



Roj: **STSJ CL 2433/2013 - ECLI: ES:TSJCL:2013:2433**

Id Cendoj: **47186340012013100959**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2013**

Nº de Recurso: **653/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCUADRA BUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01043/2013

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 24089 44 4 2011 0002762

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000653 /2013-C

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000892 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de LEON

Recurrente/s: Carmelo , INSS Y TGSS INSS Y TGSS

Abogado/a: JESUS MIGUELEZ LOPEZ, LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a:AURORA PALOMERA RUIZ

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Carmelo , INSS, TGSS

Abogado/a: JESUS MIGUELES LOPES, LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a:AURORA PALOMERA RUIZ

Graduado/a Social:

Rec. Núm 653/13

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

Dª Mª Carmen Escuadra Bueno

D. Rafael A. López Parada /

En Valladolid a veintiocho de Mayo de dos mil trece.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 653 de 2.013, interpuesto por D. Carmelo , INSS Y TGSS contra sentencia del Juzgado de lo Social DOS DE LEON (Autos 892/11) de fecha 20 DE SEPTIEMBRE DE 2012 dictada en virtud de demanda promovida por D. Carmelo contra INSS Y TGSS, sobre INCAPACIDAD PERMANENTE, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. DOÑA M^a Carmen Escuadra Bueno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de octubre de 2011 se presentó en el Juzgado de lo Social de León dos demanda formulada por D. Carmelo en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

" **Primero.**- El actor nació el NUM000 1961, está afiliado al régimen de autónomos como taxista. Inició expediente en solicitud incapacidad permanente derivada de enfermedad común el 15 julio 2011.

Segundo.- La base reguladora de la prestación interesada integrando con bases mínimas las lagunas de cotización por el período en que el actor estuvo por razón jurisdiccional afecto a incapacidad permanente total es de 426, 81 € mensuales, lo que no se cuestiona, sin esa integración la base es de 391,62 € mensuales, lo que tampoco se cuestiona. Ambas partes están de acuerdo en que la fecha de efectos debe ser el 28 julio 2011 y asimismo están en que la revisión por agravación o mejoría podría instarse a partir de enero de 2014.

Tercero.- El actor padece trastorno depresivo recurrente de más de 15 años de evolución, en la actualidad ánimo depresivo leve moderado. Abuso del alcohol (3-4 litros de cerveza diarios) lo que le ha supuesto, a veces, aparecer tumbado en la vía pública.

Cuarto.- Agotada la vía previa se interpuso demanda el 11 octubre 2011."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por el demandante y el demandado, fue impugnado por el demandante. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 2 de LEÓN se estima parcialmente la demanda de DON Carmelo reconociéndolo afecto a Incapacidad Permanente Total derivada de enfermedad común para la profesión de Taxista (RETA). Frente a dicha resolución se alza, por un lado, el referido demandante, interesando el reconocimiento de una Incapacidad Permanente Absoluta y, por otro, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, solicitando que se deje sin efecto el reconocimiento de la Incapacidad Permanente Total y, en su caso, que se rebaje la base reguladora a la cuantía de 391,62 euros mensuales. Tales solicitudes se realizan en ambos casos por motivos únicamente de orden jurídico.

SEGUNDO.- Recurren las Entidades Gestoras, denunciando al amparo de lo dispuesto en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la infracción de lo dispuesto en el artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social , manteniendo en base al cuadro reflejado en el Informe del Equipo de Valoración de Incapacidades que el actor no se encuentra afecto al grado de Incapacidad Permanente Total derivada de enfermedad común que le ha sido reconocido en la sentencia recurrida, solicitando que se deje sin efecto tal reconocimiento. Por otro lado, en un segundo motivo de recurso se denuncia la infracción del artículo 140.4 de la Ley General de la Seguridad Social y de la Disposición Adicional octava del mismo cuerpo legal al entender que debe fijarse la base reguladora en la cuantía de 391,62 euros mensuales, al no ser posible rellenar las lagunas de cotización para el RETA.

Por su parte, el demandante recurre la sentencia, denunciando la infracción del artículo 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social . Mantiene, en esencia, que, conforme a las dolencias que aparecen reflejadas en el hecho probado tercero, debe declarársele afecto a incapacidad permanente absoluta, al considerar que, dado el cuadro patológico allí reseñado, es impensable que pueda realizar cualquier trabajo con responsabilidad, continuidad, dedicación, eficacia y profesionalidad, siéndole imposible someterse a una simple organización



del trabajo por lo que termina solicitando en el suplico del recurso que se le declare afecto a Incapacidad Permanente Absoluta.

TERCERO .- Comenzando por resolver el recurso del demandante, a la vista de que solicita un grado superior de incapacidad permanente al reconocido en la sentencia de instancia, debemos analizar si como éste mantiene las dolencias reflejadas en el hecho probado tercero lo hacen acreedor de una Incapacidad Permanente Absoluta, extremo este que coincide con la petición principal de su demanda, que el Juzgador no ha estimado.

Pues bien, esta Sala considera que la valoración efectuada por el Juzgador es acertada, pues el trabajador presenta un trastorno depresivo recurrente que le causa un ánimo depresivo calificado de moderado que le lleva a un abuso de alcohol que ha supuesto "a veces" que apareciera tumbado en la vía pública. Esto nos lleva a que la dolencia psíquica no reviste la gravedad que esta Sala viene estimando como justificativa de una incapacidad permanente absoluta por razones psíquicas (**depresión** mayor grave y crónica) y el abuso de alcohol le ha llevado "a veces" a situaciones que son incompatibles con el trabajo pero no se especifican cuántas ocasiones han sido las que han llevado al actor a situaciones insostenibles para cualquier trabajo y la frecuencia con la que se produce. El hecho acreditado de que abuse del alcohol sí que hace que estemos ante un cuadro grave para la profesión del actor en la que debe conducir un vehículo a motor que puede poner en riesgo no solo la vida del demandante sino también la de los clientes. En este sentido la sala estima acertada la decisión del Magistrado de instancia cuando declara al demandante afecto a Incapacidad Permanente Total, pero estima que no se justifica el grado de Incapacidad Permanente Absoluta. Esto lleva a la desestimación del recurso del actor así como el de las Entidades Gestoras en lo referente al grado de incapacidad.

CUARTO .- Por su parte las Entidades Gestoras se oponen, como decíamos anteriormente, no solo al reconocimiento de la incapacidad permanente total sino también a la base reguladora.

Mantienen las Entidades Gestoras que la sentencia de instancia infringe el artículo 140.4 de la Ley General de la Seguridad Social y de la Disposición Adicional octava del mismo cuerpo legal al entender que debe fijarse la base reguladora en la cuantía de 391,62 euros mensuales, al no ser posible rellenar las lagunas de cotización para el RETA. Este segundo motivo de recurso va a ser estimado pues de la lectura de la Disposición Adicional octava de la Ley General de la Seguridad Social relativa a los regímenes especiales, entre ellos el RETA, se comprueba que la previsión legal de la doctrina de integración de lagunas no se extiende a los trabajadores adscritos al RETA, haciéndolo únicamente a los regímenes especiales de Minería de Carbón y trabajadores por cuenta ajena de del Régimen Especial Agrario y Trabajadores del Mar. En este sentido sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2011 (Rec.1394/2010). Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, procede la estimación de este segundo motivo de recurso. Dado que la cuantificación de la base reguladora sin integración de lagunas no ha sido discutida, procede la estimación de la propuesta por las Entidades Gestoras de 391,62 euros mensuales, que es la fijada por el Juzgador en el hecho probado segundo para el supuesto de no integración de lagunas.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso del trabajador demandante y la estimación parcial del recurso del INSS y la TGSS en lo referente a la base reguladora, debiendo modificar la sentencia de instancia fijando dicha base reguladora en la cuantía de 391,62 euros mensuales, dejando inmodificado el resto de la resolución recurrida.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR el recurso de suplicación formulado por la representación legal de DON Carmelo y debemos ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso planteado por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada en fecha 20 de septiembre de 2012 por el Juzgado de lo Social número 2 de LEÓN (Autos 892/2011), en virtud de demanda promovida por DON Carmelo contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre SEGURIDAD SOCIAL. En consecuencia, debemos revocar el fallo de instancia en el único sentido de fijar la base reguladora del actor en la cuantía de 391,62 euros mensuales, confirmando el resto en su totalidad.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.



Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600.00 euros** en la cuenta num. 2031 0000 66 653 13 abierta a **no** mbre de la Sección 2 de la Sala de lo Social de éste Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha leída y publicada la anterior sentencia, por la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy Fe.