

Id Cendoj: 35016340012007100585
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 157/2004
Nº de Resolución: 583/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 17 de Abril de 2007. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández y D./Dña. Juan Jose Rodríguez Ojeda (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Consejería De Empleo Y Asuntos Sociales contra sentencia de fecha 17 de mayo de 2004 dictada en los autos de juicio nº 157/2004 en proceso sobre SEG. SOCIAL AFILIACION-ALTA-BAJA Y COTIZACION , y entablado por D./Dña. Amparo , contra CONSEJERÍA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANARIAS .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Juan Jose Rodríguez Ojeda , quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente

PRIMERO.- La demandante, Dª Amparo , mayor de edad, con D.N.I. Nº NUM000 , nació en Santa María de Guía el 10 de Noviembre de 1.963, con número de afiliación a la Seguridad Social NUM001 .

SEGUNDO.- La actora presentó solicitud de invalidez no contributiva en el mes de mayo de 2002, emitiéndose dictamen por el Equipo de Valoración y Orientación el 24 de Marzo de 2003, donde se determina:

1º.- A)1125 - DISCAPACIDAD DEL SISTEMA OSTEOARTICULAR

B) 013 - OSTEOARTROSIS LOCALIZADA

C) 09 - DEGENERATIVA.

2º.- A) 2108 - TRASTORNO DE LA AFECTIVIDAD

B) 648 - TRASTORNO DISTIMICO

C) 14 - NO FILIADA

correspondiéndole, por estos conceptos y en aplicación de los vigentes Baremos de Valoración de Discapacidades, un

GRADO DE DISCAPACIDAD GLOBAL DE: 26%

Asimismo, examinadas las circunstancias que concurren y en aplicación de los Baremos Sociales, se establece una puntuación por

FACTORES SOCIALES COMPLEMENTARIOS DE: 11 PUNTOS

por lo que en su conjunto se le reconoce un

GRADO TOTAL DE MINUSVALIA: 37%

BAREMO DE MOVILIDAD Y GASTOS DE TRANSPORTE: 0 PUNTOS

TERCERO.- Con fecha 15 de Abril de 2003 fue dictada resolución por la Directora General de Servicios Sociales en la que se acuerda desestimar la solicitud por las siguientes causas: "... por no estar afectada por un grado de minusvalía o enfermedad crónica igual o superior al 65% *Art. 144.1.C del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social*, aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio*, no pudiendo presentar nueva solicitud hasta haber transcurrido dos años desde la fecha en que se reconoció dicho grado, salvo que se acredite suficientemente la variación de los factores personales o sociales valorados (*Art. 5.3. del R.D. 357/91*)..."

Contra la citada resolución fue interpuesta reclamación previa el 29 de Mayo de 2003.

CUARTO.- Por el Equipo de Valoración y Orientación fue emitido nuevo dictamen el 19 de Enero de 2004, donde se determina:

1º.- A)2108 - TRASTORNO DE LA AFECTIVIDAD

B) por 647 - TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE O DEPRESION MAYOR RECURRENTE

C) de etiología..... 14 - NO FILIADA

2ª.- A)1103 - LIMITACION FUNCIONAL DE COLUMNA

B) por 013 - OSTEOARTROSIS LOCALIZADA

C) de etiología .. 09 - DEGENERATIVA

3º.- A) 6002 - ENFERMEDAD DE APARATO CIRCULATORIO

B) por 342 - VENAS VARICOSAS DE LAS EXTREMIDADES INFERIORES

C) de etiología.. 03 - VASCULAR

correspondiéndole, por estos conceptos y en aplicación de los vigentes Baremos de Valoración de Discapacidades, un

GRADO DE DISCAPACIDAD GLOBAL de: 31%

Asimismo, examinadas las circunstancias que concurren y en aplicación de los Baremos Sociales, se establece una puntuación por

FACTORES SOCIALES COMPLEMENTARIOS de ...: 11 puntos

por lo que en su conjunto se le reconoce un

GRADO TOTAL DE MINUSVALIA: 42%

QUINTO.- Por resolución de 13 de Febrero de 2004 se acuerda por la Directora General de Servicios sociales desestimar la reclamación previa por las siguientes causas: "... por no estar afectada por un grado de minusvalía o enfermedad crónica igual o superior al 65% *Art. 144.1.C del Texto Refundido de la Ley*

General de Seguridad Social , aprobado por *real Decreto Legislativo 1/(1994, de 20 de Junio* . No pudiendo presentar nueva solicitud hasta haber transcurrido dos años desde la fecha en que se reconoció dicho grado, salvo que se acredite suficientemente la variación de los factores personales o sociales valorados (*Art. 5.3 del R.C. 357/91*)..."

SEXTO.- La demandante presenta el siguiente cuadro clínico:

Artrosis primaria generalizada

Escoliosis dorso lumbar

Artrosis de rodilla: flexión menor de 110º

Fibromialgia

Dolor crónico con mala respuesta al tratamiento (incluso parches de opiáceos)

Trastorno adaptativo mixto con síntomas depresivo ansioso de uno 7 años de evolución. Con componente ansioso que se ha acentuado tras el parte del último hijo (5 años), recibiendo tratamiento psicológico y psiquiátrico sin experimentar mejoría importante. Enfermedad mental Clase III, discapacidad moderada (30-59%). Discapacidad moderada. Restricción moderada en las actividades de la vida cotidiana (incluye contactos sociales), y en la capacidad para desempeñar un trabajo remunerado en el mercado laboral. La medicación es necesaria de forma permanente. Y persiste sintomatología que interfiere notablemente en las actividades del paciente.

Bronquitis crónica que precisa uso de broncodilatadores.

Colon irritable.

Varices. Flebitis el 6-4-04. sistema vascular periférico. SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimo la demanda interpuesta por Dña. Amparo contra la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, declaro que la actora está efecta en un grado total de minusvalía del 67%, con derecho a percibir pensión de invalidez no contributiva, condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a que abone a la actora en la cuantía legalmente establecida una pensión de invalidez no contributiva, con efectos de 1 de Junio de 2002.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la pretensión de la actora de que le fuera reconocida pensión de invalidez no contributiva por estimar alcanzaba el porcentaje del 65 por 100 preceptivo entre grado de discapacidad física , psíquica o sensorial permanente y factores sociales complementarios, ya que alcanzaba un 67% .

Frente a la misma se alza la CONSEJERÍA de EMPLEO y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANARIAS mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de censura jurídica a fin de que la sentencia de instancia sea revocada por estimar que la actora no se encuentra afecta a una minusvalía del 65 por 100, y no le corresponde por tanto el derecho a percibir pensión de invalidez no contributiva. El recurso es impugnado de contrario.

SEGUNDO.-Al amparo del *apartado c) del art 191 de la LPL* denuncia la Administración recurrente la infracción por la sentencia de instancia del *art 144 y siguientes de la LGSS y el RD 1971/1999 de 23 de Diciembre* .

El *art 3 del Real Decreto 357/1.991 de 15 de Marzo* , dispone que el grado de minusvalía o enfermedad crónica se determinará valorando tanto los factores físicos, psíquicos o sensoriales, como los factores sociales complementarios mediante la aplicación de los baremos a que se refiere la *Disposición Adicional segunda, es decir el contenido en el anexo 1* de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 8 de Marzo de 1.984 , actualmente el *Real Decreto 1971 /1999 de 23 de Diciembre* de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía ,en vigor desde el 27 de Enero de 2000), y por otra parte el *art 144.1 c) del Texto Refundido de la Ley General de la*

Seguridad Social aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/1.994 de 20 de Junio* establece que para tener derecho a pensión de invalidez no contributiva se ha de estar afectado por una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al sesenta y cinco por ciento, sumados los factores sociales y los de menoscabo físico o psíquico, además de reunir los otros requisitos que dicha disposición y *artículo 1 del Real Decreto 357/1.991* exigen, aclarando el *art 23 del RD 357/91* que la entidad gestora realizará por sus propios medios la comprobación del cumplimiento de los requisitos que los interesados deben reunir en el momento de la solicitud sin perjuicio de que luego en el acto del juicio y de la prueba que se practique pueda acreditarse algún padecimiento o enfermedad no apreciado o detectado por el EVO, o evaluarse de forma distinta por el Juzgador a tenor de la información documental o pericial recibida.

TERCERO. - El menoscabo físico permanente de la demandante, según el *Real Decreto 1971 /1999*, fue evaluada por el EVO de la forma siguiente: emitiéndose dictamen por el Equipo de Valoración y Orientación el 19 de Enero de 2004, donde se determina: donde se determina: que padece:

- 1- a) 2108 - trastorno de la afectividad
- b) por 647 - trastorno depresivo recurrente o depresión mayor recurrente
- c) de etiología 14 - no filiada
- 2º - a) 1103 - limitación funcional de columna
- b) por 013 - osteoartrosis localizada
- c) de etiología 09 - degenerativa
- 3 - a) 6002 - enfermedad de aparato circulatorio
- b) por 342 - venas varicosas de las extremidades inferiores
- c) de etiología 03 - vascular.

Correspondiéndole, por estos conceptos y en aplicación de los vigentes Baremos de Valoración de Discapacidades, un grado de discapacidad global de : 31% más 11 puntos de factores sociales complementarios . En total el grado de minusvalía será de un 42 % .

La demandante presenta el siguiente cuadro clínico: Artrosis primaria generalizada; Escoliosis dorso lumbar; Artrosis de rodilla: flexión menor de 110; **Fibromialgia** ; Dolor crónico con mala respuesta al tratamiento (incluso parches de opiáceos) ; Trastorno adaptativo mixto con síntomas depresivo ansioso de unos 7 años de evolución, con componente ansioso que se ha acentuado tras el parto del último hijo (5 años), recibiendo tratamiento psicológico y psiquiátrico sin experimentar mejoría importante. Enfermedad mental Clase 111, discapacidad moderada (30-59%) . . Restricción moderada en las actividades de la vida cotidiana (incluye contactos sociales), y en la capacidad para desempeñar un trabajo remunerado en el mercado laboral. La medicación es necesaria de forma permanente. y persiste sintomatología que interfiere notablemente en las actividades del paciente. Bronquitis crónica que precisa uso de broncodilatadores. Colon irritable. Varices. Flebitis el 6-4-04. sistema vascular periférico.

La administración recurrente discrepa de la valoración que hace el Juez "a quo" de las enfermedades o padecimientos del demandante en cuanto a la baremación de la salud mental de la misma , ya que el Magistrado la barema en un 52% al aplicar el grado medio de un porcentaje del 45 al 59% , teniendo en cuenta la rectificación de errores de la *disposición legal publicada en el BOE de 13-3-2000* . Entiende la administración pública que en ningún caso la baremación de la enfermedad mental de la actora puede exceder del 45 % .

La Sala comparte la baremación efectuada por el Juez de instancia , ya que como consta en el hecho probado sexto , no combatido en el recurso ,cuando la medicación cual es el caso es permanente y persiste la sintomatología que interfiere notablemente en las actividades del paciente (Clase III-a párrafo tercero en pagina 10299 del BOE 13-3-2000 sobre corrección de errores del RD 1971/1999 de 23 de Diciembre) , se asignará un porcentaje de discapacidad comprendido entre el 45 y 59 por 100, y como el Magistrado a quo lo ha fijado en el 52% , ese porcentaje es precisamente el grado medio entre 45 y 59 , por lo que la baremación de instancia se ha ajustado a derecho, por lo que procede confirmar la sentencia y desestimar el recurso contra ella formulado , dado que la combinación de los porcentajes: 1%, 8% y 52% asignados a los padecimientos de la actora y luego al resultado se le suma los 11 puntos de factores sociales

complementarios hacen que el grado de minusvalía o enfermedad crónica sea del 67% y por tanto superior al mínimo exigido para lucrar la prestación que es el 65 por 100.

Vistos los preceptos legales mencionados , así como y los demás de general y pertinente aplicación al supuesto de autos.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERÍA de EMPLEO y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE CANARIAS contra la sentencia de fecha 17 de Mayo de 2004 , del Juzgado de lo Social de Gáldar en procedimiento 157/2004 seguido en su contra por DOÑA Amparo , que confirmamos .

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cta. número: 3537/0000660948/2004 a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 Euros en la entidad de crédito de BANESTO c/c 24100000660948/2004 , Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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