



Roj: **STSJ CAT 8391/2012 - ECLI:ES:TSCAT:2012:8391**

Id Cendoj: **08019340012012105375**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **02/07/2012**

Nº de Recurso: **5717/2011**

Nº de Resolución: **4915/2012**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2010 - 0014077

CR

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MAR GAN BUSTO

ILMO. SR. JOAN AGUSTI MARAGALL

En Barcelona a 2 de julio de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 4915/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por Jose Pablo frente a la Sentencia del Juzgado Social 18 Barcelona de fecha 23 de mayo de 2011 dictada en el procedimiento Demandas nº 788/2010 y siendo recurrido/a - I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez grado, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2011 que contenía el siguiente Fallo:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta D. Jose Pablo , por sí y asistido de la Letrada Dª Raquel Lafuente de la Torre, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a la entidad demanda de los pedimentos formulados. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- El actor, D. Jose Pablo , nacido el NUM000 -1.968, con DNI nº NUM001 , se halla afiliado al Sistema de la Seguridad Social, en situación de alta, en el Régimen General.



- 2.- La profesión habitual del actor es la de Oficial Máquina excavadora.
- 3.- El actor inició proceso de incapacidad temporal el día 31-8-2.009, siéndole extendida el al con propuesta de incapacidad permanente en fecha 19-2-2.010
- 4.- Iniciada la vía administrativa ante la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, la misma en fecha 13-4- 2.010 dictó resolución en la que se acordaba que procedía declarar al actor en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con efectos de 19-2-2.010.
- 5.- Formulada reclamación previa por el actor al considerar que estaba afecto de una incapacidad permanente en grado de gran invalidez, en fecha 16-7-2.010 se dictó resolución por la que se desestimó dicha reclamación.
- 6.- La base reguladora de la prestación asciende a 1.671,27 euros mensuales, la fecha de efectos de 19-2-2.010; hechos no discutidos por las partes.
- 7.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social fija como complemento de gran invalidez la cantidad de 752,07 euros mensuales; calculado tomando el 45% de la base mínima de cotización en la fecha del hecho causante, 739,90 euros mensuales, y el 30% de la última base de cotización del actor, 1.645,59 euros, cuya suma da la cantidad de 826,18 euros, que multiplica por doce y divide entre 14.
- 8.- La parte actora postula un complemento de gran invalidez la cantidad de 826,18 euros mensuales; calculado tomando el 45% de la base mínima de cotización en la fecha del hecho causante, 739,90 euros mensuales, y el 30% de la última base de cotización del actor, 1.645,59 euros, cuya suma da la cantidad de 826,18 euros.
- 9.- El Institut Català d'Avaluacions Mèdiques emitió dictamen en fecha 19-2-2.010.
- 10.- El actor se halla afecto de las siguientes lesiones:
-Granulomatosis de células de langerhans (histiocitosis X), con insuficiencia respiratoria crónica grave, tratado con glucocorticoides y azatioprina, y tratamiento con oxigenoterapia continua, 24 horas en su domicilio. Hipertensión pulmonar y afección pulmonar difusa. Hipoxemia. En estudio trasplante de pulmón. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En un primer motivo, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia el recurrente, D. Jose Pablo, la infracción del artículo 137.6 de la Ley General de la Seguridad Social, por entender que las dolencias que padece son constitutivas de una gran invalidez, ya que no puede realizar ningún trabajo y precisa de la ayuda de una tercera persona para algunos de los actos esenciales de la vida diaria.

Dicho precepto configura la gran invalidez como 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. La jurisprudencia ha declarado que ha de entenderse como acto esencial para la vida aquel que resulte imprescindible para la satisfacción de una necesidad primaria ineludible para poder subsistir fisiológicamente o para ejecutar aquellas actividades indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamentales en la convivencia humana, sin que sea suficiente la mera dificultad y sin que se requiera que la necesidad de aquella sea continuada (STS de 7 de octubre de 1987, 23 de marzo de 1988 y 13 de marzo de 1989). También ha señalado la jurisprudencia (STS de 1 de diciembre de 1986, 1 de octubre de 1987, 18 de marzo de 1988, 23 de marzo de 1988, 30 de enero de 1989 y 12 de julio de 1989) que la enumeración que efectúa el citado precepto de los actos esenciales de la vida es meramente enunciativa y que ha de entenderse que basta la imposibilidad de realizar uno de dichos actos para que, requiriéndose la necesidad de ayuda externa (sin que sea exigible que ésta sea continuada) concurren los presupuestos necesarios para la aplicación del precepto legal.

En el presente caso el actor se halla afecto de las siguientes lesiones que recoge el hecho probado sexto: granulomatosis de células de langerhans (histiocitosis X), con insuficiencia respiratoria crónica grave, tratado con glucocorticoides y azatioprina y tratamiento con oxigenoterapia continua 24 horas en su domicilio; hipertensión pulmonar y afección pulmonar difusa; hipoxemia; en estudio trasplante de pulmón.

Dichas lesiones, por las que el Instituto Nacional de la Seguridad Social le ha reconocido una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, son constitutivas de una gran invalidez, pues una persona que precisa



oxigenoterapia continua las 24 horas del día, necesita también una tercera persona para algunos de los actos más esenciales de la vida, como el control, vigilancia y recambio en su caso de la bombona de oxígeno, la atención y cuidado de su propia persona, y también para los desplazamientos, la limpieza y el mantenimiento de la vivienda en condiciones dignas, por lo que al haberse producido la infracción denunciada el recurso en este extremo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- Denuncia en segundo lugar la infracción del artículo 139.4 en lo relativo al cálculo del complemento de la gran invalidez. Establece dicho precepto 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. El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 45 por 100 de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 por 100 de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente. En ningún caso el complemento podrá tener un importe inferior al 45 por 100 de la pensión percibida sin el complemento por el trabajador.

La sentencia recurrida al desestimar la pretensión principal no entra en el examen de esta cuestión. No obstante en el relato de hecho se dice que el Instituto Nacional de la Seguridad Social fija como complemento de gran invalidez la cantidad de 752'07 euros mensuales, calculado el 45% de la base mínima de cotización en la fecha del hecho causante: 739'90 euros mensuales, y el 30% de la última base de cotización del actor: 1.645'59 euros, cuya suma da la cantidad de 826'18 euros, que multiplica por 12 y divide entre 14. Mientras que la parte actora postula un complemento de gran invalidez en cuantía de 826'18 euros mensuales, calculado tomando el 45% de la base mínima de cotización en la fecha del hecho causante: 739'90 euros mensuales y el 30% de la última base de cotización del actor: 1.645'59 euros, cuya suma da la cantidad de 826'18 euros.

Ha de aceptarse el complemento pretendido por el actor, por ser su forma de calcularlo la correcta según ha resuelto ya el Tribunal supremo en sentencia de 16 de junio de 2010 al señalar que nada se dice en el precepto con respecto a que el importe del complemento ha de entenderse referido al importe de un año, ni tampoco hace la más mínima mención a que deba recalcularse teniendo en cuenta las pagas extraordinarias, siendo el precepto claro y terminante al hacer referencia a los porcentajes del 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y al 30% de la última base de cotización del trabajador, sin ningún otro añadido ni consideración, por lo que ha de estarse a la literalidad del precepto (artículo 3.1 del Código Civil).

Por lo expuesto el recurso de debe ser estimado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Jose Pablo contra la sentencia de 23 de mayo de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Barcelona en los autos nº 788/2010, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la cual debemos revocar, y con estimación de la demanda debemos declararlo en situación de gran invalidez, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a que le reconozca y abone una pensión del 100 por 100 de la base reguladora mensual de 1.671'27 euros, más las mejoras y revalorizaciones correspondientes, con efectos de 19.2.2010, más un complemento mensual de 826'18 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco



Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ