

DON LUIS FARIÑAS MATONI, Secretario de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

CERTIFICO: Que en el procedimiento al que a continuación de hará referer a Sala ha dictado la siguiente resolución.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 003(C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2008 0027516, MODELO: 46050

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002267 /2008

Materia: MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL

Recurrente/s: YOLANDA GARCIA FERNANDEZ

Recurrido/s: CONSEJERIA DE FAMILIA Y ASUNTOS SOCIALES DE LA CAM CAM

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 17 de MADRID de DEMANDA 0000823 /2007

*Universidad Nacional de Educación a Distancia
Centro Asociado de Madrid*

*Diligencia de compulsa: Concuerda con el original
EL SECRETARIO*

Sentencia número: 1305/08-ME

Los/as. Sres/as. D/D^a.
D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO
D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO
D. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Fdo.: Jorge Alguacil González-Auriolés

En MADRID a quince de Diciembre de dos mil ocho, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 003 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, 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

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 2267 /2008, formalizado por el Letrado D. MIGUEL ANGEL SERRANO MARTINEZ, en nombre y representación de D^a.YOLANDA GARCIA FERNANDEZ, contra la sentencia de fecha 15-12-08, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL n°17 de MADRID en sus autos número 823 /2007, seguidos a instancia de D^aYOLANDA GARCIA FERNANDEZ frente a CONSEJERIA DE FAMILIA Y ASUNTOS SOCIALES DE LA CAM, en reclamación por Minusvalía, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sr^a.D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa





celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La demandante, mayor de edad, tenía reconocida una minusvalía del 33% por resolución de fecha 31-8-05 por presentar

- Pérdida quirúrgica total de un órgano por N. de mama de etiología tumoral y
- Pérdida quirúrgica parcial de un órgano por tumor benigno de sistema nervioso de etiología tumoral

SEGUNDO.- Mediante resolución de fecha 15-6-07 se le reconoce un grado de minusvalía del 19% con efectos desde el 18-12-2006, por presentar

- Enfermedad de aparato digestivo por anomalía dentofacial de etiología congénita.
- Pérdida quirúrgica total de un órgano por N. desama de etiología tumoral.
- Limitación funcional en M.S.D. por Tendinopatía de etiología no relacionada.
- Discapacidad por tumor benigno de sistema nervioso de etiología tumoral.

TERCERO.- La actora presenta secuelas funcionales a nivel de miembro superior derecho, con limitación para coger peso excesivo, movilidad extrema y evitación de venopunciones, tomas de presión arterial y producción de heridas, para evitar linfedema severo y sufre un trastorno adaptativo reactivo a su patología tumoral de base.

CUARTO.- Se ha agotado la vía administrativa.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda formulada por D^a YOLANDA GARCIA FERNANDEZ contra la CONSEJERIA DE FAMILIA Y ASUNTOS SOCIALES DE LA CAM debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones formuladas.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Letrado D. MIGUEL ANGEL SERRANO MARTINEZ, en nombre y representación de D^a.YOLANDA GARCIA FERNANDEZ, siendo impugnado por el Letrado de la Comunidad.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 30-4-08, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 9-10-08 para los actos de votación y fallo.



Diligencia de compulsión: Concuerda con el original
EL SECRETARIO

10 NOV. 2009

Fdo.: Jorge Aguacil González-Arriales



Administración
de Justicia

Fdo.: Jorge Alguacil González-Auriales



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia del Juzgado de lo Social, que desestimó la demanda en la que se solicitaba la declaración de un grado de minusvalía del 33% con efectos del 31 de mayo de 2007, formula recurso de suplicación el Letrado de la parte demandante articulando un único motivo, sobre examen del derecho aplicado, al amparo del artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que se denuncia la infracción del artículo 9, número 3, inciso 9 de la Constitución española en relación con lo dispuesto en el Capítulo segundo, séptimo, undécimo y artículos 11 y 5.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de Diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, censura jurídica que debe prosperar, pues las alegaciones que presenta la hoy recurrente, tal y como se relatan en oportuno lugar de la Resolución recurrida y a tenor de lo dispuesto en los artículos 143.2 de la L.G.S.S. y 5 del Real Decreto 1971/1999 de 23 de Diciembre, la entidad gestora, no podrían proceder a la revisión de las declaraciones de minusvalía en los casos de agravación, mejoría, error de diagnóstico en la aplicación del correspondiente baremo o de calificación de los factores sociales complementarios, siendo así que en las modificaciones sobre la situación anteriormente reconocida al beneficiario, es la propia Entidad, quien debe probar, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la L.E.C. Se trata de un supuesto excepcional de modificación o incluso de supresión de derechos consolidados, que tiene su origen, en lo que aquí interesa, en una modificación del "factum" de la situación patológica, que da derecho a la entidad gestora, a minorar el grado de minusvalía inicialmente reconocido y por lo tanto, según el relato fáctico de la sentencia de instancia, a la actora le fue ya reconocida por Resolución de fecha 31-08-2005, la condición de minusválida con un grado del 33% como consecuencia de padecer, pérdida quirúrgica total de un órgano por N. de mama de etiología tumoral y pérdida quirúrgica parcial de un órgano por tumor benigno del sistema nervioso de etiología tumoral. Al no estar acreditado que las enfermedades que sufre la demandante hayan mejorado, no existe razón para revisar el grado de minusvalía que se le reconoció en su día, pues lejos de apreciarse mejoría o reducción de sus secuelas, se observa la reproducción de las enfermedad constatadas en el primer expediente en el que la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de familia y asuntos sociales de la Comunidad de Madrid le otorga un 33% de minusvalía en aplicación del baremo vigente, a las que se unen otras nuevas secuelas invalidantes descritas en los hechos probados, por lo que debe mantenerse el grado reconocido en el año 2005, al no constar convenientemente acreditado que las dolencias existentes en la actualidad han experimentado una mejoría de entidad suficiente para ser graduada en grado inferior a la realizada en 2005 en el que se le reconoció la condición de minusválida con un grado de minusvalía del 33%.



Madrid

Administración
de Justicia

Fdo.: Jorge Alguacil González-Arrioles



15 NOV 2009

Existe una resolución anterior que concluye con la apreciación de minusvalía, en la actualidad se ha revisado, el grado de minusvalía, lo que obliga, para excluir la arbitrariedad y asegurar el principio de igualdad en la aplicación de las normas, y la reparación del precedente particularmente respecto al mismo sujeto y administrado, a un esfuerzo de motivación y de razonamiento que se encuentra ausente. Cabe por otra parte hacer referencia al supuesto de revisión del grado de invalidez en prestación contributiva, que exige, según reiterada doctrina, establecer el originario cuadro clínico y comparado con el que se aprecia en el momento de la revisión, para determinar la agravación o mejoría (STS 17.12.2001).

Y al no justificarse debidamente la mejoría, obliga a estimar el recurso con la consecuencia de que la sentencia que en él se combate debe revocarse.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. MIGUEL ANGEL SERRANO MARTINEZ, en nombre y representación de D^a.YOLANDA GARCIA FERNANDEZ, contra la sentencia de fecha 15-12-08, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL n°17 de MADRID en sus autos número 823 /2007, seguidos a instancia de D^a.YOLANDA GARCIA FERNANDEZ frente a CONSEJERIA DE FAMILIA Y ASUNTOS SOCIALES DE LA CAM, en reclamación por Minusvalía, revocamos la sentencia del Juzgado de lo social y en consecuencia, estimamos la demanda y declaramos a D^a.YOLANDA GARCIA FERNANDEZ un grado de minusvalía del 33% con efectos de 31/05/2007, condenamos a la Dirección General de Servicios Sociales Consejería de familia y asuntos sociales de la Comunidad de Madrid, a estar y pasar por esta declaración.

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

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.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.



Madrid



Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2828/0000/00/2267/08 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

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 Sección de Sala.

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

Lo anterior concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, la anterior sentencia es firme. Y para que así conste, expido y firmo la presente en Madrid a treinta y uno de agosto de dos mil nueve.

Universidad Nacional de Educación a Distancia
Centro Asociado de Madrid

Diligencia de compulsión: Concuerda con el original
EL SECRETARIO

10 NOV. 2009

Fdo.: Jorge Alguacil González-Auriolas

