



**JDO. DE LO SOCIAL N. 5  
OVIEDO**

SENTENCIA:  
**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5 DE OVIEDO**

Nº AUTOS: DEMANDA  
SENTENCIA Nº

*EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY*

**SENTENCIA**

En la ciudad de Oviedo, a

D<sup>a</sup> MARÍA DEL SOL RUBIO ACEBES, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº5 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos nº sobre SEGURIDAD SOCIAL: INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA Y, SUBSIDIARIAMENTE, TOTAL en el que ha sido parte como demandante D. que comparece representado por el letrado D como parte demandada el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL que comparece representada por el letrado D.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha de la parte actora presentó escrito de demanda que fue turnada en este Juzgado de lo Social, en fecha de 2015 en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan y en la que por brevedad se dan por reproducidos termina suplicando se dicte sentencia por la que se le declare en situación de Incapacidad Permanente Absoluta, para todo tipo de trabajo en la contingencia de enfermedad común con derecho a percibir una pensión vitalicia en la cuantía del 100% de su base reguladora o, subsidiariamente Incapacidad Permanente Total con derecho a percibir una pensión vitalicia en la cuantía del 55% de su base reguladora.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha de de dos mil quince se convocó a las partes a juicio para el día veinticinco de noviembre de dos mil quince. Abierto el acto del juicio la parte actora se afirmó y



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



ratificó en su escrito de demanda, y oponiéndose la representación de la demandada en los términos que se recogen en el acta correspondiente.

**TERCERO.-** Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida, consistente en Documental, después de lo cual las partes formularon sus conclusiones todo ello en los términos que constan grabados, tras lo cual quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

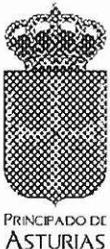
### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** D. \_\_\_\_\_ con DNI \_\_\_\_\_, nacido el día \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ se encuentra afiliado a la Seguridad Social con el número \_\_\_\_\_ siendo su profesión habitual de minero interior. El actor tras cesar en la empresa \_\_\_\_\_ en fecha 14 de julio de 2010 percibió prestaciones por desempleo en el período de 15 de octubre de 2010 hasta el 1 de diciembre de 2010. Está inscrito como demandante de empleo desde el 21 de octubre de 2010 sin que conste su renovación desde el día 20 de abril de 2015.

**SEGUNDO.-** Se iniciaron actuaciones en expediente de incapacidad permanente por contingencia de enfermedad común, recayendo Resolución de la Dirección Provincial del I.N.S.S., de fecha 15 de enero de 2015, en virtud de Dictamen Propuesta de la misma fecha por la que se resuelve denegar la prestación de incapacidad permanente solicitada por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de una incapacidad permanente. Por no hallarse en alta o en situación asimilada a la de alta en la seguridad social en la fecha de hecho causante de la prestación.

**TERCERO.-** El actor interpuso Reclamación previa que fue desestimada por Resolución de la Dirección Provincial del I.N.S.S. de fecha 17 de marzo de 2015, anulando la anterior de fecha 11 de febrero de 2015, contra la que se formuló la demanda rectora del presente proceso en fecha de 26 de febrero de 2015.

**CUARTO.-** El actor presenta el siguiente cuadro clínico:  
Episodio depresivo.  
Trastorno esquizotípico. Trastorno de la personalidad.  
Limitación funcional de hombro derecho secundaria a luxación. Grado funcional I/IV.





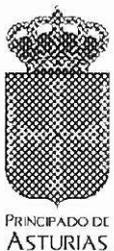
**QUINTO.-** La base reguladora para las prestaciones que se reclaman asciende a la cantidad de 694 €/ mensuales fijándose la fecha de efectos al día 15 de enero de 2015.

**SEXTO.-** En resolución de la consejería de Bienestar social y Vivienda de fecha 28 de mayo de 2015 el actor tiene reconocido un grado de discapacidad del 55 % de los cuales 7 puntos lo son por factores sociales complementarios.

**SÉPTIMO.-** El actor acredita 6.296 días cotizados en el momento del hecho causante.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 136 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio con las reformas introducidas tras su aprobación *en su modalidad contributiva es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido a tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.* De forma que son tres los rasgos configuradores de la incapacidad permanente: a) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables (susceptibles de determinación objetiva), o bien que se pueden demostrar médicamente de forma indubitada, no resultando suficientes las meras manifestaciones subjetivas del interesado. b) Que sean previsiblemente definitivas, esto es y como destaca reiterada doctrina jurisprudencial, incurables, irreversibles, siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que al no ser la medicina una ciencia exacta sino fundamentalmente empírica resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad. c) Que las reducciones sean graves disminuyendo o anulando la capacidad laboral, porque nuestro sistema de Seguridad Social tiene un carácter esencialmente profesional en el que destaca la valoración no solo de las lesiones y limitaciones en sí sino también su incidencia en el menoscabo funcional u orgánico, debiendo conectarse a los requerimientos físicos exigidos por la profesión habitual ( para la incapacidad permanente total) o la de cualquier otra de las ofrecidas en el mercado laboral ( incapacidad permanente absoluta ). De forma que la Incapacidad Permanente Absoluta es el grado de la invalidez permanente caracterizado porque el trabajador está inhabilitado por completo para toda profesión u oficio, tal ausencia de habilidad se interpreta por la doctrina jurisprudencial emanada del alto Tribunal como la pérdida de la aptitud psicofísica necesaria para poder desarrollar un profesión en condiciones de rentabilidad empresarial, y por consiguiente con la necesaria continuidad, sujeción a horarios, dedicación, rendimiento, eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador fuera de todo heroísmo o espíritu de superación excepcional por su parte, requiriendo a su vez que las limitaciones que generan los padecimientos impidan las





faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el mas simple, de los que como actividad laboral retribuida con una u otra categoría profesional se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen y la Incapacidad Permanente Total que, con carácter subsidiario pide el actor, es también un grado de invalidez permanente, que se caracteriza porque el trabajador está impedido para realizar todas, o al menos, las fundamentales tareas de su profesión habitual, pero puede dedicarse a otra distinta (artículo 137. 1 b) y c) de la L.G.S.S.) Es reiterada la doctrina jurisprudencial que sostiene que debe partirse de los siguientes presupuestos: 1. Su valoración debe hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia. 2. Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen en el núcleo de la concreta profesión. 3. La aptitud para el desempeño de la actividad laboral habitual de un trabajador implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia sin que el desempeño de las misma genere riesgos adicionales o superpuestos a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a una continuación de sufrimiento en el trabajo cotidiano. 4. No es obstáculo a tal declaración de incapacidad que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas mas livianas y sedentarias incluso pueda desempeñar otras tareas menos importantes o secundarias de su profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de esta siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y conserve una aptitud residual que tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concretar relación de trabajo futuro. 5. Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo sino aquella que el trabajador este cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

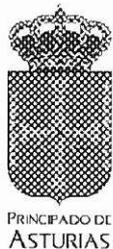
**SEGUNDO.-** El actor mediante el ejercicio de la presente demanda pretende la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta para toda profesión o subsidiariamente la Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual de minero interior en la contingencia de enfermedad común de forma que las dolencias que padece se recogen como hechos probados en la presente resolución y que han sido valoradas de forma conjunta y crítica mediante un examen y valoración del resultado de las pruebas practicadas, destacando los informes que proceden de los servicios de sanidad públicos en atención a la cualificación profesional de sus facultativos como el carácter objetivo e imparcial propios del referido sistema público concretamente el Informe Médico de síntesis de fecha 30 de diciembre de 2014 que debe ser completado por los informes de la sanidad pública que en este punto damos por reproducidos. Al respecto cabe decir que cuando el actor fue examinado por el equipo evaluador en fecha 30 de diciembre de 2014 el actor estaba diagnosticado de episodio depresivo con reciente ingreso en la unidad psiquiátrica, se indicaba en el citado informe que la situación no estaba estabilizada y procedía seguir tratamiento. En el acto del juicio se aportan nuevos informes uno de fecha 1 de junio de 2015 del Hospital Carmen Severo Ochoa en el





que se recoge el ingreso involuntario en la UHP por posible trastorno psicótico agudo el 8 de octubre de 2014. Tras ello es dado de alta con seguimiento y control en CSM, se indica que la evolución en esos meses fue tórpida, mantiene discurso parco y desconfianza generalizada, con pensamientos de perjuicio y de que los demás se ríen de él lo que se relaciona con una tendencia al asilamiento y una bajada en la funcionalidad general. Persistencia de ideas recurrentes de muerte e insomnio, aunque con menor intensidad con el tratamiento, ánimo bajo y ocasionalmente irritable, buen apoyo familiar. Ante la citada sintomatología se indica que el diagnóstico es más propio de T. de personalidad paranoide a la espera de evolución. En posterior informe del citado centro de fecha 16 de octubre de 2015, en la exploración efectuada se encontraba consciente, orientado en las tres esferas y escasamente colaborador, tenso, mirada fija, rigidez facial y suspicaz, se mantiene irritabilidad, ideas de perjuicio, pensamientos recurrentes de muerte, insomnio mixto, pseudoalucinaciones auditivas cuyo contenido es difícil de concretar por la parquedad del discurso, ánimo bajo, anhedónico y ocasionalmente irritable. Se cambió el diagnóstico a T. esquizotípico y T. de la personalidad paranoide, y episodio depresivo, sometido a tratamiento farmacológico y psicoterapéutico. Por lo que cabría decir que existen criterios de menoscabo permanente con lo que las dolencias del actor, en el momento presente si bien no son de entidad suficiente en relación con la doctrina anteriormente expuesta para impedirle la realización de las tareas fundamentales de toda profesión u oficio, si lo serían para la realización de las tareas propias de su profesión habitual, tal como exige, para declarar el grado de incapacidad permanente que se postula, el anteriormente citado precepto de la L.G.S.S.

**TERCERO.-** Procede ahora el estudio de si el actor se encontraba en situación de asimilada al alta, argumentos que han sido utilizados por el INSS para denegar al actor la incapacidad permanente solicitada. Al respecto, hay que decir que la Dirección Provincial del INSS después de entender que las lesiones no eran susceptibles de incapacidad permanente, se considera que el actor no se encuentra en alta en el sistema de la seguridad social y que desde esta situación solo es posible causar derecho a la pensión de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez cuando se reúna el periodo mínimo de cotización de quince años exigido en el Art. 138.3 LGSS. En cuanto a la situación de alta debe tenerse en cuenta la doctrina unificada, sintetizada en la Sentencia de 25 de julio de 2000, con cita en las Sentencias de de 26 de enero de 1998 , seguida por las de 16 de diciembre de 1999 y 23 de mayo de 2000 , entre otras, declarando lo siguiente: *a) Es cierto (...) que el artículo 138.1 en relación con el artículo 124 de la Ley General de la Seguridad Social exige estar de alta o en situación asimilada a ella para causar las prestaciones de invalidez permanente en su modalidad contributiva y que a la situación de alta es asimilada la situación de desempleo total y subsidiado, conforme dispone el artículo 125.1; pero debe destacarse que, con relación al requisito del alta , la jurisprudencia de esta Sala ha atenuando su exigencia, mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección. b) Esta línea jurisprudencial, iniciada ya con anterioridad a la casación unificadora (entre otras, SSTS/Social 4-IV-1974, 2-VII-1974, 6-III-1978, 27-X-1979, 14-IV-1980, 24-VI-1982 , 11-XII-1986 , 15-XII-1986, 2-II-*





1987, 21-III-1988 , 12-VII-1988 y 13-IX-1988) y que ha tenido fiel reflejo en ésta (entre otras, STS/IV 19-XII-1996), estableció, como recuerda la citada STS/Social 15-XII-1986, la doctrina relativa a que el alta ha de referirse al momento en que sobrevino la contingencia determinante de la situación protegida (SSTS/Social 14-IV-1980 y 24-VI-1982), o aquella otra que, tras analizar la normativa afectante al Convenio Especial, considera que la baja en la Seguridad Social ha de entenderse con carácter provisional durante los noventa días siguientes al cese, en los que el trabajador puede acogerse al Convenio Especial, conservando, por tanto, durante ese período los derechos que puedan ser legalmente atribuidos en relación al tiempo que duró la afiliación y la cotización a la Seguridad Social (SSTS/Social 27-X-1979 y 15-XII-1986); doctrinas a las que es dable adicionar la que interpreta con flexibilidad el requisito de estar inscrito como demandante de empleo "tanto más cuanto que reunía los requisitos para obtener la pensión cuando los padecimientos se produjeron " (STS/Social 11-XII-1986). c) Pudiendo concluirse en esta línea, y siguiendo la doctrina marcada en la referida STS/IV 19-XII-1996, que el requisito del alta y las situaciones asimiladas a ella han sido interpretados de modo no formalista por esta Sala, estimando en general que sí concurría la situación de alta , cuando se inicia el acontecer que conduce al hecho causante y es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta , entonces el requisito ha de entenderse por cumplido. A este respecto cabe decir que de la interrelación de los artículos 124.1 y 138.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994 , como ya se dedujera de la anteriormente vigente interrelación entre los artículos 132 y 135 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 , se infiere que, junto con otros requisitos que en este momento no interesan, lo es en calidad de esencial para el acceso a la prestación por incapacidad permanente en cualquiera de sus grados el que el trabajador interesado esté afiliado y en alta o en situación asimilada a la de alta en el momento en el que se produce el accidente o de manifestarse la enfermedad de los que la invalidez derive, tal y como se expresaron las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 12 de noviembre de 1992 y 9 de octubre de 1995 , lo cual, en principio y por principio, excluye la posibilidad de reconocer prestación a la incapacidad permanente, aunque ella sea existente, por secuelas, dolencias o lesiones que, por ser congénitas o sobrevenidas, son en cualquier caso anteriores a la afiliación o alta , como igualmente puso de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1992 ; lo que no impide, que si tales dolencias, secuelas o lesiones , aun siendo preexistentes a tales actos administrativos de inserción en el Sistema, comparecen o presentan una agravación con efecto invalidante sobre el trabajo, deban reconocerse como causantes de una incapacidad permanente, como así deriva de lo señalaron las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1989 y de 9 de marzo de 1990 . En efecto, cuando el artículo 138.1 citado nos remite a "... la condición general exigida en el apartado 1 del artículo 124 ...", lo está haciendo también a la exigencia de que, salvo que otra cosa se indique en la Ley (que en este caso no acontece), es preciso para causar prestación del Sistema el que las personas interesadas en ello "... reúnan el requisito general de estar afiliadas y en alta ... o en situación asimilada al alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida...". Partiendo de estas consideraciones, cabe decir que el actor tras cesar en la empresa

en fecha 14 de julio de 2010 percibió prestaciones por desempleo en el período de 15 de octubre de 2010 hasta el 1 de diciembre de 2010. Está inscrito como demandante de empleo desde el 21 de





octubre de 2010 y a la fecha del hecho causante 15 de enero de 2015 figura inscrito como demandante de empleo como así consta con el sello de renovación en la tarjeta del actor, lo que sería asimilable a la situación de alta.

**CUARTO.-** Procede declarar a D.

en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual en la contingencia de enfermedad común con derecho a percibir una pensión vitalicia en la cuantía del 55 % de su base reguladora de 694 €/ mensuales fijándose la fecha de efectos al día 15 de enero de 2015.

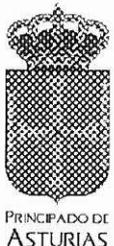
**QUINTO.-** Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 191.3 c) de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social en concordancia con la Disposición Transitoria Primera 1 de la citada Ley.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

### FALLO

Que, desestimando íntegramente la demanda formulada por D. \_\_\_\_\_ contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro a D. \_\_\_\_\_ situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual en la contingencia de enfermedad común con derecho a percibir una pensión vitalicia en la cuantía del 55 % de su base reguladora de 694 €/ mensuales fijándose la fecha de efectos al día 15 de enero de 2015. Condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a su pago con las mejoras y revalorizaciones que procedan así como a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con advertencia de no ser firme, porque contra la misma cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso, anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de CINCO DÍAS siguientes a la notificación de aquélla. Adviértase al recurrente que fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, que 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. Si el recurrente fuese una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.





Asimismo, hágase saber al recurrente que tuviera obligación de constituir depósito para recurrir, que el ingreso del mismo en la cuenta de Consignaciones Judiciales abierta a nombre de este Juzgado se efectuará separadamente con indicación de la palabra "Recurso" y el Código 32 seguido del nº del procedimiento.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS