



Roj: **STSJ EXT 575/2019 - ECLI:ES:TSJEXT:2019:575**

Id Cendoj: **10037340012019100305**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **27/05/2019**

Nº de Recurso: **259/2019**

Nº de Resolución: **307/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **LAURA GARCIA MONGE PIZARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Plasencia, núm. 3, 06-03-2019,**  
**STSJ EXT 575/2019**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

**CACERES**

SENTENCIA: 00307/2019

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES**

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

Correo electrónico:

Equipo/usuario: FPV

**NIG:** 10148 44 4 2018 0000231

Modelo: N92000

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RSU RECURSO SUPPLICACION 0000259 /2019

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000230 /2018 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de PLASENCIA

**Recurrente/s:** SEPAD

**Abogado/a:** LETRADO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

**Recurrido/s:** Silvio

**Abogado/a:** MARCIAL HERRERO JIMENEZ

**Ilmos. Sres.**

**D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ**

**Dª ALICIA CANO MURILLO**

**Dª LAURA GARCIA MONGE PIZARRO**

En CÁCERES, a veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. DE EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,



**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**  
**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**  
**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente,

**SENTENCIA N° 307/2019**

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° 259/2019, interpuesto por los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura, en nombre y representación del SERVICIO EXTREMEÑO DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA (CADEX) contra la sentencia número 66/2019 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N° 3 de Plasencia en el procedimiento sobre PRESTACIONES n° 230/2018 seguido a instancia de D. Silvio , parte representada por el Sr. Letrado D. MARCIAL HERRERO JIMÉNEZ; siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> LAURA GARCIA MONGE PIZARRO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D. Silvio presentó demanda contra el SERVICIO EXTREMEÑO DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA (CADEX), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 66/2019 de fecha 6 de marzo.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "**PRIMERO** .- Don Silvio , nacido el NUM000 -1983, con DNI NUM001 , tiene reconocido por Resolución de Revisión del SEPAD de 7 de abril de 2017, un grado total de discapacidad del 22%, con efectos desde el 13 de junio de 2008, de carácter definitivo, siendo el porcentaje de la discapacidad física y psíquica del 22%, con base en el dictamen emitido por el Equipo de Valoración y Orientación del CADEX, en el que consta: - Pérdida de visión en un ojo con visión conservada en el otro, por diagnóstico desconocido de etiología traumática. - Deficiencia del sistema auditivo por colesteatoma de oído medio y mastoides de etiología infecciosa. En el dictamen social emitido se reconocieron 7 puntos de factores sociales que no se computaron porque la combinación de la valoración física y psíquica no alcanzaba el 25% discapacidad. **SEGUNDO** .- El 24 de enero de 2018, a instancia de parte, se inició un expediente de revisión del grado de discapacidad reconocido, en el que recayó Resolución del SEPAD de 9 de febrero de 2018, por la que se desestima la solicitud de revisión por no resultar acreditada ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 11 del RD 1971/1999, de 23 de diciembre. **TERCERO** .- Contra dicha resolución formuló reclamación previa, que fue desestimada mediante Resolución de fecha 10 de mayo de 2018, si bien no fue notificada al demandante. **CUARTO** .- Existe conformidad en las deficiencias que padece el demandante."

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "**Se estima** la demanda presentada por Don Silvio frente al Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia de la Junta de Extremadura, y en su consecuencia **se declara** que el demandante se encuentra afectado, con carácter definitivo, de un grado de discapacidad física y psíquica del 33%, con las consecuencias legales inherentes, con efectos desde el 9 de febrero de 2018, y **se condena** a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el SERVICIO EXTREMEÑO DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA (CADEX), interponiéndolo posteriormente. Tal recurso sí fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos N° 230/2018 a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 6 de mayo de 2019.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 16 de mayo de 2019 para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Frente a la sentencia de fecha 6 de marzo de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Plasencia , que estima la demanda interpuesta por don Silvio frente al Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia (CADEX) de la Junta de Extremadura, reconociendo al demandante



un porcentaje de discapacidad del 33%, recurre la demandada en suplicación, alegando, al amparo del artículo 193.a) de la LRJS, infracción de los artículos 24.2 de la Constitución, 88 y 97.2 de la LRJS, 218, 346, 435 y 436 de la LEC y 11 del Real Decreto 1971/1999 y denunciando, al amparo del artículo 193.c) de la LRJS, la infracción de los capítulos XII y XIII del Real Decreto 1971/1999.

**SEGUNDO:** En el primer motivo de su recurso, al amparo del artículo 193.a) de la LRJS, denuncia la recurrente la infracción de los artículos 24.2 de la Constitución, 88 de la LRJS y 346, 435 y 436 de la LEC, y solicita la anulación de las actuaciones y su retroacción al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia para que, antes de su dictado se proceda a citar al Médico Forense para que aclare las cuestiones que sobre su informe solicita la recurrente.

Para que se produzca la nulidad de la sentencia por quebrantamiento de normas del procedimiento, que es lo que se pretende a través del motivo del recurso de suplicación regulado en el apartado a) del artículo 193 de la LRJS, es requisito "sine qua non" que se haya producido indefensión y que además, se cumplan los siguientes presupuestos:

- a) Que el defecto o la falta de garantía sea alegada por la parte que no la provocó (no puede alegar indefensión quien no ha actuado en el proceso con la diligencia exigida por la ley).
- b) Que se haya formulado protesta en tiempo y forma, en aplicación del principio de que nadie puede invocar una infracción por él consentida.
- c) Que la indefensión sea material y no meramente formal; es decir, que trascienda al fallo de la sentencia.

Pese a que en el presente caso, la infracción procesal se alega en el momento oportuno, no habiendo existido oportunidad previa para protestar frente a la misma, no puede prosperar el motivo.

Pretende la recurrente que se cite al médico forense para que aclare la razón por la que no tuvo en cuenta, al emitir su informe y determinar en él el porcentaje de discapacidad que estima procedente, dos de las tablas previstas en el RD 1971/1999; en concreto, la tabla 2 del Capítulo XII, para la conversión de la deficiencia visual binocular en porcentaje de discapacidad y la tabla 3 del Capítulo XIII, para la conversión de la deficiencia binocular en porcentaje de discapacidad.

Debe recordarse, en relación con esto, que la función del médico forense, como perito, es la de determinar hechos (en el presente caso, las dolencias padecidas por el demandante), no la de calificar tales hechos jurídicamente (atribuir a tales dolencias un porcentaje de discapacidad como resultado de aplicar las normas previstas en el RD 1971/1999).

La duda que se plantea en relación con el informe forense no versa sobre un hecho, sino sobre la calificación jurídica del mismo. Determinando tal informe las dolencias padecidas por el demandante, es al órgano judicial a quien corresponde aplicar las normas previstas para atribuir a las mismas un determinado porcentaje de discapacidad.

La parte, por tanto, que resulta fundamental, de dicho informe forense, es la relativa a la caracterización de las dolencias visuales y auditivas que pueden determinar una discapacidad (en el presente caso, la determinación del grado de deficiencia visual y si la misma afecta a uno o ambos ojos, y de la suma de decibelios de los niveles de audición en las frecuencias 500, 1000, 2000 y 3000, y si la pérdida de audición afecta a uno o ambos oídos). Con tales datos, debería ser el órgano judicial quien determinase el porcentaje de discapacidad.

Pues bien, la ahora recurrente no plantea duda alguna en relación con las dolencias que se determinan en el informe forense, sino con la aplicación que el mismo realiza de las normas jurídicas.

Además, lo que dicha parte pretende es mostrar su disconformidad con el contenido del informe forense, criticando al mismo no haber valorado las tablas del RD 1971/1999 antes mencionadas. No busca que se aclare ningún concepto de tal informe que pueda requerir, por su falta de claridad, explicación alguna.

Por ello, el hecho de que no se haya acordado citar al médico forense para que aclare las cuestiones planteadas por la ahora recurrente no le ocasiona indefensión. Más teniendo en cuenta que el contenido de tal informe es coincidente con el de la pericial aportada por el demandante junto con su demanda, por lo que pudo ya, en su día, formular a dicho perito de parte las mismas cuestiones que pretende ahora hacer al médico forense y solicitar en el acto del juicio las aclaraciones que considerase pertinentes para que fuesen tenidas en cuenta por la juzgadora al dictar la sentencia.

Por ello, debe desestimarse el primer motivo del recurso interpuesto.

**TERCERO:** En el segundo motivo, denuncia la recurrente, nuevamente al amparo del artículo 193.a) de la LRJS, la infracción del artículo 97.2 de la LRJS, en relación con el 218 de la LEC y el 11 del Real Decreto 1971/1999.



Alega la misma que la sentencia impugnada incurre en incongruencia al estimar la pretensión del demandante sin dar respuesta a la alegación de la demandada sobre no concurrencia de los requisitos que el artículo 11 del Real Decreto 1971/1999 exige para acordar la revisión del grado de discapacidad por agravación, que es lo que tal demandante pretende.

La STS de 22 de abril de 2016 (rec. 168/2015), con cita de otras anteriores, como la de 31 de marzo de 2015 (rec. 1865/2014), o la de 15 de julio de 2014 (rec. 2442/2013), recoge la doctrina constitucional sobre la incongruencia, indicando: "el Tribunal Constitucional viene definiendo la incongruencia omisiva o ex silentio en una consolidada doctrina (sentencias 91/2003, de 19 de mayo y 218/2003, de 15 de diciembre de 2003, entre otras muchas) como un 'desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido' (SSTC 136/1998, de 29 de junio (EDJ 1998/8721) y 29/1999, de 8 de marzo (EDJ 1999/1841)) que entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando esa desviación 'sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discurra la controversia procesal' (STC 215/1999, de 29 de noviembre (EDJ 1999/36639)). Lo que en el supuesto de la incongruencia omisiva o ex silentio, que aquí particularmente importa, se produce cuando 'el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales' (SSTC 124/2000, de 16 de mayo (EDJ 2000/11397), 186/2002, de 14 de octubre (EDJ 2002/40165) y 6/2003, de 20 de enero (EDJ 2003/1401) 2003/1401)".

En el presente caso, la demandada fundamenta su oposición a la demanda planteada en el hecho de que, no concurriendo los requisitos del artículo 11 del RD 1971/1999 (transcurso de dos años desde el reconocimiento del grado de minusvalía que se pretende revisar, error de diagnóstico o cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de tal grado), no puede acordarse la revisión del grado de minusvalía pretendida por el actor.

La demanda interpuesta se fundamenta en la desestimación, en vía administrativa, de una solicitud de revisión de grado de minusvalía presentada por el actor, por no concurrir las circunstancias previstas en el RD 1971/1999.

Sin hacer referencia alguna a dicho precepto, que es el que regula la revisión del grado de minusvalía, ni a las alegaciones formuladas por la ahora recurrente, la sentencia reconoce al demandante un grado de minusvalía superior al que le había sido reconocido administrativamente.

Obviando la regulación establecida para la revisión, que se limita a supuestos concretos, la sentencia estima lo que podría entenderse como una impugnación del grado de minusvalía que en su día fue reconocido al actor, considerando que el mismo lo fue incorrectamente, correspondiéndole uno superior.

Ejercitando el demandante una acción de revisión por agravación del grado de minusvalía amparada en un artículo concreto como es el 11 del Real Decreto 1971/1999, la sentencia no está concediendo tal revisión por agravación, sino que está estimando una impugnación de tal grado de minusvalía que no ha sido formulada.

Por ello, debe considerarse, como entiende la recurrente, que la misma incurre en incongruencia.

Conforme al artículo 202.2 de la LRJS, procede entrar en este momento a resolver la cuestión de fondo en los términos en que está planteado el debate.

El reiterado artículo 11 del RD 1971/1999 dispone:

"1. El grado de minusvalía será objeto de revisión siempre que se prevea una mejoría razonable de las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento, debiendo fijarse el plazo en que debe efectuarse dicha revisión.

2. En todos los demás casos, no se podrá instar la revisión del grado por agravamiento o mejoría, hasta que, al menos, haya transcurrido un plazo mínimo de dos años desde la fecha en que se dictó resolución, excepto en los casos en que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de grado, en que no será preciso agotar el plazo mínimo.



3. Los Directores provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, en el ámbito territorial de su competencia y dentro del plazo máximo previsto, deberán dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados para revisar el grado de minusvalía previamente reconocido".

En el presente caso, del relato de hechos probados de la sentencia impugnada se desprende que, como alega la recurrente, no transcurrieron dos años entre el reconocimiento al demandante del grado de minusvalía del 22%, mediante resolución de 7 de abril de 2017 y la presentación de solicitud de revisión (el 24 de enero de 2018).

No consta, además, probado, ni se alega, error de diagnóstico, estando de acuerdo las partes en las dolencias padecidas por el actor; y tampoco se justifican cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de tal grado.

La revisión del mismo se fundamenta exclusivamente en la incorrecta valoración del grado de minusvalía conforme a las normas previstas en el RD 1971/1999, no siendo esta una causa de revisión por agravación, que, no concurriendo, como se ha visto, los requisitos previstos para la misma, no puede ser acordada.

Por ello, debe estimarse el recurso interpuesto y revocarse la sentencia impugnada, desestimándose la pretensión del demandante.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimamos el recurso interpuesto por la Junta de Extremadura frente a la Sentencia dictada en fecha 6 de marzo de 2019 por el Juzgado de lo Social número 3 de Plasencia, en los autos seguidos a instancia de don Silvio frente a la recurrente y, revocando dicha resolución, acordamos la desestimación de la demanda interpuesta y la absolución de la demandada de todos los pedimentos frente a ella formulados.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66025919., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación". La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.