

JUZGADO DE LO SOCIAL N° [REDACTED] DE [REDACTED].

Autos n°. [REDACTED]/[REDACTED]

COPIA

SENTENCIA N°. [REDACTED]

En [REDACTED], a [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED]

Vistos por mí, Francisco Olarte Madero, Magistrado titular del Juzgado de lo Social n° [REDACTED] de [REDACTED], los presentes autos de juicio verbal del orden social de la jurisdicción en materia de SEGURIDAD SOCIAL entre las siguientes partes:

[REDACTED] Y [REDACTED] [REDACTED], hijas del trabajador demandante fallecido [REDACTED] [REDACTED], quienes han comparecido asistidas del Letrado Julio Claver Iranzo.

Como demandado el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, quien ha comparecido representado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social [REDACTED] [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió a este Juzgado la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, en la que la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia condenando a la demandada a estar y pasar por lo en ella solicitado.

SEGUNDO.- Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se celebró el acto del juicio en el día señalado. Hechas las alegaciones y practicadas las pruebas, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

TERCERO.- En el propio acto de juicio se acordó, como diligencia final y con suspensión del plazo para dictar sentencia, recabar del INSS el cálculo del complemento de gran invalidez. Practicadas las diligencias acordadas, se puso su resultado de manifiesto a las partes para alegaciones, habiendo transcurrido el plazo concedido sin que ninguna de ellas haya hecho uso del citado derecho, quedando los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS

1.- El demandante [REDACTED] [REDACTED], nacido el día [REDACTED], con documento nacional de identidad n°. [REDACTED], se encontraba afiliado a la Seguridad Social con el número [REDACTED] y en situación de alta o asimilada en el Régimen General en la fecha del hecho causante.

Su profesión habitual era la de oficial de la construcción.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

2.- En fecha 12 de noviembre de 2014 el trabajador solicitó del INSS ser declarado en situación de incapacidad permanente, lo que determinó la tramitación por la Dirección Provincial del INSS de [REDACTED] de expediente para la calificación de la incapacidad permanente, en el que se emitió informe de valoración médica en fecha 18-11-2014 y dictamen propuesta por el Equipo de Evaluación de Incapacidades el día 19 de noviembre de 2014 en el sentido de "incapacidad permanente en grado de absoluta".

En el citado dictamen propuesta se hace constar el siguiente cuadro clínico residual: *Polineuropatía crónica, anemia macrocítica, déficit de vitamina B12, hepatopatía alcohólica, bronquitis crónica obstructiva.* Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: *Alteración de marcha, crisis de insuficiencia respiratoria.*

En el dictamen propuesta se hace constar que la calificación podrá ser revisada por agravación o mejoría a partir de 19-11-2015.

3.- La Entidad Gestora, por resolución de 24 de noviembre de 2014, declaró al trabajador en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta, derivada de enfermedad común, con el derecho a percibir una pensión mensual del 100% de la base reguladora de 752,79 euros con efectos económicos de 19-11-2014.

Contra la citada resolución interpuso la parte actora reclamación previa en fecha 22-12-2014, emitiéndose nuevo dictamen propuesta por el EVI el día 20 de enero de 2015, en el que se modifica la fecha a partir de la cual la calificación podrá ser revisada por agravación o mejoría, fijándola en 20-07-2015.

La reclamación previa, en la que se solicitaba el reconocimiento de la gran invalidez, fue desestimada por resolución de 16 de febrero de 2015. El día [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED] se presentó la demanda origen de los presentes autos en el Decanato de los Juzgados de [REDACTED], que correspondió por reparto a este Juzgado de lo Social.

4.- En informe de salud para el reconocimiento de prestaciones sociales emitido por el facultativo del CS de [REDACTED] en fecha [REDACTED] consta realizado Índice de Barthel con el resultado de "dependiente leve" y con el siguiente detalle:

- Comer: totalmente independiente:
- Lavarse: independiente. Entra y sale solo del baño.
- Vestirse: independiente (ponerse y quitarse la ropa, abotonarse, etc.).
- Arreglarse: dependiente.
- Deposiciones: ocasionalmente algún episodio de incontinencia o necesita ayuda para administrarse supositorios o enemas.
- Micción: ocasionalmente algún episodio de incontinencia o necesita ayuda para cuidar la sonda.
- Usar el inodoro: necesita ayuda para ir al váter, pero se limpia solo.
- Trasladarse: mínima ayuda o supervisión.
- Deambular: necesita ayuda o supervisión para caminar 50 m.
- Escalones: necesita ayuda física o supervisión.

5.- El demandante permaneció ingresado en el Hospital de [REDACTED] desde el 26/09/14 al 7/10/14 por síndrome constitucional y lesiones en piel, siendo dado de alta con los siguientes diagnósticos:

- Sospecha de síndrome de SWEET en principio clásico.
- Anemia macrocítica por déficit de vitamina B-12 y ácido fólico.
- Polineuropatía axonal generalizada.
- Enolismo crónico.

Durante el ingreso se le realizó TAC toracoabdominal que descartó enfermedad neoplásica, aunque con presencia de nódulos pulmonares en esos momentos inespecíficos que precisan seguimiento.

En fecha 5-11-2014 acudió al Servicio de Urgencias del citado Hospital por disnea, siendo diagnosticado de bronquitis crónica obstructiva y remitido al médico de cabecera.

Nuevo ingreso hospitalario por insuficiencia respiratoria el 17-11-2015, realizándose una traqueotomía temporal. Al reconocimiento por el médico inspector del INSS acudió su hija, por estar ingresado. En el informe de valoración médica, emitido el 18-11-2014 se hizo constar "posible carcinoma de laringe, actualmente con traqueotomía lo han biopsado pendiente de anatomía patológica".

Tras realizarse nuevas pruebas, se diagnosticó carcinoma epidermoide de supraglotis localmente avanzado con hallazgos en TC de metástasis óseas (múltiples lesiones esclerosas en los cuerpos vertebrales y costillas).

Seguimiento por Oncología con tratamiento RT + QT y traslado a residencia social en octubre de 2015. El Servicio Médico de la residencia emitió informe médico pocos días antes de su fallecimiento en el que hace constar que el paciente presenta dependencia para la mayoría de las ABVD (Barthel 45), oxigenoterapia continua 24 horas al día y deambula en silla de ruedas.

El trabajador falleció el día 24 de noviembre de 2015.

6.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a la cantidad mensual de 752,79 euros, el complemento de gran invalidez se fija, para en su caso, en 717,12 euros y la fecha de efectos económicos se fija, también para en su caso, en 19-11-2014, finalizando los mismos el día del fallecimiento del trabajador (24-11-2015).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS, se hace constar que los hechos que se declaran probados se desprenden del expediente administrativo aportado por la Entidad Gestora y de los documentos aportados por la parte actora al proceso, única actividad probatoria desplegada en el mismo, sin que se hayan suscitado discrepancias acerca de los hechos. La base reguladora, fecha de efectos y complemento de gran invalidez que se consignan en el hecho probado 6 son los propuestos por la Entidad Gestora, sobre los que la parte actora no ha formulado disconformidad

SEGUNDO.- La parte actora pretende con su demanda la declaración del demandante en situación de incapacidad permanente en el grado de absoluta, con el complemento de gran invalidez. Podría pensarse que se trata de una petición incongruente, ya que, a primera vista, la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez son grados distintos. Y así se desprende del art. 137 de la LGSS, que en su apartado 5 establece que se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio; y en su apartado 6 dispone que se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

El precepto no fue modificado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que sí modificó, en cambio, el art. 139, que regula las prestaciones por incapacidad permanente. En su redacción anterior a la reforma el precepto disponía en su apartado 3 que la prestación económica correspondiente a la incapacidad

permanente absoluta consistirá en una pensión vitalicia (del 100% de la base reguladora, conforme al art. 12.4 del D. 3158/1966 y art. 17 de la O de 15-04-1969), añadiendo en el apartado 4 que si el trabajador fuese calificado de gran inválido, tendrá derecho a la pensión a que se refiere el apartado anterior (es decir, la de la incapacidad permanente absoluta), incrementándose su cuantía en un 50 por 100, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. Con lo que, en definitiva, la pensión del gran inválido se correspondía con el 150% de la base reguladora.

Sin embargo, en la redacción dada al art. 139 por la Ley 40/2007, el precepto dedica sus tres primeros apartados a establecer el importe de la prestación económica por incapacidad permanente parcial, total y absoluta, respectivamente; y señala en el apartado 4 que si el trabajador fuese calificado de gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia "según lo establecido en los apartados anteriores", incrementándose su cuantía con un "complemento", destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. Mención a los apartados anteriores que permite interpretar que se puede acceder al complemento de gran invalidez tanto desde un grado de incapacidad permanente de total para la profesión habitual (no se trata, además, de una hipótesis descabellada) como desde un grado de incapacidad permanente absoluta, que es lo que se pide en la demanda.

TERCERO.- En este caso no existe discrepancia en cuanto al grado de incapacidad permanente, toda vez que al trabajador se le reconoció por la Entidad Gestora la situación de incapacidad permanente absoluta.

La discusión se centra en dilucidar si el trabajador, fallecido con posterioridad a la calificación de la incapacidad permanente absoluta, era acreedor en ese momento del complemento de gran invalidez que solicita, para lo cual debe determinarse si se hallaba en la situación que contempla el art. 137.6 de la LGSS, conforme al cual, como ya se ha dicho, se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Pues bien, ha de señalarse que la enumeración legal es meramente enunciativa e incluso la propia norma recurre a la analogía, por lo que debe entenderse que basta la imposibilidad de realizar uno cualquiera de tales actos esenciales para que, dándose la necesidad de ayuda externa, se pueda efectuar la calificación de "gran invalidez" (sentencias entre otras, del Tribunal Supremo de 29-3-1980 y 16-3-1988). A mayor abundamiento, la doctrina jurisprudencial (sentencias del Tribunal Supremo de 26-6-1978 y 27-6-1984) describe el acto esencial para la vida como el necesario "para la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible, para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar aquellas actividades indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamental para la humana convivencia". La Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene asimismo señalado (SS. 10-10-1986, 3-3-1989 y 15 marzo y 16 mayo 1990), al razonar sobre la naturaleza jurídica de la situación de gran invalidez y del incremento de la prestación económica en que se traduce dicha situación, que mientras la pensión por Invalidez Permanente viene a compensar la falta de ingresos que ocasiona al inválido su incapacidad para el trabajo de donde los obtenía y, en consecuencia, su finalidad es cubrir y atender las necesidades que se atendían y cubrían con los ingresos profesionales que se dejan de percibir, el incremento del 50 por 100 (o del que, tras la reforma de la Ley 40/2007, se establece en la actualidad en el art. 139.4 de la LGSS) constituye, en realidad, una prestación de carácter asistencial a la que la Ley expresamente atribuye una finalidad propia y específica, cual es que la persona en la mencionada situación pueda remunerar a otra persona para que le atienda.

Pues bien, la lectura del relato de hechos probados contenido en esta misma resolución pone de manifiesto que el trabajador se hallaba en la situación descrita por el art. 137.6 de la LGSS. Y que estaba en dicha situación en el momento en que fue calificado en el expediente de incapacidad permanente. En efecto, pocas fechas antes, en septiembre de 2014, se había emitido informe de salud para el reconocimiento de prestaciones sociales en el que consta realizado Índice de Barthel con el resultado de "dependiente leve", detallándose que necesita ayuda para administrarse supositorios o enemas, que necesita ayuda para cuidar la sonda, que necesita ayuda para ir al váter, que necesita ayuda o supervisión para caminar 50 m. y para subir o bajar escalones. Y ya se ha dicho que basta la imposibilidad de realizar uno cualquiera de los actos esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos para que se pueda efectuar la calificación de "gran invalidez".

Pero es que, además, en este caso, cuando el actor fue examinado por el médico evaluador (acudió su hija a la cita puesto que el demandante estaba ingresado en el hospital), éste ya constató de los informes médicos que, sin duda, la hija le entregó la existencia de un "posible carcinoma de laringe, actualmente con traqueotomía lo han biopsado pendiente de anatomía patológica". Enfermedad oncológica que ya estaba diagnosticada cuando el EVI emitió un nuevo dictamen con ocasión de la reclamación previa, conociéndose ya, por otro lado, la gravedad de la enfermedad, su carácter terminal, en realidad, por los hallazgos en TC de metástasis óseas (múltiples lesiones esclerosas en los cuerpos vertebrales y costillas). Enfermedad terminal que determinó el ingreso del trabajador en una residencia social por presentar dependencia para la mayoría de las ABVD (Barthel 45), oxigenoterapia continua 24 horas al día y deambulación en silla de ruedas. Debiendo por ello concluirse que su situación era tributaria de gran invalidez y que tenía derecho, por tanto, al complemento de pensión que se establece en el art. 139.4 de la LGSS.

FALLO

Estimando la demanda promovida por ██████████ ██████████ ██████████ contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declaro que el actor, declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, con origen en enfermedad común, con derecho a una pensión vitalicia y mensual en la cuantía del 100% de la base reguladora mensual de 752,74 euros, más los incrementos legales correspondientes, más un complemento por gran invalidez, destinado a que pueda remunerar a la persona que le atienda, por importe de 717,12 euros mensuales. Condenando a la Entidad gestora a estar y pasar por esta declaración y a abonar a los herederos del citado trabajador, fallecido en 24-11-2015, el citado complemento con efectos económicos de 19-11-2014 y hasta la fecha en que tuvo lugar el fallecimiento.

Se advierte que la resolución anterior no es firme y contra la misma cabe RECURSO DE SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que deberá anunciarse dentro de los CINCO DIAS siguientes a esta notificación, bastando, para ello, la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o representante, al hacerle la notificación, de su propósito de entablar tal recurso, o por comparecencia o por escrito, también de cualquiera de ellos, ante este Juzgado de lo Social. Siendo requisitos necesarios que, al tiempo de hacerse el anuncio, se haga el nombramiento del Letrado o Graduado Social colegiado que ha de interponerlo, entendiéndose que asume la representación y dirección técnica del recurrente el mismo que hubiera actuado con tal carácter en la instancia, salvo que se efectúe expresamente nueva designación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.