



Roj: **SJSO 1480/2018** - ECLI: **ES:JSO:2018:1480**

Id Cendoj: **10037440012018100014**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2018**

Nº de Recurso: **451/2017**

Nº de Resolución: **37/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIANO MECERREYES JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00037/2018

Juzgado de lo Social nº 1

Cáceres

SENTENCIA Nº 37 / 2018.

En la ciudad de Cáceres a 7 de febrero de 2018

SU SEÑORÍA ILUSTRÍSIMA DON MARIANO MECERREYES JIMÉNEZ, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres, ha visto y oído los autos registrados con el número 451 / 2017 y que se siguen sobre PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, en los cuales figuran como partes de un lado como demandante Marcos y de otra como demandados EL INSS y la TGSS, los cuales comparecen asistidos de los abogados Sra. Casares Iribarne y Sra. Villanueva Fabo, respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO: Con fecha 13 de noviembre de 2017 se presentó demanda por el arriba citado, en la cual tras referir los hechos que constan, terminaba interesando que se dictara sentencia con arreglo al suplico que incorpora. Esta, luego de evacuarse el trámite legal que consta documentado en los autos, dio lugar al señalamiento para la vista del juicio el cual tuvo lugar el día 7 de febrero de 2018. Tras actuarse lo oportuno las partes hicieron las alegaciones pertinentes de suerte que luego de practicada la prueba admitida consistente en: la documental y pericial y de formuladas las respectivas conclusiones, así como de evacuada la pericial médico forense acordada como diligencia final quedaron los autos vistos para dictar sentencia en el día de la fecha.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El demandante en el presente procedimiento, Marcos, y de profesión peón agrícola interesó del INSS la declaración de invalidez el 4 de mayo de 2017. Incoado el pertinente expediente, se emitió el informe médico de síntesis, denegándose la prestación por no estar el obrero en alta o situación asimilada al alta.

SEGUNDO: El demandante formula la pertinente reclamación previa, la cual fue rechazada por el INSS, agotándose correctamente la vía administrativa.

TERCERO: El demandante presenta el siguiente cuadro clínico residual: afección lumbar por patología de disco con compromiso de canal intervenido mediante artrodesis L2-L5 que limita carga de pesos, posturas forzadas y mantenimiento de postura.

CUARTO: La base reguladora originaria aceptada por las partes es de 645,42 euros.



QUINTO: El actor causó baja en el RETA el 31 de marzo de 2012 para poder cuidar de sus padres. El padre, enfermo de EPOC, necesitaba asistencia continua, dependiendo del oxígeno domiciliario y de los medicamentos prescritos, así como de los cuidados que no podía darse a sí mismo y de los que se ocupaba su hijo. Falleció el 25 de febrero de 2014. La madre del actor, enferma de Alzheimer, tuvo que ser ingresada en un centro de la localidad de Getafe el día 21 de abril de 2014 para poder ser atendida con plena dedicación. Por su propia dolencia de espalda, consistente en cuatro hernias discales, el actor tuvo que ser intervenido quirúrgicamente, también del ligamento interespinoso. A tal fin, firmó el consentimiento informado previo el día 6 de noviembre de 2014, practicándose la intervención el 29 de enero de 2015.

SEXTO: El actor omitió inscribirse como demandante de empleo entre el 6 de noviembre de 2012 y el 24 de noviembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los hechos declarados probados derivan de la prueba documental que obra incorporada en los autos. Se discute en el presente, de manera exclusiva, si el actor estaba o no en situación asimilada al alta al tiempo del hecho causante, pues el INSS no cuestiona, ni puede hacerlo sobrevenidamente, que las dolencias que sufre el enfermo lo incapaciten para su trabajo. Cierto es que ha cotizado en diversos regímenes, y a lo documentado cabe remitirse. Tampoco se puede cambiar ahora la profesión tenida en cuenta por el INSS en su momento, profesión que no fue discutida en la reclamación previa. Procede remitirse en ambos casos al art 72 LRJS . En suma, el INSS reconoce por hechos concluyentes que el actor no puede trabajar como peón agrícola, cosa coherente con el propio dictamen EVI que estima que las dolencias del enfermo limitan la carga de pesos, las posturas forzadas y el mantenimiento de postura, exigencias ineludibles en una profesión como la de referencia.

SEGUNDO: Es meridiano el tenor de los artículos 165 LGSS y 166 LGSS en relación con el artículo 36 del RD 84/96 de 26 de enero a propósito de la cualidad de situación asimilada al alta del obrero en paro involuntario que agotó la prestación contributiva o asistencial si mantiene la inscripción como desempleado en la oficina de empleo. También es notorio que el demandante omitió durante veinticuatro meses cumplimentar tal exigencia. Y lo mismo cabe decir de su situación familiar y personal, que eran calamitosas. De un lado, sus padres estaban enfermos. El padre padecía una enfermedad pulmonar obstructiva crónica que lo ataba a una máquina. En tal estado era incapaz de valerse por sí mismo, como certifica el médico de atención primaria de Gata, Dr. Jesús Luis , no solo eso, necesitaba la ayuda de su hijo. El fallecimiento del progenitor acontece el 25 de febrero de 2014, por tanto, en el período en el que el actor omitió inscribirse como demandante de empleo, que va del 6 de noviembre de 2012 al 24 de noviembre de 2014. Únanse a lo expuesto dos datos más, ambos irrefutables: la madre del actor estaba también enferma, hasta tal extremo, que el Alzheimer que la incapacita abocó a su internamiento en un centro asistencial de la localidad de Getafe. Ocurrió esto el 21 de abril de 2014, (constante el lapso de tiempo ponderado por el INSS para apreciar la pasividad culpable del actor). Por si fuera poco, tenemos que él mismo se encontraba enfermo. No hipotética o supuestamente enfermo, sino ciertamente enfermo y que su dolencia ósea, cuatro hernias discales, que cualquiera puede entender lo que implican en impotencia funcional y en dolor, son intervenidas quirúrgicamente por la sanidad pública el 29 de enero de 2015. Hay que dar por hecho, que tras pasar un tiempo en lista de espera. En resumen, considera el Juzgador, a salvo de superior criterio, que procede seguir el criterio humanizador que instituye el Tribunal Supremo, no como un tirano clemente, sino como un órgano constitucional justo, que vela por porque las excepciones en la aplicación rigurosa de la ley respondan a criterios jurídica y lógicamente homologables. El actor, en este caso, no actúa con desidia censurable, sino determinado por las circunstancias, todas ellas, contrastadas. Téngase en cuenta, a mayor abundamiento, que tiene una dilatada trayectoria profesional con más de 25 años cotizados y nadie en su sano juicio es tan torpe como para no cumplir con requisito tan simple como inscribirse en calidad de demandante de empleo en las oficinas del SEPE. No hacerlo implica asumir el enorme riesgo, más si se está enfermo, de quedar completamente desprotegido, renunciando *ex ante* y absurdamente al hipotético beneficio de obtener una pensión de incapacidad. Pueden verse *mutatis mutandis* , sin ánimo exhaustivo, las SSTS de 21 de marzo de 2006 , 3 de junio de 2014 y de 8 de marzo de 2017 , citadas por la defensa del actor.

TERCERO: En consecuencia, ha de ser declarada la IPT. En lo que se refiere a la fecha de efectos será esta la del dictamen EVI.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, **EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY Y POR LA AUTORIDAD QUE ME CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL,**

FALLO



ESTIMANDO la demanda interpuesta por Marcos contra el INSS y TGSS y en virtud de lo que antecede, declaro al demandante en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL para su profesión habitual con efectos desde el día de emisión del dictamen EVI y el derecho a recibir una pensión de un 55 % de la base reguladora de 645, 42 euros más los incrementos legales y revalorizaciones procedentes, condenando al Instituto demandado a estar y pasar por esta declaración, y por ende a hacer efectiva a la demandante la mencionada pensión en la cuantía y forma señaladas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con instrucción de que no es firme y contra ella puede interponerse recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, debiendo anunciarse en este juzgado por comparecencia ante SS^a el Letrado de la Administración de Justicia o por escrito presentado en el plazo de CINCO DÍAS HÁBILES, contados a partir del siguiente al de notificación de la sentencia. De hacerlo la parte condenada, deberá presentar resguardo acreditativo del pago de la prestación objeto de condena o de la constitución del capital coste ad hoc en tanto se tramite el recurso.

Quede el original en el libro de sentencias y llévese testimonio del presente a los autos para su constancia y efectos.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en la instancia la pronuncio mando y firmo.