



Roj: **STSJ M 1792/2006** - ECLI: **ES:TSJM:2006:1792**

Id Cendoj: **28079340012006100187**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2006**

Nº de Recurso: **118/2006**

Nº de Resolución: **169/2006**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0000118/2006

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00169/2006

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 118/06

Sentencia número: 169/06

J.G.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLER

Presidente

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSE PARIS MARIN

En la Villa de Madrid, veintisiete de febrero de dos mil seis.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978 ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 118/06, interpuesto por el/la Sr./Sra. Letrado D./D^a. JOSE- ANTONIO RAMOS MESONERO, en nombre y representación de D^{ña}. María Milagros , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Madrid, no habiendo sido impugnado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./ Ilma. Sr./Sra. D./D^a. IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO: Que según consta en los autos 56/05, del Juzgado de lo Social 5 de los de Madrid, se presentó demanda por D^{ña}. María Milagros, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de INCAPACIDAD ABSOLUTA, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, se dictó sentencia con fecha 19 DE ABRIL DE 2005, en la que se desestimó la demanda formulada. Con fecha 29 de julio de 2005 se dictó Auto por dicho juzgado aclarando la sentencia con la siguiente parte dispositiva: "ACUERDO: ACLARAR LA SENTENCIA 159/2.005 DE 19 DE ABRIL DE 1.005 EN EL SIGUIENTE SENTIDO:

1º.- QUE EN EL ANTECEDENTE DE HECHO TERCEROP SE DEBE ELIMINAR LA MENCIÓN AL DESISTIMIENTO DE LA INVALIDEZ PERMANENTE ABSOLUTA.

2.- QUE EL FALLO DE LA SENTENCIA ES ESTIMATORIO PARCIAL CON ABSOLUCIÓN DE LA PETICIÓN DE I. PERMANENTE ABSOLUTA".

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes HECHOS en calidad de expresamente declarados PROBADOS:

1º.- D^a. María Milagros se encuentra afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, siendo su profesión habitual la de Técnico Administrativo Especializado y de 1.991,70 euros (IPP).

2º.- Tras dictamen del EVI de 17 de agosto de 2.004 se eleva a definitivo por resolución de 13 de septiembre de 2.004. Contra dicha resolución se interpone reclamación previa que es desestimada.

3º.- La actora presenta: fibromialgia (18 puntos). Limitación a la movilidad activa generalizada por el dolor. Hipersensibilidad dolorosa en trapecios, codos, trocánteres, p-vertebral, lumbar y rodillas. Rectificación de la lordosis lumbar. Rastorno adaptativo. Posibilidades terapéuticas no agotadas aunque inciertas.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D^a María Milagros contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro a la actora en situación de incapacidad en el grado de invalidez permanente total para su profesión habitual de Técnico Administrativo Especializado (Administrativo), con derecho a percibir una pensión igual al 55% de su base reguladora de 1.626,07 euros más mejoras y revalorizaciones, con efectos económicos de 13 de septiembre de 2.004, condenado a las Entidades Gestoras a hacerla efectiva".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 10 de enero de 2006, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 8 de febrero de 2006, señalándose el día 22 de febrero de 2006 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación se han producido las siguientes incidencias: ninguna.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de instancia ha desestimado la pretensión principal de la actora, tendente a que se le reconociera la incapacidad permanente en el grado de absoluta, reconociéndole el grado de total, interponiendo ésta recurso de suplicación, instrumentando dos motivos, el primero sobre revisión de los hechos probados, en concreto para adicionar al ordinal tercero que "también presenta síndrome de fatiga crónica, pérdida de fuerza generalizada, problemas de sueño o sueño no reparador, hiperlaxitud articular, síndrome depresivo y cuadro distímico que afecta en su vida actual y síndrome de dolor crónico. Ha sido tratada en la unidad del dolor".

La revisión fáctica, encaminada a la supresión, total o parcial de los hechos, su modificación o la adición de otros nuevos, bien queden fijados en su lugar idóneo (resultancia fáctica) o en lugar inapropiado (fundamentos de derecho) requiere de los siguientes requisitos:

Ha de fijarse concretamente qué hecho o hechos deben adicionarse, rectificarse o suprimirse.



Ha de precisarse en qué términos deben quedar redactados, y su influencia en la variación del signo del fallo, pues si no son trascendentes no se admite la revisión. Bastará con que el recurrente exponga un mínimo argumental de esa relevancia, aunque sea hipotética o teórica, para que el Tribunal Superior, comprobada la habilidad del documento o pericia, admita la revisión, en una interpretación amplia, acorde a la tutela judicial efectiva, ante la eventualidad de un posterior recurso de casación.

Ha de hacerse cita del documento o documentos o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, mediante la referencia exacta de los folios, -no es correcto se diga genéricamente constan en el procedimiento- patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador.

De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido:

a). Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.

En este sentido, en los litigios sobre prestaciones de Seguridad Social es frecuente hacer constar en el relato fáctico la base reguladora, en realidad un concepto jurídico, cuando más bien debieran hacerse constar las bases de cotización -un hecho- en el período exigido en cada caso por la normativa de aplicación.

b). Los hechos notorios y los conformes.

c). Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.

d). Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.

e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos. Es importante en todo caso distinguir entre el hecho probado negativo y el hecho no probado. Un hecho negativo supone que se afirma como probado que no ha acontecido un determinado extremo - por ejemplo, que Daniel no participó en el crimen perpetrado contra Marcos - mientras que un hecho no probado quiere decir que no ha quedado acreditado o probado un determinado extremo -por ejemplo, no consta que Daniel participara en el crimen perpetrado contra Marcos - puesto que, en definitiva, en palabras del Tribunal Constitucional -Sentencia 24/84 - "ni jurídica ni lógicamente es lo mismo decir que está probado que alguien no ha sido autor de un hecho, que afirmar que no está probado que alguien es autor de ese mismo hecho".

Los hechos probados negativos, como hace observar Molins García Atance, deben quedar reflejados en la sentencia, y por consiguiente puede pedirse su revisión, cuando revelen un comportamiento contrario a lo previsto por la norma. Ello es muy frecuente en los pleitos por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Así, por ejemplo, pedir en el recurso la revisión fáctica, para que se diga que el trabajador no llevaba puesto el casco, el cinturón de seguridad, o que la máquina no disponía de un concreto mecanismo de protección exigible, es factible en cuanto la propia norma prevé, ex - art. 123 TRLGSS en el recargo de prestaciones, el hecho negativo.

En cambio, los hechos no probados, (es muy frecuente se diga en las sentencias en la resultancia fáctica, de manera inapropiada, "no consta que...") por no acontecidos, (los hechos son cosas que suceden) no deben aparecer en el relato fáctico, al no aportar nada al mismo, ni constituir conceptualmente tales hechos.

El Juez de lo Social viene obligado a declarar expresamente los hechos que declara probados, (art. 97.2 LPL) siendo la revisión de los mismos, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, uno de los tres posibles objetos del recurso de suplicación. (Art. 191 LPL).

Existe un número no desdeñable de recursos de suplicación que vienen defectuosamente instrumentados, y que, confundiéndose con el de apelación civil, tratan de erigir al tribunal de suplicación en una segunda instancia para que se retome el asunto en toda su extensión, conociendo plenamente de lo que se debatió ante el órgano "a quo", cuando lo cierto y verdad es que los Juzgados de lo Social conocen en única instancia [art.6 LPL] de todos los procesos atribuidos al orden social de la jurisdicción, salvo de los procesos atribuidos a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional [art. 7 y 8 LPL], lo que, por otra parte, es plenamente acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE , puesto que, la doble instancia, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por lo que el legislador es libre a la hora de establecer y configurar los sistemas de recursos que estime oportunos y determinar los supuestos en que



cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización [SS.TC 51/1982, 3/1983, 14/1983, 123/1983, 57/1985, 160/1993 , entre muchas otras].

En definitiva, la Sala de lo Social tiene una cognitio limitada de los hechos en el recurso de suplicación, y no puede valorar de nuevo toda la prueba practicada, debiéndose circunscribirse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, salvo que afecten al orden público procesal, por ejemplo, por incompetencia de jurisdicción, o por insuficiencia de los hechos declarados probados. Por cierto que, en relación con esto último, se suscita actualmente en las Salas de lo Social el problema de que, si la nulidad no ha sido pedida por alguna de las partes, no es posible acordarla de oficio, por así disponerlo, en términos muy tajantes, el art. 240. 2 párrafo segundo de la LOPJ, en la redacción dada al precepto por el apartado 57 del art. único de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, reduciéndola a que lo soliciten las partes. Lo que se trata de solventar, en la práctica, instando de éstas y del Ministerio Fiscal - este último, aunque no haya sido parte, como salvaguarda de la legalidad- mediante resolución motivada, sin prejuzgar, para que expresen su parecer acerca de la posibilidad de acordar la nulidad. En cualquier caso, si después de la audiencia de las partes éstas no piden la nulidad, no creemos tenga la Sala competencia funcional para fijar, por primera vez, los hechos probados, ya que, en aplicación del art. 227.2 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supletoria en el proceso laboral, -en conexión al propio art. 240.2 LOPJ - y como excepción, el Tribunal sí puede declarar de oficio la nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en el recurso cuando aprecie falta de competencia objetiva o funcional. Del mismo modo que, si con posterioridad al acto del juicio, se aportara en sede del recurso de suplicación un nuevo documento, (art. 231LPL) reuniendo los requisitos para ello, con datos trascendentales para variar el pronunciamiento, no pueda el órgano de suplicación conocer de los hechos nuevos, por primera vez, ya que erigiría a la Sala en juzgadora de instancia, rompiendo con los principios de oralidad e inmediación propios del proceso laboral, y alteraría la competencia determinada para cada órgano jurisdiccional, privando además de un recurso, todo lo cual ha de conducir a declarar la nulidad de lo actuado hasta el acto del juicio oral, que deberá ser celebrado de nuevo, para que, posteriormente, el juez "a quo", con total libertad de criterio y valorando el documento de nueva aportación, en relación, en su caso, con el resto de pruebas practicadas, dicte nueva resolución.

Pues bien, no nos parece que la revisión fáctica planteada pueda alcanzar éxito. En efecto, los documentos designados ya fueron valorados por la juzgadora, a quien corresponde, en virtud de lo dispuesto en el art. 97 de la LPL, apreciar todos los elementos de convicción aportados al proceso, y declarar, en función de éstos, los que estime probados, sin que sea posible sustituir su criterio objetivo e imparcial por el subjetivo e interesado de la propia parte. Significar que constituye reiterado criterio jurisprudencial (Sentencias del TS de 22-5-84, 24-12-86, 28-1-98 y 22-12-89, entre otras) el de que en la valoración de contradictorios informes periciales ha de estarse al que haya servido de base a la resolución recurrida, salvo que, notoriamente, se demuestre el error en que ha incurrido el juez de instancia en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad, dada la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar de mayor fuerza de convicción. El error de hecho, por otra parte, debe basarse en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir aquel juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica, que le otorgan el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada. Las consecuencias del cuadro clínico que padece la trabajadora, y que propone añadir, si se leen detenidamente los informes en que se basa, aparecen no tanto como una realidad contrastada objetivamente, sino en estudios sobre la enfermedad de la fibromialgia y en las manifestaciones de la propia recurrente. No vamos a negar que esas consecuencias, como luego veremos en el estudio de la enfermedad, no carezcan de base científica digna de tener en consideración, mas ello será más bien una valoración que no debe tener su sede en la resultancia fáctica.

Por último, la adición pretendida, con los otros elementos fácticos que aparecen como probados, no es decisiva o trascendente de cara a la resolución del litigio. Por todo ello el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo de los motivos articulados denuncia, con idónea cobertura procesal en el apartado c) del art. 191 de la LPL, infracción del art. 137 LGSS, aduciendo, en esquemática síntesis de su alegato, no todas las personas con fibromialgia pueden ser calificadas con un determinado grado de incapacidad, sino que habrá de estarse al concreto caso, al grado de los puntos de dolor detectados, a la concurrencia de otras enfermedades y a la capacidad de esa persona para soportar el dolor. Que éste, en su caso, es crónico, continuado y persistente y se materializa en 18 puntos de dolor que se distribuyen homogéneamente por todo el cuerpo, lo que unido a su trastorno adaptativo y a la medicación vitalicia y fortísima a que se encuentra sometida le hace imposible desarrollar cualquier clase de trabajo. Que su enfermedad la viene soportando desde hace quince años.



La invalidez se presenta como un acontecimiento excepcional de la vida laboral (TCo 197/2003 y TCo78/2004). Frente a otras contingencias, como la jubilación, que supone la culminación ordinaria de la vida activa provocada por el declive natural de las facultades para la realización adecuada del trabajo por razón de edad, la incapacidad es una circunstancia sobrevenida derivada de reducciones anatómicas o funcionales graves que acontece cuando la persona se encuentra en edad de trabajar, produciendo la disminución o anulación de la aptitud laboral.

Las decisiones en materia de invalidez permanente no son extensibles ni generalizables, dado que lesiones aparentemente idénticas pueden afectar a los trabajadores de distinta manera en cuanto a su incidencia en la capacidad de trabajo. De ahí que, en realidad, no sea ésta una materia propia de la unificación de doctrina (LPL art.217), tanto por la dificultad de establecer la identidad del alcance del efecto invalidante, como por tratarse, por lo general, de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general. Por eso, la determinación del grado de invalidez carece de interés casacional (TS 23-6-05, rec. 3304/04), no importa tanto la incapacidad en sí como el incapacitado, la enfermedad como el enfermo.

Sin embargo, aún siendo excepcional, la incapacidad permanente se produce con más frecuencia de lo que en principio pudiera parecer: el número de pensionistas de invalidez contributiva en España ascendía a 792.414 en mayo de 2000 (Fuente: INSS y Gabinete Técnico de CCOO), lo que constituye alrededor de un 10,45% de las pensiones del sistema (incluidas, además de la invalidez, la jubilación, viudedad, orfandad y en favor de familiares).

En su modalidad contributiva, es incapacidad permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al 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. Tres son, por tanto, las notas características que definen el concepto de invalidez permanente: 1) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables («susceptibles de determinación objetiva»), es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado; 2) Que sean «previsiblemente definitivas», esto es, 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; y 3) Que las reducciones sean graves desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de que disminuyan o anulen su capacidad laboral en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33% de disminución en su rendimiento para la profesión habitual - incapacidad permanente parcial- a la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma -incapacidad permanente total- hasta la abolición del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer - incapacidad permanente absoluta-. (TSJ Extremadura 10-6-05, rec. 203/05, AS 1288, TSJ Navarra 31-10-03, rec. 334/03 AS 4072, TSJ Madrid 25-7-03, rec. 2949/03, AS 3889, TSJ Castilla-La Mancha 28-12-01, rec. 1024/01, AS 2002/196, TSJ Cataluña 31-1-00, rec. 2013/99, AS 5434, Extremadura 13-4-98, rec. 216/98, AS 5935).

Debe valorarse el binomio lesiones-función , de manera que la invalidez supone situación individualizada para cada sujeto, dado que se valora una capacidad concreta, para un trabajo concreto, en un sujeto concreto y en un momento concreto. (TSJ Valencia 25-2-92, rec. 1489/90, AS 1992/933).

En la valoración de las lesiones que conforman las reducciones anatómicas funcionales graves, con incidencia en la capacidad de trabajo, no cabe tener en cuenta otros aspectos ajenos al factor sicofísico de alteración de la salud, como serían, por ejemplo, las deficiencias culturales, conflictos de carácter familiar, la edad como obstáculo para acceder al mercado de trabajo, ya que las dificultades que pueda tener el trabajador para encontrar empleo por razón de su falta de conocimientos o preparación, ya vienen contempladas en nuestras leyes, las cuales han establecido que, de concurrir en persona mayor de 55 años y pensionista de incapacidad total por un régimen de Seguridad Social protector de los trabajadores asalariados, dé lugar a que, mientras no se tenga empleo, se tenga derecho a cobrar un incremento en la cuantía de esa pensión, (TSJ País Vasco, 20-6-2000, rec. 839/2000, AS 2000/3090) de tal forma que se percibe calculada en función del 75% de la base reguladora, en lugar de hacerlo con el 55% de la misma. (Art. 6 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio en relación con el art. 139.2 LGSS).

El estado de salud del interesado es una situación unitaria a valorar globalmente, por lo que han de ponderarse conjuntamente todas las lesiones, con independencia del origen común o profesional de la contingencia, de ahí que, por ejemplo, no sea correcto calificar la contingencia de la incapacidad en parte de accidente de trabajo y en parte de enfermedad común; para la determinación de la incapacidad, se han de valorar, de forma global y total, el conjunto de las lesiones, y, para la revisión se hará individualizadamente, atendiendo a la causa más relevante de la incapacidad para decidir si proviene de enfermedad común o accidente, en el caso de que



concurran. Cuando se trata de dilucidar la entidad aseguradora que debe asumir la responsabilidad del abono de la prestación si, por ejemplo, una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, por vía de revisión, llega a alcanzar el grado de incapacidad permanente absoluta por enfermedad común, lo procedente es proceder a una responsabilidad compartida del abono de la prestación por invalidez permanente absoluta reconocida en la revisión cuando las aseguradoras de los diferentes riesgos son distintas. De este modo, y como regla general, variable según casuística, hasta el importe de la invalidez permanente en el grado de total, por accidente de trabajo, debe ser abonado por la Mutua aseguradora del riesgo, y el resto, hasta el 100 por 100 del importe de la pensión de invalidez permanente absoluta, por el INSS. (TS 20-12-93, rec.707/93, RJ 1993/9975, TS 6-6-94, rec. 2016/93, RJ 1994/6543, TS 27-7-96, rec. 711/96, RJ 1996/6426, TSJ Madrid 2-6-03, rec. 2021/03, EDJ 2003/147909, TSJ Canarias/Las Palmas 18/9/03, rec.1469/02, AS 2003/4128).

No obstante lo anterior, a efectos de la calificación del grado de incapacidad permanente, lo que se tiene en cuenta no es la lesión en sí misma, sino la repercusión que ésta pueda tener sobre la capacidad de trabajo, pues el riesgo cubierto no es propiamente la salud del trabajador, sino la carencia de rentas que su falta origina.

Eso significa que no basta con que las reducciones anatómicas y funcionales sean graves, sino que además es necesario que, como consecuencia de las mismas, el sujeto se encuentre total o parcialmente incapacitado para trabajar, pues para el reconocimiento del derecho a las prestaciones de incapacidad permanente sólo tienen relevancia las lesiones que disminuyan o anulen la capacidad laboral.

Y es que, por muy grave que sea el cuadro clínico, si este en conexión a los requerimientos que constituyen el núcleo de la actividad profesional no alcanza relevancia para el desarrollo efectivo de un trabajo, ello impediría la calificación como incapacidad permanente; por el contrario, una dolencia o lesión aparentemente insignificante puede repercutir anulando la concreta realización de una profesión. Por ejemplo, una ligera limitación de movilidad del tobillo en una bailarina profesional. Más que de incapacidades o enfermedades hay que hablar de incapacitados o enfermos. Pérdidas pequeñas de la incapacidad global pueden justificar una IPT, y pérdidas grandes no ser suficientes si la profesión es sedentaria o de gran variedad funcional. (TSJ Madrid, 29-11-2004, rec. 3995/2004, AS 2004/3916).

La exposición de Motivos de la Ley 24/97, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, apuntó hacia una mayor seguridad jurídica en la determinación de las pensiones de invalidez. A tal fin, se prevé la elaboración de una lista de enfermedades, y de su valoración a los efectos de la reducción en la capacidad de trabajo y, correlativamente, de la presumible pérdida de la capacidad de ganancia, que será aprobada por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Con lo que parece salir al paso de la asimetría que, en materia de valoración de la incapacidad, brinda nuestro ordenamiento a las pensiones contributivas y no contributivas. Significar, en este orden de cosas que, mientras en la incapacidad permanente no contributiva la pérdida de la capacidad de trabajo, y su lógico correlato en la percepción de la pensión, atiende a una valoración de las deficiencias de carácter físico o psíquico aplicando un baremo muy detallado de criterios médicos (RD 1971/1999), con tabla de valores combinados y suma de los factores sociales complementarios, exigiéndose para su percibo un grado de minusvalía en porcentaje no inferior al 65%, con muy estrecho margen de discrecionalidad en la apreciación judicial, la incapacidad permanente, en su modalidad contributiva, atiende, por el contrario, en sus distintos grados a fórmulas mucho más abiertas, con amplio margen de discrecionalidad judicial, de forma y manera que una misma enfermedad y su repercusión funcional serán valoradas diferentemente atendiendo a la mayor o menor benevolencia del Juzgador de instancia, lo que, a su vez, dados los estrechos márgenes en que se mueve la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, y la práctica imposibilidad de que se admita el recurso de casación en unificación de doctrina, convierte la decisión del Juzgado de lo Social, muchas veces, en definitiva.

La reforma propiciada por Ley 24/97, 15 de julio (BOE 16), introdujo una nueva redacción del art. 137 LGSS, pero que no se encuentra aún plenamente vigente por falta de desarrollo reglamentario del precepto, imprescindible para su entrada en vigor, según dispone la DT 5ª bis LGSS. Efectivamente, pese a la previsión de dicha DT 5ª bis, incorporada por la Ley 24/97, en orden al dictado en el plazo de un año de tales disposiciones reglamentarias, la realidad es que, al momento presente, no se ha producido dicho desarrollo normativo mencionado, y no tanto por una razón de incuria o falta de interés del Gobierno por su regulación como por la extrema complejidad intrínseca del dictado de la norma reglamentaria que prevé el art. 137.3 LGSS. Por ello, aún hoy, ha de entenderse vigente, y por tanto aplicable, la redacción del art. 137 LGSS anterior a la entrada en vigor de la Ley 24/97. Especial relevancia va a tener, -pues repetimos aún no ha entrado en vigor- el art. 8 uno de la Ley 24/97, que, al dar una nueva redacción al art. 137 del TRLGSS, precisa que a efectos de la determinación del grado de la 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 aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

Los grados de incapacidad permanente vigentes son los siguientes:



- Incapacidad permanente parcial.
- Incapacidad permanente total e incapacidad permanente total cualificada.
- Incapacidad permanente absoluta.
- Gran Invalidez.

A la espera de que se produzca el desarrollo reglamentario dispuesto por el art. 137.3 LGSS , en la redacción dada por la L 24/1997 , retraso achacable más bien a la indudable complejidad técnica de su desarrollo, continúan en vigor las definiciones que para los distintos grados proporciona la LGSS art. 137. 3 a 6 en la versión anterior a la L 24/1997 .

Se entiende por incapacidad permanente total la que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, con un mínimo de eficacia, y con rendimiento económico aprovechable , y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia. (JS nº 6 Alicante, 23-4-01, proc. 16/01, AS 2001/3271).

Reiterada doctrina judicial (TSJ Madrid 30-5-05, rec.1153/05, EDJ 2005/93130) pone de manifiesto que, a los efectos de la declaración de incapacidad en el grado de total, ha de partirse de los siguientes presupuestos:

A).La valoración de la invalidez permanente ha de 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.

B).Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión.

C).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 mismas genere "riesgos adicionales o superpuestos" a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a "una continuación de sufrimiento" en el trabajo cotidiano.

D).No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más livianas y sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias" de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta, 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".

E).Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador está cualificada para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en la movilidad funcional.

La incapacidad permanente total para la profesión habitual, se caracteriza por un doble elemento: primero, por su carácter profesional lo que implica que, para su calificación jurídica, habrá de valorarse más que la índole y naturaleza de los padecimientos que presenta el trabajador, a la limitación que ellos generen en cuanto impedimentos reales, esto es ,susceptibles de determinación objetiva y suficiente para dejar imposibilitado a quien los padece, de iniciar y consumir las tareas propias de su oficio, por cuanto son esas limitaciones funcionales las que determinan la efectiva reducción de la capacidad de ganancia; y segundo, por su carácter de permanencia que implica la necesidad de estabilización de su estado residual en el sentido que las patologías o secuelas tengan un carácter previsiblemente definitivo dado que la posibilidad de recuperación clínica se estima médicamente como incierta o a largo plazo. (TSJ Asturias 19-10-00, rec.3246/00, AS 2001/3935).

Precisa realizar un riguroso análisis comparativo de dos términos fácticos: el de las limitaciones funcionales y orgánicas que producen al trabajador las lesiones que padece y el de los requerimientos psíco-físicos de su profesión habitual. (TSJ la Rioja, 25-5-00, rec. 147/00, AS 2000/2332).

La fibromialgia, como enfermedad crónica y compleja, con presencia calculada entre un 2 y 3% de la población española, que provoca dolores extensos que afectan a la esfera biológica, psicológica y social del paciente, con un alto índice de frecuentación y elevado consumo de recursos sanitarios, se asienta en dos criterios diagnósticos (documento de consenso sobre el tratamiento y diagnóstico de la fibromialgia adoptado en conferencia de consenso en Cataluña) : Una historia de dolor generalizado en el lado derecho e izquierdo del cuerpo, por encima y debajo de la cintura (cuatro cuadrantes corporales) además de existir dolor en



el esqueleto axial. Dolor a la presión de al menos 11 de los 18 puntos elegidos que corresponden a las áreas más sensibles del organismo. Con el mínimo de 11 puntos de dolor objetivados es posible, valorando las circunstancias concurrentes, reconocer el grado de total . (TSJ Madrid 6-6-2005, rec. 1345/2005, EDJ 2005/114955).

La IPA se define como aquella incapacidad que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio. Exige de una discapacidad orgánica o funcional, definitiva, que reduzca la capacidad de ganancia hasta el extremo de impedir el desempeño de cualquier actividad profesional retribuida. (TSJ Asturias, 5-10-2001, rec. 3171/2000, AS 2001/3931).

La realización de una actividad laboral, por liviana que sea, incluso las sedentarias, sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo por sus propios medios, la permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, debe poder realizarse con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, por cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales. (TSJ La Rioja, 8-2-2005, rec. 28/05, AS 2005/557 , con cita de la jurisprudencia del TS hasta su sentencia 13-9-1988, RJ 1988\6889, TSJ Andalucía/Málaga, 1-2-2002, rec. 1640/01, AS 2002/1427).

Toda actividad laboral en régimen de ajeneidad y dependencia ha de ser desarrollada bajo las órdenes de un empresario, exigiéndose en todo caso unos mínimos de intensidad y eficacia durante la jornada laboral que se ha de mantener de forma constante, debiendo regir en la interpretación del precepto un principio de racionalidad, en el que se considere la finalidad de la norma y la propia experiencia de la vida del trabajo, lo que descarta cualquier interpretación basada en expectativas ilusorias o meramente teóricas de actividad laboral. (TSJ País Vasco 15-4-2003, rec. 274/03, AS 2003/2267). De ahí que, ha de reconocerse no sólo a quien carezca de toda aptitud física para la realización de cualquier quehacer laboral, sino también a quien, manteniendo posibilidades de ejecución de ciertas tareas, se encuentre, sin embargo, sin facultades bastantes para su satisfacción con la eficacia normalmente exigible en el ámbito en que tales tareas se satisfacen y, por lo mismo, esa ausencia de facultades o aptitudes esenciales equivalen, «de facto», a una inhabilidad absoluta para cualquier tipo de trabajo o empleo. (TSJ Castilla - La Mancha 20-11-2002, rec. 944/02, AS 2002/3955). No es impedimento para declarar la IPA "la posibilidad de realizar trabajos marginales y de escaso o nulo valor en el mercado de trabajo". (TSJ Madrid 27-12-2004, rec.4633/2004, EDJ 2004/259564, y 22-11-2004, rec. 3549/2004,EDJ 2004/250511). No es exigible una "actitud heroica o un sufrimiento excesivo". (TSJ Madrid, 25-10-2004, rec. 3352/2004, EDJ 2004/204845).

El criterio de posibilidad de desplazamiento al puesto de trabajo en condiciones que lo permitan es también utilizado judicialmente para poder reconocer el grado de IPA, así por ejemplo, la limitación provocada por el cuadro clínico con referencia, principalmente, a los miembros inferiores, con dificultad para la deambulación y la "utilización de medios de transporte público o privado", hace poco menos que utópico pensar que exista actividad que pueda llevarse a cabo "cuando para trabajar es preciso desplazarse al puesto a desempeñar y uno o dos viajes de ida y vuelta diarios". (TSJ Madrid 22-11-2004, rec. 4091/2004, EDJ 2004/228166).

En definitiva, la IPA debe reconocerse a quien carece de la posibilidad de desarrollar una actividad útil, o con escaso margen, y susceptible de recibir por ello una compensación económica. (TSJ Madrid, 18-10-2004, rec. 3385/2004, EDJ 2004/165547, y 11-10-2004, rec. 3129/2004, EDJ 2004/204821).

Repugnando a nuestra axiología constitucional trabajar con dolor si este se presenta de manera objetiva, continuada y sujeto a tratamiento en la Unidad del Dolor, concurriendo incluso en situaciones de sedentarismo y ausencia de cualquier esfuerzo, sin que pueda combatirse "con simples analgésicos", ello se revela como incompatible con el desempeño de cualquier trabajo en condiciones mínimas de normalidad, máxime si se exacerba ante "situaciones tan variopintas como los esfuerzos, los golpes directos o indirectos, los movimientos de abducción y extensión amplia de hombros o la movilización cervical extrema". (TSJ País Vasco, 20-6-2000, rec. 839/2000, AS 2000/3090). Se reputa de grave una fibromialgia de 15 puntos en gatillo dolorosos sobre 18 puntos posibles, lo que unido al resto de patologías identificadas en la resultancia fáctica por "lumbalgia, depresión, gonartrosis, colon irritable", hace que "la única conclusión jurídica, humana y equitativa posible" sea reconocer el grado de IPA. (TSJ Madrid, 6-6-2005, rec. 1405/2005, EDJ 2005/ 106558). 18 puntos en gatillo dolorosos sobre 18 puntos posibles de fibromialgia es un cuadro clínico acreedor de IPA. (TSJ Madrid, 30-5-2005, rec. 1282/2005, EDJ 2005/114967).

La incapacidad permanente absoluta viene definida en el marco del art. 137.5 del Texto Refundido de la LGSS, aprobado por RDLeg. 1/94, de 20 de junio , en relación con el contenido de su art. 134 , como la situación



de quien, por enfermedad o accidente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que le inhabilitan por completo para toda profesión u oficio. Tal ausencia de habilidad se interpreta jurisprudencialmente (sentencias de la Sala de lo Social del TS de 15-12-88 , 13-6-89 y 23-2-90) como la pérdida de la aptitud psicofísica necesaria para poder desarrollar una profesión en condiciones de rentabilidad empresarial, y, por consiguiente, con la necesaria continuidad, sujeción a horarios, dedicación, rendimiento o eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador fuera de todo heroísmo o espíritu de superación excepcional por su parte.

La prestación del trabajo, como enseña la sentencia de la Sala de lo social del TS de 3-2-86 , por liviano que sea, incluso el sedentario, sólo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar de empleo, permanencia en el durante toda la jornada, estar en condiciones de consumir una tarea, siquiera sea leve, que ha de demandar un cierto grado de atención, una relación con otras personas y una moderada actividad física; sin que sea pensable que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de atención, dedicación y diligencia que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales salvo que se dé un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario, pues de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias.

En el específico caso sometida la consideración de esta Sala se viene en conocimiento que la fibromialgia que sufre la actora tiene una entidad y repercusión objetiva contrastada, con detección de 18 puntos de dolor sobre 18 posibles, con sometimiento a una situación de sufrimiento y dolor generalizado que ha somatizado, después de quince años de evolución de la enfermedad, siendo atendida en la unidad del dolor, a lo que se une un trastorno adaptativo que no cede, pese a los tratamientos pausados, y, bajo esta perspectiva enjuiciadora, la única conclusión jurídica, humana y de justicia posible es atender a la petición principal, declarándola afecta de incapacidad permanente absoluta, al estar inhabilitada por completo para cualquier profesión u oficio, en términos de rentabilidad empresarial, con continuidad, eficacia y profesionalidad, por lo que se impone la estimación del recurso, revocando la sentencia, que ha infringido la normativa denunciada.

VISTOS los anteriores, y obligados por el artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978 , razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberación, votación y fallo.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por DÑA. María Milagros contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 5 de los de MADRID de fecha 19 DE ABRIL DE 2005, en sus autos 56/05 , seguidos a instancia de dicha parte recurrente contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de INCAPACIDAD ABSOLUTA, y, en consecuencia, con revocación de la sentencia, estimando la pretensión principal de su demanda, declaramos a la actora afecta de incapacidad permanente absoluta, con derecho al percibo de una pensión del 100% de su base reguladora de 1.626,07 euros, más las mejoras y revalorizaciones que correspondan, con efectos del 13-9-2004, condenando a los organismos demandados a estar y pasar por ello. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1.995 , que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995 . Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300,51 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1006 de la calle Barquillo, nº 49, 28004-Madrid, mientras que la



consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social de Madrid al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2826000000 (seguido del nº de recurso) que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la Calle Miguel Angel, nº 17, 28010-Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depositos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 001 (C/GRAL. MARTINEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2006 0013022, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000118 /2006

Materia: INCAPACIDAD PERMANENTE

Recurrente/s: María Milagros

Recurrido/s:

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de MADRID de DEMANDA 0000056 /2005 DEMANDA 0000056 /2005

Sentencia número:

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

En MADRID a catorce de Marzo de dos mil seis, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 001 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

en el RECURSO SUPPLICACION 0000118 /2006, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. , en nombre y representación de María Milagros , contra la sentencia de fecha , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL nº: 005 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0000056 /2005 , seguidos a instancia de frente a , parte demandada representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/Dª. , en reclamación por , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. , y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social,



el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte tal recurso objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha , dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación se han producido las siguientes incidencias:

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

: De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 53 y siguientes, 199.2 y 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral , así como en atención a lo ordenado en los artículos 248.4, 265, 266.1, 270, 271 y 279.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los artículos 149 y siguientes, 208, 209, 211, 212 y 213 , notifíquese la presente sentencia a las partes, así como al Ministerio Fiscal de este Tribunal; háganse a los antedichos las advertencias legales en orden a la posibilidad de interponer contra esta resolución definitiva recurso de casación para la unificación de la doctrina; expídanse testimonios de esta sentencia para su constancia en el rollo de recurso de suplicación y en los autos principales, uniéndose por su orden el original de la misma en el Libro de Sentencias de esta Sección de Sala; y, una vez que adquiera firmeza, devuélvanse las actuaciones para su ejecución al Juzgado de lo Social de procedencia. De todo ello se dejará la debida y correspondiente constancia en los Libros de esta Sección de Sala.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral , que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número



cc-999997 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depositos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995 , y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.