



Jutjat Social nº 03 de Barcelona

Ronda Sant Pere, 41, Planta 3 - Barcelona
08010 Barcelona

Tel. 935511164
Fax: 935511163
A/e: social3.barcelona@xij.gencat.cat

NIC

Seguretat social en matèria de prestacions

Matèria: Incapacitat permanent per MC o ANL

Part demandant/executant
Advocat/ada:

Part demandada/executada: INSTITUT NACIONAL DE
LA SEGURETAT SOCIAL (INSS)



SENTÈNCIA NÚM.

Magistrat: Xavier Gonzàlez De Rivera Serra

Barcelona, 29 de gener de 2015

Vistos pel Magistrat-Jutge del Jutjat del Social núm. 3 de Barcelona, F. XAVIER GONZALEZ DE RIVERA i SERRA les presents actuacions procediment núm. , seguides a instància de , contra INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, sobre Incapacitat Permanent.

ANTECEDENTS DE FET

1r.- El dia 29.05.14 es va presentar demanda davant el Jutjat Degà de Barcelona per la part actora la qual es fonamentava en els fets que es descriuen detalladament i es sol·licitava que es dictés sentència que declarés a la part demandant en situació d'incapacitat permanent en el grau que consta en l'escrit presentat.

2n.- Es va admetre a tràmit la demanda i es va citar a les parts per celebrar l'acte del judici pel dia 27.01.15 ; en aquesta data van comparèixer les parts identificades davant el Secretari Judicial. Obert l'acte que va ser gravat, la part demandant es va ratificar en l'escrit de demanda i la demandada es va oposar en els termes que consten a l'acta aixecada; en fase probatòria es van practicar les proves proposades per les parts, consistents en documental i pericial, amb el resultat que consta a la dita acta; en conclusions les parts van reiterar les seves peticions.

3r.- En la tramitació del judici s'han observat totes les normes processals aplicables al



FETS PROVATS

PRIMER.- El Sr. _____ amb D.N.I. núm. _____, amb núm. afiliació a la S. S _____, data de naixement 23.05.52, es troba d'alta en el Règim Especial de Treballadors Autònoms com a conseqüència de la seva activitat com Propietari farmàcia.

SEGON.- Iniciat procés per Incapacitat Temporal el dia 31.01.14, es va instruir el corresponent expedient administratiu, l'Institut Català d'Avaluació Mèdica va emetre el seu preceptiu informe en data 06.03.14 proposant la qualificació d'incapacitat permanent, senyalant com lesions les següents: "*Atrofia multisistèmica de tipus cerebel·los, con cuadro de dificultad a la deambulaci3n de caracter progresivo, dificultad a la escritura, urgencia miccional (realiza autosondaje) i dismetria i rigidez en las extremidades inferiores*". Aquesta proposta va ser acceptada pel director provincial del citat òrgan gestor, i en resolució de data 20.03.14 va declarar la situació d'Incapacitat Permanent Absoluta per a la seva professió habitual, derivada de malaltia comuna i amb dret a una pensió del 100 % de la base reguladora de 1.501,55 euros mensuals, i efectes econòmics de 06.03.14. Efectuada reclamació prèvia va ser desestimada per resolució expressa de data 17.04.14.

TERCER.- Cas de ser estimada la demanda, el complement establert a la Llei 40/07, segons l'entitat gestora, seria de 916,82 € mensuals (45 % de la base mínima de cotització en la data del fet causant en el Règim General (753 € mensuals) = 338,84 €, i 30 % de l'última base de cotització (1.926,60 €) = 577,98 €). Aquest mateix complement, segons la part demandant, seria de 972,08 € mensuals (45 % de la base mínima de cotització en la data del fet causant en el RETA (875,70 € mensuals) = 394,10 €, i 30 % de l'última base de cotització (1.926,60 €) = 577,98 €).

QUART.- Les lesions que presenta la part demandant són les següents: Atròfia multisistèmica de tipus cerebel·los, amb alteració a la marxa i freqüents caigudes per pèrdua d'equilibri i li cal el desplaçament en cadira de rodes, dificultat d'escriptura, incontinència amb bolquer i urgència miccional amb autosondatges. L'índex d'autonomia de Barthel, segons l'entitat gestora, és de 30.

CINQUÈ.- L'Equip de Valoracions d'Adults de Barcelona, del Departament de Benestar i Família, ha qualificat que supera el barem de 3a persona, així com el barem de mobilitat.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Mitjans de prova que s'han tingut en compte per a la constatació dels fets declarats provats i objecte del debat.

1.- En primer lloc, i tal com estableix l'article 97.2 del text processal, hem de posar de manifest que els fets provats que s'acaben d'exposar resulten de l'expedient administratiu, llevat dels que descriuen el quadre clínic actual i limitacions funcionals.



Efectivament, per establir-les s'han valorat els diferents informes mèdics que consten a les actuacions, tant els que ha aportat la part demandant com prova documental, com la prova pericial practicada a l'acte del judici.

2.- La qüestió controvertida, en primer lloc, en aquest litigi és la valoració de les lesions que afecten a la part actora en relació amb l'autonomia personal, i en segon lloc, l'import del complement establert en l'art. 139.4 LGSS segons la redacció de la Llei 40/07.

3.- Sobre la segona qüestió, l'entitat gestora al·lega que no es pot admetre la concreció que fa la part actora en el moment de la ratificació, ja que no consta a l'escrit de demanda i per tant es tracta d'una modificació indeguda dels fets, però hem d'observar que aquesta dada tampoc estava en la resolució administrativa ni en la resposta a la reclamació prèvia, i per tant, tant per una part com per l'altra es podria considerar com un fet nou, per la qual cosa, si hi ha indefensió, s'ha de reconèixer a les dues parts. Ara bé, efectivament no hi ha hagut indefensió quan el càlcul del complement es basa en dades que hi ha en l'expedient administratiu, o bé estan fixades per disposicions reglamentàries.

SEGON.- Gran Invalidesa.

4.- Conforme estableix l'art. 137.6 de la Llei General de la Seguretat Social (RD Leg. 1/1994, de 20 de juny, segons la redacció anterior a la reforma operada per la Llei 24/1997, de 15 de juliol, vigent per manca de reglamentació de la llista de malalties i graus de discapacitat que preveu el nou artículo 137 de la L.G.S. S., conforme a la Disposició Transitòria Cinquena Bis de la citada llei), s'entendrà per gran invalidesa la situació del treballador afectat d'incapacitat permanent absoluta i que, com a conseqüència de pèrdues anatòmiques o funcionals, necessiti l'assistència d'altra persona per a realitzar els actes més essencials de la vida, tals com vestir-se, desplaçar-se, menjar o anàlegs. D'aquesta forma les seqüeles invalidants han d'ésser de tal naturalesa que impedeixin la satisfacció de necessitats primàries i ineludibles per a poder psicològicament subsistir o per a executar aquells actes indispensables per a la guarda de la dignitat, higiene i decòrum que corresponen a la humana convivència (STS 14.07.89 Ar. 5475), anant destinada, en principi, la protecció econòmica a atenuar la càrrega que suposa a l'invàlid remunerar a una tercera persona que l'assisteixi, encara que això no sigui un requisit exigit legalment, pel que la doctrina ha assenyalat que no és exigible aquesta remuneració a un tercer. Resulta per tant precís determinar la relació existent entre les seqüeles invalidants i la possibilitat de ser autosuficient per a les tasques primàries de subsistència.

5.- En el concepte d'acte essencial de la vida que requereix la norma legal habilitant de la declaració de gran invalidesa, s'ha d'entendre comprès, prescindint fins i tot de la seva concurrència amb altres actes concrets també essencials, el de la genèrica defensa de la pròpia vida i integritat física, és a dir, la necessitat de l'ajuda de tercera persona per a preservar-li de situacions de perill o risc per a aquella, a les quals per la seva situació patològica pogués veure's especialment exposat; missió de vigilància i control de l'invàlid que fins i tot per a aquesta tercera persona, destinatària última de l'increment prestacional, resulta de lògica major responsabilitat i transcendència que la simple ajuda o realització de determinats actes essencials concrets en benefici del incapacitat, com el de vestir, donar el menjar o desplaçar-se, i en aquest sentit, és suficient per a ser mereixedor de la gran invalidesa, amb que en algun acte essencial de



la vida quotidiana es necessiti l'ajuda o col·laboració d'altra persona.

TERCER.- Valoració de la necessitat de tercera persona.

6.- Primerament hem de tenir en compte que la Gran Invalidesa no es vincula només amb l'acompliment d'una activitat retribuïda, sinó amb la situació en la qual estan compromeses les més elementals normes de subsistència i a la precària situació a la que arriba una persona, després que s'hagi apreciat prèviament la situació d'incapacitat permanent i absoluta. La jurisprudència ha definit l'abast del precepte, i ha indicat que els actes que es descriuen en el precepte, són una relació d'actes merament enunciatiu, doncs el que permet definir com acte essencial per a la vida aquell que s'encamina a la satisfacció d'una necessitat elemental, primària i ineludible per a subsistir o executar actes indispensables en la cura de la higiene i decoro que corresponen a la dignitat humana, és a dir, els encaminats a la satisfacció d'una necessitat primària i ineludible per a poder fisiològicament subsistir, com menjar, vestir-se, i atendre a la seva higiene diària i personal, i en aquest sentit, no és exigible que l'ajuda es requereixi de forma permanent al llarg de tot el dia, però si que calgui la impossibilitat de realitzar algun d'aquests actes per si sol, no bastant la mera dificultat.

7.- En aquest mateix sentit es pronúncia la sentència del TSJ de Catalunya, de 13.11.04 (JUR 2004\8266):

"De las dolencias y limitaciones que padece la parte actora se deduce que su actual situación le exige la necesaria asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos (artículo 137.6 de la LGSS), precepto que ha sido interpretado por la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (sentencias de 19-2-1986 [RJ 1986, 789], 15-12-1986 [RJ 1986, 7388], 24-3-1987 [RJ 1987, 1669], 20-2-1989 [RJ 1989, 908] y 12-7-1989 [RJ 1989, 5464]), en el sentido de que «acto esencial de la vida» es el que se encamina a la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible para poder subsistir fisiológicamente o para ejecutar aquellas actividades indispensables en la guarda de la seguridad, higiene y decoro fundamentales en la convivencia humana.

Partiendo además del hecho, también admitido por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 15-12-1986, 1-10-1987 [RJ 1987, 6801], 18-3-1988 [RJ 1988, 2325], 23-3-1988 [RJ 1988, 2367], 30-1-1989 [RJ 1989, 318] y 12-7-1989) de que la enumeración que efectúa el citado precepto de los actos esenciales de la vida es meramente enunciativa, sin que sea suficiente la mera dificultad, y sin que se requiera que la necesidad de ayuda sea continuada o permanente ya que ha de entenderse que basta la imposibilidad de realizar uno de dichos actos para que, requiriéndose la necesidad de ayuda externa, concurren los presupuestos necesarios para la aplicación del precepto legal, debiéndose declarar en base a la situación actual del trabajador, y no a la futura por probable que ésta sea (STS de 26-2-88 [RJ 1988, 960]). "

8.- En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que la valoració realitzada pels serveis socials, tot i que tenen en compte altres factors diferents als que en matèria de pensions contributives s'han d'utilitzar, han arribat a la conclusió que supera el barem de necessitat de tercera persona, i ho han fet interpretant un concepte comú amb el que aquí es valora, els "actes essencials de la vida", i és per això que els barems i valoracions han de ser comunes en els dos supòsits. L'art. 5.4 del RD 1971/99 assenyalava:



"4. La evaluación de aquellas situaciones específicas de minusvalía que se establecen en los artículos 148 y 186 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para tener derecho a un complemento por necesitar el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, así como en el artículo 25 del Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas para minusválidos para ser beneficiario del subsidio de movilidad y compensación por gastos de transportes, se realizará de acuerdo con lo que se establece a continuación:

a) La determinación por el órgano técnico competente de la necesidad del concurso de tercera persona a que se refieren los artículos 148 y 186 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se realizará mediante la aplicación del baremo que figura en el anexo II de este Real Decreto.

Se considerará la necesidad de asistencia de tercera persona, siempre que se obtenga en el baremo un mínimo de 15 puntos."

9.- En el present cas, al demandant se li reconeix els límits de necessitat de 3a persona i de mobilitat, per la qual cosa procedeix estimar la demanda.

QUART.- Data d'efectes , quantia de la pensió i del complement.

10.- En conseqüència procedeix estimar la demanda i reconèixer a la part demandant el grau de Gran Invalidesa, amb dret a la pensió ja reconeguda del 100 % de la base reguladora de 1.501,55 euros mensuals i efectes de 06.03.14.

11.- D'acord amb el que estableix l'art. 139.4 LGSS, en la redacció donada per la Llei 40/07, el complement que procediria reconèixer és l'equivalent al resultat de sumar el 45 per cent de la base mínima de cotització vigent en el moment del fet causant i el 30 per cent de l'última base de cotització del treballador corresponent a la contingència de la qual derivi la situació d'incapacitat permanent, i sense que pugui tenir un import inferior al 45 per cent de la pensió percebuda pel treballador, cosa que no vol dir que aquest complement hagi de ser el màxim.

12.- Segons els càlculs aportats per l'entitat gestora es parteix d'un error de base i que és que la base de cotització és la del Règim General, però l'actor estava enquadrat en el Règim d'Autònoms, i per tant la base que s'ha de prendre és la d'aquest règim i que es va fixar en l'Ordre ESS/106/2014, de 31 de gener, i que ascendeix a 875,70 euros. Fetes les operacions aritmètiques corresponents, resulta una quantia de complement de 972,08 euros mensuals.

CINQUÈ.- Recurs.

13.- La sentència d'aquest Jutjat resolent litigis en la qual s'ha discutit el grau d'invalidesa pot ser recorreguda en suplicació davant la seu de la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (art. 189.1.c. de la Llei de Procediment Laboral).

Vistos els preceptes citats i altres de general aplicació,



DECISIÓ

Que estimo la demanda presentada pel Sr. **INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL**, i declaro a la part demandant en situació de **Gran Invalidesa**, derivada de malaltia comuna, i en conseqüència condemno a l'**INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL** que aboni a la part demandant una pensió vitalícia equivalent al 100 % de la seva base reguladora de 1.501,55 euros mensuals, més el complement de 972,08 euros mensuals, i amb efectes des del dia 06.03.14, més les millores que siguin procedents.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts, i feu saber que es pot recórrer davant la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya interposant recurs de suplicació, que s'haurà d'anunciar davant aquest Jutjat per compareixença o per escrit en el termini dels cinc dies hàbils següents a la notificació de la present decisió, sent indispensable que en el moment de l'anunci acrediti la part que no ostenti el caràcter de treballador haver consignat l'import íntegre de la condemna en el Banc Banesto, entitat 0030, oficina 2015 situada a la Rda. Sant. Pere, 47 d'aquesta ciutat, en el compte corrent núm. 5203-0000-65-0440-14 d'aquest Jutjat o presentar aval solidari d'entitat financera pel mateix import, així com el dipòsit de la quantitat de 300 euros en el compte N° 5203-0000-64-0440-14. Tingueu en compte allò que estableix la Llei 10/2012, de 20 de novembre, de Taxes l'àmbit de l'Administració de Justícia.

Estan exceptuats de fer aquests ingressos les Entitats Públiques, qui ja tinguin expressament reconegut el benefici de justícia gratuïta o litiguessin en raó a la seva condició de treballador o beneficiari del règim públic de la seguretat social (o com successors seus), encara que si la recurrent fos una Entitat Gestora i hagués estat condemnada a l'abonament d'una prestació de seguretat social de pagament periòdic, a l'anunci del recurs haurà d'acompanyar certificació acreditativa que comença l'abonament de la mateixa i que ho prosseguirà puntualment mentre duri la seva tramitació.

Així ho pronuncio, ho mano i ho signo.