



T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
NIG: 33044 44 4 2014 0001999
010200



TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000 /2015
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA /2014 del JDO. DE LO SOCIAL n° 6 de OVIEDO

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Abogado/a: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL (PROVINCIAL)

Recurrido/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, JULIA GRANADOS GAMBETTA
Abogado/a: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL (PROVINCIAL), MANUEL RODRIGUEZ VELAZQUEZ

Sentencia n° /2015

En OVIEDO, a de de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el Tribunal de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSÉ ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a. MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

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

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN 2015, formalizado por el Letrado de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número /2015 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA /2014, seguido a instancia de representada por el Letrado D. Manuel Rodríguez Velázquez frente al citado organismo recurrente y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el Letrado de la Seguridad Social, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número /2015, de fecha de de dos mil quince.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- , nacida el de de 1969 y afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº , tiene como profesión habitual la de Cocinera que prestó para el PRINCIPADO DE ASTURIAS.

2º.- Con fecha de de 2013 la demandante pasó a la situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, en la que permaneció hasta el de de 2014 en que fue Alta por Informe-Propuesta, iniciándose de oficio actuaciones administrativas encaminadas a determinar el grado de incapacidad que afectaba a la demandante, tramitándose el correspondiente expediente y resolviéndose finalmente por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el sentido de que la actora estaba afectada de una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 100% de una base reguladora de 871,47 euros mensuales, con efectos económicos al de de 2014, y ello de conformidad con el Informe-Propuesta del EVI de fecha de de 2014; estando disconforme con dicha resolución, formuló trente a la entidad reclamación previa la que fue expresamente denegada mediante Resolución de fecha de de 2014.

3º.- La actora en la actualidad presenta el siguiente cuadro clínico residual: "Disección de aorta I-A intervenida; prótesis de Dacron. Amplia disección residual e insuficiencia aórtica moderada-severa. Hemiparesia derecha leve. Defecto visual".

4º.- La base reguladora de las prestaciones que se reclaman se fija en 871,47 euros mensuales, el complemento por gran invalidez en 785,86 € mensuales, y la fecha de efectos al de de 2014.

5º.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando la demanda presentada por frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro a la



demandante afectada de una GRAN INVALIDEZ derivada de ENFERMEDAD COMÚN, con derecho a percibir una pensión vitalicia consistente en un complemento de 785,86 euros adicional al 100% de la pensión que ya tiene reconocida por una incapacidad permanente absoluta; todo ello sin perjuicio de los incrementos y mejoras legales, condenando al citado Instituto a estar y pasar por tal declaración y en consecuencia a abonar a la demandante la circunstanciada prestación con efectos económicos al día de de 2014.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha de de 2015.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día de de 2015 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En la demanda origen del pleito, la demandante, declarada afecta de invalidez permanente en el grado de incapacidad permanente absoluta para toda profesión y oficio derivada de enfermedad común, pretendía la declaración de estar afecta de gran invalidez.

Frente a la sentencia de instancia que, estimando la demanda, declara que las secuelas que afectan a la demandante la constituyen en la situación de gran invalidez que reclamaba, se alza en suplicación la representación letrada de la Entidad Gestora, desde la doble perspectiva que autoriza el Art. 193.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, a fin de que se revise el derecho aplicado por considerar que lo ha sido indebidamente, interesando en definitiva que el grado de invalidez permanente que le ha sido reconocida, sea revisado en el sentido de declararle afecta de una incapacidad permanente absoluta tal como se acordó en vía administrativa.

Segundo.- Denuncia la Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en el motivo único de su Recurso, la infracción, por aplicación indebida, de lo dispuesto en el Art. 137.6 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, en relación con la jurisprudencia que lo aplica e interpreta (SSTS de 1 y 27 de abril, 9 de mayo, 11 de junio



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



y 15 de diciembre de 1986, 12 de junio de 1988 y 30 de enero de 1989, entre otras).

Considera que en el supuesto de autos no consta acreditado que la beneficiaria precise la atención continuada y habitual de una tercera persona para llevar a cabo los actos esenciales de la vida, tal como se objetiva en el informe médico de síntesis al poner de manifiesto que puede realizar marcha en tándem sin apoyo, y que se viste y desviste sin problemas, no acreditándose déficits que impliquen dependencia a otros niveles.

La resolución de instancia, después de advertir de que el hecho de que la asegurada, según reseña el médico evaluador, pueda ponerse en pie y dar algunos pasos, no significa que pueda desplazarse autónomamente, siquiera lo sea en su domicilio; recuerda asimismo que en el baremo de dependencia se le asignó el nivel 2, lo que comporta una dependencia severa para realizar los actos de la vida cotidiana, teniendo afectada también la vista, por lo que concluye en su dependencia del auxilio de un tercero para poder realizar todos los actos de la vida cotidiana, tal como resulta de los distintos informes del sistema de salud, de modo que su estado resulta acreedor a una declaración de gran invalidez.

A diferencia de los otros grados de la incapacidad permanente, la gran invalidez no se califica por su carácter profesional, sino que - así la define el Art. 137.6 de la LGSS- es la situación de quien, como consecuencia de las reducciones anatómicas o funcionales que padece, necesita la asistencia de otra persona para los actos esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer u otros análogos; esta relación de actos esenciales para la vida es meramente enunciativa e incluso la propia norma recurre a la analogía. Lo determinante, por tanto, para la calificación de este grado de invalidez no es la inhabilidad profesional para llevar a cabo con un rendimiento o eficacia normales un oficio o profesión, que también como ya señalara la STS de 22 de julio de 1996, sino que es la necesidad del concurso de otra persona que aporte al inválido la seguridad y el puntual auxilio que sea menester para la realización de los actos esenciales de la vida, cuyo concepto ha perfilado la jurisprudencia al señalar que, por tales, hay que entender aquellos que se encaminan a la satisfacción de una necesidad permanente e ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellos actos indispensables en la guarda de la dignidad, higiene y decoro que corresponde a la humana convivencia.

Advierte en tal sentido la doctrina unificada (SSTS de 23 de abril de 2009, 11 de octubre de 2004 y 1 de octubre de 1987) que basta con que la imposibilidad afecte a uno sólo de dichos actos para que, dándose la necesidad de ayuda externa, concorra la situación de "gran invalidez", si bien referidas a cuestiones litigiosas, en las que se contempla el uso de silla de ruedas, concluye que no es preciso que se desarrolle de forma permanente o continuada el uso de silla de ruedas, siendo la dependencia del inválido respecto del protector o cuidador lo que caracteriza la gran invalidez, desde la estricta perspectiva jurídica. En todo caso (SSTS de





11 de abril de 1995 y 5 de mayo de 1999) "estamos ante situaciones individuales, que no permiten generalizaciones y extensiones, en donde es muy difícil que exista contradicción, porque su valoración y la necesidad de ayuda de terceras personas, como exige el art. 137.6 de la Ley General de la Seguridad Social, para declararla, depende de cada caso, pues más que de enfermedades estamos ante enfermos".

Inalterado el relato fáctico de la instancia, nos encontramos con que la actora fue diagnosticada de disección de aorta tipo I-A, siendo intervenida de urgencia con colocación de una prótesis en agosto de 2013; presentando en el postoperatorio un episodio súbito de inestabilidad hemodinámica severa que precisó revisión quirúrgica urgente. En los controles posteriores los distintos TAC evidenciaron un empeoramiento evolutivo desde el punto de vista cardiológico, con amplia disección residual e insuficiencia aórtica severa (Grado III), por lo que precisa llevar una vida sedentaria y tranquila con la finalidad de atender la patología que le afecta, descartándose la realización de esfuerzos ante el riesgo de muerte súbita según entiende el Servicio de Cirugía Cardíaca.

A su vez como consecuencia del episodio postquirúrgico sufre una hemiparesia derecha con hemianopsia temporal derecha. Como secuelas de las dolencias descritas, la paciente se halla confinada en una silla de ruedas pues, bien que puede levantarse sola, precisa el apoyo de un tercero para mantenerse en bipedestación y para caminar; por grupos musculares presenta asimismo un déficit discreto en el miembro superior derecho, sobre todo en la fuerza prensil y de pinza en la mano derecha. Sufre asimismo diplopía con afectación del hemicampo temporal en ambos ojos, más acusada en el derecho.

A resultas de ello le ha sido reconocido un grado II de dependencia, por el Órgano Administrativo competente, equivalente a una dependencia severa por precisar la ayuda de otra persona para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, bien que no quiere el apoyo permanente de un cuidador, o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal de acuerdo con lo previsto en el Art. 26.1.b) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, designando a su hijo como cuidador no profesional a tiempo completo y el servicio público de atención residencial por un periodo máximo anual de 30 días, servicio este último previsto para grandes dependientes y dependientes severos que precisan una atención personal, integral y continuada de carácter sociosanitario.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Hay que advertir, en todo caso, que esta normativa carece de aplicabilidad directa en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social, como recuerdan las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 14 de julio de 2010 ; de Andalucía, con sede en Granada, de 21 de noviembre de 2013, y Málaga de 11 de septiembre de 2014; de Canarias, con sede en Las Palmas, de 6 de marzo de 2014, pues, en definitiva, como ha señalado la STS de 12 de mayo de 2008, con ocasión de analizar la correspondencia entre la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de la



incapacidad permanente y las normas de protección de la discapacidad -consideraciones jurisprudenciales válidas para la dependencia aquí examinada-, son distintos, ya que distintos son los propósitos de protección que persiguen ambas regulaciones; o cuando afirma que la equiparación y automaticidad que contiene la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad - hoy derogada por la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre - sólo tiene efectos limitados (Sentencia de 9 de diciembre de 2008).

Ahora bien, no cabe duda que la configuración legal de dicho sistema de valoración es complejo y objetivo y puede aportar criterios a tener en cuenta para resolver la contienda, pues para la asignación de un grado concreto, y dentro de éste, de un nivel, es preciso efectuar una valoración de la situación de dependencia. Dicho dictamen está basado en la aplicación del baremo que, a su vez, tiene que tener como referentes, el baremo, la clasificación internacional del funcionamiento, la discapacidad y la salud, adoptada por la Organización Mundial de la Salud, estableciendo criterios objetivos de valoración del grado de autonomía de la persona, de su capacidad para realizar las actividades de la vida diaria, los intervalos de puntuación para cada uno de los grados y niveles de dependencia, y el protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir para la valoración de las actitudes observadas. Dicho baremo, recogido en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, establece diferentes puntos para cada uno de los tres grados, y dentro de cada uno de éstos, de los dos niveles, en concreto para el Grado II de dependencia severa, señala una puntuación final del baremo de valoración de la dependencia de entre 50 a 74 puntos.

En el presente caso, dadas las limitaciones de movilidad de la actora, que la obligan a desplazarse en silla de ruedas, lo que ya de por sí entraña una grave dificultad para el desarrollo de sus funciones vitales ordinarias habida cuenta, además, de que no puede forzar las extremidades superiores para sujetar las muletas, debido al problema añadido de disección del cayado y la insuficiencia aórtica, además de presentar pérdida de fuerza en la extremidad superior derecha y la visión doble indicadas; tiene, en consecuencia, problemas para subir y bajar escaleras, acceder a transportes públicos (se le ha reconocido un baremo de movilidad A), imposibilidad de mantenerse en bipedestación sin apoyarse en un tercero y por ende no puede realizar ninguna actividad que requiera de las extremidades superiores al tiempo de estar en bipedestación. Por ello precisa de ayuda de tercera persona para ducharse y asearse en general, aunque tenga adaptados la ducha y el WC, y, aunque puede comer por sí sola, la precisa para cocinar, y por supuesto para realizar la limpieza y aseo de la casa etc. no bastando una mera supervisión o indicación del cuidador sino de una manera permanente y continuada, todo lo cual determina la necesidad de asistencia de otra persona, sin que tal consideración sea óbice que no necesite la ayuda de otra persona para comer o vestirse tumbada en la camilla,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



al bastar la concurrencia de una situación o acto esencial de la vida como la imposibilidad de desplazamiento autónomo salvo en un entorno adaptado.

Al haberlo entendido así el juzgador de instancia no infringió, antes al contrario aplicó correctamente la normativa legal y reglamentaria denunciadas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia de de de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Oviedo en los autos núm. /2014, seguidos a instancia de contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación sobre incapacidad permanente, y, en su consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos.

Medios de impugnación

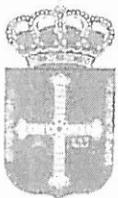
Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Pásense las actuaciones a la Sra. Secretaria para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

