

**TRABAJO FIN DE MÁSTER (TFM)**

**MÁSTER EN DISCAPACIDAD, AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LA  
DEPENDENCIA**

**3ª EDICIÓN**

**Título:**

**“VALORACIÓN DE LOS GRADOS DE DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO JUDICIAL”**

**Autor:**

**RAMON ANTON ALEMANY**

**Tutora:**

**SUSANA MONTAÑEZ HEREDIA**

## **ÍNDICE:**

- 1.- INTRODUCCIÓN.**
- 2.- FINALIDAD DEL TRABAJO.**
- 3.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEL TRABAJO.**
- 4.- CONTEXTUALIZACIÓN DEL TRABAJO.**
- 5.- DERECHO PROCESAL SOCIAL.**
  - 5.1 Competencia jurisdiccional.**
  - 5.2. Competencia territorial**
  - 5.3 Capacidad procesal y legitimación.**
  - 5.4 Reclamación administrativa previa.**
  - 5.5 Procedimiento**
    - 5.5.1. Demanda.**
    - 5.5.2. Conciliación previa.**
    - 5.5.3. Juicio.**
    - 5.5.4. Proposición y práctica de la prueba.**
    - 5.5.5 Prueba pericial médica o psicológica.**
    - 5.5.6. Conclusiones.**
    - 5.5.7 Diligencias finales.**
    - 5.5.8. Sentencia.**
    - 5.5.9. Recurso de Suplicación.**
- 6.- VALORACIÓN GENÉRICA DE LOS GRADOS DE DISCAPACIDAD.**
  - 6.1. Baremos aplicables.**
  - 6.2. Diagnóstico previo.**
  - 6.3. EL diagnóstico no es un criterio de valoración.**
  - 6.4. Las dolencias han de ser no recuperables.**
  - 6.5. Las actividades de la vida diaria (AVD).**
  - 6.6. Valores Combinados**
  - 6.7. Fecha de efectos.**
  - 6.8. Factores sociales complementarios.**
  - 6.9. Existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos.**
- 7.- VALORACIÓN ESPECÍFICA DE LOS GRADOS DE DISCAPACIDAD:  
ENFERMEDAD MENTAL.**
- 8.- EQUIPARACIÓN GRADO DE DISCAPACIDAD, INCAPACIDAD  
PERMANENTE PARA TRABAJAR Y DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD A TRAVÉS  
DE UN PROCEDIMIENTO CIVIL DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD.**
- 9.- CONCLUSIONES.**
- 10.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS, LEGISLATIVAS, JURISPRUDENCIALES  
Y DE BASES DE DATOS JURÍDICAS CONSULTADAS.**

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tratará sobre la aplicación práctica, en los Juzgados y Tribunales y a través del procedimiento judicial, del **Real Decreto 1971/1971**.

La revisión judicial de las Resoluciones administrativas en materia de determinación de los grados de discapacidad es habitual en los Órganos del Poder Judicial, donde, cada vez con más frecuencia, los afectados por una Resolución Administrativa, acuden a la instancia judicial para que el reconocimiento de su grado de discapacidad sea reconocido de forma más adecuada en derecho.

Por otra parte, la aplicación del procedimiento judicial y el dictado de las Sentencias mantienen unas características comunes en este ámbito de estudio; todo ello sin perjuicio de resaltar que, en esta clase de revisión del grado, lo que prima siempre es la persona considerada de forma individual, de ahí que los procedimientos judiciales no son iguales porque las personas tampoco lo son.

La idea primera del presente Trabajo tratará sobre la incidencia del Derecho Procesal en el **Real Decreto 1971/1999** (en adelante, **RD 1971/1999**). Y es que resulta importante destacar que el Derecho Procesal es la rama del Derecho que estudia el procedimiento judicial en todas sus vertientes y, si bien, aparentemente, su importancia no parece decisiva porque no deja de ser un proceso judicial, lo cierto es que, en el día a día de la práctica judicial, adquiere especial influencia en el resultado de una determinada pretensión. Ello es debido a que, si las peticiones de las partes contendientes en un proceso judicial no conocen de forma adecuada el proceso, su pretensión se verá abocada al fracaso por causa de su deficiente utilización del proceso judicial, por mucha razón que tengan.

Siendo que la jurisdicción competente es la SOCIAL, el estudio se centrará, lógicamente, en la **Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social** (en adelante, **LRJS**), si bien es necesario resaltar, tal y como se explicará en el Epígrafe 5.1 de este TRABAJO FIN DE MÁSTER (en adelante, TFM), que esta cuestión no ha sido pacífica en la doctrina jurisprudencial hasta el dictado de la nueva LRJS que ha aclarado, definitivamente, esta cuestión.

Tratará, por tanto, el presente **TFM** sobre las cuestiones más relevantes de la disciplina procesal social en el ámbito de las solicitudes de revisión de los grados de discapacidad por nuestros Jueces y Tribunales.

Se construye el Trabajo bajo varios Apartados que estudian las diferentes fases del proceso laboral y su incidencia en la determinación del grado de discapacidad. En definitiva, este TFM se centra en estudiar la incidencia del Derecho Procesal en los **GRADOS DE DISCAPACIDAD**, regulados en el **REAL DECRETO 1971/1999**, que incluye las dimensiones referidas a las Actividades de la Vida Diaria (en adelante, **AVD**), como es la vida social, que engloba la educación y la participación en las actividades sociales, económicas y culturales.

Conviene, en este punto, mencionar la **Sentencia del TSJ de Catalunya, Sala de lo Social, que, en Sentencia de 8 de noviembre de 2016 (Recurso. 5292/2016)**, señaló, de forma acertada: “En aras a dirimir sobre el objeto del recurso, conviene traer a colación la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, al determinar que para la definición del estatus o condición de persona con discapacidad la ley utiliza el criterio del porcentaje de disminución de las "capacidades físicas, psíquicas o sensoriales", refiriendo tal disminución a las "posibilidades de integración educativa, laboral o social", definición que se contenía en la derogada Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos (Sentencias de Pleno -dos- de 21 de marzo de 2.007, y sentencias de 29 de mayo y 19 de julio de 2.007, y 29 de enero de 2.008, entre otras). En la actualidad, tras la entrada en vigor del Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, por el que se adaptó la normativa vigente a la Convención internacional sobre derechos de las personas con discapacidad, su artículo 2 define, a efectos de la citada norma, la discapacidad como " la situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

Por su parte, la valoración de la discapacidad o minusvalía ha de efectuarse por el sistema establecido en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que contiene en su Anexo I un Baremo de los valores porcentuales que corresponden a diferentes dolencias o enfermedades con secuelas discapacitantes.

Ahora bien, conviene precisar que esta norma fue modificada por el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración, y calificación del grado de discapacidad, por el que se adaptó la terminología hasta entonces utilizada a la revisión efectuada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF-2001). Por la referida organización se entendió que los términos utilizados hasta entonces podían, a pesar de todos los esfuerzos realizados, estigmatizar y etiquetar, por lo que se tomó la decisión de abandonar totalmente el término "minusvalía" debido a su connotación peyorativa, y utilizar en su lugar el de "discapacidad", como término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones de la participación. Ahora bien, tal como se hace constar en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1856/2009, según la CIF, el concepto de "discapacidad" se refiere a los aspectos negativos de la interacción entre un individuo con una determinada "condición de salud" y sus factores contextuales (ambientales y personales), siendo aquélla (la CIF) un "referente internacional que proporciona una base científica para la comprensión y el estudio de la salud y los estados relacionados con ella, los resultados y los determinantes; aplicable en distintos ámbitos: política sanitaria, evaluación de la calidad asistencial y evaluación de consecuencias en diferentes culturas".

Con relación a esta cuestión terminológica y partiendo de lo expuesto, el **Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre** acomodó el **Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre** al mandato contenido en la disposición adicional octava de la **Ley 39/2006, de 14 de diciembre** sustituyendo las referencias a los términos "grado de minusvalía", "discapacidad" y "grado de discapacidad" que hasta ese momento se contenían en el mismo, adaptándolas a la CIF, sustituyendo el de "minusvalía" por el de "discapacidad" y el de "discapacidad" por "limitaciones en la actividad". Del mismo modo, el término "grado de minusvalía" es sustituido por el de "grado de discapacidad", por lo que, a su vez, todas las referencias que hasta el momento se venían realizando en el real decreto que se modifica al «grado de discapacidad», quedan sustituidas por «grado de las limitaciones en la actividad». Por ello, tal como expresa su Exposición de Motivos, el «grado de discapacidad» es el resultado de adicionar al porcentaje del «grado de las limitaciones en la actividad» obtenido según lo previsto en el apartado 1 del mismo artículo (es decir, a través de la aplicación de los baremos del anexo I, apartado A), de dicho real decreto), la puntuación obtenida según lo establecido en el apartado 2 del citado artículo 5, esto es, a través de la aplicación del baremo de los «factores sociales complementarios» del anexo I, apartado B del mismo real decreto.

Asimismo, el **Real Decreto 1971/1999** fue objeto de una importante reforma por medio de **RD 1364/2012, de 27 de septiembre** y, en consecuencia y desde el 12 de octubre de 2012, se modificaron los siguientes aspectos:

1.- Con relación a la determinación de la necesidad del concurso de tercera persona, que tiene incidencia en la cuantía, tanto de la pensión de pensión no contributiva (de acuerdo con el **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social-LGSS-**) según lo dispuesto en su **artículos 352 a 356**, como de la asignación por hijo o menor acogido a cargo discapacitado en un grado igual o superior al 75% (**artículos 357 y 358**), se aplica el Baremo de la ley de dependencia (**Ley 39/2006 art.27.2**), estimándose acreditada tal necesidad cuando de la aplicación de dicho baremo se obtiene una puntuación que da lugar a cualquier de los grados de dependencia establecidos.

2.- La aplicación de este Baremo se lleva a cabo por los órganos técnicos que determinen las Comunidades Autónomas y el IMSERSO en su ámbito competencial (básicamente, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla), exigiéndose a las personas valoradoras la cualificación profesional exigida por el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (**artículo 28, de la Ley 39/2006**).

3.- El Anexo III pasa a denominarse Anexo II.

4.- Las limitaciones en la actividad muy graves recogidas en el **RD 1971/1999 Capítulo 1, Anexo I.A Clase V**, incluyen las deficiencias permanentes severas que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad muy grave. A esta categoría se le asigna un porcentaje del 75%.

5.- En cumplimiento de la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de ONU de 2006** se suprime la obligatoriedad de señalar el tipo o los tipos de deficiencias en la resolución del reconocimiento de la situación de discapacidad, protegiéndose la privacidad de la información personal en los certificados de la situación de discapacidad y evitándose connotaciones peyorativas.

Y, ya por último, mencionar que quedan fuera del ámbito de este trabajo las siguientes cuestiones

- **A)** La determinación de los grados referidos a la incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social, que atiende, exclusivamente, a consideraciones de empleo y trabajo conocida como **INCAPACIDAD LABORAL (1)**
  
- **B)** La **INCAPACIDAD CIVIL** regulada en el **Código Civil (artículo 200 CC):** *Enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.* Su tramitación judicial se encuentra regulada en la **Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 756 a 762)** referida a los procesos sobre la capacidad de las personas y cuya terminología no es acorde con la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad
  
- **C)** Los **GRADOS DE DEPENDENCIA** a que se refiere la **Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.**
  
- **D)** Es, por otra parte, sabido que muchas referencias legislativas (y también jurisprudenciales) hacen mención a grados de minusvalía, cuando, en realidad, las mismas se deben de entender a “**grados de discapacidad**”, tanto por disposición de la **Disposición Adicional 8ª de la Ley 39/2006** como del **Real Decreto 1971/1999, artículos 5.5 y Disposición Adicional 2ª.**

Explicada la idea primordial, conviene dejar claro que el Derecho Procesal Social ha sido estudiado por la doctrina de forma profusa en muchas de sus vertientes y, en concreto, en la referida al Derecho de la Seguridad Social.

La obtención de datos para la elaboración del Trabajo ha consistido en mi intervención en procedimientos judiciales, representando a la Administración Pública, en defensa de las Resoluciones en materia de valoración de grados de discapacidad, que me ha permitido disponer de un material valioso para redactar el presente Trabajo. No en vano, la preparación de los juicios en esta materia conlleva estudiar las demandas presentadas para su contestación, las Sentencias dictadas y recurrir éstas (o impugnar el recurso de la contraparte), en las que se encuentra los diversos argumentos de las partes demandantes sobre esta cuestión.

La metodología utilizada ha sido, por tanto, el estudio de los asuntos judiciales en los que he intervenido, donde se plantean gran variedad de cuestiones por parte de los ciudadanos, unas comunes y otras diferentes, ante los Jueces de lo Social. Asimismo, se han analizado los recursos ante las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (en adelante, TSJ) y, en mi caso, concreto, los realizados ante los Juzgados de lo social de la provincia de Alicante y ante el TSJ/Valencia.

Destaca, en definitiva, este TFM más por su enfoque práctico que dogmático, por cuanto el día a día de los operadores jurídicos (Jueces, Abogados, Graduados Sociales,...) en los procedimientos que se tramitan ante los Juzgados de lo Social impide, en muchas ocasiones, detenerse a valorar las cuestiones jurídicas que aquí se van a intentar exponer.

## 2.- FINALIDAD DEL TRABAJO

La finalidad del Trabajo consiste en dar respuesta a ciertas dudas e interpretaciones que, la aplicación práctica y diaria del **RD 1971/1971**, conllevan.

Es imposible contemplar en este Trabajo bajo todas y cada una de las cuestiones que el **RD 1971/1999** plantea, porque la norma estudiada habla de enfermedades y las secuelas de las mismas en la vida diaria y las personas valoradas no sólo tienen una enfermedad, sino que resultan afectadas de forma diversas incluso ante un mismo diagnóstico.

Por ello, el objetivo del Trabajo es concretar:

- 1.- los aspectos más usuales utilizados donde se suele incidir en las demandas,
- 2.- destacar los errores más comunes, así como la forma que presentar el problema a resolver.

En otras palabras, de lo que se trata es de guiar en la forma de abordar los problemas que suscita la materia y darles solución.

Encontrándonos, por otra parte en un ámbito jurídico, la finalidad del trabajo estriba en dar a conocer las normas procesales aplicables y su interpretación por nuestros Juzgados y Tribunales. Lógicamente, ha de tenerse en cuenta, sobre todo, las Sentencias del Tribunal Supremo, como principal intérprete del ordenamiento jurídico (**artículo 1.6 del Código Civil**), porque las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que, si bien no crean jurisprudencia, pueden servir de guía y fundamentación del resto de los Órganos del Poder Judicial.

En definitiva, con este Trabajo se espera lograr un cambio en la forma de abordar esta materia ante los órganos judiciales en un campo no suficientemente estudiado y, con ello conseguir una mejor preparación de los asuntos judiciales en esta importante materia.

### 3.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEL TRABAJO

La materia analizada en este TFM se encuentra desarrollada en los Manuales de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, que se contienen, de forma genérica en los Apartados referidos al Derecho Procesal Social (v. *Montoya Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo*); *Mercader Uguina, Jesús R. Lecciones de Derecho del Trabajo y Montoya Melgar, Alfredo y otros, Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, que relacionan en el Apartado Bibliografía).

Asimismo, los grados de discapacidad son estudiados en las materias referentes a la temática de Seguridad Social, donde se pueden encontrar Manuales genéricos y particulares para las cuestiones concretas a tratar o a estudiar (v. *Sánchez Rodas Navarro Cristina. El Régimen Jurídico de las Prestaciones No Contributivas de Seguridad Social en el Ordenamiento Español*).

Al encontrarnos ante situación referidas a enfermedades, la materia referida a los grados de discapacidad se asemeja las referidas a las incapacidades laborales y, por ello, los Manuales sobre Seguridad Social sirven de base para el estudio de la materia objeto de estudio de este TFM. De hecho, en muchas ocasiones las resoluciones judiciales sobre incapacidades laborales sirven de base para la resolución de las Sentencias, en ambas instancias, de los grados de discapacidad.

La novedad del presente TFM estriba en el hecho de tratar los grados de discapacidad en sí mismo considerados desde la aplicación práctica en los Juzgados y Tribunales y que no se estudia de forma pormenorizada en los Tratados al uso.

Es una temática, por tanto, original, por cuanto supone primero una lectura sencilla, dentro del contexto del lenguaje jurídico que lo sustenta, y porque supone una línea de actuación en el procedimiento judicial social que no se conoce tan a fondo como las referidas a las incapacidades permanentes en el ámbito laboral.

Se plantean, por otra parte, en el Epígrafe de este TFM materias novedosas que se están resolviendo en la actualidad por nuestros Tribunales para que puedan servir de argumentos ante un asunto determinado.

### 4.- CONTEXTUALIZACIÓN DEL TRABAJO

La relación de este TFM con el Máster resulta clara por cuanto se ha estudiado en el Módulo II “*Procedimiento vinculados al ámbito de la discapacidad*”, donde se desarrollan tanto los procesos civiles de modificación de la capacidad, como el procedimiento de incapacidad laboral por motivos de discapacidad, así como el procedimiento administrativo de reconocimiento de los grados de discapacidad.



Igualmente, es necesario precisar las referencias terminológicas por cuanto que existen normas y resoluciones judiciales que no han adaptado los términos a pesar de los diferentes intentos de las Leyes para que los términos minusvalía o persona con minusvalía no se utilicen. Por ello y ciñéndonos al Real Decreto 1971/1999, el **Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, modificó el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre** se posicionó en el siguiente sentido:

**Disposición Adicional Segunda. Actualización terminológica y conceptual:**

*En consonancia con lo establecido en la disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y en la nueva clasificación de la Organización Mundial de la Salud, «Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud» (CIF-2001), se realizan las siguientes actualizaciones terminológicas:*

1. *Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto al término «minusvalía» quedan sustituidas por el término «**discapacidad**».*

2. *Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto a los términos «minusválidos» y «personas con minusvalía» quedan sustituidas por el término «**personas con discapacidad**».*

3. *Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto al término «discapacidad» quedan sustituidas por «**limitaciones en la actividad**».*

4. *Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto al término «grado de minusvalía» quedan sustituidas por «**grado de discapacidad**».*

5. *Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto al término «grado de discapacidad» quedan sustituidas por «**grado de las limitaciones en la actividad**».*

Aclaración ésta de suma importancia por cuanto el empleo adecuado de los términos supone también un cambio en el enfoque de la sociedad en materia de discapacidad.

En el contexto de este TFM, el procedimiento administrativo de reconocimiento de los grados de discapacidad no deja de ser un acto administrativo regulado en el propio **RD 1971/1999** destacando el siguiente articulado:

- **Artículo 5 del RD 1971/1999**, que expresamente dispone: “1. *La valoración de la discapacidad, expresada en porcentaje, se realizará mediante la aplicación de los baremos que se acompañan como anexo I, apartado A), del presente Real Decreto*”.
- **Artículo 6** que resalta que la **COMPETENCIA** para tal valoración es de las Comunidades Autónomas (excepto en los casos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, cuya competencia es del Estado Central).



- **Artículo 7** que señala que la competencia territorial para tal valoración será de las Comunidades Autónomas y las Direcciones Provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales en Ceuta y Melilla, en cuyo ámbito territorial residen habitualmente los interesados. Y si el interesado residiese en el extranjero, la competencia para el ejercicio de tales funciones corresponderá al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma o Dirección Provincial del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales a cuyo ámbito territorial pertenezca el último domicilio habitual que el interesado acredite haber tenido en España.
  
- **Artículo 8** que regula el equipo de los empleados públicos que componen el Equipo de Valoración y Orientación (en adelante EVO), -Médicos, Psicólogos y Trabajadores Sociales- que evalúan a una persona de acuerdo con los Baremos establecidos en el **RD 1971/1999**.
  
- **Artículo 9** que señala que la calificación y valoración de los grados de discapacidad se efectuará previo examen del interesado, pudiendo el EVO recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes; que el dictamen propuesta deberá contener necesariamente el diagnóstico, tipo y grado de discapacidad y, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos; siendo importante destacar que no siempre será obligatorio el examen de las personas a valorar porque, cuando las especiales circunstancias de los interesados así lo aconsejen, el EVO podrá formular su dictamen en virtud de los informes médicos, psicológicos o, en su caso, sociales emitidos por profesionales autorizados.

El contexto en el que se desarrolla este TFM se sitúa dentro de las competencias autonómicas (con la excepción ya señalada de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla), mereciéndose destacar lo dispuesto en el **artículo 5.5 del RD 1971/1999**, que crea una Comisión Estatal a los efectos de garantizar la uniformidad en los criterios de aplicación de los baremos en todo el territorio del Estado, que estará integrada por representantes del Ministerio de Sanidad y Política Social y de los órganos correspondientes de las comunidades autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de valoración de situaciones de discapacidad y calificación de su grado y en el que también se integrará un representante de la asociación de utilidad pública más representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad.

## **5.- DERECHO PROCESAL SOCIAL.**

### **5.1.- COMPETENCIA JURISDICCIONAL**

La materia que nos ocupa se encuentra es competencia de la jurisdiccional social, regulada en la **Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social** (en adelante **LRJS**). En concreto, su **artículo 2, letra o)**, establece, de forma expresa, que son materias del **ámbito del orden jurisdiccional social**):

*o) En materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. Igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social.*

En este punto, hay que dejar establecido que la atribución al orden social de la competencia relativa a prestaciones derivadas de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y sus trámites previos (como el reconocimiento del grado de dependencia) no entrará en vigor hasta que así se disponga en el futuro en una nueva Ley, cuyo proyecto se debería haber remitido a las Cortes Generales antes del 11-12-2014 (**LRJS, Disposición Final 7ª.2**), debiendo entenderse por tanto que hasta que esté vigente esta futura nueva norma, la competencia está atribuida al orden contencioso-administrativo. Hasta el momento no se ha aprobado esta norma. Mientras tanto la competencia se atribuye la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, tal y como se encargó de aclarar el **Auto el Tribunal Supremo (Sala de Conflictos) de 20 de abril de 2015**.<sup>1</sup>

En caso de que la demanda se presente ante órgano incompetente, la competencia se suele apreciar de oficio en los términos establecidos en el **artículo 5 LRJS (Apreciación de oficio de la falta de jurisdicción o de competencia): 1**. *Si los órganos jurisdiccionales apreciaren la falta de jurisdicción o de competencia internacional, o se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia, del territorio o de la función, dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho.*

Precisado el ámbito de la competencia social, el Tribunal Supremo ha aclarado dos cuestiones que conviene, asimismo, especificar:

- en primer lugar que cuando la competencia para conocer sobre una resolución administrativa en materia de prestaciones corresponde al orden social, la impugnación puede fundarse tanto en los motivos de fondo relativos al derecho reclamado, como también en los motivos relacionados con el procedimiento administrativo seguido y sus trámites, sin que por ello se altere su competencia, pues su jurisdicción se extiende al control judicial pleno del acto administrativo y ello tanto en lo que se refiere al contenido material de este, como a sus aspectos formales y, concretamente, a los relativos al procedimiento (**STS de 19 de noviembre de 2002, de 16 de mayo de 2006 y de 4 de enero de 2008**).

---

<sup>1</sup> El **Tribunal Supremo**, desde antiguo, ya se encargó de aclarar que la competencia jurisdiccional en esta materia era la social en **Sentencias de 24 de diciembre de 2001 y 13 de mayo de 2002**.

- y que la competencia no será social cuando se trate de ayudas a personas con discapacidad establecidas por las comunidades autónomas que no formen parte del sistema de Seguridad Social (**STS de 26 de mayo de 2004**).

## **5.2.- COMPETENCIA TERRITORIAL.**

De acuerdo con el **Artículo 10.2, a) LRJS**, en los procesos que versen sobre las materias referidas en las **letras o) del art. 2 LRJS** (que ya hemos reproducido), la demanda debe dirigirse al juzgado de lo social en cuya circunscripción se haya producido la resolución, expresa o presunta, o la actuación impugnada en el proceso, o, a elección del demandante, el Juzgado de su domicilio, si bien, cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las comunidades autónomas o de las entidades de la Administración Local, la elección se entiende limitada a los juzgados comprendidos dentro de la circunscripción de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado. De existir varios juzgados se dirige genéricamente a todos los de circunscripción, aplicándose las normas de reparto vigentes entre aquellos.

La falta de competencia territorial no opera de igual forma que la falta de jurisdicción. La falta de competencia territorial suele ser puesta de manifiesto por el propio Juzgador, quien dará traslado a las partes o bien por la parte demandada que dará cuenta al Juez. Siendo ello cierto puede ocurrir que nadie se dé cuenta (o no le interese) poner de manifiesto tal falta de competencia, En estos casos y con relación a las normas relativas a la competencia territorial, la **Sala IV del Tribunal Supremo** viene afirmando, a partir de la **Sentencia de 16 de febrero de 2004**, que: **a)** los mandatos del artículo 10 (de la anterior Ley de Procedimiento Laboral) sobre competencia territorial en la jurisdicción social no tienen carácter imperativo; **b)** que los órganos jurisdiccionales del orden social no pueden apreciar de oficio la competencia territorial, si bien pueden, en este punto concreto, dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que se pronuncien sobre la cuestión; y **c)** en el proceso laboral cabe la sumisión tácita pero no el pacto de sumisión expresa a los órganos jurisdiccionales de un determinado territorio.<sup>2</sup>

## **5.3 CAPACIDAD PROCESAL Y LEGITIMACIÓN.-**

En cuanto a quien ha de interponer la demanda (acción judicial) en aquellas personas con minoría de edad, o con ésta prorrogada o de aquellas personas que tengan limitada, por razones de enfermedad o prodigalidad, su capacidad procesal, rigen las reglas comunes de tener que actuar con su representante legal (padre, madre o tutor), por así disponerlo los **artículos 162 y 267 del Código Civil**.

---

<sup>2</sup> Así se explica por el **Tribunal Supremo** en **Sentencia de 15 de septiembre de 2006**.<sup>2</sup>

En los casos concretos que exijan una declaración judicial, es decir, nombramiento de tutor o de curador, será la Sentencia que declare la incapacitación la que *"determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 763 "* (así se dispone en el **artículo 760.1 LEC**). En otras palabras, la medida en que las causas de incapacitación puedan incidir sobre la capacidad y sobre las acciones judiciales derivadas de ella es cuestión que, en cada caso, debe decidir la sentencia que declare la incapacitación. En estos casos, establece el **artículo 16.4 LRJS** que *"por quienes no se hallaren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a Derecho"*.

De forma analógica a los supuestos de iniciación de un acción judicial, se puede añadir que la regla prevista en el mencionado **artículo 16.4 LRJS** no rige para el caso específico de un trabajador con discapacidad pues, conforme determina el **artículo 7, b)** del **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores** (en adelante, **Estatuto de los Trabajadores**): podrán contratar: *b) Los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo. Añadiendo que "si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda esta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación"*.

#### **5.4.- RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA.-**

La Resolución que declara un determinado grado de discapacidad no puede ser impugnada judicialmente sin antes presentar una reclamación previa a la vía judicial, es lo que, en derecho procesal se denomina **"agotar la vía administrativa previa a la vía judicial"**, que se encuentra regulado en los **artículos 69 a 73 LRJS**. Y, en este sentido, interesa reproducir el **artículo 69 LRJS** que señala *"1. Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable."*

*En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente."*

*Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.*

*2. Desde que se deba entender agotada la vía administrativa el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala competente. A la demanda se acompañará copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la interposición o resolución del recurso administrativo, según proceda, uniendo copia de todo ello para la entidad demandada.*

En el caso de la impugnación de Resoluciones administrativas relativas a grado de discapacidad habrá de tener presente el **artículo 71 LRJS**, según el cual, los procedimientos en materia de prestaciones de seguridad social la demanda habrá formularse en el plazo de 30 días a contar, desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa, o desde el día en que se entienda denegada en vía administrativa.

Siendo ello así, en cuanto a la naturaleza y al cómputo del indicado plazo, la jurisprudencia ha entendido que ni es propiamente procesal, ni puede ser entendido como sustantivo al no afectar al derecho subjetivo ejercitado, calificándolo como de carácter pre procesal, al situarse entre una reclamación de índole administrativa y el ejercicio de la acción jurisdiccional, de ahí que, atendiendo a dicha naturaleza, así como al principio "pro actione" para su cómputo ha de aplicarse la regla general del **artículo 304 LEC**, conforme a la cual, en ningún término señalado por días se contarán aquellos en que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales (**STS de 29 de abril de 2013** y otras muchas, como por ejemplo, **21 de mayo y 8 de noviembre de 1997 y 19 de octubre de 1996**)

A estos efectos, interesa precisar que nuestra jurisprudencia ha destacado que no es ni **razonable ni proporcional** apreciar una excepción procesal de caducidad, cuando la presentación de la demanda fuera del plazo legalmente previsto tiene su origen en una indicación errónea de plazos para el ejercicio de la acción por la propia Administración, que no puede beneficiarse de aquel error fundando después en él la caducidad de la acción<sup>3</sup>

Una de las cuestiones que suelen generar mayor problemática son los referidos al contenido del **artículo 72 LRJS** que se refiere a la vinculación del demandante respecto a la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social o a la vía administrativa previa. Dispone el citado **artículo 72 LRJS**: *"En el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social o de recurso que agote la vía administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no*

---

<sup>3</sup> **Sentencias del Tribunal Constitucional números 2074/1987, 193/1992, 194/1992 ó 154/2000.**

*hubieran podido conocerse con anterioridad.* Quiere decir que el demandante no puede modificar en su demanda más de lo peticionado en la reclamación administrativa previa. La jurisprudencia, ya tradicional, ha interpretado este artículo, de forma reiterada, considerando que no son hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias nuevas que sean agravación de otras anteriores (**STS de 26 de junio de 1986 ó de 5 de julio de 1989**), ni tampoco las lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después (**STS de 15 de septiembre de 1987**) ni las lesiones o defectos que existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron detectados por los servicios médicos de la entidad por las causas que fueran (**STS de 30 de abril de 1987 ó de 23 de septiembre de 1987-**).

Y también interesa destacar que, conforme a la pacífica doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, por inobservancia del plazo de treinta días no afecta al derecho material controvertido y no supone prescripción alguna, sino que únicamente comporta la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, por lo que tal defecto no resulta obstáculo para el nuevo ejercicio de la acción, siempre que la misma no estuviese ya afectada por el instituto de la prescripción o caducidad. Así lo viene entendiendo unánimemente la doctrina jurisprudencial desde la **STS de 7 de octubre de 1974**, dictada en interés de ley, y en la que se entendió que la indicada caducidad limita sus efectos a cerrar un procedimiento individualmente considerado y no afecta a las acciones para reivindicar los derechos de Seguridad Social objeto del expediente "caducado", que pueden promoverse de nuevo en cualquier momento siempre que la acción no haya decaído por el transcurso del tiempo, puesto que resulta inadmisibles que el incumplimiento de un plazo pre procesal puedan comportar la pérdida de acción para hacer valer un derecho sustantivo cuya prescripción se determina por años (se reitera esta interpretación en **STS de 15 de octubre de 2003**, entre otras muchas)<sup>4</sup>.

## **5.5. PROCEDIMIENTO.-**

### **5.5.1. Demanda.**

Posiblemente, la demanda sea el trámite de mayor importancia en la jurisdicción social y ello por cuanto lo peticionado en la misma no podrá ser modificado en el futuro, salvo en contadas ocasiones. En común observar demandas mal planteadas ab initio que frustran los derechos de las personas con discapacidad en su petición de revisión judicial de un grado de discapacidad, observándose, incluso, algunas demandas redactadas como meros formularios donde se cambia lo mínimo (el nombre del demandante y poco más) con una evidente falta de profesionalidad. Ello no quiere decir, por supuesto, que todas y cada una de las demandas en solicitud de una revisión de su grado de discapacidad tengan razón, sino que una demanda bien formulada y bien fundamentada garantizará un éxito mayor que las demandas mal planteadas con similares posibilidades de alcanzar el éxito pretendido.

---

<sup>4</sup> Doctrina ésta que se encuentra positivizada en el **artículo 71.4 LRJS**, a cuyo tenor «... *podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho.*»



Los requisitos que toda demanda debe contener se encuentran expuestos en el **artículo 80 LRJS**, del siguiente tenor literal:

*La demanda se formulará por escrito, pudiendo utilizar los formularios y procedimientos facilitados al efecto en la oficina judicial donde deba presentarse, y habrá de contener los siguientes requisitos generales:*

*a) La designación del órgano ante quien se presente, así como la expresión de la modalidad procesal a través de la cual entienda que deba enjuiciarse su pretensión.*

*b) La designación del demandante, en los términos del art. 16 de esta Ley, con expresión del número del documento nacional de identidad o del número y tipo de documento de identificación de los ciudadanos extranjeros, y de aquellos otros interesados que deban ser llamados al proceso y sus domicilios, indicando el nombre y apellidos de las personas físicas y la denominación social de las personas jurídicas. Si la demanda se dirigiese contra una masa patrimonial, patrimonio separado, entidad o grupo carente de personalidad, además de identificarlos suficientemente, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como administradores, organizadores, directores, gestores, socios o partícipes, y sus domicilios, sin perjuicio de las responsabilidades legales de la masa patrimonial, entidad o grupo y de sus gestores e integrantes.*

*c) La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previas variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el art. 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.*

*d) La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada.*

*e) Si el demandante litigase por sí mismo, designará un domicilio, de ser posible en la localidad donde resida el juzgado o tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él. La designación deberá efectuarse con indicación completa de todos los datos de identificación del domicilio facilitado, así como número de fax, teléfono y dirección electrónica si dispone de ellos, para la práctica de toda clase de comunicaciones por dichos medios. Si designa letrado, graduado social colegiado o procurador deberá ir suscrita por el profesional, que se entenderá asume su representación con plenas facultades procesales y facilitará los mismos datos anteriores, sin perjuicio de la ratificación posterior en juicio del demandante salvo que con anterioridad otorgue poder en forma, por alguno de los medios admitidos en derecho o que, con posterioridad, se efectúe revocación o renuncia comunicada de forma efectiva.*

*f) Fecha y firma.*

De los anteriores requisitos interesa destacar, por su importancia los referidos en las letras c) y d) y ello porque resulta evidente que la claridad en la exposición de los hechos es fundamental para que el Juez declare los hechos probados: Resolución administrativa recurrida, grado de discapacidad reconocido en la misma, grado de discapacidad solicitado en la demanda, defectos en la tramitación administrativa, haciendo referencia a los factores sociales que se consideran más ajustados, si se solicita o no movilidad reducida y otros que dependerán del caso concreto.

Asimismo, el suplico de la demanda es fundamental, puesto que no puede dejarse éste de forma inconcreta. Suele redactarse el mismo de forma que se deja un amplio margen subjetivo del estilo: *“ que se estime la demanda y que se dicte Sentencia reconociendo un grado de discapacidad mayor que el reconocido en la Resolución impugnada...”,* cuando lo correcto sería por ejemplo *“...reconociendo un grado de discapacidad de un 33%.*

En otro orden de cosas, puede observarse que, en el citado **artículo 80 LRJS**, no se menciona la fundamentación jurídica. La Sala IV (Sala de lo social del Tribunal Supremo) tiene dicho que, en el proceso laboral, la fundamentación jurídica no es exigible (**STS de 18 de julio de 2005**). Por tanto, *«no se exige al demandante en el procedimiento laboral que exponga en su escrito rector razones jurídicas, alegaciones en Derecho, ni siquiera mención expresa de cuantos preceptos entienda que apoyan su pretensión.»* (**STS de 26 de noviembre de 1996**). Ahora bien, en determinadas modalidades procesales, entre las que se encuentra la que nos ocupa, sería conveniente (que no obligatorio), el hacer referencia al **RD 1971/1999**, norma que regula la materia, incidiendo en los artículos, Capítulos y Tablas del Baremo aplicables.

La fundamentación jurídica es importante cuando se trate de cuestiones jurídicas, que, en ocasiones, también se dan. En este punto, y dado que el cambio normativo es frecuente en esta jurisdicción, han de fijarse las normas vigentes, puesto que la cita de una norma derogada puede conllevar la desestimación de la demanda.

### **5.5.2.- Conciliación previa**

De modo previo al inicio del juicio, se somete a las partes a la conciliación previa. En los juicios referidos a la determinación del grado de discapacidad, intervienen los Abogados de las Comunidades Autónomas (excepto en Ceuta y Melilla, en que interviene la Abogacía del Estado), el trámite de conciliación previa no se celebrará por cuanto éstos no pueden allanarse sin autorización de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado (**artículo 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas**, cuyo contenido es similar al expresado en las leyes autonómicas reguladoras de la defensa y representación de los órganos ejecutivos de las diferentes Comunidades Autónomas)

### 5.5.3.- Juicio

Celebrada la conciliación previa, se pasa a la celebración del juicio, que responde a los principios de oralidad (todas las actuaciones practicadas en el juicio son orales, incluidas las resoluciones que se adopten a lo largo del mismo y puede serlo la sentencia, si bien ello no es frecuente), concentración (lo que implica que las cuestiones previas y/o prejudiciales se discuten en el acto del juicio, con resolución inmediata o en sentencia pero sin suspensión del acto del juicio), inmediación y publicidad. También rige la unidad de acto, como manifestación del principio de concentración porque ésta unidad *“no se rompe si, agotadas las horas de audiencia, el juicio se interrumpe continuando al día siguiente (STS 9 de abril de 1991).”*

Cuestión también importante es la ratificación a la demanda en los casos en que ésta adolezca de algún error o para aclarar tanto el contenido como el suplico de la misma, sin que se pueda variarse sustancialmente la misma.

La prohibición de modificación sustancial de la demanda tiende a evitar la indefensión del demandado que conoce, en el acto del juicio y de forma sorpresiva, modificaciones en la causa de pedir, tanto en relación con los hechos como de los fundamentos. Lo que se pretende con la prohibición de una variación sustancial de la demanda es el *“...respeto de la situación de igualdad de las partes y del derecho a una adecuada garantía de defensa.» (STS de 21 de septiembre de 2010 y 22 de marzo de 2005)*, es decir que le provoque indefensión por no haber previsto acudir a juicio con medios de prueba adecuados.

Ratificada y aclarada la demanda, seguidamente, el demandado contesta, verbalmente, afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes (**artículo 85.2 LRJS**).

### 5.5.4. Proposición y práctica de la prueba

Las partes contendientes podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley. Ahora bien, la LRJS no enumera los medios de prueba, limitándose a regular, en los **artículos 90 a 96**, las especialidades de determinados medios de prueba respecto a la **Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC)**. Los medios de prueba que pueden utilizarse son los establecidos en esta última norma; en concreto, su **artículo 299** enumera los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio: *1º. Interrogatorio de las partes; 2º. Documentos públicos; 3º. Documentos privados; 4º. Dictamen de peritos; 5º. Reconocimiento judicial y 6º. Interrogatorio de testigos.*

No debe de olvidarse que, si las partes no proponen prueba alguna que acredite determinados hechos base de sus pretensiones y, por tanto, no existe ninguna prueba demostrativa de la realidad que se pretende probar, el Juez o Tribunal de instancia ni está obligado a desarrollar actividad probatoria alguna respecto a tales hechos, ni tampoco puede reflejar la existencia de los mismos en la Sentencia que dicte. En definitiva, que son las partes las únicas obligada, para defender sus intereses, a proponer las pruebas de que intente valerse y por ende, si no cumplen esa obligación, han de pechar con las consecuencias negativas y los perjuicios que de este incumplimiento se derivan; sin que por tal causa puedan aducir, en forma alguna, una insuficiencia de hechos probados, puesto que la Sentencia no puede tener como probado un hecho que no lo está.

En los procedimientos judiciales referidos a los grados de discapacidad cobra especial relevancia la probanza de los hechos referidos en la demanda, en cuanto a las concretas dolencias y a su encaje en el **Baremo del Real Decreto 1971/1999**.

Generalmente, las cuestiones a probar son cuestiones de carácter médico, siendo la prueba reina la pericial de un médico, psicólogo o trabajador social.

#### **5.5.5. Prueba pericial médica o psicológica.**

Regula la **LRJS** este medio de prueba en su **artículo 93**, que, expresamente, preceptúa:

*1. La práctica de la prueba pericial se llevará a cabo en el acto del juicio, presentando los peritos su informe y ratificándolo. No será necesaria ratificación de los informes, de las actuaciones obrantes en expedientes y demás documentación administrativa cuya aportación sea preceptiva según la modalidad procesal de que se trate.*

*2. El órgano judicial, de oficio o a petición de parte, podrá requerir la intervención de un médico forense, en los casos en que sea necesario su informe en función de las circunstancias particulares del caso, de la especialidad requerida y de la necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en las actuaciones.*

El primero de los Apartados del **artículo 93** no admite duda sobre su interpretación, por cuanto trata de la presentación por los Peritos ante el Juez de lo social en el acto del juicio. La aportación de los Informes suele ser en el propio acto de juicio, si bien el mismo puede formar parte de la documentación que se una a la demanda.

Cabe hacer referencia a que el Juez de lo social, por tanto, puede contar con varios dictámenes periciales:

1.- El **Dictamen emitido por el Equipo de Valoración y Orientación (en adelante, EVO)** que se encuentra regulado en los **artículos 8 y 9 del Real Decreto 1971/1999** y que está formado por facultativos encargados de estudiar y valorar las solicitudes de reconocimiento de discapacidad o las que se le requieran de oficio, y que actuará de conformidad con lo establecido en los arts. 8 y 9 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre. Sus funciones específicas son las siguientes<sup>5</sup>:

a) Efectuar la valoración de las situaciones de discapacidad y formular a la Dirección General de Políticas Sociales el Dictamen técnico-facultativo, en materia de:

a) Calificación del grado de discapacidad, revisión del mismo por agravación, mejoría o error de diagnóstico.

<sup>5</sup> Puede consultarse el Directorio de los Centros Base de todas las Comunidades Autónomas en [http://www.fundacionadecco.es/\\_data/LegislacionBonificaciones/Pdf/7.pdf](http://www.fundacionadecco.es/_data/LegislacionBonificaciones/Pdf/7.pdf)

b) Determinación del plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de discapacidad.

La existencia de este Dictamen no impide, como es obvio, que sus resoluciones puedan ser controladas por los órganos judiciales a través del correspondiente procedimiento judicial, si bien la parte que disienta de la Resolución administrativa ha de probar que las actividades para su vida diaria tienen entidad suficiente para ser graduadas de forma superior a la realizada por el EVO, pero tal prueba, como es lógico, debe ser exhaustiva, en el sentido de advenir la existencia de cada una de las secuelas padecidas y su respectiva valoración, individualización que debe alcanzar igualmente a los elementos complementarios aplicables en el supuesto controvertido (factores sociales y movilidad reducida).

2.- El **Dictamen Pericial de la parte demandante** emitido, según los casos, por un Médico o por un Psicólogo, que, como ya se ha manifestado, se presenta en el acto de juicio y se valora por el Juez, igualmente, conforme a las reglas de la sana crítica.

3.- El **Informe del Médico Forense**, cuya petición puede acordarse, bien por el *órgano judicial, de oficio o a petición de parte (artículo 93.2 LRJS)*.

Como es sabido, los Médicos Forenses constituyen un Cuerpo de Funcionarios de carrera encargados de auxiliar a la Administración de Justicia en materia médica de patología forense, prácticas tanatológicas y también en la asistencia o vigilancia médica de los detenidos, lesionados o enfermos.

Son licenciados en medicina y están destinados en los Institutos de Medicina Legal y su actuación es efectuada con plena independencia y bajo criterios estrictamente científicos.

Ante tales Informes médicos y/o psicológicos contradictorios en muchas ocasiones, nuestra jurisprudencia señala que el Juez es soberano para acoger los que le merezcan más crédito (**STS 16 de noviembre de 1990**) y ello porque, atendiendo a las reglas de la sana crítica puede el juez optar por la pericia que a su juicio le ofrezca mayores garantías de objetividad, imparcialidad e identificación de los hechos (**STS de 23 de febrero de 1990**). Destaca el hecho de que en nuestro sistema jurídico procesal y con relación con la prueba rige el principio de adquisición procesal según el cual las pruebas, una vez practicadas, no son de parte, sino del juez, quien tiene la facultad de valorarlas todas por igual o unas con preferencia a las otras, siempre que se ponderen los distintos elementos que constituyen la actividad probatoria.

Insistiendo en este importante punto de la valoración probatoria por parte del Juez, la doctrina del **Tribunal Constitucional**, en **Sentencia 44/1989, de 20 de febrero** ya señaló que es facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, esto es, de forma exclusiva a los Jueces y Tribunales, ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del órgano judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina (**STC 175/1985, de 17 de diciembre**) que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas. Ahora bien, el Juez o Tribunal de instancia es soberano para la apreciación de la prueba, con tal de que su libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional (**STC 24/1990, de 15 de febrero**), lo cual quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el órgano Judicial y que, en consecuencia el Juez puede optar por aquella prueba que le ofrezca mayor credibilidad. La LRJS recoge, expresamente, esta doctrina en su **artículo 97.2**, al disponer que la sentencia, apreciando los elementos de convicción, deba de declarar expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia a los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión.

También señala el **Tribunal Constitucional**, en **Sentencia 81/88 de 28 de abril**, que el Juez de lo Social incardina unos hechos en las previsiones legales, reiterando que la carga de la prueba de los hechos corresponde a las partes, mientras que al Juez corresponde la determinación de los hechos probados, decidiendo "*en conciencia y mediante una valoración conjunta*", y es que es doctrina constante del Tribunal Supremo (entre otras la ya citada de **STS 17 de octubre de 1990**) la de que es al juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción (concepto más amplio éste que el de los medios de prueba) para establecer la verdad procesal, intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga la Ley.

### 5.5.6 Conclusiones

No cabe duda que el trámite de conclusiones reviste una importancia fundamental por cuanto el mismo permite a las partes incidir en los puntos que más le interesen. Se regula en el **artículo 87.4 LRJS** que, expresamente, dispone:

*4. Practicada la prueba, las partes o sus defensores o representantes, en su caso, formularán oralmente sus conclusiones de un modo concreto y preciso, determinando en virtud del resultado de la prueba, de manera líquida y sin alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda o en la reconvenición, si la hubiere, las cantidades que, por cualquier concepto, sean objeto de petición de condena principal o subsidiaria; o bien, en su caso, formularán la solicitud concreta y precisa de las medidas con que puede ser satisfecha la pretensión ejercitada. Si las partes no lo hicieran en este trámite, el juez o tribunal deberá requerirles para que lo hagan, sin que en ningún caso pueda reservarse tal*

*determinación para la ejecución de sentencia.*

Como vemos, la importancia de las conclusiones en el acto de juicio oral es importante por cuanto permite, en la valoración de los grados de discapacidad, concretar los hechos y valorarlos jurídicamente, encuadrándolo las dolencias en los diferentes Capítulos y Tablas recogidos en los Baremos del **Real Decreto 1971/1999**, para lograr el convencimiento del Juez en cuanto a la prueba practicada que, como hemos visto, es fundamental para lograr que nuestros argumentos tengan el peso necesario en la futura Sentencia.

### **5.5.7 Diligencias Finales**

Dispone el **artículo 88 LRJS** que el Juez, una vez finalizado el juicio podrá acordar la práctica de las pruebas que estime necesarias. Interesa destacar, en este aspecto, la posibilidad que tiene el Juez para, según lo dispuesto en el **artículo 93.2 LRJS**, la posibilidad otorgada al Juez para, bien de oficio, bien a petición de parte, requerir la intervención de un médico forense, en los casos en que sea necesario su informe en función de las circunstancias particulares del caso, de la especialidad requerida y de la necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en las actuaciones.

Se regula en este **artículo 93.2 LRJS** la facultad discrecional del órgano judicial, de requerir informe al Médico forense, bien de oficio o a petición de parte. Se trata de una prueba potestativa para el Juez y diferente a la prueba pericial de parte. Ello significa que el requerimiento de la elaboración de un Dictamen del Médico Forense constituye una previsión legal encomendada al Juez al que se le atribuye la posibilidad (no la necesidad) de reclamar dicha diligencia cuando lo considere necesario por lo que está situado fuera del derecho a la prueba<sup>6</sup>

La necesidad de esta prueba se condiciona, por tanto, a las circunstancias particulares del caso, a la especialidad requerida y la necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en las actuaciones, puesto que, de no aportarse dichos documentos médicos en el acto de juicio, no se pueden aportar al Médico Forense y ello porque se generaría indefensión a la parte demandada y no pueden ser admitidos con el fin de garantizar los principios y garantías procesales (en este sentido, **Sentencia del TSJ/Valencia de 10 de marzo de 2016- Recurso 1618/2015**)

### **5.5.8. Sentencia**

La especialidad de la Sentencia en el ámbito de la jurisdicción social, prevista en el **artículo 97 LRJS** estriba en el hecho de que deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, un resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso y, apreciando los elementos de convicción, declarará, expresamente, los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.

---

<sup>6</sup> así lo ha explicado el **Tribunal Supremo**, en **Sentencia de 7 de febrero de 2007**.



La determinación de los hechos probados mantiene una larga tradición en el Derecho Social y resulta incuestionable que toda Sentencia dictada en el ámbito del Orden Jurisdiccional Social ha de expresar, como señala el **Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de septiembre de 2012**: “... dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso” y “... asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados”, si bien la falta de hechos probados no origina la nulidad de la sentencia si constan los hechos imprescindibles para resolver la cuestión debatida.

### **5.5.9. Recurso de Suplicación**

Dictada la Sentencia, cuando nos encontramos ante una materia como la determinación de un grado de discapacidad, la misma es recurrible en suplicación (**artículo 191 LRJS**), ante la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia.

Es preciso tener en cuenta que el plazo para anunciar el recurso es de cinco días y la formalización del mismo ha de interponerse en el plazo de 10 días.

Anunciado y admitido el Recurso, en el ámbito propio que nos ocupa dos son los motivos en los que suele fundarse el Recurso (previstos en el **artículo 193 LRJS**):

*b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.*

*c) Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.*

No puede extenderse este Trabajo a una exposición prolija de cómo ha de formularse un Recurso de Suplicación, pero sí detenerse en dos aspectos claves, en la temática que nos ocupa:

**1.-** En primer lugar, que la estructura del recurso de suplicación exige que primeramente se intente su revisión por el cauce del **apartado b) del art. 193**, si la parte no está conforme con los hechos probados; y seguidamente, al amparo del **apartado c)** del citado precepto extraiga las consecuencias jurídicas de la modificación de los hechos, alegando las normas sustantivas y la jurisprudencia que estime infringidas y ello porque no puede el Tribunal Superior, dada la naturaleza extraordinaria del Recurso, apreciar infracción alguna, por patente que sea, que no le haya sido debidamente alegada por el recurrente cumpliendo estos requisitos.

Advierte la doctrina unificada (**SSTS de 20 de marzo de 2013 ( RJ 2013, 2883 ) - rec. 81/2012 , 11 de Octubre del 2007 ( RJ 2007, 9305 ) - rec. 22/2007 o 22 de septiembre de 2005 ( RJ 2005, 8691 ) -rec. 193/04** , entre otras muchas) que, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: "a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia"; es decir, para que prospere una revisión de los hechos no sólo es necesario que la parte instrumentalice el motivo por medio de prueba idónea: documental o pericial (**artículo 193 LRJS**); sino que se requiere que la modificación que se pide sea relevante a los efectos de la resolución de la causa, acreditando error, omisión o arbitraria interpretación de las pruebas por parte del juzgador, de manera que lo pretendido no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el juzgador de instancia, de las que quepa deducir una interpretación distinta a aquélla que obtiene la parte.

2.- En segundo lugar, que el Tribunal Superior no puede subsanar los defectos del motivo, pues, de lo contrario, supondría construir de oficio el recurso, con merma de la imparcialidad judicial y con grave vulneración de las garantías procesales de la parte contraria, a la que se causaría absoluta indefensión. Y en este sentido, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando que la interpretación rigurosa de los requisitos de acceso al recurso, máxime cuando se trate de recursos de cognición limitada, comúnmente denominados extraordinarios, no es contraria a la Constitución, a menos que incurra en irracionalidad, arbitrariedad o error patente; correspondiendo por tanto a las partes, cumplir en cada caso las exigencias del recurso que interponen<sup>7</sup>

En definitiva, que la solicitud de revisión de los hechos probados al amparo del **artículo 193 b) de la LRJS** carece de sentido si tras ella no se articula motivo alguno de infracción de norma jurídica sustantiva o de la jurisprudencia, pues la finalidad de la rectificación de la relación fáctica de la sentencia no es otra que poner de manifiesto el verdadero supuesto de hecho que se ha de tener en cuenta para seleccionar y aplicar la norma jurídica material. Y por ello, al recurrente incumbe la carga de extraer las consecuencias jurídicas de la rectificación de hechos, señalando en otro u otros motivos separados, con amparo en el **apartado c) del art. 193 LRJS**, las infracciones jurídicas que se entienden cometidas, citando la norma sustantiva o la jurisprudencia infringida, partiendo de la relación fáctica que se sostiene en el recurso para lograr de este modo la revocación del fallo. De hecho, si el Recurso se limita a intentar la revisión de los hechos probados, sin alegar las infracciones jurídicas correspondientes, no procede su estimación, no pudiendo la Sala suplir el defecto apreciado, sin mermar su imparcialidad en perjuicio de la parte contraria.

---

<sup>7</sup> **STC 230/01, de 26 de noviembre y 71/2002 de 8 de abril.**

3.- Para terminar con el estudio de los recursos, es preciso hacer referencia a que la materia que nos ocupa mantiene serias dificultades para que sea admitido un **RECURSO DE CASACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO** puesto que éste es de carácter extraordinario y no es posible una revisión fáctica. Este recurso está pensado para evitar disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia, y ello no es posible cuando se parte de una distinta apreciación de los hechos (que será lo habitual) que no puede corregirse a través del Recurso de Casación<sup>8</sup> (en este sentido se pronuncia por ejemplo, los **Autos del Tribunal Supremo 28 de marzo de 2017-Recurso 2199/2016** o de **25 de noviembre de 2015 –Recurso**

Realizada una primera aproximación al derecho procesal social que se aplica en la valoración de los grados de discapacidad, pasamos a estudiar algunos aspectos importantes del **Real Decreto 1971/1999**.

## **6.- VALORACIÓN GENÉRICA DE LOS GRADOS DE DISCAPACIDAD**

### **6.1 Baremos de aplicación.**

El **Anexo 1-A del Real Decreto 1971/1999** comprende Baremos que, a su vez, contienen normas para la evaluación de las consecuencias de la enfermedad, de acuerdo con el modelo propuesto por la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud, donde se fijan las pautas para la determinación de la discapacidad originada por deficiencias permanentes de los distintos órganos, aparatos o sistemas. La Clasificación Internacional de la O.M.S. define la discapacidad como *«la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano»*. Es por tanto la severidad de las limitaciones para las actividades el criterio fundamental que se ha utilizado en la elaboración de estos baremos.

Los Capítulos contenidos en el **ANEXO 1.A** son los siguientes:

- **CAPITULO I. Normas generales.**
- **CAPITULO II. Sistema músculo-esquelético, que se subdivide en:**
  - **Extremidad superior.**
  - **Extremidad inferior.**
  - **Columna vertebral.**
- **CAPÍTULO III. Sistema nervioso.**
- **CAPÍTULO IV. Aparato respiratoria.**
- **CAPITULO V. Sistema cardiovascular, dividido en:**
  - **Cardiopatías**
  - **Hipertensión arterial**
  - **Sistema vascular periférico**
- **CAPITULO VI. Sistema hematopoyético.**
- **CAPITULO VII. Aparato digestivo.**

---

<sup>8</sup> En este sentido se pronuncia por ejemplo, los **Autos del Tribunal Supremo 28 de marzo de 2017-Recurso 2199/2016** o de **25 de noviembre de 2015 –Recurso 3369/52014**.

- **CAPITULO VIII. Aparato genitourinario.**
- **CAPITULO IX. Sistema endocrino.**
- **CAPITULO X. Piel y anejos.**
- **CAPITULO XI. Neoplasias.**
- **CAPITULO XII. Aparato visual.**
- **CAPITULO XIII. Oído, garganta y estructuras relacionadas.**
- **CAPITULO XIV. Lenguaje.**
- **CAPITULO XV. Retraso mental.**
- **CAPÍTULO XVI. Enfermedad mental.**

En el **ANEXO 1.B** se regula la forma de computar los factores sociales complementarios y en el **ANEXO 3** cómo se valora la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos.

Una de las cuestiones de singular importancia es la referida en el **Anexo 1-A, Capítulo I (normas generales)** del **RD 1971/1999**, y ello porque los Capítulos específicos siguientes lo que hacen es concretar este primer Capítulo y, por tanto, es la base para considerar si una persona está afectada o no a un grado de discapacidad. Como cuestiones primeras ha de tenerse en cuenta que para que pueda ser valorada una persona es necesario, tal y como se establece en el propio texto, que:

*1º El proceso patológico que ha dado origen a la deficiencia, bien sea congénito o adquirido, ha de haber sido previamente diagnosticado por los organismos competentes, han de haberse aplicado las medidas terapéuticas indicadas y debe estar documentado.*

*2º El diagnóstico de la enfermedad no es un criterio de valoración en sí mismo. Las pautas de valoración de la discapacidad que se establecen en los capítulos siguientes están basados en la severidad de las consecuencias de la enfermedad, cualquiera que ésta sea.*

*3º Debe entenderse como deficiencias permanentes aquellas alteraciones orgánicas o funcionales no recuperables, es decir, sin posibilidad razonable de restitución o mejoría de la estructura o de la función del órgano afectado*

## **6.2. Diagnóstico previo y con aplicación de las medidas terapéuticas.**

Resulta del punto lógico que para que pueda ser valorada una determinada dolencia, ésta ha de estar previamente diagnosticada. Sin dicho diagnóstico la dolencia, siguiendo esta premisa, no podrá ser valorada, si bien ello no significa que se exija que se haya puesto un nombre a la enfermedad, sino que la enfermedad se haya constatado por los servicios sanitarios y objetivada su existencia como tal.

Por otra parte, han de haberse aplicado las medidas terapéuticas, puesto que, si ello no fuera así, se estarían valorando a personas con posibilidades de curación. A modo de ejemplo, una deficiencia visual se valora después de la corrección óptica correspondiente.

Si bien lo anterior puede aplicarse de forma general, cuando nos encontramos ante una enfermedad mental, donde el índice de falta de seguimiento de las medidas terapéuticas o de falta de toma de medicación es usual, habrá de estarse a cada caso concreto y ello porque habrá de valorarse el porqué de dicha dejación de toma de la medicación, para establecer si resulta razonable que ello sea lo normal o lo médicamente aceptado.

### **6.3. El diagnóstico no es un criterio de valoración.**

En el Baremo contenido en el **Real Decreto 1971/1999** cuando trata los diferentes sistemas de la persona (músculo-esquelético, cardiovascular, endocrino,...), cuando determinada los porcentajes que valoran una determinada dolencia no tiene en cuenta la dolencia en sí misma considerada, sino la severidad de las consecuencias de la enfermedad, es decir, en su efecto sobre la capacidad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria. Por ello, hablamos de que los criterios de valoración en la calificación de un determinado grado de discapacidad no se fundan en el mero diagnóstico, sino en la constatación de las efectivas limitaciones funcionales. Y por ello, las pautas de valoración de la discapacidad que se establecen en los capítulos siguientes están basadas en la severidad de las consecuencias de la enfermedad, cualquiera que ésta sea.

### **6.4. Las dolencias han de ser no recuperables.**

Viene a exigirse por el Anexo que se comenta que las lesiones o dolencias lo sean de carácter permanente, esto es, que las secuelas sean objetivamente determinadas como definitivas y sin posibilidad médica de recuperación.

### **6.5 Las actividades para la vida diaria (AVD)**

Cuando en el **RD 1971/1999** se habla de actividades básicas de la vida diaria se utiliza un concepto que la propia norma define con la finalidad de establecer los grados genéricos de discapacidad, que se especifican en los Capítulos establecidos para los diferentes sistemas del cuerpo humano. De esta forma, la norma establece los siguientes grados:

Grado 1: discapacidad nula: Los síntomas, signos o secuelas, de existir, son mínimos y no justifican una disminución de la capacidad de la persona para realizar las actividades de la vida diaria.

Grado 2: discapacidad leve: Los síntomas, signos o secuelas existen y justifican alguna dificultad para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, pero son compatibles con la práctica totalidad de las mismas.

Grado 3: discapacidad moderada: Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar algunas de las actividades de la vida diaria, siendo independiente en las actividades de autocuidado.

Grado 4: discapacidad grave: Los síntomas, signos o secuelas causan una disminución importante o imposibilidad de la capacidad de la persona para realizar la mayoría de las AVD., pudiendo estar afectada alguna de las actividades de auto cuidado.

Grado 5: discapacidad muy grave: Los síntomas, signos o secuelas imposibilitan la realización de las AVD.

Tal y como se explica en la norma estudiada: *“Tanto los grados de discapacidad como las actividades de la vida diaria descritos constituyen patrones de referencia para la asignación del porcentaje de discapacidad”*.

Y estos cinco grados, se definen de la forma siguiente:

CLASE I: Se encuadran en esta clase todas las deficiencias permanentes que han sido diagnosticadas, tratadas adecuadamente, demostradas mediante parámetros objetivos (datos analíticos, radiográficos, etc., que se especifican dentro de cada aparato o sistema), pero que no producen discapacidad. La calificación de esta clase es 0 por 100.

CLASE II: Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad leve. A esta clase corresponde un porcentaje comprendido entre el 1 por 100 y el 24 por 100.

CLASE III: Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los sistemas o aparatos, originan una discapacidad moderada. A esta clase corresponde un porcentaje comprendido entre el 25 por 100 y 49 por 100.

CLASE IV: Incluye las deficiencias permanentes que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada uno de los aparatos o sistemas, producen una discapacidad grave. El porcentaje que corresponde a esta clase está comprendido entre el 50 por 100 y 70 por 100.

CLASE V: Incluye las deficiencias permanentes severas que, cumpliendo los parámetros objetivos que se especifican en cada aparato o sistema, originan una discapacidad muy grave. A esta categoría se le asigna un porcentaje del 75 por ciento.

Siendo las anteriores referencias genéricas, el porcentaje concreto se determina de acuerdo con los criterios y clases que se especifican en cada uno de los capítulos. Con carácter general se establecen cinco categorías o clases, ordenadas de menor a mayor porcentaje, según la importancia de la deficiencia y el grado de discapacidad que origina, referenciándose las actividades de la vida diaria (AVD) como vestirse, comer, aseo, higiene persona, levantarse, elevar, agarrar, sujetar, apretar, oír, ver, función sexual, sueño y actividades sociales y de ocio.

## **6.6 Valores Combinados**

Los diferentes porcentajes alcanzados por cada dolencia no se suman de forma aritmética, sino que ha de aplicarse la Tabla de Valores Combinados que figura al final de los Capítulos ya referidos. Así se reconoce por la jurisprudencia, cuando señala que el sistema correcto de cómputo de las dolencias o enfermedades crónicas, a efectos del reconocimiento de pensión en favor de persona con discapacidades, no consiste en la suma de los porcentajes de las distintas dolencias, sino en la combinación de los mismos de acuerdo con la tabla de valores combinados de **RD 1971/1999, Anexo 1-A.**<sup>9</sup>

## **6.7 Fecha de efectos**

El **artículo 10 del RD 1971/1999** es claro cuando dispone que el reconocimiento de grado de discapacidad se entenderá producido desde la fecha de solicitud, debiendo de figurar en la Resolución deberá figurar necesariamente la fecha en que puede tener lugar la revisión, si bien, como ha aplicado la jurisprudencia es posible la **aplicación retroactiva** de la declaración del grado de discapacidad a la fecha en la que ya existían las secuelas (**TSJ La Rioja 22-1-15**); pero no puede darse valor retroactivo a la fecha de solicitud de un grado de discapacidad cuando no puede afirmarse que la patología, a pesar de que existiera en ese momento, ya era incapacitante de forma permanente (**TSJ Cataluña 17-12-14**).

## **6.8 Factores sociales complementarios.**

Al grado de discapacidad valorado, ha de sumarse la puntuación obtenida por los factores sociales complementarios, sin que éste pueda sobrepasar los 15 puntos (**artículo 5.3 del RD 1971/1999**), si bien habrá de tenerse en cuenta que, en palabra de este artículo el porcentaje mínimo de valoración de la discapacidad sobre el que se podrá aplicar el baremo de factores sociales complementarios no podrá ser inferior al 25 por 100.

---

<sup>9</sup> **STS 17 de diciembre de 2004 y de 28 de enero de 2010**, ésta última dictada en unificación de doctrina.

## **6.9 Existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos.**

**El artículo 5.4, letra b) del RD 1971/1999)** establece: *b) La relación exigida entre el grado de minusvalía y la determinación de la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes colectivos a que se refiere el párrafo b) del art. 25 del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, se fijará por aplicación del baremo que figura como anexo III de este Real Decreto.*

*Se considerará la existencia de tal dificultad siempre que el presunto beneficiario se encuentre incluido en alguna de las situaciones descritas en los apartados A), B) o C) del baremo o, aun no estándolo, cuando obtenga un mínimo de 7 puntos por encontrarse en alguna de las situaciones recogidas en los restantes apartados del citado baremo*

A su vez, el **artículo 25 del Real Decreto 383/1984** dice: *Serán beneficiarias del subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte aquellas personas que reúnan, además de las condiciones previstas en los apartados b), c) y d) del art. 2, las siguientes:*

*a) Ser mayores de tres años.*

*b) Estar afectadas por pérdidas funcionales o anatómicas o por deformaciones esenciales, en grado igual o superior al 33 por 100, que le dificulten gravemente utilizar transportes colectivos de acuerdo con el baremo específico que se fije reglamentariamente.*

*c) No encontrarse, por razón de su estado de salud u otras causas, imposibilitado para efectuar desplazamientos fuera de su domicilio habitual.*

*2. Asimismo serán beneficiarios del subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte los minusválidos atendidos en Centros en régimen de media pensión, o los que, siendo su régimen de internado, se desplacen fuera del Centro, como mínimo, diez fines de semana al año.*



Por tanto, para movilidad la dificultad para utilizar transporte público es necesario un 33% de grado de discapacidad, además de los 7 puntos a que se refiere el **Anexo II del RD 1971/1999**, que se modificó por el **Real Decreto 1364/2012**, dado que se realizó la revisión del baremo a través del **RD 174/2011**, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que derogó y dejó sin efecto el **anexo 2 del RD 1971/1999**, pasando a regularse en este las dificultades para la utilización de transportes colectivos.<sup>10</sup>

**6.10.- Revisión de los grados de discapacidad.** Una de las cuestiones que también se plantean de forma recurrente en las demandas es la relativa a si la Administración puede revisar los porcentajes de discapacidad otorgados, aunque la revisión traiga causa de la solicitud del persona discapacitada, cuando éste entiende que su situación se ha agravado.

Si el interesado pide una revisión, la entidad competente puede proceder a la revisión con el alcance que se obtenga de la valoración que presente el estado del interesado, de forma que si es pedida una agravación y resulta que ésta no procede pero sí una mejoría, con incidencia en el porcentaje inicialmente establecido, la decisión administrativa no puede ignorar tal situación y mantener un porcentaje que no es el que corresponde, de forma que es adecuado revisar por mejoría la situación del demandante y ello por disposición de los **artículos 6, 9 y 10 del RD 1971/1999**.

---

<sup>10</sup> Cabe también mencionar que, al igual que lo establecido para la valoración de los grados de discapacidad, la dificultad para la utilización de transportes colectivos no es valorable hasta el agotamiento de los posibles tratamientos quirúrgicos o fisioterapéuticos.

No obstante lo anterior, el **Tribunal Superior de Justicia de Madrid** se ha encargado de aclarar que **en Sentencia de 10 de noviembre de 2016** que "... (si bien) *la entidad competente puede proceder a revisar la situación siempre y cuando concurren elementos novedosos que permitan concluir que la mejoría existe, ello no significa que la decisión administrativa objeto del proceso sea ajustada a derecho. Esto es y como ha venido diciendo la jurisprudencia, lo que no puede hacer la entidad gestora es revisar el porcentaje de discapacidad manteniendo un cuadro de secuelas igual que el que provocó el reconocimiento de la discapacidad. Y ello a la luz de la doctrina que trascibimos " La cuestión relativa a cuando procede la revisión del grado de minusvalía ya reconocido y la de si la existencia de un nuevo Baremo para la valoración del grado de minusvalía es causa bastante 3 para esa revisión ha sido ya resuelta por esta Sala en sentencias de 6 de abril de 2004 (Rec. 2597/03), 17 de enero de 2005 (Rec. 6540/03), 30 de septiembre de 2005 (Rec. 335/04), 25 de octubre de 2006 (Rec. 3167/05) y 15 de febrero de 2007 (Rec. 357/06) en favor de la solución que da la sentencia de contraste, doctrina que debe mantenerse en aras al principio de seguridad jurídica. En esas sentencias se dice: "la aplicación del art. 11 del ya citado RD 1971/1999, permite la revisión del grado de minusvalía solo en aquellos casos en que se prevea mejoría razonable de las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento, debiendo fijarse el plazo en que debe efectuarse dicha revisión. 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 la resolución, excepto en los casos en los que se acredite, suficientemente, error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de grado, en los que no será preciso agotar el plazo mínimo. La Disposición Transitoria Única del Real Decreto citado, establece que para quienes con anterioridad a su vigencia hubieran sido declarados minusválidos en un grado igual o superior al 33% con arreglo al procedimiento establecido en el RD 1723/2981y Disposiciones de desarrollo, no precisarán de un nuevo reconocimiento, sin perjuicio de las posibles revisiones que, de oficio o instancia de parte sea procedente realizar posteriormente. "A la vista de la normativa que se deja expuesta y teniendo en cuenta que el cuadro clínico recogido tanto en la resolución inicial que otorgó a la parte hoy recurrente la minusvalía de la que es tributaria no ha variado, es lo cierto que no existe base jurídica suficiente para alterar el grado de minusvalía reconocido y la consiguiente percepción de pensión no contributiva". "Y es que, aunque es cierto que con arreglo a la nueva normativa reguladora de los baremos a tener en cuenta para el reconocimiento de minusvalía, la parte actora hoy recurrente alcanzaría un grado de minusvalía inferior al que tiene ya reconocido, lo que excluiría la percepción de la pensión no contributiva, sin embargo, resulta patente que la variación del grado de minusvalía solamente puede llevarse a cabo cuando se produzca una mejoría o agravación en el cuadro incapacitante valorado, o en aquellos supuestos en los que se advierta un error de diagnóstico inicial". Como en el caso examinado no se ha producido mejoría, ni agravación, ni error de diagnóstico, procede estimar el recurso, ya que, igualmente, hemos señalado que la simple modificación de la legislación reguladora de los baremos aplicables para valorar el grado de minusvalía, no es suficiente para modificar las situaciones discapacitantes ya reconocidas" (STS de 14 de noviembre de 2007, Recurso 890/2007).*

## 7.- VALORACIÓN ESPECÍFICA DE LOS GRADOS DE DISCAPACIDAD EN ENFERMOS MENTALES.

Sin ánimo de exhaustividad porque es imposible tratar sobre todos y cada uno de los Capítulos y Tablas a que se refiere el RD 1971/1999, merece una consideración, por la abundancia de resoluciones judiciales, el **Capítulo XVI**, referido a las enfermedades mentales, se señala que la valoración del trastorno mental se realiza conforme a tres criterios objetivos: **1.-** la disminución de la capacidad del individuo para llevar a cabo una vida autónoma, debiendo estudiarse para ello las actividades desarrolladas para estimar cuál es la relación de la persona con el entorno y sus actividades de cuidado personal; **2.-** debe valorarse si se encuentra disminuida la capacidad laboral; y **3.-** debe existir presencia y estudio de los síntomas y signos constituyentes de criterios diagnósticos.

Así, para la asignación del grado de discapacidad ha de tener en cuenta un criterio general que consiste en que cuando la persona presente sintomatología psicopatológica aislada que, aunque exista, no suponga disminución de su capacidad funcional se incluye en la clase I y su valoración es 0%. En cambio, para incluir a la persona en alguna de las clases que sí suponen disminución de su capacidad funcional (II, III, IV y V) tienen que cumplir los tres requisitos reseñados en cada una de ellas, de acuerdo con los criterios especificados, lo que determina que la discapacidad se califique como de Clase I hasta Clase IV.

La discapacidad de Clase II, o discapacidad leve (1-24%), es aquella en la que deben cumplirse estas condiciones (todas y cada una de ellas): 1º) La capacidad para llevar a cabo una vida autónoma está conservada o levemente disminuida, de acuerdo a lo esperable para la persona de su edad y condición, excepto en períodos recortados de crisis o descompensación. 2º) Puede mantener una actividad laboral normalizada y productiva excepto en los períodos de importante aumento del estrés psicosocial o descompensación, durante los que puede ser necesario un tiempo de reposo laboral junto a una intervención terapéutica adecuada y 3º) Se cumplen los criterios diagnósticos requeridos, sin que existan síntomas que excedan los mismos.

La Clase III: discapacidad moderada (25-59%) (a+b+c) ha de cumplir los siguientes requisitos:

a) Restricción moderada en las actividades de la vida cotidiana (la cual incluye los contactos sociales) y en la capacidad para desempeñar un trabajo remunerado en el mercado laboral.

La medicación y/o el tratamiento son necesarios de forma habitual. Si a pesar de ello persiste la sintomatología clínicamente evidente:

- que interfiere notablemente en las actividades del paciente: tendencia al extremo superior del intervalo.

- que no interfiere notablemente en las actividades del paciente: tendencia al extremo inferior del intervalo.

b) Las dificultades y síntomas pueden agudizarse en períodos de crisis o descompensación. Fuera de los períodos de crisis:

- El individuo sólo puede realizar tareas ocupacionales con supervisión mínima en centros ocupacionales (tendencia al extremo superior del intervalo)

- La persona es capaz de desarrollar una actividad laboral normalizada en un puesto de trabajo adaptado o en un centro especial de empleo (tendencia al extremo inferior del intervalo).

c) Presenta algunos síntomas que exceden los criterios diagnósticos requeridos, situándose la repercusión funcional de los mismos entre leve y grave.

Para hablar de Clase IV: discapacidad grave (60-74%) (a+b+c) es necesario:

a) Grave restricción de las actividades de la vida cotidiana. Precisa supervisión intermitente en ambientes protegidos y total fuera de ellos.

b) Grave disminución de su capacidad laboral, puesta de manifiesto por deficiencias importantes en la capacidad para mantener la concentración, continuidad y ritmo en la ejecución de las tareas y repetidos episodios de deterioro o descompensación asociados a las actividades laborales, como consecuencia del proceso en adaptarse a circunstancias estresantes. No puede mantener una actividad laboral normalizada.

Puede acceder a centros y/o actividades ocupacionales, aunque incluso con supervisión el rendimiento suele ser pobre o irregular.

c) Se constatan todos o casi todos los síntomas que exceden los criterios requeridos para el diagnóstico, o alguno de ellos son especialmente graves.

Y ya por último, nos encontraremos ante la Clase V: discapacidad muy grave (75%) cuando

a) Repercusión invalidante de la enfermedad o trastorno sobre el individuo, manifestado por incapacidad para cuidar de sí mismo ni siquiera en las actividades básicas de la vida cotidiana. Por ello, necesitan de otra u otras personas de forma constante.

b) No existen posibilidades de realizar trabajo alguno, ni aún en centros ocupacionales supervisados, aunque puede integrarse en centros de actividad que promuevan, en su caso, el paso al centro ocupacional.

c) Se constatan todos los síntomas que excedan los criterios requeridos para el diagnóstico, o algunos de ellos son extremadamente graves.

Y es que la valoración de la enfermedad mental se realizará de acuerdo con los grandes grupos de trastornos mentales incluidos en los sistemas de clasificación universalmente aceptados -CIE-10, DSM-IV-. Teniendo como referencia estos manuales, los grandes grupos psicopatológicos susceptibles de valoración son: trastornos mentales orgánicos, esquizofrenias y trastornos psicóticos, trastornos de estado de ánimo, trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos, disociativos y de personalidad, que se desarrollan en los subsiguientes Apartados del **Capítulo XVI**.

#### **8- EQUIPARACIÓN GRADO DE DISCAPACIDAD, INCAPACIDAD PERMANENTE PARA TRABAJAR Y DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO CIVIL DE MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD.**

**A)** Por último, interesa realizar una referencia a la interpretación del **artículo 4.2 RDL 1/2013** porque si atendemos al tenor literal de la norma, debe considerarse que presenta una discapacidad en grado igual o superior al 33% la persona por tener reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total.

Siendo ello así, no debemos de olvidar que, a pesar del dictado del citado **artículo 4.2**, lo cierto es que el **Tribunal Supremo** fijó la doctrina con relación al **art. 1.2 de la Ley 51/2003** declarando que, por el hecho de haber sido declarado la persona afecto de una incapacidad permanente total ello no comportaba que hubiera de serle reconocido un grado de discapacidad del 33%.

Y esta cuestión está siendo de nuevo examinada por los Juzgados de lo social y por los Tribunales Superiores de Justicia al resolver recursos de suplicación referidos al **artículo 4.2 del RDL 1/2013** por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Recordemos la dicción literal del **artículo 4.2 de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social**: "*Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad*".

Por otra parte, el **artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (vigente hasta el 04 de Diciembre de 2013)** establecía: *"A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad"*.

Este artículo se interpretó por la Sala General del **Tribunal Supremo** de en **Sentencia de 21 de marzo de 2007** (Recurso 3872/2005) en los siguientes términos:

*"SEGUNDO.- Para dar respuesta a la cuestión de unificación de doctrina que plantea el presente recurso debemos elaborar dos premisas intermedias del razonamiento, relativa una a la definición legal de la condición de discapacitado (o minusválido, según terminología ya periclitada por indicación del legislador), y concerniente la otra a la configuración actual del grupo de normas reguladoras de la protección de estas personas.*

*Para la definición del estatus o condición de discapacitado la ley utiliza el criterio del porcentaje de disminución de las "capacidades físicas, psíquicas o sensoriales", refiriendo tal disminución a las "posibilidades de integración educativa, laboral o social" del discapacitado; esta definición se encuentra en el art. 7 de la Ley 13/1982, de Integración Social de Minusválidos (LISM). El porcentaje mínimo para la consideración de persona con discapacidad está cifrado en el 33%; el precepto que lo fija es en la actualidad el **artículo 2.1 de la Ley 51/2003**.*

*En la configuración del grupo de normas reguladoras de la protección de las personas con discapacidad destacan las dos disposiciones legales que ya se han citado, seguidas ambas por una serie nutrida de normas reglamentarias. Como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, el eje central del sistema de protección sigue siendo la Ley de Integración Social de Minusválidos, si bien el legislador "considera necesario promulgar otra norma legal que la complemente y que sirva de renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad", función que corresponde precisamente a la Ley 51/2003. Se trata, en suma, de acuerdo con la propia Exposición de Motivos, de proporcionar a los discapacitados "garantías suplementarias para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país".*

Las garantías suplementarias establecidas en la Ley 51/2003 se refieren, entre otras materias, a "medidas contra la discriminación" (en las que se incluyen las llamadas "exigencias de accesibilidad"), a "medidas de acción positiva" adicionales a las ya establecidas, a actuaciones administrativas de "fomento", y a normas de "tutela judicial" y "protección contra las represalias". También se comprende dentro de la, además de una larga lista de previsiones reglamentarias sobre "condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación", la modificación del art. 46.3.párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores, que concede un período de excedencia por cuidado de un familiar que no pueda valerse por sí mismo.

Las materias reguladas en la Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos se pueden clasificar en los siguientes grupos: a) la determinación de la condición de minusválido (incluidos el diagnóstico y la valoración de las minusvalías); b) el acceso de los minusválidos al sistema educativo ordinario y a la educación especial; c) la reserva para ellos de cuotas de empleo en empresas de más de 50 trabajadores; d) la colocación de minusválidos en centros especiales de empleo; e) las prestaciones en dinero y en especie específicamente establecidas en su favor; f) los servicios sociales para minusválidos; y g) las normas especiales sobre "movilidad y barreras arquitectónicas".

TERCERO.- De las consideraciones anteriores se infiere que la atribución de la condición o estatus de persona con discapacidad pertenece al grupo normativo de la Ley 13/1982 y no al de la Ley 51/2003. Así se indica de manera expresa en el art. 10 LISM, que atribuye a "equipos multiprofesionales de valoración", entre otras competencias, "la valoración y calificación de la presunta minusvalía, determinando el tipo y grado de disminución en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación"( art. 10.2.c. LISM). La disposición reglamentaria que desarrolla esta competencia de valoración y calificación es el RD 1971/1999, que contiene en su Anexo I un baremo de los valores porcentuales que corresponden a diferentes dolencias o enfermedades con secuelas discapacitantes.

El precepto contenido en el art. 2.1 la Ley 51/2003 despliega, por tanto, plena eficacia en todo el ámbito de materias de dicha Ley; es precisamente esto lo que quiere decir la expresión "en todo caso". Pero no alcanza a la atribución con carácter general de la condición de minusválido o discapacitado. Como se cuida de decir también el propio art. 2.1 la Ley 51/2003 en su pasaje inicial, la atribución automática de tal carácter a los perceptores de pensiones de incapacidad permanente de la Seguridad Social ha de circunscribirse "a los efectos de esta Ley".

*El argumento de interpretación sistemática que se acaba de exponer puede ser completado con un argumento de interpretación finalista, que atiende a los distintos propósitos de protección que persiguen las normas de protección de la discapacidad y la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de la incapacidad permanente. La definición de los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo; en cambio, la definición de la minusvalía incluye como se ha visto otras dimensiones de la vida social, como son la educación y la participación en las actividades sociales, económicas y culturales. La coincidencia de los respectivos campos de cobertura de una y otra legislación puede ser amplia; y el legislador puede establecer una asimilación o conjunción de los mismos, como sucede en el art. 2.1. Ley Pero, junto a estos espacios de coincidencia, hay otros que corresponden privativamente bien a la Seguridad Social bien a la protección de los discapacitados, y cuyos beneficiarios han de ser determinados, en principio, mediante los procedimientos establecidos en uno y otro sector del ordenamiento social".*

*“Para finalizar tales argumentos, la Sala entiende oportuno añadir ahora dos consideraciones más: a) la normativa reguladora (particularmente la ; la Ley 51/2003, de 2/Diciembre; art. 137 LGSS; y arts. 132 y siguientes LGSS no consiente en identificar - ni en su concepto ni en sus consecuencias- la incapacidad permanente con la discapacidad, pues es del todo factible la existencia de la primera (IP) sin la segunda (discapacidad) y la de ésta (discapacidad) sin aquélla (IP); y b) la exclusiva homologación que entre tales categorías establece el art. 1 Ley 51/2003, «a los efectos de esta Ley», en manera alguna se ha visto comprometida por el RD 14114/2006 (1/Diciembre), pues la concreción que hace de las «personas con discapacidad» (acreditando tal condición con simple resolución declaratoria de la IP) se lleva a cabo -la expresión se reitera varias veces- «a los efectos» de la Ley 51/2003 y en todo caso, cualquiera discordancia con la Ley de cuyo desarrollo se trata habría de considerarse nula por «ultra vires»".*

En el momento actual, la **Ley 51/2003**, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad ha sido derogada por la D. Derogatoria Única del Real Decreto Legislativo 1/2013, que ha derogado también **la Ley 13/1982, de 7 de abril**, abril, de integración social de las personas con discapacidad y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

Y la cuestión ahora está en abordar la cuestión de si esta derogación afecta a la base jurídica por la que se dictó la referida Sentencia unificadora de la Sala IV del Tribunal Supremo.

Existen, a fecha actual, diferentes Sentencias en ambos sentidos. Se muestra favorable a esta total equiparación la **Sentencia del TSJ Asturias Sala de lo Social, sec. 1ª, S 7-2-2017, nº 190/2017, rec. 2770/2016:**



*“Pues bien, el vigente Art. 4.2 del transcrito también anteriormente, ya no refiere sus efectos a los de la propia ley, como ocurría con la norma anterior, sino que establece que los perceptores de una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento "a todos los efectos" y consecuentemente, siguiendo la fundamentación del Alto Tribunal, a contrario sensu, se trata de una declaración de discapacidad con la misma eficacia que la efectuada como consecuencia del previo dictamen del EVO. En otras palabras y como señala la doctrina de suplicación ( STSJ-Madrid de 13-1-2015, rec. 732/2014, STSJ-La Rioja de 19-11- 2015, rec. 319/2015 y STSJ-Andalucía-Sevilla de 24/06/2015, rec. 2668/2014), el precepto ya no se limita, como la norma anterior, al reconocimiento exclusivo a los efectos previstos en la Ley 51/2003 sino que la nueva norma establece una presunción que despliega sus efectos fuera del ámbito de aplicación de la norma concreta, infiriéndose de ella, la atribución automática de la condición de discapacitado a los perceptores de prestaciones de incapacidad permanente de la Seguridad Social.”<sup>11</sup>*

Dicho esto, lo cierto es que no existe unanimidad sobre esta interpretación, por existir otras Sentencias en sentido contrario (**TSJ 15 de febrero de 2016, Recurso 2345/2015 ó TSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Social, sec. 2ª, S 3-3-2017, nº 315/2017, Recurso 350/2016**). De hecho, la reciente **Sentencia del TSJ/Aragón de fecha 12 de abril de 2017 (ECLI: ES:TSJAR:2017:407)** también se inclina por no equiparar ambas situaciones, realizando un resumen de las Sentencias a favor y en contra sobre esta solución y así reconoce la existencia de *“...la pluralidad de pronunciamientos contrarios a esta tesis: sentencias del TSJ del País Vasco de 14 de abril de 2015, TSJ de La Rioja de 19 de noviembre de 2015, TSJ de Cantabria de 1 de abril de 2016 y 22 de abril de 2015, TSJ de Madrid de 13 enero 2015 y 26 de junio de 2015, TSJ de Galicia de 18 de diciembre de 2015, TSJ de Cataluña 6 de junio de 2016 y TSJ de Andalucía con sede en Granada 11 de mayo de 2016, entre otras muchas...”*. Si bien, dicha Sentencia entiende que no son equiparables y que ha de acreditarse el concreto grado de discapacidad.

**B)** La subsiguiente cuestión es si es necesario la emisión del Dictamen del EVO cuando nos encontramos ante caso el que se solicita la equiparación el grado del artículo en los términos del **artículo 4 RDL 4/2013**.

La precitada **Sentencia del TSJ Asturias** añade que: *“ En otras palabras, no serán preceptivos los dictámenes de los órganos técnicos, a los que se refiere el Art. 8 del Real Decreto 1971/1999, cuando el reconocimiento de la discapacidad viene impuesto por una disposición legal cual es el Art. 4.2 del R.D. Leg. 1/2013, debiendo limitarse la Consejería demandada a reconocer la discapacidad a quienes tengan reconocida ya una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.”*

---

<sup>11</sup> A mi entender, esta Sentencia (al igual que la **Sentencia del TSJ/Galicia de 30 de junio de 2016**) resulta del todo ajustada al tenor y espíritu del **artículo 4.2 del RDL 1/2013**.

A este último argumento no empece a que si la persona pretende un grado de discapacidad mayor al 33%, sí deberá de ser valorado por el EVO.

Asimismo, también cabría entender que la condición de una persona con una incapacidad total equivale, sin necesidad de ningún otro trámite o Resolución administrativa, a la acreditación del grado de discapacidad del 33%, si bien esta cuestión debería de aclararse en la Ley para una mayor seguridad jurídica de todos los operadores jurídicos y sobre todo, para tranquilidad de los ciudadanos. Puede ser nota a pie de página.

**C)** Asimismo, el hecho de haber sido declarado, civilmente, incapacitado, a través de un proceso sobre la capacidad de las personas y por medio de una Sentencia judicial firme, se equipara, legalmente, con un grado de discapacidad igual o superior al 65%, por así disponerlo la **Disposición Adicional 25ª del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015)**.

## **9.- CONCLUSIONES**

A lo largo del presente trabajo, se ha pretendido resaltar la, cada vez más, importancia del Derecho Procesal en el ámbito de la valoración de los grados de discapacidad.

Con el estudio de diferentes Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social se llega a la conclusión de cómo se resuelven los litigios en esta materia y concluir sobre la forma de actuar ante los mismos para lograr la plena efectividad de los derechos de las personas con discapacidad y, si bien es cierto que resulta imposible dar patrones determinados para todas y cada una de las pretensiones, lo cierto es que se puede vislumbrar cuál va a ser la solución si se conocen tanto el RD 1971/1999, como las diferentes fases judiciales reguladas en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Al encontrarnos ante una materia con una casuística muy amplia, conviene conceder importancia a la fase de la prueba y de diligencias finales por cuanto constituyen, junto a la pretensión establecida en la demanda, la fase esencial para que las solicitudes en el ámbito judicial tengan el éxito pretendido.

Nos encontramos, por otra parte, ante una materia (seguridad social) con constantes cambios normativos y jurisprudenciales que invitan a estudiar estas cuestiones teniendo en cuenta las últimas novedades para evitar caer en la cita de disposiciones derogadas o de Sentencias que no vengán al caso.

Sólo aparentemente se trata de una materia sencilla, pero ello no es así como hemos tenido ocasión de comprobar en este TFM. Ha de entenderse, igualmente, que los Jueces de lo social conocen de una variada y abundante casuística no sólo relacionada con la seguridad social, sino con el derecho del trabajo en general y que, en definitiva, una claridad en la exposición de los hechos y de la

normativa aplicable es fundamental para el éxito de las pretensiones de las personas con discapacidad.

## **10.- REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES, BIBLIOGRÁFICAS, LEGISLATIVAS, Y DE BASES DE DATOS JURÍDICAS CONSULTADAS.**

### **REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES**

Abreviaturas:

**ATS (Auto del Tribunal Supremo).**

**STS (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo social).**

**STSJ (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia).**

**STC (Sentencia del Tribunal Constitucional).**

**STSJ/Aragón de 12 de abril de 2017.**

**ATS de 28 de marzo de 2017.**

**STSJ/Castilla-La Mancha de 3 de marzo de 2017.**

**STSJ/Asturias de 7 de febrero de 2017.**

**STSJ/ Madrid de 10 de noviembre de 2016.**

**STS/Catalunya, de 8 de noviembre de 2016.**

**STSJ/Galicia de 30 de junio de 2016.**

**STSJ/Valencia de 10 de marzo de 2016.**

**ATS de 25 de noviembre de 2015.**

**ATS (Sala de Conflictos) de 20 de abril de 2015.**

**STSJ La Rioja 22 de enero de 2015.**

**STSJ Cataluña de 17 de diciembre de 2014.**

**STS de 29 de abril de 2013.**

**STS de 20 de marzo de 2013.**

**STS 18 de septiembre de 2012.**

**STS de 21 de septiembre de 2010.**

**STS de 28 de enero de 2010.**

**STS de 4 de enero de 2008.**

**STS 11 de Octubre del 2007.**

**STS (Sala General) de 21 de marzo de 2007.**

**STS de 7 de febrero de 2007.**

**STS de 15 de septiembre de 2006.**

**STS de 16 de mayo de 2006.**

**STS 22 de septiembre de 2005.**

**STS de 18 de julio de 2005.**  
**STS 22 de marzo de 2005.**  
**STS de 17 de diciembre de 2004.**  
**STS de 26 de mayo de 2004.**  
**STS Sentencia de 16 de febrero de 2004.**  
**STS de 15 de octubre de 2003.**  
**STS de 19 de noviembre de 2002.**  
**STS de 13 de mayo de 2002.**  
**STC 71/2002 de 8 de abril.**  
**STS de 24 de diciembre de 2001.**  
**STC 230/01, de 26 de noviembre.**  
**STC 154/2000.**  
**STS de 8 de noviembre de 1997.**  
**STS de 21 de mayo de 1997.**  
**STS de 19 de octubre de 1996.**  
**STS de 26 de noviembre de 1996.**  
**STC 194/1992.**  
**STC 193/1992.**  
**STS 9 de abril de 1991.**  
**STS 16 de noviembre de 1990.**  
**STS 17 de octubre de 1990.**  
**STS de 23 de febrero de 1990**  
**STC 24/1990, de 15 de febrero**  
**STS de 5 de julio de 1989.**  
**STC 44/1989, de 20 de febrero.**  
**STC 81/88 de 28 de abril.**  
**STS de 23 de septiembre de 1987.**  
**STS de 15 de septiembre de 1987.**  
**STS de 30 de abril de 1987.**  
**STC número 2074/1987.**  
**STS de 26 de junio de 1986.**  
**STC 175/1985, de 17 de diciembre.**  
**STS de 7 de octubre de 1974.**

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (**CIF**), versión abreviada editada por el **Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales** (2004).

- Mercader Uguina Jesús R. **Lecciones de Derecho del Trabajo**. (Editorial Tirant Lo Blanch, 4ª Edición, 2011).

- Montoya Melgar, Alfredo. **Derecho del Trabajo**. (Editorial Tecnos, 37ª edición, 2016).

- Montoya Melgar, Alfredo y otros. **Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral** (Aranzadi Editorial, 2000).

- Sánchez Rodas Navarro Cristina. **El Régimen Jurídico de las Prestaciones No Contributivas de Seguridad Social en el Ordenamiento Español**. Ediciones Laborum, 1998).

- Viqueira Pérez, Carmen, varios autores. **Materiales de Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Procedimiento Laboral**. Editorial Tirant lo Blanch, 2015.

## **REFERENCIAS LEGISLATIVAS**

**-Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social**, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, «BOE» núm. 261, de 31 de octubre de 2015, Referencia: BOE-A-2015-11724, sin modificaciones

**-Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social**, Jefatura del Estado, «BOE» núm. 245, de 11 de octubre de 2011, Referencia: BOE-A-2011-15936, TEXTO CONSOLIDADO, Última modificación: 2 de octubre de 2015.

**-Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia**, BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006, Referencia: BOE-A-2006-21990; última modificación: 30 de octubre de 2015.

**-Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008, Jefatura del Estado, Referencia BOE-A-2008-6963.

**-Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía**, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, «BOE» núm. 22, de 26 de enero de 2000, Referencia: BOE-A-2000-1546, TEXTO CONSOLIDADO, Última modificación: 11 de octubre de 2012.

## **REFERENCIAS SOBRE BASES DE DATOS JURÍDICAS CONSULTADAS**

- [www.elderecho.com](http://www.elderecho.com)
- [www.cgpj/jurisprudencia](http://www.cgpj/jurisprudencia)
- [www.vlex.es](http://www.vlex.es)

## **NOTAS DE AUTOR**

-  
Primera. **INCAPACIDAD LABORAL** que, en la actualidad, se regula en el **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre**, por el que se aprueba el texto refundido de la **Ley General de la Seguridad Social**:

-  
- **Artículo 193:** La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

-  
- Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

-  
- 2. La incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, de conformidad con lo previsto en el artículo 166, que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 155.2, bien en los casos de acceso a la incapacidad permanente desde la situación de no alta, a tenor de lo previsto en el artículo 195.4.

-

**Segunda. Artículo 194.- Grados de incapacidad permanente.**

-

- 1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:

-

- a) Incapacidad permanente parcial.
- b) Incapacidad permanente total.
- c) Incapacidad permanente absoluta.
- d) Gran invalidez.

-



