

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 633/2020, de 9 de julio de 2020**Sala de lo Social**Rec. n.º 805/2018***SUMARIO:**

Gran invalidez. Persona con 84% de discapacidad y 45,9 puntos por necesidad de concurso de tercera persona. En nuestro régimen jurídico o normativo nos encontramos con diferentes sistemas de protección social. Junto al Sistema de Seguridad Social que regula la LGSS, el artículo 49 de la CE también encomienda a los poderes públicos la realización de políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, lo que se ha traducido en nuestras leyes de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RDLeg. 1/2013, de 29 de noviembre) y de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre), con sus respectivos normas de desarrollo. Todos ellos atienden a finalidades distintas y garantizan diferentes prestaciones. Sin embargo, de esta normativa no se desprende, en modo alguno, que el legislador haya querido vincular o equiparar el grado de la situación de dependencia o discapacidad con los grados de la situación de incapacidad permanente, de forma que quienes se encuentren en un determinado nivel de discapacidad o dependencia deban ser considerados en situación de incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez). Tanto la valoración de grados como los conceptos que los integran son diferentes y autónomos y no son ni tan siquiera alternativos. Es cierto que de la regulación mencionada se obtiene la intención del legislador de aproximar las situaciones de discapacidad y dependencia, en lo relativo al concurso de tercera persona, cuando en el baremo de la discapacidad, a partir de la reforma de 2012, se remite a tal efecto a las puntuaciones y calificaciones que las normas de dependencia otorgan. Pero esa intención legislativa no ha dado un paso similar en relación con las prestaciones de incapacidad permanente del sistema de la Seguridad Social que, en orden a la valoración y determinación de los grados de incapacidad a los que se refiere el artículo 194, sigue sin tener su desarrollo reglamentario y, por ello, se mantiene vigente el sistema anterior, tal y como indica la disposición transitoria vigésima sexta de la LGSS. Cuando el legislador ha querido asimilar situaciones jurídicamente diferentes, así lo ha establecido claramente. Pero los grados de dependencia, los porcentajes de discapacidad, o el concepto de concurso de tercera persona de estas nunca han sido considerados por el legislador como situaciones que permiten declarar los grados de incapacidad permanente del sistema de la Seguridad Social. Por mucho que puedan traducirse en grado de dependencia los puntos obtenidos en la valoración del concurso de otra persona, ello no significa que para las prestaciones de incapacidad permanente del sistema de la Seguridad Social, aquella calificación otorgue automáticamente la gran invalidez que se reclama, por mucho que en el concepto de concurso de otra persona para los actos esenciales de la vida, puedan estar conectadas actividades personales y sociales a valorar en la gran invalidez.

PRECEPTOS:

RDLeg 8/2015 (TRLGSS), art. 194.6 y disp. trans. vigésima sexta.

Ley 39/2006 (Dependencia), art. 26.1 c).

PONENTE:*Doña María Luz García Paredes*

Magistrados:

Don MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don MARIA LUZ GARCIA PAREDES
Don RICARDO BODAS MARTIN
Don IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 805/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 633/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 9 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 1603/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Toledo, con sede en Talavera, de fecha 12 de febrero de 2016, recaída en autos núm. 490/15, seguidos a instancia de Dña Rosana, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Talleres Samuel Rosado, S.L., sobre incapacidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, Dña Rosana, representada por el letrado D. Manuel Graña Gallo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 12 de febrero de 2016, el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Dña Rosana, con DNI NUM000 nacida el NUM001-1972 afiliada a la S.S. con el nº NUM002 trabajaba como administrativa en empresa familiar. SEGUNDO.- Instado expediente de incapacidad permanente por enfermedad común, se dictó resolución administrativa de 9.4.2015 por la que se le reconoce a la actora una incapacidad permanente absoluta. Disconforme con tal resolución interpuso reclamación previa, en la que solicita el reconocimiento de la situación de Gran Invalidez y tras serle desestimada interpone demanda con la misma pretensión. TERCERO.- La actora padece el siguiente cuadro de dolencias y limitaciones: Miastenia grave. Marcha inestable con pérdida de fuerza generalizada (camina con ayuda). Cansancio extremo tras mínimo esfuerzo. Disartria. Ptosis parpado izquierdo, diplopia casi inmediata con la supravversión ocular. Eupneica en consulta (espirometría 10.2.2015: disminución leve de la capacidad lenta inspiratoria y espiratoria). < /p> CUARTO.- La base reguladora de la prestación para la Gran Invalidez es la que ha servido para determinar el importe de la pensión de la Incapacidad Permanente Absoluta y asciende a 1.178,61 euros /mes y la fecha de efectos de su reconocimiento sería el 17.3.2015."

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Se desestima la demanda origen de las presentes actuaciones promovida por Dª Rosana frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, a quienes se absuelve de las pretensiones en su contra".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de Dña Rosana, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 27 de noviembre de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por doña Rosana frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina de fecha 12 de febrero de 2016, en autos nº 490/2015 de dicho juzgado, siendo partes recurridas Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Talleres Samuel Rosado SL, en materia de Seguridad Social".

Tercero.

Por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 11 de septiembre de 2017 (RSU 813/2016).

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 18 de junio de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Sexto.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de julio de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. -*Planteamiento del recurso.*

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el reconocimiento de un determinado grado de discapacidad con necesidad de concurso de otra persona, determina el reconocimiento de la incapacidad permanente, en este caso de gran invalidez.

La Entidad Gestora, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, de 27 de noviembre de 2017, rec. 1603/2016, revocatoria de la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Toledo, con sede en Talavera de la Reina, en el proceso seguido bajo el número 490/2015, declarando en su lugar a la demandante afecta de gran invalidez, con efectos de 17 de marzo de 2015, por lo que la prestación de incapacidad permanente absoluta que se le reconoció en vía administrativa, se deberá incrementar con el complemento que corresponde a ese otro grado.

En dicho recurso de unificación de doctrina se cita como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social, del TSJ de Madrid, el 11 de septiembre de 2017, rec. 813/2016, citando como normativa infringida el art. 194.1 d) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en relación con su Disposición Transitoria 16ª, y art. 26 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia.

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando la inexistencia de contradicción entre los pronunciamientos al existir diferencias fácticas en el cuadro de dolencias que en cada caso se declaran probadas. No obstante, en orden a la cuestión de fondo, considera que la parte recurrente no ha desvirtuado el razonamiento de la sentencia recurrida y sobre el que descansa el fallo ya que no se ampara en esa aplicación automática del grado de dependencia que se invoca.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que expone la improcedencia del recurso porque entre las sentencias comparadas no existe la contradicción que se denuncia ya que en la referencial no consta un nivel de discapacidad como el que se advierte en la sentencia recurrida y, además, la sentencia recurrida no obtiene el grado de gran invalidez de la mera declaración de dependencia sino de la valoración de las dolencias

Segundo. -*Sentencia recurrida.*

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, la demandante padece Miastenia grave. Marcha inestable con pérdida de fuerza generalizada (camina con ayuda). Cansancio extremo tras mínimo esfuerzo. Disartria. Ptosdis de párpado izquierdo, con diplopia casi inmediata con la supravversión ocular. Eupneica en consulta presentando disminución leve de la capacidad lenta inspiratoria y espiratoria. Así como que con fecha 2 octubre 2015 se dictó resolución por la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha en que se acordó revisar el grado de discapacidad de la actora, concediéndole un 84%, con 45,9 puntos por necesidad de concurso de tercera persona, y baremo de movilidad de 7 puntos, por discapacidad del sistema nervioso y muscular, con diagnóstico de miastenia grave.

El INSS reconoció a la demandante en situación de incapacidad permanente absoluta, contra cuya resolución presentó reclamación previa y posterior demanda, en reclamación de gran invalidez.

El Juzgado de lo Social desestimó la demanda, siendo recurrida en suplicación su sentencia por la parte actora.

2.- Debate en la suplicación.

La Sala de lo Social del TSJ estima el recurso partiendo del informe médico de evaluación de incapacidad laboral, cuyo contenido se dio por probado en la instancia, en el que refería como limitaciones orgánicas y funcionales las siguientes: -marcha inestable con pérdida de fuerza generalizada, -cansancio extremo tras mínimo esfuerzo, -disartria, -ptosdis o ptosis (que los diccionarios médicos definen como caída del párpado generalmente por una disfunción del músculo elevador) de párpado izquierdo, con diplopia casi inmediata con la supervisión ocular, -eupneica (esto es, con respiración normal) en consulta presentando disminución leve de la capacidad lenta inspiratoria y espiratoria, y que la demandante tiene reconocido un grado de necesidad de concurso de tercera persona que debe equipararse a un grado de dependencia III -que significa que la persona necesita la ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria-. Además, refiere que la Sala tiene una doctrina, según la cual, a partir del grado I de dependencia debe considerarse a la persona afectada como gran invalido. Por lo cual, concluye estimando el recurso y con ello la demanda.

Tercero. - Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de LRJS, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2.- Sentencia de contraste

La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, el 11 de septiembre de 2017, rec. 813/2016

Los hechos probados de dicha resolución judicial refieren que el demandante reclamó del INSS, el 18 de noviembre de 2014, el reconocimiento de invalidez, siéndole denegado por no alcanzar sus dolencias la gravedad precisa a tal fin. Por resolución de la Comunidad Autónoma, de 26 de octubre de 2015, se reconoció al demandante un Grado III de dependencia, con un programa individual de atención que contemplaba la prestación económica por cuidados en el entorno familiar y teleasistencia. El que demandante presenta el siguiente cuadro médico: Enfermedad coronaria crónica con infarto agudo de miocardio en febrero de 2012 y lesiones en 3 vasos tratadas con Stent. FE de 78%. Polineuropatía sensitivo-motora idiopática desmielinizante que afecta a MMSS y MMII. En noviembre de 2014 el actor. a la exploración en MSD, presentaba una fuerza de 4/5 y en MMII, una fuerza 3/5. El demandante consigue ponerse en pie con dificultad. presenta una marcha muy inestable, precisando de dos ayudas técnicas. Además, no consigue realizar marcha en tándem y apoyo monopodal y precisa 2 apoyos para desplazamientos en domicilio y silla de ruedas para distancias prolongadas. No presenta atrofiaciones musculares teniendo un balance articular conservado. No mantiene contra gravedad pese a que no se observan atrofiaciones musculares significativas. Se mantiene en bipedestación y camina con ayuda. Acude solo a todas las consultas en silla de ruedas manual hasta mayo de 2015 que acude en silla de ruedas eléctrica. Tiene fatiga muscular y cansancio precoz ante esfuerzo físico. Dificultades en la destreza manual para actividades básicas. El demandante precisa de la ayuda de terceros para la realización de su actividad cotidiana. Fue diagnosticado en marzo de 2015 de Trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo, no advirtiéndose en la exploración mental alteraciones sensorceptivas, ni alteraciones en la forma ni el curso del pensamiento, no presentando auto ni heteroagresividad. Juicio de realidad conservado.

Las decisiones de la Entidad Gestora fueron impugnadas en vía judicial, siendo dictada sentencia por el Juzgado de lo Social estimando la demanda y declarando al demandante afecto de gran invalidez.

Dicha sentencia fue objeto de recurso, dictándose sentencia por la Sala de suplicación por la que se revoca aquella resolución judicial, dejando sin efecto el grado reconocido en instancia y declarando al demandante en situación de incapacidad permanente absoluta. Según dicha Sala, los menoscabos que presenta el demandante y sobre lo que la sentencia de instancia ha obtenido la gran invalidez - fatigabilidad que impide la realización de su actividad cotidiana y que precisa de ayuda de tercero para realizar su actividad cotidiana, y que el reconocimiento de un grado III de - no justifican aquel pronunciamiento. Así, señala que el demandante mantiene la integridad de sus MMII y MMSS, con balance muscular y articular, sin deterioro cognitivo alguno. Añade que el uso de silla de ruedas no aboca al grado de invalidez reclamado. Y que la mera afirmación de que una persona precisa ayuda de terceros para su actividad cotidiana no le convierte en un gran inválido y "la concesión de un grado III de dependencia tampoco debe provocar per se el reconocimiento de una gran invalidez, pues "ha de ponerse en relieve que los parámetros que tiene en cuenta la Ley de Dependencia distan mucho de los que rigen en materia de invalidez permanente, por lo que "el reconocimiento de un grado III de dependencia, nivel 1 en quien padece un trastorno depresivo no clasificado, un déficit cognitivo con alteración del lenguaje, bradipsiquia, abulia y agresividad, un déficit en la fuerza en extremidades derechas no comporta una gran invalidez por cuanto no queda afectada su posibilidad de comer por sí mismo, asearse, deambular etc"

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en ambas resoluciones judiciales se examina si el demandante es gran inválido siendo reconocida dicha situación en la sentencia recurrida con base, exclusivamente, en el alcance que tiene su discapacidad que asimila al Grado III de dependencia, según el contenido que a dicho grado otorga la normativa de la Ley 39/2006, mientras que en la sentencia de contraste se deniega dicho grado de invalidez porque, no solo los hechos probados que se han quedado configurados no revelan elementos que pongan de manifiesto tal situación sino que expresamente rechaza que el grado de dependencia pueda per se llevar a la situación de gran invalidez.

Dicha contradicción no se desvanece por las circunstancias que se indican por la parte recurrida y el Ministerio Fiscal.

En efecto, el grado de discapacidad que se describe en la sentencia recurrida es el de la sentencia de contraste ya que los puntos por concurso de tercera persona se corresponden con el Grado III, que es el que existe en la sentencia de contraste. Además, en ninguna de las sentencias se indican los actos concretos sobre los que se llega a ese Grado III y, en todo caso, la sentencia recurrida va más allá diciendo, al reflejar el criterio de dicha Sala, que incluso el grado I de dependencia serviría para entender que existe gran invalidez. No debemos olvidar que para la determinación de la necesidad del concurso de tercera persona en relación con la discapacidad y la situación de dependencia se han adaptado los criterios de valoración o baremo, de forma que las previsiones del RD 1971/1999, recogidas en el Anexo II, quedaron derogadas por el RD 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Tampoco es exacto decir que la sentencia recurrida no fundamenta su decisión en la aplicación de la Ley de Dependencia sino que valora las lesiones padecidas por la demandante. La sentencia recurrida no obtiene el grado de invalidez que ha reconocido de aquellas limitaciones funcionales que describe en tanto que esos hechos no van acompañados de la correspondiente valoración jurídica que solo se realiza respecto de otros hechos, como son los 45, 9 puntos por concurso de otra persona que, según la Sala, equivale al grado de dependencia III y así lo dice realmente en su fundamento cuando indica que lo implica jurídicamente ese grado de dependencia. Esto es, tanto una como otra sentencia realizan un razonamiento en relación con el alcance del grado de dependencia, siendo opuesta su conclusión y, realmente, determinante en orden al fallo porque en la sentencia de contraste, de haberse adoptado el criterio de la recurrida hubiera llevado al reconocimiento de la gran invalidez y, a la inversa, el criterio de la sentencia de contraste, llevado a la recurrida, hubiera provocado la confirmación de la sentencia de instancia.

Del mismo modo, la referencia que hace la parte recurrida al criterio doctrinal de esta Sala, en orden a la dificultad que se presenta este recurso a la hora de apreciar la contradicción en supuestos en los que se cuestiona

el grado de invalidez, tampoco puede servir en este momento para apreciar la falta de identidad. Es cierto que esta Sala la Sala ha venido señalando con reiteración que las cuestiones relativas a la calificación de la incapacidad permanente no son materia propia de la unificación de doctrina tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general. Así se ha declarado la Sala, por citar la más reciente, en STS de 16/09/2014 (R. 2431/2013). De hecho, en este sentido las SSTS de 23/06/2005 (R. 1711/2004 y 3304/2004) y 2/11/2005 (R. 3117/2004) han establecido que "este tipo de litigios carece de interés -o contenido-casacional y que su acceso al recurso no sólo resulta inadecuado en orden a la función unificadora que le es propia, sino que comprometería gravemente su funcionamiento, con repercusiones muy negativas en la garantía del principio de celeridad, que es esencial en la configuración institucional del proceso social" [STS de 10 de julio de 2018, rcud 4313/2016 y las que en ella se citan)]. Pero ese criterio no tiene encaje en el debate que ahora se nos presenta. Y ello porque aquí no se está realmente ante una estricta valoración de dolencias sino sobre si la mera existencia de un grado de dependencia, como la que aquí concurren en ambos supuestos, permite entender que hay situación de gran invalidez ya que de ser correcto el criterio de la sentencia de contraste, la aquí recurrida debería ser casada al no figurar en ella otros datos sobre los que sostener la gran invalidez ya que la recurrida adolece de razonamiento sobre la gran invalidez que declara que venga determinada por el cuadro de limitaciones funcionales u orgánicas. Esto es, estamos ante una cuestión de interpretación jurídica.

Cuarto. - Motivo de infracción de norma sustantivas

1.- Preceptos legales denunciados como infringidos.

Como se ha indicado anteriormente, la parte recurrente denuncia como normas infringidas los siguientes preceptos legales: el art. 194.1 d) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en relación con su Disposición Transitoria 16ª, y art. 26 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia.

Según dicha parte, la sentencia recurrida incurre en la infracción de aquellos preceptos por cuanto que el concepto de gran invalidez se identifica con la necesidad de ayuda de tercera persona para realizar los actos mas esenciales de la vida diaria, tal y como lo ha configurado la jurisprudencia, citando a tal fin diferentes SSTS, como las recogidas en las de 23 de marzo de 1988 y 30 de enero de 1989. Y dicha figura, sigue diciendo la parte recurrente, no puede ser identificada con la situación de dependencia que atiende a otros fundamentos y bajo otros criterios de valoración -grados- ajenos a los que rigen en materia de invalidez. Y ello al margen de que en el caso de la sentencia recurrida se haya podido graduar la dependencia de forma errónea, como se advierte, según la recurrente, con los puntos que se dicen asignados y que no se corresponden con los que el grado de dependencia otorgado tiene asignados. Igualmente, se remite a lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª del RD 174/2011, del que se obtiene que tan solo se establece que la persona que tenga la condición de gran invalido se le reconocerá la situación de dependencia, con el grado y nivel que resulte del baremo, garantizando en todo caso el grado I (dependencia moderada, nivel 1), pero no la situación del presenta caso.

2.- Normativa a considerar

a. Ley General de la Seguridad Social.

El art. 193.1 LGSS, con el que se inicia el Capítulo que la norma dedica a la "Invalidez", comienza diciendo: 1. En la modalidad contributiva, es incapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral"

Por su lado, el art. 194.1.6 LGSS, siguiendo lo consignado en la Disposición Transitoria 26ª, describe 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". Y en su apartado 2 dispone que "Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo, todas las referencias que en este texto refundido y en las demás

disposiciones se realizasen a la "incapacidad permanente parcial" deberán entenderse hechas a la "incapacidad permanente parcial para la profesión habitual"; las que se realizasen a la "incapacidad permanente total" deberán entenderse hechas a la "incapacidad permanente total para la profesión habitual"; y las hechas a la "incapacidad permanente absoluta", a la "incapacidad permanente absoluta para todo trabajo"

b. Normativa en materia de Dependencia.

El art. 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia, define la Dependencia en su apartado 2 en los siguientes términos: "el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal. Y el apartado 7 define el concepto de Asistencia personal diciendo lo que seguidamente transcribimos: "servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal"

El art. 26, relativo a los grados de dependencia, dispone lo siguiente: "1. La situación de dependencia se clasificará en los siguientes grados:

[...]

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

El art. 27, en relación con la valoración de la situación de dependencia, en su apartado 2 nos dice lo que pasamos a recoger: "Los grados de dependencia, a efectos de su valoración, se determinarán mediante la aplicación del baremo que se acuerde en el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para su posterior aprobación por el Gobierno mediante real decreto. Dicho baremo tendrá entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF) adoptada por la Organización Mundial de la Salud. No será posible determinar el grado de dependencia mediante otros procedimientos distintos a los establecidos por este baremo", diciendo su apartado 4 lo siguiente: "4. El baremo valorará la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental"

El art. 31 de dicha Ley, en orden a prestaciones de análoga naturaleza y finalidad, dispone que las prestaciones que se otorguen conforme a la misma provocará que se reduzca en el importe que corresponda al complemento de gran invalidez, del art. 139.4 de la LGSS.

La Disposición adicional novena, sobre efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de necesidad de ayuda de tercera persona, dispone que "Quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia en el grado que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta ley"

También debemos recoger lo que dispone el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. En su preámbulo se dice que "se confirma el tratamiento actual de la homologación de los reconocimientos previos para aquellas personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez". Y que "en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional novena de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, posibilita también la efectividad del reconocimiento de la situación de dependencia de quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de ayuda de tercera persona".

En esa línea, la Disposición Adicional 1ª, sobre efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y la necesidad del concurso de otra personal, en su apartado 1 nos dice lo siguiente: "1. A

efectos de lo previsto en la disposición adicional novena de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, a las personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez, se les reconocerá la situación de dependencia, con el grado y nivel que se determine mediante la aplicación del baremo establecido en el artículo único de este real decreto, garantizando en todo caso el grado I dependencia moderada, nivel 1

2. Asimismo, a las personas que tengan reconocido el complemento de la necesidad del concurso de otra persona, determinado según el baremo del anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación de grado de discapacidad, se les reconocerá el grado y nivel que corresponda, en función de la puntuación específica otorgada por el citado baremo, de acuerdo con la siguiente tabla:..." figurando el Grado II, de dependencia, nivel 2 para los discapacitados que hayan obtenido entre 45 y 72 puntos.

Igualmente debemos recoger lo que dice la Disposición Adicional 2ª de aquel Real Decreto. Dicha disposición indica lo siguiente: " La determinación de la situación de dependencia y de la necesidad del concurso de otra persona a que se refieren los artículos 145.6, 182 bis 2.c), 182 ter, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se realizará mediante la aplicación del baremo aprobado por este real decreto, con las especificaciones relativas a la edad y tipo de discapacidad que se establecen en el mismo.

Se estimará acreditada la concurrencia de ambas situaciones cuando de la aplicación del baremo se obtenga una puntuación que de lugar a cualquiera de los grados y niveles de dependencia establecidos.

La determinación de la situación de dependencia, mediante la aplicación de este baremo, servirá también para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda establecidos por cualquier Administración pública o entidad en los casos en que sea necesaria la acreditación de ayuda de tercera persona".

c. Normativa en materia de Discapacidad.

Dado que la situación que realmente tiene reconocida la parte demandante, aquí recurrida, es de discapacidad con concurso de tercera persona, creemos oportuno referirnos a su normativa en materia de valoración.

El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, a los efectos de obtener las prestaciones no contributivas que se otorgan a personas con discapacidad. Entre sus normas, refiere que la valoración de la necesidad de concurso de tercera persona se realizará mediante la aplicación de un baremo "establecido conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia" (art. 5.4 a), especificando que "Se estimará acreditada la concurrencia de la necesidad de concurso de tercera persona cuando de la aplicación del referido baremo se obtenga una puntuación que dé lugar a cualquiera de los grados de dependencia establecidos"

El art. 6. b), en materia de competencias, determina el órgano competente para "El reconocimiento de la necesidad de concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria, así como de la dificultad para utilizar transportes públicos colectivos, a efectos de las prestaciones, servicios o beneficios públicos establecidos". Y el mismo contenido se recoge respecto de las funciones de los órganos técnicos competentes y equipos de valoración, en el art. 8.2 a), en el que, en su apartado 4 nos dice que "La aplicación del baremo establecido conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, para la determinación de la necesidad de concurso de otra persona, se llevará a cabo por los órganos técnicos que determinen las comunidades autónomas y el IMSERSO en su ámbito competencial.

El Anexo 1 A de dicha norma, al referirse a las "Actividades de la vida diaria las define del siguiente modo: "Se entiende por actividades de la vida diaria aquellas que son comunes a todos los ciudadanos. Entre las múltiples descripciones de AVD existentes, se ha tomado la propuesta por la Asociación Médica Americana en 1994: 1. Actividades de autocuidado (vestirse, comer, evitar riesgos, aseo e higiene personal...), con otras en el campo de la comunicación, la actividad física, sensorial, manual, transporte, sexual, sueño y actividades sociales y de ocio.

La Disposición adicional novena, relativa a la efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de necesidad de ayuda de tercera persona, dispone que "Quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, tendrán

reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia en el grado que se disponga en el desarrollo reglamentario de esta ley"

3.- Doctrina precedente de la Sala.

Esta Sala no ha tenido un expreso pronunciamiento en el tema que ahora nos ocupa. Por tanto, creemos oportuno recordar cual es la doctrina que ha elaborado en relación con el concepto de invalidez y sus grados, en concreto el que aquí se está cuestionando para con ello deslindar estas incapacidades de las situaciones de discapacidad y dependencia. Por otro lado, es conveniente traer lo que esta Sala ha dicho respecto de otros supuestos cuya doctrina que podría servir para solventar el debate actual.

A. Incapacidad permanente, en el grado de Gran Invalidez.

El concepto de incapacidad permanente de la LGSS se vincula a la actividad profesional de forma que cualquier declaración de su existencia podría ser revisada siempre y cuando concurren los elementos que alteren la situación declarada y vinculada a la actividad profesional. Ahora bien, dentro de esos grados, la gran invalidez se desmarca de este carácter profesional, tal y como se advierte de la redacción dada al art. 194.2 de la LGSS - que no incluye a la misma-, para centrar su determinación en que el incapacitado permanente (que lo será para la actividad profesional) no pueda atender las necesidades esenciales de la vida y por tanto, en la de precisar la asistencia de un tercero ante la falta de autonomía en la vida personal.

Pues bien, el concepto de gran invalidez se ha ido determinando por la Sala en numerosas sentencias que vienen a definir el contenido del concepto "actos más esenciales de la vida" como "los encaminados a la satisfacción de una necesidad primaria e ineludible para poder fisiológicamente subsistir o para ejecutar los actos indispensables en la guarda de la seguridad, dignidad, higiene y decoro fundamental para la humana convivencia", no siendo exigible que esa necesidad de ayuda de tercero lo sea porque se encuentre impedido para todos y cada uno de los actos de tal naturaleza, no siendo suficiente la mera dificultad en la realización de aquellos ni exigible que la ayuda sea constante o permanente Alcance conceptual que, además, debe ponerse en relación con la doctrina que ha venido admitiendo que la compatibilidad de la Gran invalidez con un trabajo a tiempo completo en una determinada actividad laboral, como recuerda la STS de 3 de marzo de 2014, rcud 1246/2013, que recoge toda esa doctrina.

B. Incapacidad permanente (total, absoluta y gran invalidez) y la situación de discapacidad.

La STS de 2 de diciembre de 1997. RcuD 416/1997, tuvo ocasión de analizar el alcance de la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo de 1991, por el que se desarrollaba, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. Más concretamente, lo que decía su apartado 2 que recogía lo siguiente: "A los efectos previstos en el número anterior se presumirá afecto de una minusvalía igual al 65 por 100 a quien le haya sido reconocida, en la modalidad contributiva, una invalidez permanente, en el grado de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.

Cuando la calificación en la modalidad contributiva hubiera sido la de gran invalidez se presumirá, a efectos de la modalidad no contributiva" que el interesado está afecto de una minusvalía o enfermedad crónica en un grado igual o superior al 75 por 100 y necesitado del concurso de una tercera persona para realizar los actos más esenciales de la vida".

Esta Sala señaló: 1.- el sistema de determinación del grado de minusvalía se realiza, según el art. 148.1 LGSS y RD 357/1991, mediante la aplicación del baremo, con valoración de distintos factores; 2.- en relación con esta Disposición entendió que esta previsión no venía a establecer un régimen alternativo de valoración de la entonces denominada minusvalía, pudiendo los órganos encargados de su determinación acudir a otro sistema como el contributivo, sino que con ello lo que se está fijando es una regla excepcional para coordinar las valoraciones en las dos modalidades de protección. En ese sentido se dijo que "Así lo señala claramente la propia disposición adicional 3ª.2 cuando precisa que la presunción juega sólo "a los efectos previstos en el número anterior"; número que se refiere al supuesto de que se haya formulado previamente solicitud de pensión de jubilación o invalidez permanente en la modalidad contributiva"; 3.- Se entendió que la norma no habilita a los órganos judiciales para que recurran al sistema de valoración propio de la modalidad contributiva cuando no ha existido ninguna calificación previa. En definitiva, la Sala consideró que una minusvalía no podría declararse acudiendo a los criterios de valoración de la invalidez contributiva.

Esa doctrina se siguió en sentencias posteriores SSTS de 23 de noviembre de 1998, rcud 3988/1997, 9 de diciembre de 1998, rcud 1575/1998, 28 de mayo de 2001, rcud 3883/1999.

La STS de 6 de abril de 2006, rcud 771/2005, sigue en esa línea al considerar que la declaración judicial de una incapacidad permanente absoluta no comporta la consideración automática de minusválido. Dice: "La DA 3ª.2. del RD 357/1991 establece una presunción con efectos limitados al reconocimiento de una pensión de invalidez no contributiva, pero no extiende el alcance de la misma, fuera del ámbito de la Seguridad Social, a la declaración de minusvalía o discapacidad con proyección en otros campos o sectores del ordenamiento jurídico". Y lo mismo sucede con las SSTS de 13 de febrero de 2007, rcud 1162/2005

A raíz de la Ley 51/2003, de accesibilidad universal de persona con discapacidad, también se produjo una doctrina de la Sala en relación con las previas declaraciones de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y la atribución por ello de la condición de discapacitado a quien tenía reconocido aquellos grados de invalidez. La STS de 21 de marzo de 2007, rcud 3872/2005, Sala General, recordó que el concepto que aquella norma ofrece de discapacitado atiende al criterio del porcentaje de disminución de las capacidades "capacidades físicas, psíquicas o sensoriales", refiriendo tal disminución a las "posibilidades de integración educativa, laboral o social" del afectado y que no debía confundirse con el ámbito de protección de la Ley 13/1982 de Integración Social de los Minusválidos, por lo que el mero hecho de ser incapacitado permanente en algunos de aquellos grados no se ostentaba la condición de minusválido a los efectos de esta última Ley, cuyos criterios de valoración y calificación deben seguirse. De esta doctrina queremos descartar las siguientes consideraciones que en ella se realizan. Así se dice que una interpretación finalista llevaría a igual resultado porque aquellas normas "atiende a los distintos propósitos de protección que persiguen las normas de protección de la discapacidad y la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de la incapacidad permanente. La definición de los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo; en cambio, la definición de la minusvalía incluye como se ha visto otras dimensiones de la vida social, como son la educación y la participación en las actividades sociales, económicas y culturales. La coincidencia de los respectivos campos de cobertura de una y otra legislación puede ser amplia; y el legislador puede establecer una asimilación o conjunción de los mismos, como sucede en el art. 2.1. Ley 51/2003. Pero, junto a estos espacios de coincidencia, hay otros que corresponden privativamente bien a la Seguridad Social bien a la protección de los discapacitados, y cuyos beneficiarios han de ser determinados, en principio, mediante los procedimientos establecidos en uno y otro sector del ordenamiento social". Esa doctrina se mantuvo en resoluciones posteriores, SSTS de 19 de julio de 2007, rcud 2732/2006 y 3473/2016, 24 de julio de 2007, rcud 4085/2006, 21 de enero de 2008, rcud 2199/2007, si bien ello no significaba que, a los efectos de la Ley 51/2003 pudiera calificarse de discapacitado a quien había sido reconocido por el INSS como incapacitado permanente en grado de total, o absoluta o gran invalidez, bastando a tal efecto con acreditar tal declaración mediante la resolución del INSS que así lo hubiese acordado [SSTS de 21 de febrero de 2008, rcud 1343/07, 6 de junio de 2008, rcud 2066/07, entre otras]. A esa doctrina le ha seguido otra posterior, en la misma línea, en relación con el Real Decreto Legislativo 1/2013.

4.- Doctrina de la Sala: la discapacidad equivalente al grado III de dependencia no constituye gran invalidez.

En nuestro régimen jurídico o normativo nos encontramos con diferentes sistemas de protección social, partiendo de lo que dispone el art. 41 de la CE al decir que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

Junto al Sistema de Seguridad Social que regula la LGSS, el art. 49 de la CE también encomienda a los poderes públicos la realización de políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos, lo que se ha traducido en nuestras Leyes de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) y de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia (Ley 39/2006, de 14 de diciembre), con sus respectivos normas de desarrollo.

En lo que ahora interesa tenemos, por tanto, que junto al Sistema de Seguridad Social, con su ámbito contributivo y no contributivo, existe el Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia junto al de Protección los Discapacitados. Todos ellos atienden a finalidades distintas y garantizan diferentes prestaciones.

De la normativa que anteriormente hemos recogido no se desprende en modo alguno que el legislador haya querido vincular o equiparar el grado de la situación de dependencia o discapacidad con los grados de la situación de incapacidad permanente de forma que quienes se encuentren en un determinado nivel de discapacidad o dependencia deban ser considerados en situación de incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez). Tanto la valoración de grados como los conceptos que los integran son diferentes y autónomos y no son ni tan siquiera alternativos.

Es cierto que de la regulación que hemos recogido se obtiene la intención del legislador de aproximar las situaciones de discapacidad y dependencia, en lo relativo al concurso de tercera persona, cuando en el Baremo de la Discapacidad, a partir de la reforma de 2012, se remite a tal efecto a las puntuaciones y calificaciones que las normas de Dependencia otorgan. Pero esa intención legislativa no ha dado un paso similar en relación con las prestaciones de incapacidad permanente del sistema de la Seguridad Social que, en orden a la valoración y determinación de los grados de incapacidad a los que se refiere el art. 194 sigue sin tener su desarrollo reglamentario y, por ello, se mantiene vigente el sistema anterior, tal y como indica la Disposición Transitoria 26 de la Ley General de la Seguridad Social.

Y ese paso que no ha seguido el legislador es el que ha dado la sentencia recurrida que si bien ha traducido en grado de dependencia los puntos obtenidos en la valoración del concurso de otra persona, ello no significa que, para las prestaciones de incapacidad permanente del sistema de la Seguridad Social, aquella calificación otorgue automáticamente la gran invalidez que se reclama, por mucho que en el concepto de concurso de otra persona para los actos esenciales de la vida, puedan estar conectadas actividades personales y sociales a valorar en la gran invalidez.

Cuando el legislador ha querido asimilar situaciones jurídicamente diferentes -como hemos visto con determinación del concurso de otra persona, tanto a efectos de discapacidad como de dependencia-, así lo ha establecido claramente. Pero los grados de dependencia o los porcentajes de discapacidad, ni el concepto de concurso de tercera persona de éstas nunca ha sido considerados por el legislador como situaciones que permiten declarar los grados de incapacidad permanente del sistema de la Seguridad Social. A la inversa, sí que el legislador ha dado en determinados casos efectividad al grado de gran invalidez para obtener la situación de dependencia, como ya indicamos al referirnos a la Disposición Adicional 1ª y 2ª de la Ley de Dependencia, lo que evidencia que es consciente de esa diversidad de situaciones jurídicas en las que pueden encontrarse quienes sufren determinadas patologías o secuelas que inciden en el desarrollo de las actividades esenciales de la vida. Como hemos recogido en la normativa a considerar, tan solo hay una referencia a la gran invalidez en la normativa de la situación de dependencia para indicar que el complemento que por aquella se percibe provocará la reducción de las prestaciones del sistema de dependencia sin que de ello se pueda entender que el dependiente en Grado III pueda, automáticamente tener la condición de gran invalido, en el régimen de incapacidad permanente de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social.

La falta de desarrollo reglamentario de la valoración y listado de enfermedad para obtener las diferentes situaciones de incapacidad permanente del art. 193 y 194 de la LGSS no permiten acudir a instrumentos legales establecidos para otras situaciones jurídicas.

Quinto.

- Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que la doctrina correcta se contiene en la sentencia de contraste y, casando la sentencia recurrida, el debate planteado en suplicación debe resolverse en el sentido de desestimar el recurso interpuesto por la parte actora, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 1603/2016.

2.- Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación desestimar el recurso interpuesto por la parte actora y declarar la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Toledo, con sede en Talavera, de fecha 12 de febrero de 2016, recaída en autos núm. 490/15, seguidos a instancia de Dña. Rosana, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y Talleres Samuel Rosado, S.L., sobre incapacidad.

3.- Sin imposición de costas

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.