

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

IL-LM. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

IL-LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

IL-LM. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

Barcelona, 4 de març de 2010

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA núm. 1773/2010

En el recurs de suplicació interposat per ... a la sentència del Jutjat Social 32 Barcelona de data 3 d'abril de 2008 dictada en el procediment

núm. 28/2008 en el qual s'ha recorregut contra la part -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), ha actuat com a ponent Il-lm. Sr. ANDREU ENFEDAQUE MARCO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primer. En data 17 de gener de 2008 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Invalidesa grau, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 3 d'abril de 2008, que contenia la decisió següent:

"Que desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. ... frente a Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre Incapacidad permanente Gran Invalidez, debo absolver yabsuelvo a la demadada de las pretensiones deducidas en su contra".

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

1.- El actor, D...., nacido en fecha de 21/12/1950, con DNI núm. NUM000, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social y en situación asimilada a la de alta, por percibir subsidio de desempleo, en el Régimen General. (hecho no controvertido).

2.- El demandante solicitó la prestación el 20/04/2007. Tramitado el correspondiente expediente administrativo y tras ser reconocido el actor por la UVAMI en fecha 4/05/2007, se dictó Resolución del INSS de 19/07/2007 por la que se reconoció que el actor se encontraba en situación de incapacidad permanente en grado de Absoluta, derivada de enfermedad común, con el derecho a percibir una pensión mensual de 1084,88, y de cuyo pago era responsable el INSS. (folio nº36-37).

3.- Contra la anterior resolución se interpuso reclamación previa, que fue desestimada por otra de 4/10/2007. (folio nº76).

4.- La base reguladora no controvertida, para el caso de estimación de la demanda asciende a 1.084,88 Euros al mes, sin ser controvertida la fecha de efectos ya reconocida.

5.- La profesión habitual del actor es la de Of. Textil mecánico.

6.- El actor se halla afecto de las siguientes patologías: Deterioro cognitivo moderado (retraso mental leve) en trastorno depresivo mayor cronicado.

7.- Desde el Hospital General de Vic se han iniciado trámites para solicitar del Ministerio Fiscal que inicie un procedimiento a los efectos de declarar al actor en situación de curatela y nombrarle un curador. (folio nº27)

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària que no el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER. El treballador demandant, que accepta els fets provats de la sentència del Jutjat, fonamenta el seu únic motiu de recurs, per la via de l'article 191 c) de la Llei Processal, denunciant la infracció dels articles 136,137 i 143 de la LGSS, entenent que concorren al cas concret els requisits legals de necessitat d'assistència de tercera persona per a necessitats primàries com son vestir-se i netejar-se de forma autònoma, havent de dependre de una altra persona i demanant per tant la revocació de la sentència que no li va reconèixer el grau superior.

A partir dels immodificats fets provats, patint el demandant "El actor se halla afecto de las siguientes patologías: Deterioro cognitivo moderado (retraso mental leve) en trastorno depresivo mayor cronicado" haurà de reeixir la seva pretensió doncs aquesta greu malaltia psíquica li priva dur a terme per si mateix les funcions essencials per a la vida ordinària, de manera que precisa de l'atenció constant d'una tercera persona, a la remuneració de la qual va adreçat l'increment de prestació respecte de la de incapacitat permanent absoluta ja reconeguda. El grau de Gran Incapacitat constitueix, conforme a l'article 137-6 de la LGSS de 20 de juny de 1994, aquella situació en què, a conseqüència de les pèrdues anatòmiques o funcionals greus, l'afectat/ada precisa l'assistència de una altra persona per a la realització dels actes més essencials de la vida, tals com vestir-se, desplaçar-se, menjar o anàlegs. I la jurisprudència ha declarat que s'ha d'entendre per acte essencial per a la vida, aquell que resulti imprescindible per a la satisfacció de una necessitat primària ineludible per a poder subsistir fisiològicament o per executar aquelles activitats indispensables en la guarda de la seguretat, higiene i decoro fonamentals en la convivència humana (SSTS 7.10.87.; 23.03.88.; 13.03.89.), amb caràcter merament enumeratiu, sense que sigui apreciable la mera dificultat, però també sense que es requereixi que la necessitat d'ajuda sigui continuada. Des de una altra perspectiva, s'ha caracteritzat la situació com a de dependència de un altre individu, el protector/a o cuidador/a (STS 15-01-1987;) i exigeix també la jurisprudència que la situació sigui constatable en el moment que es declara i no una probable situació futura (STS 26-02-88;).

SEGON. En el cas que ens ocupa, encara que el treballador conserva capacitat per a dur a terme tasques de cura de la seva persona, no es capaç de sortir de casa o dur a terme cap activitat a l'exterior per la seva desorientació, havent de ser la seva filla o la seva ex-esposa les que, a més d'haver de guiar-lo quan ha de sortir o dur a terme qualsevol desplaçament, han de supervisar del tot la seva vida ordinària en quant a elaboració del menjar, canvi de la roba, adopció de mesures d'higiene etc. De manera que es evident que no pot sobreviure de cap manera de forma independent o autònoma sense aquest ajut familiar, situació mantinguda, irreversible i fins i tot susceptible d'empitjorar, de manera que es justifica el reconeixement del grau de gran invalidesa, En conseqüència, procedeix la estimació del recurs i la revocació de la sentència dictada pel Jutjat Social, concedint-li l'increment de pensió que demana, d'acord amb la base reguladora i data d'efectes indiscutides en el procediment.

Atesos els preceptes legals esmentats, els seus concordants i demès disposicions de general i pertinent aplicació,

FALLO

ESTIMEM el recurs interposat per ... contra la sentència de 3 d'abril de 2008 del Jutjat Social número 32 de Barcelona, que REVOQUEM; ESTIMEM la demanda i declarem el demandant en situació de gran invalidesa, amb dret a un increment del 50% sobre la seva pensió d'incapacitat permanent absoluta amb la base reguladora i data d'efectes ja reconegudes.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs de cassació per a la unificació de la doctrina, que haurà de preparar-se davant aquesta Sala en els deu dies següents a la seva notificació, amb els requisits previstos en els números 2 i 3 de l'art. 219 de la Llei de Procediment Laboral

Notifiqueu aquesta sentència a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i lliuris testimoni que restarà unit al rotllo corresponent, incorporant-se l'original al corresponent llibre de sentències.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.