

BASE DE DATOS NORMACEF**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA**

Sentencia 706/2015, de 23 de septiembre de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 485/2015

SUMARIO:

Incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común. Pensión causada en el RGSS por quien trabajó durante 43 días como empleado de hogar. Cálculo de la base reguladora cuando existen lagunas de cotización. Estas han de integrarse con las bases mínimas por el periodo correspondiente, ya que es preciso, para que se apliquen las especialidades del sistema especial de empleados de hogar y no se tenga en cuenta este beneficio, que se ostente tal condición en el momento de causar la pensión. Lo contrario supondría una interpretación contra beneficiario, porque tan escaso periodo de tiempo repercutiría de forma importante en su base reguladora, de forma que el anhelo por trabajar tendría una mayor sanción que el no haberlo hecho, ya que en este caso las lagunas, de un año y medio, se habrían integrado sin mayor discusión.

PRECEPTOS:

Ley 27/2011 (Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social), disp. adic. trigésimo novena.3 d).

PONENTE:

Don Rubén López-Tames Iglesias.

SENTENCIA nº 000706/2015

En Santander, a 23 de septiembre del 2015.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias (Ponente)

Ilma. Sra. D^a. M^a Jesús Fernández García

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación Interpuesto por el Inss y la Tesorería contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Santander, ha sido nombrado Ponente el Imas/Ilmos. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en autos se presentó demanda por D. David , siendo demandado el Inss y la Tesorería, sobre Incapacidad, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha de 31 de marzo de 2015, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

Segundo.

Como hechos probados se declararon los siguientes:

1°.- El actor, D. David , nacido con fecha de NUM000 de 1973, se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, con el n° NUM001 , siendo su profesión habitual la de Peón de la construcción.

2°.- Previo informe de valoración médica de fecha 26 de febrero de 2014, el INSS, por Resolución de fecha 24 de marzo de 2014, denegó al actor el reconocimiento en situación de incapacidad permanente, por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

3°.- El estado clínico del actor es el siguiente:

"ANTECEDENTES

EXPEDIENTE DE ORFANDAD DENEGADO (28-01-2014) (CAUSA 1048)
(EXPTE NUM002) "TRASTORNO LIMITE DE LA PERSONALIDAD Y TRASTORNO NO DEPRESIVO. DEPENDENCIA A SUSTANCIAS ABSTINENTE. LUMBALGIA."

OTROS ANTECEDENTES: DADO DE ALTA EN PIT EN AGOSTO DE 2013 POR PATOLOGÍA LUMBAR Y PSIQUIÁTRICA.

SE INICIA EXPEDIENTE DE I.P. A INSTANCIA DE PARTE.

AFECTACIÓN ACTUAL

COMO DOCUMENTACIÓN ACTUALIZADA RESPECTO A ANTERIOR INFORME/EXPEDIENTE DE ORFANDAD EN HOJA ACTUALIZADA DE TRATAMIENTO PSICOFARMACOLOGICO (3-2-14) FLUOXETINA 20 MGS (2-0-0), ZYPREXA 10 (0-0-2), SINOGAN 100 (0-0-1), TRANKIMAZIN 2 (1-0-1), RIVOTRIL 2 MGS (0-0-2), LYRICA 150 (0-0-1). REFIERE COMO ACTIVIDAD LABORAL HABITUAL LA DE CONSTRUCCIÓN, EN LA ULTIMA ACTIVIDAD (COMO REPARADOR COCHES -MEDIA JORNADA-SOLO ESTUVO 1 MES). REFIERE QUE LLEVA 4-5 AÑOS SIN TRABAJAR. REFIERE QUE NO TIENE GANAS DE HACER NADA, TIENE MUCHA MEDICACIÓN, REFIERE QUE SE ENCUENTRA MUY NERVIOSO Y SE ENFADA CON CUALQUIER COSA (CON SU MADRE....). A GRITOS.....ULTIMA CONSULTA CON PSIQUIATRÍA EL 03-02-14 (REVISIONES CADA 2-3 MESES), EN SEGUIMIENTO DESDE HACE 3 AÑOS, REFIERE QUE EN NOVIEMBRE MURIÓ SU PADRE Y EMPEORO DE LA DEPRESIÓN, REFIERE DESPERTAR PRECOZ NO INSOMNIO DE CONCILIACIÓN, NO REFIERE ACTIVIDADES DE OCIO, ANTES HACIA ESCALADA, AHORA YA NO, SOLO DA UN PASEO CORTO POR LA MAÑANA Y DESPUÉS SE QUEDA EN CASA Y NO SALE.....REFIERE QUE COMO MUCHO PESABA 65 KGS (ACTUALMENTE: TALLA 173 CM, PESO: 76 KGS), REFIERE CONSUMIR ALGO DE CANNABIS POR LA NOCHE, NO REFIERE CONSUMO DE ALCOHOL NI OTROS TÓXICOS.

EXPLORACIONES POR APARATOS

APARATO LOCOMOTOR

NO REFIERE SINTOMATOLOGIA

DE INFORME DE U. DEL DOLOR (FECHA CITA 07-09-12): "HA RECIBIDO TRATAMIENTO CON RIZOLISIS LUMBAR. ACTUALMENTE EN TRATAMIENTO FARMACOLÓGICO CON BUPRENORFINA PARCHES, ANTIDEPRESIVOS Y BENZODIAZEPINAS".

REVISADA Hª CLÍNICA

TAC COLUMNA (07-09.-2009); "EN EL ESPACIO L5-S1 SE OBSERVAN LAS RAICES DERECHAS, PRINCIPALMENTE LA L5 Y SE ACOMPAÑA DE UNA VIANA DILITADA QUE OCUPA EL AGUJERO DE CONJUNCIÓN DERECHO. SE AÑADE UN PEQUEÑO ABOMBAMIENTO DISCAL GENERALIZADO QUE CONTRIBUYE A REDUCIR LIGERAMENTE LOS AGUJEROS DE CONJUNCIÓN. ABOMBAMIENTO DISCAL GENERALIZADO EN EL ESPACIO L4-L5 SIN REPERCUSIÓN SACO-RADICULAR".

AFECCIONES PSIQUICAS

ANAMENSIS-ENTREVISTA CLINICA (20-02 14); VER AFECTACIÓN ACTUAL.

EXPLORACIÓN PSICOPATOLÓGICA (20-02-14) COLABORADOR, PRESENCIA DESCUIDADA, SIGNOS DE ANSIEDAD Y AGITACIÓN PSICOMOTRIZ, TEMBLOROSO, IMPRESIONA DE PATOLOGÍA SIGNIFICATIVA, NO REFIERE CLÍNICA PSICOTICA. TRATAMIENTO ACTUAL (3-2-14) FLUOXETINA 20 (2-0-0), ZYPREXA 10 (0-0-2), SINOGAN 100 (0-0-1); TRANKIMAZIN 2 (1-0-1), RIVOTRIL 2 (0-0-2). LYRICA 150 (0-0-

1). SE APORTA INFORME DE PSIQUIATRÍA (H. SIERRALLANA) (23-10-2013) (INFORME YA DESCRITO EN EXPEDIENTE PREVIO (28-01-14) "ANTECEDENTES: ExADV DE HEROÍNA, ABSTINENTE HACE MAS DE 6 AÑOS, 3 INGRESOS EN PEDROSA, TRATAMIENTO EN CAD Y PM METADONA DURANTE 1 AÑO. CONSUMO PERJUDICIAL DE OTROS TÓXICOS DURANTE AÑOS. DESDE EL INICIO DE LAS CONSULTAS EN ESTE CSM SOLO RECONOCE CONSUMO DE CANNABIS Y ALPRAZOLAM Y REFIERE MANTENER LA ABSTINENCIA DE RESTO DE TÓXICOS INCLUYENDO ALCOHOL.

SITUACIÓN ACTUAL:TRAS UNA TEMPORADA DE RELATIVA ESTABILIDAD EN LA QUE HABÍA CONSEGUIDO SUSPENDER TAMBIÉN LOS CONSUMOS DE MANERA PARCIAL, COMENTA DESDE HACE MAS DE UN AÑO NUEVA REACTIVACIÓN DE LA CLÍNICA ANSIOSO-DEPRESIVA ACOMPAÑADA DE UN PATRÓN DE DESCONTROL DE IMPULSOS EN VARIAS ÁREAS COMO LA AGRESIVIDAD Y DURANTE VARIOS MESES RECAÍDA EN EL CONSUMO DE CANNABIS O TRANQUILIZANTES. DESDE MARZO DE 2013 SE AÑADE A LO ANTERIOR UN CUADRO DE ALUCINOSIS VISUALES Y AUDITIVAS. DICE PASAR EL DÍA INACTIVO, EN SITUACIÓN ABANDONICA, CON MALA INGESTA, PATRÓN DEL SUEÑO DESCONTROLADO Y CON FRECUENTES EPISODIOS DE AGRESIVIDAD VERBAL O CONTRA OBJETOS. JUICIO DIAGNOSTICO: TRASTORNO LIMITE DE LA PERSONALIDAD. TRASTORNO DEPRESIVO. DEPENDENCIA DE OPIÁCEOS, EN ABSTINENCIA, CON FÁRMACOS AGONISTAS. CONSUMO PERJUDICIAL DE MÚLTIPLES TÓXICOS: ALCOHOL, BENZODIAZEPINAS. TRATAMIENTO: OLANZAPINA 10 MG 0-0-2, FLUOXETINA 20 MG 3-0-0, CLONAZEPAM 2 MG 0-0-2, SINOGAN 100 MG 0-0-1. EN LA ULTIMA CONSULTA COMENTA QUE A TODO ESTO SU MAP HA AÑADIDO ALPROZOLAM 2 MG 1-0-1".

¿El interesado se ha negado a la realización de las pruebas? (S/N) N

¿Existe imposibilidad o dificultad de conocer exactamente la situación sanitaria del interesado por su negativa a la realización de las pruebas (S/N):

CONCLUSIONES

DEFICIENCIAS MAS SIGNIFICATIVAS

TRASTORNO LIMITE DE LA PERSONALIDAD. TRASTORNO DEPRESIVO. DEPENDENCIA DE OPIÁCEOS, EN ABSTINENCIA. OTROS DIAGNÓSTICOS PREVIOS: LUMBALGIA.

TRATAMIENTO EFECTUADO, CENTRO ASISTENCIA AL ENFERMO MEDICO, PSICOFARMACOLOGICO(POLIMEDICACION).

Sº DE PSIQUIATRÍA (H. SIERRALLANA). UNIDAD DEL DOLOR, EVOLUCIÓN

CRONIFICACION SINTOMÁTICA.

POSIBILIDADES TERAPÉUTICAS Y RENABILITADORAS LAS DESCRITAS.

LIMITACIONES ORGÁNICAS Y FUNCIONALES LAS PROPIAS DE LA CLÍNICA Y DIAGNÓSTICOS SEÑALADOS.

CONCLUSIONES

PATOLOGÍA PSQUIATRICA. G.F.: 3ª

4º.- La Base Reguladora de la Incapacidad Permanente Total y Absoluta, derivada de enfermedad común, es de 576,13 € mensuales, con efectos económicos desde el 27 de febrero de 2014.

La Base Reguladora de la Incapacidad Permanente Total y Absoluta, habiendo rellenado lagunas desde el 22 de mayo de 2012 hasta el 23 de octubre de 2013, es de 763,10 €.

5º.- Consta en las actuaciones y se da por reproducido el certificado de vida laboral del actor.

La última alta laboral fue en la empresa CHISCO MOTORO S.L, del 23 de octubre al 22 de noviembre de 2013, pasando después al subsidio por desempleo.

6º.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

Tercero.

En dicha sentencia se dicto el siguiente Fallo o parte Dispositiva: "Estimo la demanda formulada por D. David frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en consecuencia, debo declarar y declaro que el actor se encuentra afecto de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por esta declaración y a abonar una pensión del 100% de la base reguladora de 763,10 €, con

efectos económicos desde el 27 de febrero de 2014, sin perjuicio de las mejoras y revaloraciones que procedieran, y debiendo optar entre la prestación de incapacidad permanente y el subsidio de desempleo.

Cuarto.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

El recurso de las Entidades gestoras muestra la conformidad con el grado de incapacidad reconocido pero impugna la base reguladora, al considerar, frente al criterio de la sentencia de instancia, que no deben integrarse las lagunas de cotización con la bases mínimas por el período que abarca desde el 22 de mayo de 2012 hasta el 23 de octubre de 2013.

El actor se encuentra afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, con el nº NUM001 , y es su profesión habitual la de peón de la construcción. La base Reguladora de la Incapacidad permanente total y absoluta, derivada de enfermedad común, es de 576,13 € mensuales, con efectos económicos desde el 27 de febrero de 2014.

La base reguladora de la incapacidad permanente total y absoluta, integradas lagunas desde el 22 de mayo de 2012 hasta el 23 de octubre de 2013, es de 763,10 €.

La última alta laboral fue en la empresa del sector del motor y después ha pasado al subsidio por desempleo

La parte recurrente hace una lectura particular, aunque posible, por supuesto, de la Disposición Adicional trigésima novena. Integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social, cuando expresa en el apartado "d"

"Que desde el año 2012 hasta el año 2018, para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y de jubilación causadas por los empleados de hogar respecto de los períodos cotizados en este Sistema Especial sólo se tendrán en cuenta los períodos realmente cotizados, no resultando de aplicación lo previsto en los artículos 140.4 y 162.1.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social ".

La Sala no comparte el criterio de la parte recurrente. Conforme a referido tenor, se trata de las pensiones causadas por los empleados de hogar, es decir dentro del sistema especial de empleados de hogar de este último Régimen y el actor, sin embargo, ha causado su pensión, sin mayores matices, en el Régimen General, ya que se trata de un peón de la construcción y sólo durante cuarenta y tres días ha trabajado como empleado de hogar, con una cotización total de 3833 días. No se trata, por lo tanto, de los períodos cotizados en referido sistema sino que el beneficiario, además de causar pensión, ha de ser empleado de hogar (condición actual), y no pasada, porque en el momento de causarla su condición es la de trabajador del Régimen General.

Se trata, en definitiva, de una condición actual y con la permanencia que defina a referida personal para ser considerada empleado de hogar a efectos de causar pensión, lo que no sucede en quien de forma esporádica ostentó en el pasado, más o menos reciente, tal condición, pero sin que la misma justifique que ahora cause pensión como tal.

Lo contrario supondría, además, una interpretación "contra beneficiario" porque tan escaso período de tiempo, repercutiría de forma importante en su base reguladora, 576, 13 euros, en vez de los 763, 10 reconocidos, de forma que el anhelo por trabajar tendría una mayor sanción que le no haberlo hecho, ya que en este caso las lagunas, de un año y medio, se hubieran integrado sin mayor discusión.

Como esta Sala ha expuesto, es el Régimen en el que se causa la prestación el que justifica o no la integración del período de lagunas con las bases mínimas (Sentencia, entre otras, núm. 14/2003 de 16 enero, AS 2003/1667). Como se expresa recientemente, habiéndose reconocido al actor en aquel caso la pensión de jubilación conforme a la normativa por cuenta ajena, en el que estaban acreditadas si no sus últimas cotizaciones, sí la mayor parte, lo que justifica que se reconozca el derecho en el mismo, resulta evidente que los períodos de tiempo en que no ha cotizado, se pueden integrar con las bases mínimas de cotización (Sentencia núm. 575/2014 de 29 julio . JUR 2014\225231).

Procede, en definitiva, confirmar, por lo que son sus mismos fundamentos, la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso interpuesto por el INSS y la Tesorería contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5, de fecha 31 de marzo de 2015, autos 399/14, dictada en virtud de demanda seguida por D. David contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando íntegramente dicha resolución.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, el proceso al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.