

# **JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 OVIEDO**

DEMANDA (SSS) No:

**SENTENCIA N** 

En OVIEDO, a

dos mil dieciocho.

Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES ANDRÉS VEGA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social no 3 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos sobre: **INCAPACIDAD** PERMANENTE ABSOLUTA, SUBSIDIARIAMENTE TOTAL CUALIFICADA POR **ENFERMEDAD COMÚN**, seguidos entre partes:

Como demandante que comparece representado por la Letrada Sra. Melania López González.

Como demandados el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, que comparecen representados por la Letrada Sra. Beatriz Fernández Santos.

Ha pronunciado

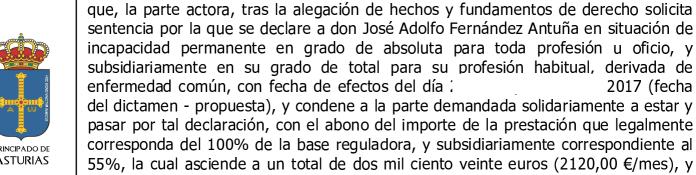
**EN NOMBRE DEL REY** 

La siguiente

**SENTENCIA** 

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

17, se presentó la demanda rectora de los autos de referencia en la







todo ello sin perjuicio de las revalorizaciones, incrementos legales de aplicación y mejoras, con todo lo que en derecho proceda.

**2º.-** En el juicio celebrado el día demanda, pidiéndose de contrario su desestimación por razón de las alegaciones que constan en la correspondiente Acta. Se aportó prueba documental y se practicó prueba testifical.

## **HECHOS PROBADOS**

- **1º)**nacido
  62, figura afiliado a la
  Seguridad Social con el nº
  lentro del Régimen General y siendo su
  profesión habitual la de soldador -en desempleo-. Acredita carencia, cotizados 12741
  días autoproponiéndose el
- **2º)** Seguidas actuaciones administrativas sobre incapacidad permanente, se dictó resolución el proprior la Dirección Provincial de Asturias del Instituto demandado, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, declarando que la parte interesada no está afectada de incapacidad permanente. La reclamación previa fue desestimada el día 16-11-2017.
- **3º)** Cuando fue valorado por el INSS en la vía previa presentaba:
- IAM por enfermedad de dos vasos (2014: DA + DP). Función sistólica conservada (FE 60%) con hipoquinesia leve inferior. ICP + stent recubierto en DP. ECO de estrés concluyente y negativo para isquemia. GF reducido. Obesidad mórbida IMC 42.28 Kg/m2.
- EPOC Gold II. Posible neumopatía por tabaco (TAC). Enfisema paraseptal biapical.
- Síndrome de apnea del sueño obstructivo grave con desaturación de oxígeno significativa. Insomnio de mantenimiento.
- Presbiacusia.

#### Concluía el facultativo evaluador:

### 1. Patología cardiaca.

En control cardiología tras ingreso (2014) en base a cardiopatía isquémica tipo IAM secundario a enfermedad de dos vasos (DA y DP) con FE conservada (60%) asociado a zona de hipocinesia leve inferior. No cardiomegalia. Se decide realizar stent farmacoactivo + ICP sobre la DP. Se realizó PE de control siendo informada de gasto funcional reducido (por disnea tras consultar historia clínica de posible causa no cardiológica). Negativo para isquemia. Actualmente en control anual por cardiología. No sintomatología ni ingresos hospitalarios.

- 2 EPOC Gold II asociado a alteraciones en estudio de TAC compatible con neumopatía por tabaquismo. Actualmente tras último TAC (05/2017) control anual por neumología, al no desear el paciente más estudios. Según informe de 07/2017 disnea grado I-II/IV. Espirometría (10/2016) compatible con cuadro obstructivo moderado. Test de la marcha de 6 minutos y estudio de difusión sin alteraciones. No descompensaciones frecuentes.
- 3 Síndrome apnea del sueño grave con desaturación de oxígeno significativa. Tras estudio del sueño se indica CPAD 12/2016. Pendiente de revisión en neumología.





Actualmente refiere un Epworth de 15/24 (hiperinsomnia diurna si es mayor o igual de 12).

4 Presbiacusia. Según evolutivo de ORL 12/2016: hipoacusia perceptiva bilateral y simétrica, moderada, de predominio en tonos agudos. URV a 50 dB en OD y a 60 dB en OI. Se recomiendan audífonos que en principio rechaza.

Por su patología cardio-respiratoria, limitado para actividades físicas intensasmoderadas o que precisen permanencia en ambiente con constatada contaminación aérea. Deberá evitar actividades de riesgo para él o terceros.

- **4º)** Fue reconocido por el facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta el día 22-9-17.
- **5º)** La base reguladora de prestaciones es de 1925,74 € mensuales por 14 pagas al año, y con eventual fecha de eficacia económica inicial de 22-9-2017.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- Lo que judicialmente se ha afirmado en el apartado 3 del relato fáctico, viene avalado por los medios probatorios de que se ha servido la parte demandante para producir ese efecto procesal, destacando fundamentalmente los informes emitidos por los servicios médicos del SPS en los que se recogen diagnósticos esencialmente coincidentes con los del facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades.

La invalidez permanente, prevista en el artículo 193 del TRLGSS aprobado por R.D. Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en vigor desde el 2.1.2016, requiere que las reducciones físicas o psíquicas generadas por los padecimientos que sufre el trabajador sean susceptibles de una determinación objetiva, presumiblemente definitivas y determinen una reducción o anulación de su aptitud laboral, sin perjuicio de que con posterioridad pueda producirse una mejora, agravamiento o incluso curación siempre que la recuperación pueda considerarse desde el punto de vista médico como incierta; invalidez permanente que conforme al artículo 194 del mencionado texto legal se clasifica en grados de incapacidad (parcial, total, absoluta y gran invalidez) en función de la limitación que las lesiones consideradas en su representen orden al desarrollo de la coniunto en actividad independientemente de las circunstancias personales, familiares y socio-laborales (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio, 10 y 14 de diciembre de 1985, 10 de febrero de 1986 y 29 de septiembre de 1987).

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo la siguiente doctrina en materia de invalidez permanente:

- 1°) Las lesiones que se invocan como invalidantes deben tener carácter irreversible (T.S. 6-4-90, R 3129; 30-6-90, R 5553 y 28-11-90, R 8616). Esto supone el descartar la posibilidad de algún tratamiento del que, previsiblemente, pueda esperarse un cambio de relevancia en el estado del trabajador, conforme a los actuales conocimientos de la ciencia médica.
- 2º) A diferencia de lo que sucede en otras prestaciones de seguridad social e incluso en la invalidez permanente de carácter no contributivo, la determinación de si





un trabajador se encuentra o no afecto de algún grado de invalidez permanente, en su modalidad contributiva, debe efectuarse atendiendo a la relevancia médica que se otorga a las lesiones que presenta, descartando el poder tomar en cuenta las circunstancias de carácter personal o ambiental que en los mismos concurran, tales como la falta de preparación para otro empleo, la edad del trabajador o el medio social de vida en que se desenvuelve habitualmente (T.S. 9-6-87).

- 3º) La anterior afirmación sólo admite una matización, referida a la relevancia que adquiere la condición de trabajador por cuenta propia o ajena de quien solicita la prestación examinada, pues no es lo mismo el régimen laboral de dependencia y ajeneidad de estos últimos frente a la mayor autonomía, en cuanto a las condiciones materiales de trabajo, y el cometido propio de las tareas de dirección o gestión de una explotación que efectúan aquéllos (T.S. 18-7-90, R 5471).
- 4º) No son tanto las lesiones de un trabajador como las mermas funcionales o incidencias de las mismas en la capacidad de trabajo que aquéllas conllevan, lo que debe ser objeto de análisis de cara a la constatación de una eventual situación de invalidez permanente, puesto que no cabe hablar de lesiones determinantes de invalidez, sino de trabajadores inválidos (T.S. 25-2-88, R 954; 21-3-88, R 2340; y 22-11-88, R 8861).
- 5º) Cuando la invalidez reclamada sea la correspondiente al grado de total, la profesión habitual a la que alude el apdo. 2 del art. 137 de la Ley General de la Seguridad Social no puede identificarse con la de un concreto puesto de trabajo, sino que se debe fijar en función del abanico de actividades de posible desempeño de acuerdo con las normas laborales que regulan la clasificación profesional (T.S. 17-1-89, R 2591). El art. 194.2 del nuevo TRLGSS en vigor desde 2.1.2016 contempla que: "A efectos de la determinación del grado de incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente".
- 6°) El eje del sistema de protección de pensiones contributivas para los beneficiarios de la Seguridad Social es la situación de jubilación, no la de invalidez (T.S. 26-6-96, recaída en recurso 1995/95).

**SEGUNDO**.- La invalidez permanente en grado de incapacidad absoluta es aquella en la que las dolencias sufridas inhabilitan por completo para toda profesión u oficio (artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, actual art. 194.1 c) del TRLGSS 8/2015, de 30 de octubre), a cuyo efecto no sólo debe ser reconocida al trabajador que carezca de toda posibilidad física o psíquica de efectuar cualquier quehacer laboral, sino también a aquel que aun contando con aptitudes suficientes para realizar una prestación de servicios por livianos que sean, incluso el sedentario, no pueda consumarlos con un mínimo de profesionalidad, es decir, asistiendo diariamente al trabajo, permaneciendo la jornada correspondiente y rendimiento adecuado, sin que sea posible pensar que en el amplio abanico de actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención propios e indispensables del más simple de los oficios (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1983, 16 de febrero de





1984, 9 de octubre y 26 de diciembre de 1985, 3 de febrero y 24 de marzo de 1986 y 21 de enero de 1988).

Definida en la Ley General de la Seguridad Social la incapacidad permanente total como la situación en la que el trabajador está inhabilitado para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual siempre que pueda dedicarse a otra distinta, dadas las afecciones que según lo que se ha declarado probado aquejan a quien demanda, con las inevitables repercusiones y limitaciones funcionales que han de originar, puestas en relación con las labores que debieran realizarse en el ejercicio de la profesión de soldador se llega a la conclusión de que es procedente la declaración del mencionado grado de incapacidad y no del que se propugna activamente con carácter principal.

Si bien por el SAHS obstructivo grave con desaturación de oxígeno significativa, se le pautó en 2016 iniciar tratamiento con CPAP nasal a 8 cms de agua, desconociéndose si se ha adaptado al tratamiento y mejoría posterior, sus demás dolencias ya justificaban la IPTotal PH postulada en la demanda, máxime cuando el GF como se reconoce era reducido, debía evitar ambientes pulvígenos, y además ha sufrido en 11/2017 IAM lateral evolucionado Killip-Kinwall 1 realizándosele nueva ACTP sobre DA y D1, comprobándose que la descendente posterior (coronaria D) presentaba buen resultado angiográfico del stent implantado en 2014, habiendo eso sí abandonado la medicación en el año previo al 2º IAM, informándose test de esfuerzo de 13-2-18 en el sentido de que se suspende a los 4,17 minutos por disnea alcanzando el 70% de la FCMT, disnea desde el minuto 3 que se hace limitante a los 4,17′, sin alteraciones del ST, sin arritmias, TA basal de 110/70 y máxima de 130/80, FC basal de 64 y máxima de 116, con 7 METS, concluyéndose que presenta discreta mejoría pero "persistiendo capacidad funcional disminuida, estando limitado para esfuerzos moderados y levantamiento de cargas, con FEVI limítrofe″.

Siendo mayor de 55 años desde 23-12-17 y desempleado, procede acreditarle también el incremento del 20% de la Base Reguladora. Como tiene señalado con reiteración la doctrina de unificación (STS 7 febrero 1994 (RJ 1994, 804) y las que en la misma se citan), el incremento establecido por la Ley 24/1972 en la pensión de incapacidad permanente total objeto de litis, no implica la creación de un nuevo grado de invalidez, precisando la STS de 4 marzo 1993 (RJ 1993, 1705) que tal incremento no es una prestación, "sino el aumento de cuantía que experimenta la pensión de incapacidad permanente total cuando concurren especiales dificultades de empleo". Así se desprende del art. 136.2.2º de la LGSS que establece que los beneficiarios "percibirán la prestación prevista en el párrafo anterior (la pensión de permanente total) incrementada incapacidad en el porcentaie realamentariamente se determine cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior".



Referido incremento, fue creado por la Ley 24/1972 ya citada, desarrollada por el Decreto 1646/1972 pasando a integrase definitivamente en la LGSS, Texto de 1974 (RCL 1974, 1482 y NDL 27361) en su art. 136.2 que refiere la jurisprudencia expuesta y luego en el art. 139.2 de la LGSS de 1994 para aquellos supuestos en definitiva, en que se daba la circunstancia adicional de que el incapacitado por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y



laborales del lugar de residencia, se presuma que difícilmente va a obtener un nuevo empleo en actividad distinta a la suya, para la que por hipótesis está incapacitado. Presunción que ha venido encontrando su base de antiguo en la jurisprudencia (SSTS 24 mayo 1985 (RJ 1985, 2757) y 16 y 18 (dos) septiembre y 30 octubre de 1986 (RJ 1986, 4987, 4998, 4999 y 6028) entre otras) en "la generalizada situación de grave dificultad para encontrar empleo" y en la "notoriedad de la crisis de empleo".

De este parecer jurisprudencial, se hace eco igualmente la STS 4 marzo 1992 (RJ 1992, 1617) que tras aludir a la Sentencia de la misma Sala de 10 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1378) que igualmente señalaba que "es bastante para conceder el incremento del 20 por 100 en el caso de incapacidad permanente total que consten en la declaración fáctica la edad y profesión del trabajador, pues las circunstancias sociales y laborales de dificultad de readaptación profesional pueden ser reconocidas sin necesidad de actividad probatoria específica, cuando constituyen hechos notorios". Acaba concluyendo que "esta doctrina sobre la apreciación por notoriedad de la crisis de empleo, apoyada en el criterio hermenéutico de que las normas deben interpretarse en relación con la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas" (art.3.1 del Código Civil), es reiteración de la contenida en otras muchas resoluciones de la Sala, entre ellas ... las de 18 septiembre 1986 (RJ 1986, 4998), 30 octubre 1986 (RJ 1986, 6028), 20 mayo 1986 (RJ 1986, 2583), 11 marzo 1986 (RJ 1986, 1302) y 25 febrero 1986 (RJ 1986, 828).

No se estima empero en el actual estado valorable que tenga anulada toda capacidad marginal de ganancia en el mercado laboral, conservando aptitud para tareas livianas y sedentarias.

**TERCERO.-** Contra esta sentencia cabe interponer Recurso de Suplicación, de conformidad con lo dispuesto en el <u>artículo 191.3 c</u>) de la LRJS, de lo que <u>se advierte</u> desde ya a las partes.

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

### **FALLO**

Que <u>estimando en parte</u> la demanda, declaro a don José Adolfo Fernández Antuña afectado de incapacidad permanente, en grado de total para su profesión habitual de soldador, y derivada de enfermedad común con derecho a percibir pensión vitalicia en cuantía equivalente al 55% de una base reguladora de <u>1925,74 €</u> mensuales, sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones legales de aplicación, en nº de 14 pagas al año, con efectos iniciales en el orden económico de <u>22-9-17</u> y con cargo al régimen general de la seguridad social. Sin perjuicio de lucrar el incremento del 20% (55% + 20%) de la base reguladora a partir del día 23-12-2017, fecha cumplimiento de los 55 años, y ello en tanto en cuanto no acceda al desempeño de cualquier otro oficio u ocupación, lo sea por cuenta ajena o por cuenta propia.



Se condena al INSS y TGSS (a ésta como caja única del sistema) a estar y pasar por esas declaraciones, así como al abono de las prestaciones económicas referidas.

Incorpórese esta sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese a las partes con



indicación de que no es firme por caber contra ella **RECURSO DE SUPLICACION**, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dentro de los cinco días siguientes a su notificación, debiendo la Entidad Gestora INSS al anunciar su recurso dar debido cumplimiento a las prevenciones del art. <u>230.2 c</u>) de la LRJS, en otro caso se pondrá fin al trámite del recurso por ella articulado.

La presente resolución será firme una vez haya transcurrido el plazo para interponer Recurso de Suplicación sin haberlo anunciado ninguna de las partes, sin necesidad de declaración expresa por parte de este Órgano Jurisdiccional.

Así por esta mi sentencia definitiva, lo pronuncio, mando y firmo.

E./

**PUBLICACION.-** La anterior sentencia fue leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de este Juzgado de lo Social, estando celebrando audiencia pública con asistencia de la Letrada de la Administración de Justicia que suscribe. Doy fe.

