

TSJ de Cataluña Sala de lo Social, sec. 1ª, S 16-5-2011, nº 3394/2011, rec. 5080/2010
Pte: Sanz Marcos, Francisco Javier

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2010 - 0000887

mi

Ilmo. Sr. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 16 de mayo de 2011

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3394/2011

En el recurso de suplicación interpuesto por Octavio frente a la Sentencia del Juzgado Social 9 Barcelona de fecha 29 de abril de 2010 dictada en el procedimiento Demandas num. 57/2010 y siendo recurrido -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de enero de 2010 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez grado, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 29 de abril de 2010 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda formulada por D...., debo absolver y absuelvo libremente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de los pedimentos formulados en su contra."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- La parte actora D. ...nacida el día 25.01.1964, con DNI num. NUM000, está afiliada a la Seguridad Social en situación de alta o asimilada a la de alta, en el Régimen general, siendo su profesión habitual la de Oficial 1º albañil.

2.- Inició un proceso de incapacidad temporal el 12.03.2008 y agotó el subsidio el 11.09.2009. Tras pasar el oportuno reconocimiento médico por ICAM el 05.10.09, la Dirección Provincial del INSS dictó en fecha 20.10.09 Resolución en la cual manifestó no procedía declarar al trabajador en ningún grado de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, y denegar el derecho a prestaciones económicas porque no reúne el requisito de incapacidad permanente.

3.- Formulada reclamación previa, la misma fue desestimada por Resolución definitiva de 04.12.09, quedando agotada la vía administrativa.

4.- La parte demandante posee el período mínimo de cotización. Ha prestado servicios con contrato a tiempo parcial.

5.- La base reguladora de la pensión es la de 773,63 euros mensuales. Efectos 05.10.2009.

6.- La parte actora padece las siguientes lesiones: Trastorno por consumo de alcohol de grado moderado. Trastorno mixto ansioso depresivo de grado moderado. Antecedentes de pancreatitis aguda. Aumento de la GGT con transaminasas normales en la bioquímica hepática."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia desestimatoria de la demanda sobre declaración de invalidez permanente en grado de absoluta (y, subsidiariamente, total) formula la actora el presente recurso de suplicación, dirigiendo su motivo de revisión fáctica a la modificación del sexto hecho probado en el alternativo sentido que propone al amparo del contenido de los distintos informes médicos incorporados a su ramo probatorio (folios 18, 19, 23, 24, 26 y 27) en relación con el dictamen del ICAM (folio 62) que la Entidad Gestora aporta; para hacer constar que el actor "padece... trastorno por abuso de alcohol, trastorno adaptativo mixto con alteraciones de las emociones y el comportamiento, trastorno de personalidad mixto (y) antecedentes de pancreatitis aguda". Pretensión revisoria que -en lo que a la objetivada "dependencia per consum d'alcohol" intercurrente con unos "transtorns mixtos d'ansietat i depressió" se refiere- debe prosperar al resultar la misma del propio Informe evacuado por dicho Instituto Público (si bien debe precisarse que estos últimos cursan sin alteración del juicio de la realidad ni una significativa interferencia en su funcionamiento (f. 62).

SEGUNDO.- Como motivo jurídico de su recurso invoca el demandante la infracción de lo dispuesto en el art. 137.5 (y 4) de la LGSS ; precepto aquél que define el rechazado grado de invalidez permanente absoluta (que constituye su principal petición) como el que inhabilita "por completo al trabajador para toda profesión u oficio".

Una reiterada doctrina jurisprudencial, que esta Sala comparte, contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1.986, 9 de febrero de 1.987 y 28 de diciembre de 1.988 establece que la valoración del mencionado grado de invalidez ha de efectuarse atendiendo, fundamentalmente, a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto que las mismas determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia, abstracción hecha de sus circunstancias personales o ambientales que cuentan con otra vía de protección; y ello sin perjuicio de que la aptitud para una actividad laboral, implique la posibilidad de llevar a cabo las tareas de la misma con la necesaria profesionalidad y con una exigencias mínimas de continuidad, eficacia y dedicación, no concurriendo dicha condición con la mera probabilidad del ejercicio esporádico de parte de aquéllas, pues debe la misma referirse a la posibilidad real de poder desarrollar una actividad profesional en unas condiciones normales de habitualidad, y suficiente rendimiento (STS de 22 de septiembre de 1989), sin que ello suponga un esfuerzo superior o especial para su realización (STS 11 de octubre de 1979, 21 de febrero de 1981), o "un incremento del riesgo físico propio o ajeno" (SS del TSJ de Castilla La Mancha -de 22 de febrero de 1994, 25 de abril de 1995 y 10 de febrero de 1998).

En el supuesto que se enjuicia, presentando el actor "dependencia per consum d'alcohol" intercurrente con unos "transtorns mixtos d'ansietat i depressió" en los términos ya expuestos debe convenirse que aunque su patología síquica no participa de las condiciones a las que jurisprudencialmente se asocia una abstracta anulación de su capacidad de trabajo (esto es, que se trate de una depresión mayor, grave, crónica y renuente al tratamiento) su acreditada dependencia por consumo de alcohol (en quien presenta "antecedentes de pancreatitis aguda" con "aumento de la CGT") que afecta -aun de forma no significativa- a la realidad- condiciona de forma jurídicamente valorable el laboral desempeño de una actividad de riesgo como la propia de un Oficial 1º albañil (como así lo vienen a reconocer los distintos informes del Hospital General de VIC; incorporados al ramo de prueba del recurrente -f. 24-). En los términos que define el artículo 137.4 de la LGSS.

En el análisis de un supuesto similar al ahora contemplado se remite la sentencia de esta Sala de 24 de septiembre de 2010 a lo manifestado sobre el particular por diversos pronunciamientos de distintos Tribunales Superiores al recordar que "el elemento relevante no es cuán grave es la dependencia del actor al alcohol... sino la limitación funcional que ésta provoca, pues la dependencia, en sí misma, no puede tomarse como referencia a efectos de determinar la repercusión funcional que para el trabajo en general o la profesión habitual en particular pueda significar, sino que lo verdaderamente importante... son sus secuelas, hasta el punto de que en la casuística de los Tribunales se encuentran, de un lado, resoluciones donde se le ha negado cualquier virtualidad incapacitante (así,

STS 14-12-76, SSTSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 08/03/99 (AS 1999\ 5457) o Castilla y León-Valladolid 26-10-98 (AS 1998\ 7142)), y de otro, resoluciones en las que se ha llegado a considerar integrante de incapacidad absoluta (por ejemplo, STSJ Cataluña 14/10/99 (AS 1999\ 3346)); grado éste que igualmente se ha declarado en supuestos de acusado e inveterado etilismo determinantes de acusado deterioro cerebral y/o hepático, con múltiples ingresos en el servicio de urgencias por "delirium tremens" (así, SSTSJ Galicia 03/03/94, R. 859/92, y 25/05/00, R. 4716/98)".

El etilismo, aún sin tales intensas manifestaciones," ha sido también reconocido -se añade- como tributario de la incapacidad permanente total cuando se trata de profesiones cuyo desempeño en las circunstancias características de la enfermedad supondría un peligro evidente para el demandante, compañeros y terceras personas. Por ejemplo en el supuesto de un peón albañil (Sentencia de 11 de abril de 2005) o porque suponen limitación para tareas que requieran de ejercicio físico intenso (mayor que moderado)...".

Aplicando este judicial criterio al caso que nos ocupa la conclusión que se obtiene debe necesariamente diferir de la judicialmente alcanzada; procediendo al consecuente reconocimiento del subsidiario grado de incapacidad postulado.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por D. ...contra la sentencia de 29 de abril de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social 9 de Barcelona en los autos 57/2010, seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de declarar a la recurrente en situación de Incapacidad Permanente Total para su habitual de Oficial 1ª Albañil, con derecho a percibir -con cargo a la Entidad Gestora- una prestación (mensual) equivalente al 55% de la base reguladora de 773,63 euros, con efectos de 5 de octubre de 2009. Sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones procedentes en derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO-, en la Oficina núm.2015, sita en Ronda de Sant Pere, num. 47, num. 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, num. 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.