

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Social, Sentencia 921/2018 de 12 Abr. 2018, Rec. 2085/2017

Ponente: Terrón Montero, Juan Carlos.

Nº de Sentencia: 921/2018

Nº de Recurso: 2085/2017

Jurisdicción: SOCIAL

No conceden la gran invalidez porque solo requería a otra persona para vestirse e ir al baño

GRAN INVALIDEZ. No se concede a una persona inválida que no necesita la ayuda constante de otra persona. Solamente la requiere para vestirse, desvestirse o hacer uso del inodoro, pero no para el resto. No se trata de una necesidad primaria e ineludible y puede subsistir fisiológicamente sin el cuidador. Índice de Barthel.

El TSJ Andalucía estima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y revocando sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Granada, declara que el recurrente no está afecto de una gran invalidez.

1 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

MJ

SENT. NÚM. 921/2018

ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ

ILTMA. SRA. D^a. BEATRIZ PÉREZ HEREDIA

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a doce de abril de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **2085/2017** , interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Siete de los de Granada, en fecha 22 de junio de 2016 , en Autos núm. 130/2015, ha sido Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado **D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO** .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D^a. Amparo en reclamación sobre INCAPACIDAD PERMANENTE, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 22 de junio de 2016 , por la que estimando la demanda, declara a la demandante afecta a una Gran invalidez derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión mensual en la cuantía reconocida para la incapacidad absoluta más un complemento por importe reglamentario, con revocación de las resoluciones administrativas impugnadas.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- D^a. Amparo , con DNI nº NUM000 , nacida el día NUM001 /1949, afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM002 , en el Régimen General, ostenta como profesión habitual la de empleada de peluquería.

SEGUNDO.-

I. Tramitado expediente administrativo (iniciado a instancia de entidad colaboradora por propuesta de resolución del Evi de fecha 15/2/2011 en expediente de incapacidad temporal), el INSS dicta resolución por la que aprueba con fecha 9/3/2011 la prestación de incapacidad permanente en el grado de absoluta para todo trabajo (obra al folio 27 de autos). Y ello sobre la base del dictamen del EVI de 16-2-2011 (folio 31 vuelto de los autos), con fundamento en el informe médico de síntesis de 31/1/2011 que obra al folio 32 y siguientes de los autos.

En fecha 30/5/2012 se dicta sentencia por el Juzgado de lo Social nº 5 de esta ciudad por el que desestima la demanda de la actora; dicha sentencia fue revocada parcialmente en el único extremo de incluir para el calculo de la base reguladora mensual de la pensión de IPA que ratifica los días cuotas condenando al Inss a estar y pasar por dicha declaración y a la regularización resultante. Consta sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18/9/2013 que se da por reproducida, a los folios 84 vuelto y siguientes.

II. En fecha 6/11/2014 la actora solicita la revisión de grado, interesando la declaración de gran invalidez. Tramitado expediente de incapacidad permanente, revisión de grado, el INSS dicta resolución en fecha 22/11/2014 por la que deniega su petición al no haberse producido una agravación suficiente de sus lesiones que pueda dar lugar a una modificación del grado de incapacidad permanente absoluta que tiene reconocido.

Y ello sobre la base del dictamen propuesta de Evi de fecha 22/11/2014 que propone que no procede la revisión del grado de incapacidad permanente absoluta que tiene reconocida como consecuencia de enfermedad común por no haber experimentado agravación las lesiones que dieron lugar al mismo. En dicho dictamen propuesta consta "juicio diagnóstico y valoración actual, sd poems con polineropatía mixta distal de mmii secundaria, ánimo depresivo reactivo a enfermedad orgánica, sd artrósico, hiperostosis esquelética difusa, asma bronquial leve, cataratas intervenidas, stc bilateral leve, hipotiroidismo subclínico, rinitis crónica, dislipemia mixta, hernia de hiato, lentigos y xerosis de piel, gastritis crónica, gonartrosis moderada (2-3), osteopenia".

Y ello previo informe médico de síntesis (que obra al folio 41 vuelto y siguientes) de fecha 19/11/2014 y en el que consta Juicio diagnóstico y valoración "sd poems con polineropatía mixta distal de mmii secundaria, ánimo depresivo reactivo a enfermedad orgánica, sd artrósico, hiperostosis esquelética difusa, asma bronquial leve, cataratas intervenidas, stc bilateral leve, hipotiroidismo subclínico, rinitis crónica, dislipemia mixta, hernia de hiato, lentigos y xerosis de piel, gastritis crónica, gonartrosis moderada (2-3), osteopenia"; consta que ha seguido tratamiento medico, quirúrgico, trasplante (taspe), que tiene una evolución crónica, y posibilidades terapéuticas agotadas. Según dicho informe presenta las limitaciones que siguen:

- sd poems catalogado inicialmente como mieloma múltiple quiescente iga lambda.
- abstención terapéutica hasta marzo 2011, que empieza qt con respuesta casi completa con negativación de cadenas ligeras y descenso de iga. Posteriormente se tuvo que someter a trasplante de progenitores hematopoyéticos el 10/3/2014 con respuesta hematológica completa.
- secuela de polineropatía sensitiva motora distal en mmii del síndrome poems.
- la paciente refiere algias generalizadas y alteraciones sensitivas intermitentes de carácter distal.
- marcha y escaleras con normalidad, balance ms generalizado 4+/5.
- índice de barthel 90 puntos (dependencia leve).

TERCERO.- Se ha agotado la vía administrativa previa. Contra la resolución de fecha 22/11/2014 la actora formula

reclamación previa en fecha 6/1/2015 (folio 55 vuelto) y en fecha 19/1/2015 se dicta resolución desestimatoria de la reclamación previa.

CUARTO.- La base reguladora al objeto del cálculo de las oportunas prestaciones, que no se ha controvertido, para la incapacidad, asciende a 632,58 euros mensuales. (Folio 27 vuelto de autos).

En el ramo de prueba de la demandada consta cálculo complemento /Gran invalidez s ley 40/2007 : 45% de base mínima en la fecha del hecho causante (2/2011): $45\% \times 748,20 = 336,69$ euros; 30% de la última base de cotización completa (12/2010): $30\% \times 763,53 = 229,06$ euros. Total complt gi 565,75 euros.

QUINTO.- La demandante presenta sd poems con polineropatía mixta distal de mmii secundaria, ánimo depresivo reactivo a enfermedad orgánica, sd artrósico, hiperostosis esquelética difusa, asma bronquial leve, cataratas intervenidas, stc bilateral leve, hipotiroidismo subclínico, rinitis crónica, dislipemia mixta, hernia de hiato, lentigos y xerosis de piel, gastritis crónica, gonartrosis moderada (2-3), osteopenia.

En informe de Medicina interna del H. San Cecilio de fecha 18/11/2014 consta, al hacer referencia a la neuropatía que esta "muy incapacitada para la realización de la vida diaria, precisa de ayuda para la ducha y para vestirse, sale poco a la calle por limitación en la deambulaci3n...".

En informe clínic3 de 28/4/2014 de HU San Cecilio, servicio de Hematología, consta en apartado revisi3n actual "respuesta hematológica completa tras procedimiento y esto supone importante limitaci3n funcional y necesidad de apoyo de una 3ª persona".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicaci3n contra la misma por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resoluci3n.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Único.- Estima la sentencia de instancia la demanda interpuesta por Dª. Amparo contra el INSS, declarando a la demandante afecta a una Gran invalidez derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensi3n mensual en la cuantía reconocida para la incapacidad absoluta más un complemento por importe reglamentario, con revocaci3n de las resoluciones administrativas impugnadas. Contra dicha resoluci3n se alza el presente recurso interpuesto por el Instituto demandando e impugnado por la parte actora, con único amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la LRJS , denuncia el INSS recurrente infracci3n del art. 137.6 (hoy 194) de la LGSS , entendiendo que la actora no se encuentra afecta de una Gran invalidez. La Censura jurídica merece favorable acogida. La Gran invalidez viene definida en nuestro ordenamiento jurídico como la situaci3n de quien, estando afecto de una invalidez permanente, por raz3n de las pérdidas anatómicas o funcionales que presenta necesita la existencia de otras personas para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestir, desplazarse, comer y otros análogos. En su aplicaci3n, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene sentada doctrina indicando que acto esencial de la vida es todo aquél que se encamina a la satisfacci3n de una necesidad permanente e ineludible para poder subsistir fisiológicamente, o sea indispensable en la guarda de la dignidad, higiene y decoro que corresponde al ser humano (SSTS de 12 y 14 de junio de 1989), debiendo calificarse la situaci3n de Gran invalidez cuando sean de tal naturaleza las dolencias que impidan bastarse por sí mismo (STS 19.2.90), debiendo depender, aunque no sea de forma continuada o constante, de una tercera persona que lo proteja o cuide (entre otras, SSTS 16 diciembre 1977 , 17 julio 1983 , 19 enero 1984 , 27 junio 1984 , 15 diciembre 1986 , 22 julio 1987 y 10 abril 1989). Del relato de hechos probados, resulta que, mientras el EVI, no constata limitaciones en la actora que requiera la ayuda de terceras personas, según el Servicio de Medicina Interna del H. San Cecilio, la actora "está muy incapacitada para la realización de la vida diaria, precisa ayuda para la ducha y para vestirse, sale poco a la calle por limitaci3n en la deambulaci3n", añadiendo el Servicio de Hematología de dicho Hospital que "respuesta hematología completa tras procedimiento y esto supone importante limitaci3n funcional y necesidad de apoyo de una 3ª persona". Para conocer el alcance de dichas limitaciones habrá que acudir al informe del "índice de Barthel", que respecto al grado de dependencia es calificada en el informe médico del EVI, con una puntuaci3n de 90, debiendo recordarse, como dice este Tribunal en Sentencia de 3-3-2010, nº 663/2010, rec. 2876/2009 , la no dependencia comienza con el índice numérico de 100, teniendo la actora 80, por eso se le califica de leve; levedad que sólo se refiere a ciertas dificultades para actos esenciales de la vida, pero que se estima que no necesita la ayuda constante de otra

persona. En definitiva, *vistos los padecimientos de la actora, en relación de todas aquellas actividades que deben ser valoradas: comer, trasladarse entre la silla y la cama, aseo personal, uso del retrete, bañarse/ ducharse, desplazarse, subir/bajar escaleras, vestirse/desvestirse, control de heces y control de orina, en el presente caso, sólo se constata que necesita "ayuda para ponerse y quitarse ropa y para hacer uso del inodoro", actividades puntuales, propios de todos aquéllos que presentan una dificultad manual, que no se incardinan en el concepto de necesidad primaria e ineludible, para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellas actividades indispensables de la guarda de su seguridad, dignidad, higiene y derecho fundamental para la humana convivencia (STS 26 de junio de 1978 , 19 de enero de 1984 , 27 de junio de 1984)* por lo que debe concluirse que no queda suficientemente acreditado el grado de invalidez, según la escala de Barthel requerido para tal reconocimiento.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Siete de los de Granada, en fecha 22 de junio de 2016 , en Autos núm. 130/2015, seguidos a instancia de D^a. Amparo , contra el mencionado recurrente, sobre Gran invalidez, debemos revocar dicha sentencia, absolviendo a la demandada de las pretensión deducidas en su contra.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficina C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.2085.17. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.2085.17. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.