



Roj: **STSJ LR 303/2006 - ECLI:ES:TSJLR:2006:303**

Id Cendoj: **26089340012006100117**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2006**

Nº de Recurso: **173/2006**

Nº de Resolución: **169/2006**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **LUIS ANTONIO LOMA-OSORIO FAURIE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00169/2006

Sent. Nº 169-2006

Rec. **173/2006**

Ilmo. Sr. D. Luis Miguel . :

Presidente. :

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilmo. Sr. D. Luis Loma Osorio Faurie. :

En Logroño, a doce de mayo de dos mil seis.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº **173/2006** interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL asistidos del Ldo. de la Administración de la Seguridad Social contra la SENTENCIA del Juzgado de lo Social nº DOS de La Rioja de fecha 24 DE ENERO DE 2006 , y siendo recurrida Dª Blanca asistida del Ldo. D. Ricardo Velasco García, ha actuado como PONENTE EL ILMO. SR. DON Luis Loma Osorio Faurie.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por Dª Blanca se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número DOS de La Rioja, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de INVALIDEZ PERMANENTE.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 24 DE ENERO DE 2006 recayó sentencia cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS:

PRIMERO.- Que la demandante, nacida el día 3 de septiembre de 1976, con Documento Nacional de Identidad Nº NUM000 , se encuentra afiliado a la Seguridad Social en el Régimen General, con el nº NUM001 ,



por consecuencia de los trabajos prestados como Dependienta panadería para la empresa Elías López-Calle Lapuente.

SEGUNDO.- Que la actora padece las siguientes dolencias:

Cuadro clínico residual:

- Escoliosis secundaria a tratamiento de Tumor de Wilms izquierdo.
- Polineuropatía secundaria.
- Ca. Ductal Infiltrante de mama derecha. Tumorectomía y linfadenectomía axilar derecha.
- Linfedema ESD grado I.
-

Limitaciones orgánicas y funcionales:

- El último proceso originado por un Carcinoma de mama derecha le deja como secuela un Linfedema de ESD que la impide realizar esfuerzos físicos con dicha extremidad, ni cargar ni manejar pesos ni someterse a temperaturas extremas, movimientos bruscos, traumatismos, roces, heridas. Añadir también como secuela el proceso de hiperreactividad bronquial le origina disnea de esfuerzo.

TERCERO.- Que la Entidad Gestora, por resolución de fecha 5 de septiembre de 2005 declaró que la actora no se encontraba afectada de invalidez permanente en grado alguno. Contra la misma interpuso la parte actora reclamación previa en fecha 19 de septiembre de 2005, que fue desestimada por resolución de 10 de octubre de 2005.

CUARTO.- Que la base reguladora de la prestación solicitada por la contingencia de enfermedad común, asciende a la cantidad mensual de 796,49 euros, siendo la fecha del hecho causante la de 16 de junio de 2005 y la de efectos económicos de 20 de agosto de 2005.

F A L L O : Que estimando la demanda, promovida por Dña. Blanca contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afectada de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual, con origen de enfermedad común; y en consecuencia debo de condenar y condeno a los Organismos demandados a estar y pasar por la citada declaración y abonar a la parte actora una pensión vitalicia y mensual en la cuantía del 55% de la base reguladora de 796,49 euros, más los incrementos legales correspondientes, con efectos desde el día 20 de agosto de 2005, descontándose las cantidades percibidas en los periodos de incapacidad temporal así como de prestación de servicios o percepción de subsidios compensatoria de los salarios."

TERCERO.- En fecha 14 de febrero de 2006, se dictó auto en el que se procedía a aclarar la sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "HECHO PROBADO CUARTO: Que la base reguladora de la prestación solicitada por la contingencia de enfermedad común, asciende a la cantidad mensual de 796,49 euros, siendo la fecha del hecho causante la de 16 de junio de 2005 y la de efectos económicos de 30 de agosto de 2005.

FALLO: Que estimando la demandada, promovida por Dña. Blanca contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que la parte actora se encuentra afectada de incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual, con origen de enfermedad común; y en consecuencia debo de condenar y condeno a los Organismos demandados a estar y pasar por la citada declaración y abonar a la parte actora una pensión vitalicia y mensual en la cuantía del 55% de la base reguladora de 796,49 euros, más los incrementos legales correspondientes, con efectos desde el día 30 de agosto de 2005, descontándose las cantidades percibidas en los periodos de incapacidad temporal así como de prestación de servicios o percepción de subsidios compensatoria de los salarios."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia nº 87/06 del Juzgado de lo Social número Dos de La Rioja, de fecha 24 de enero de 2006, que, estimando su demanda, declaró a la actora en situación de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual, se interpone por la representación letrada de la Entidad Gestora y Servicio Común de la Seguridad Social codemandados recurso de suplicación. Articula el mismo con el triple



objeto de la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías procesales -motivo primero-, de la revisión de los hechos probados -motivo segundo-, y del examen de la supuesta infracción de normas sustantivas -motivo tercero-, con el respectivo y adecuado amparo procesal de los apartados a), b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral .

SEGUNDO.- A pesar de que la parte recurrente plantea su motivo inicial por el cauce del apartado a) del artículo 191 de la Ley de ritos laboral , cuyo objeto es "reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión", tildando a la sentencia de haber infringido los artículos 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral , 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 120.3 de la Constitución Española , por adolecer de insuficiencia de hechos probados y falta de motivación fáctica, sin embargo, en el suplico del recurso no solicita la reposición de los autos a momento procesal alguno, sino únicamente la íntegra desestimación de la demanda.

Refieren su reproche los organismos recurrentes a que el Magistrado de instancia "no concreta ni menciona Ordenanza Laboral o Convenio o normativa alguna donde se concrete las tareas profesionales de una dependienta o vendedora de panadería", lo que dice provocar indefensión.

Según ya ha tenido ocasión de señalar esta Sala en numerosas ocasiones -sirvan de ejemplo sus más recientes Sentencias nº 146 y 147, de 28 de abril de 2006 - "Como tienen establecido las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia en numerosas sentencias, «tanto el artículo 97.2 del Texto Procesal Laboral , cuando establece que la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de lo que haya sido objeto de debate en el proceso y apreciando los elementos de convicción, declarar expresamente los hechos que estime probados», como el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , cuando dice que "en la sentencia se expresen los hechos probados", han de interpretarse en el sentido de que el juzgador "a quo" debe constatar no sólo lo que acreditado le sirva para dictar su sentencia, sino también todo aquello que sea necesario para que el Tribunal "ad quem" pueda pronunciar la suya, concordante o no con la recurrida, y conforme o no con las pretensiones del recurrente, de manera que es facultad exclusiva y excluyente del Tribunal Superior apreciar la insuficiencia de la declaración de hechos probados como vicio insuperable que lleva consigo la nulidad de la resolución judicial de instancia, con la finalidad de que se pronuncie una nueva sentencia que incluya los elementos mínimos precisos para estudiar y solucionar todas las acciones y excepciones ejercitadas en el pleito, mientras que las partes litigantes disponen del cauce que les proporciona el apartado b) del artículo 191 de la Ley Rituaria Laboral para instar la modificación, adición o supresión de hechos probados, cuando entiendan que en la versión judicial se ha incurrido en error o se han omitido datos que sean decisivos para el signo del fallo...».

Como expuso la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en sentencia de 5 de octubre de 2004, recurso número 495/2004

"Es incuestionable la existencia de la doctrina conforme a la cual el Juzgador de instancia, en aplicación del precepto procedimental mencionado, ha de recoger en la declaración fáctica de la sentencia todos los hechos que puedan tener interés para resolver la cuestión debatida, y no sólo aquellos que le basten a él para dictar la sentencia que estime correcta, sino que deberá hacerlo con la amplitud precisa para que el Tribunal Superior pueda decidir del modo que estime más justo". La resolución mencionada sigue diciendo que "...más del propio modo hemos de tener en consideración que respecto de la insuficiencia del relato fáctico, es doctrina reiterada del extinguido Tribunal Central de Trabajo, seguida por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, la relativa a que es al Tribunal Superior en el recurso extraordinario de suplicación a quien exclusivamente corresponde la facultad de pronunciarse sobre la suficiencia, insuficiencia o defectos de la declaración fáctica de la sentencia de instancia, a fin de decretar, en su caso, la nulidad de la sentencia y de las actuaciones posteriores, y por ello, la solicitud de parte de que se declare la nulidad por tal causa, carece de eficacia, pues en el caso de que cualquiera de los litigantes considere que los hechos declarados probados de la resolución son insuficientes o incorrectos, el único remedio procesal que tiene a su alcance es el que establece el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Ritos Laboral , conforme a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, sentencias de 9 de marzo de 1989 (RJ 1989\1812), 22 de marzo de 1990 (RJ 1990\2323) y 30 de octubre de 1991 (RJ 1991\7680) seguida por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, País Vasco, sentencias de 21 de enero (AS 1997\103) y 8 de abril de 1997 (AS 1997\1785) y de 4 de mayo de 1999 (AS 1999\1920); Madrid, sentencia de 3 de febrero de 1997; Castilla y León, con sede en Valladolid, sentencia de 29 de abril de 1997; Castilla-La Mancha, sentencias de 3 de junio de 1997 y 1 de abril de 1998; de Andalucía con sede en Sevilla, sentencia de 20 de junio de 1997 (AS 1997\4548); Castilla y León con sede en Burgos, sentencia de 17 de noviembre de 1997 (AS 1997\4192); Aragón, sentencia de 4 de febrero de 1998; Galicia, sentencias de 16 de febrero, 20 de agosto y 24 de septiembre de 1998 y 13 de julio de 2000; Comunidad Valenciana, sentencias de 11 de septiembre (AS 1998\3616) y 20 de octubre de 1998 (AS



1998\3983); Cataluña, sentencia de 10 de junio de 1999; y de esta misma Sala, sentencias de 11 de julio de 1997 (AS 1997\2912) y de 4 de marzo de 1998 , entre otras muchas".

Esta necesidad de motivación fáctica no es solamente una exigencia de la legislación orgánica u ordinaria, sino también de la Constitucional "las sentencias serán siempre motivadas", según el art. 120.3 CE en cuanto, como afirma el Tribunal Constitucional (STC 14/1991, de 28 de enero [RTC 1991\14]), debe reconocerse "el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales, y, debe tutelarse por tanto, el enlace de las mismas con la Ley y el sistema general de las fuentes de que son aplicación". Ello es consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la Ley, y el derecho constitucional del justiciable a exigirlo encuentra su fundamento en que el conocimiento de las razones, que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones, constituye instrumento necesario para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan.

En aplicación práctica de lo anteriormente afirmado, una constante y extendida doctrina jurisprudencial, elaborada por los distintos Tribunales del Orden Jurisdiccional Social, ha venido declarando la nulidad de las sentencias dictadas en la instancia cuando las mismas omiten datos esenciales en los "hechos probados" que el Tribunal "ad quem" considera necesarios, a los efectos de fundamentar la sentencia de suplicación o casación. Esta misma jurisprudencia ha proclamado, con igual asiduidad, que esta nulidad se produce cuando las sentencias contienen declaraciones fácticas, oscuras, incompletas o contradictorias. También, ha sentado la necesidad de dejar constancia, en el relato histórico, de los hechos probados, con toda precisión y detalle que requiera el reflejo de la realidad, deducible de los medios de prueba aportados a los autos, con la claridad y exactitud suficientes para que el Tribunal "ad quem" -que no puede alterar aquéllos, sino mediante el cauce procesal adecuado que los recurrentes le ofrezcan- tenga, en caso de recurso, los datos imprescindibles para poder resolver, con el debido conocimiento, la cuestión controvertida.

En definitiva, como expuso la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en sentencia de 20 de marzo de 2002, recurso 80/2002 , esta obligación del Órgano Judicial de motivar el "factum" de su sentencia, actúa pues, de una parte, para garantizar el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio, y, de otra, como elemento preventivo de la arbitrariedad (ATC 77/1993 [RTC 1993\77]), aunque, lógicamente, esta obligación no debe ser entendida en el sentido de que coarte la libertad del Juez en la formación de su convicción o de que le imponga una extensa y prolija redacción. Basta, en términos generales, con decir que la motivación fáctica -y también, evidentemente la jurídica- ha de ser suficiente; suficiencia que, como todo concepto indeterminado, habrá de ser precisada en cada caso concreto (STC de 12 de diciembre de 1994 [RTC 1994\325]). Como afirma la jurisprudencia (STS de 22 de enero de 1998 [RJ 1998\7]). "La declaración de hechos probados debe ser concreta y detallada en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la Ley".

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que las afirmaciones fácticas efectuadas en la fundamentación jurídica tienen innegable valor de hechos probados (SSTS 17 octubre 1989 [RJ 1989\7284], 9 diciembre 1989 [RJ 1989\9195], 19 diciembre 1989 [RJ 1989\9049], 30 enero 1990 [RJ 1990\236], 2 marzo 1990 [RJ 1990\1748], 27 julio 1992 [RJ 1992\5664], 14 diciembre 1998 [RJ 1999\1010] y 23 febrero 1999 [RJ 1999\2018] ; y SSTSJ Galicia, entre las más recientes, de 7 abril 2000 R. 2045/1998, 15 abril 2000 R. 1015/1997, 17 abril 2000 R. 359/1997, 4 mayo 2000 R. 1343/2000, 5 mayo 2000 R. 1149/1997, 12 mayo 2000 [AS 2000\1256] R. 1748/2000, 8 junio 2000 R. 2273/2000, 23 junio 2000 R. 1515/1997, 13 julio 2000 [AS 2000\1962] R. 3217/2000...) circunstancia que no posibilita obviar la obligación legal establecida en las normas, doctrina y jurisprudencia antes mencionadas".

En el supuesto enjuiciado la denuncia efectuada por la parte recurrente está llamada al fracaso, y ello es así por las consideraciones siguientes:

a) Desde un punto de vista formal porque pese a las alegaciones realizadas la parte recurrente no plasma en el suplico del recurso, como ya se anticipó, petición concreta alguna al respecto, salvo la revocación de la sentencia con estimación de la demanda.

b) También desde un punto de vista formal, porque como hemos expuesto anteriormente, es al Tribunal Superior en el recurso de suplicación a quien exclusivamente corresponde la facultad de pronunciarse sobre la suficiencia, insuficiencia o defectos de la declaración fáctica de la sentencia de instancia, a fin de decretar, en su caso, la nulidad de la sentencia y de las actuaciones posteriores. Si la parte considera que los hechos declarados probados en la instancia son insuficientes, puede y debe acudir al cauce del artículo 191 b) de la Ley Procesal Laboral para corregir la deficiencia.



c) Desde un punto de vista material porque la relación de hechos probados contenida en la resolución que se recurre cumple con las exigencias legalmente exigidas en el artículo 97.2 de la Ley Adjetiva Laboral para posibilitar la resolución de la cuestión planteada, no pudiendo confundirse el interés de la parte en la constancia de determinados datos en el relato fáctico de la sentencia, con el hecho de que los mismos deban declararse como probados, extremo para lo cual el juez de instancia goza de libertad en la valoración.

d) Porque pese a la alegación de indefensión efectuada por la parte recurrente en el primer motivo del recurso, ésta en modo alguno se ha acreditado.

El motivo, en consecuencia no puede merecer favorable acogida.

TERCERO.- El motivo segundo, con amparo en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, pretende la adición al relato fáctico de la sentencia de un nuevo hecho, bajo el ordinal quinto, para el que propone el siguiente texto: "QUINTO.- Las funciones propias de una dependiente o vendedora de establecimiento o despacho de panadería se describen en el Acuerdo Marco General para la Actividad de Industrias de Panadería, aprobado mediante resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de Septiembre de 1998 (BOE de 8.X.01): "Es el empleado que efectúa las ventas y el cobro, así como el acabado de los diferentes productos que la empresa comercializa, en todos los centros de trabajo, puntos de venta, etc. que tenga la misma, cuidando de la limpieza y pulcritud de los citados productos e instalaciones".

Pero es bien sabido que los convenios colectivos no son "hechos", sino auténticas normas jurídicas que regulan las relaciones laborales ex artículo 37.1 de la Constitución, artículos 3.1 b) y 85 del Estatuto de los Trabajadores, y disposiciones concordantes, de manera que su contenido, en tanto perdure su vigencia, ha de ser aplicado conforme al principio "iura novit curia", sin que deba figurar en el relato de hechos probados. El motivo, por tanto, fracasa.

CUARTO.- Finalmente, el motivo tercero denuncia la infracción del artículo 137.1 c) y 4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Aun cuando el recurso niega la existencia en la actora de incapacidad permanente en ninguno de sus grados, no denuncia la infracción del artículo 136.1 de la misma Ley, que define dicha situación legal, y la letra c) del artículo 137.1 que cita contempla la incapacidad permanente absoluta, debiendo entenderse referida a la letra b), concerniente a la incapacidad permanente total postulada en la demanda y reconocida en la sentencia.

El actual artículo 136.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 34.1 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, dispone textualmente:

"En la modalidad contributiva, es invalidez permanente la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presente reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, no será necesaria el alta médica para la valoración de la invalidez permanente en los casos en que concurren secuelas definitivas.

También tendrá la consideración de invalidez permanente, en el grado que se califique, la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo de duración señalado para la misma en el apartado a) del número 1 del artículo 128, salvo en el supuesto previsto en el segundo párrafo del número 2 del artículo 131 bis, en el cual no se accederá a la situación de invalidez permanente hasta tanto no se proceda a la correspondiente calificación".

Como ha venido repitiendo esta Sala en sentencias, entre otras, de 20 de febrero, 18 de marzo, 27 de mayo, 4 de septiembre, 28 de octubre, 27 de noviembre y 18 de diciembre de 1998; 23 de febrero, 9 de noviembre y 2 de diciembre de 1999; 3 y 22 de febrero, 16 de marzo, 11 de abril, 25 de mayo, 6 de julio, 11 y 24 de octubre y 21 de noviembre (dos) de 2000; 20 de septiembre, 15 y 20 de noviembre y 26 de diciembre de 2001; 20 de junio, 4 y 30 de julio, 7 y 28 (dos) de noviembre y 10 y 30 de diciembre de 2002; 4 y 11 de febrero, 4 y 18 de marzo, 1 de abril, 2, 8, 27 y 29 de mayo, 17 y 24 de junio, 17 de julio, 2 de octubre y 30 de diciembre de 2003, 24 de febrero, 11 de marzo, 13 y 20 de abril, 15 de junio, 15 de julio, 19 de octubre, 18 de noviembre y 23 y 30 de diciembre de 2004; 3 de febrero, 1 y 8 de marzo, 7 de abril, 12, 26 y 31 de mayo, 5 de julio y 13 de octubre de 2005, "tres son, por tanto, las notas características que definen el concepto legal de la incapacidad 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. Por eso, el precepto que se comenta añade que "no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo". Y por eso también el artículo 143.2 a) del mismo Texto Refundido prevé la posibilidad de revisión de las declaraciones de incapacidad permanente por "mejoría". 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 normal para su profesión habitual -incapacidad permanente parcial-, o la que impide la realización de todas o las fundamentales tareas de la misma -incapacidad permanente total-, hasta la abolición de la capacidad del rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer -incapacidad permanente absoluta--".

Por su parte, el artículo 137.1 b) de la citada Ley General de la Seguridad Social incluye entre los diferentes grados de la incapacidad permanente en su modalidad contributiva el de la incapacidad permanente total para la profesión habitual, y el artículo 137.4 lo define diciendo que "se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta". Mientras que el artículo 137.1 a) incluye entre dichos grados el de la incapacidad permanente parcial, y el artículo 137.3 lo define diciendo que "Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma".

Es doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala en numerosas sentencias -por ejemplo las de 16 de mayo y 31 de diciembre de 1993; 22 de marzo de 1994; 3 de abril y 9 de octubre de 1995; 5 de marzo, 16 de mayo y 3 de junio de 1996; 6 de febrero, 4 de marzo y 18 de diciembre de 1997; 27 de enero, 19 de febrero, 4 de marzo, 17 y 22 de septiembre de 1998; 17 de febrero, 11 de abril y 21 de noviembre de 2000; 4 de enero, 6 de febrero, 27 de marzo, 24 de abril, 26 de junio y 13 de septiembre de 2001; 22 de enero, 14 de febrero, 25 de abril, 20 de junio, 4, 18 y 30 de julio, 28 de noviembre, 10 y 30 de diciembre de 2002; 4 y 11 de febrero, 4 y 18 de marzo, 1 de abril, 2 de mayo, 17 y 24 de junio, 17 de julio, 2 de octubre, 4 de noviembre y 30 de diciembre de 2003, y 24 de febrero, 11 de marzo, 13 de abril, 15 de junio, 15 de julio, 19 de octubre, 18 de noviembre y 23 de diciembre de 2004; 3 de febrero, 1, 8 y 22 de marzo, 7 de abril, 5, 12, 26 y 31 de mayo, 5 de julio y 13 de octubre de 2005 -, que, en el ámbito de la evaluación y declaración de los grados de incapacidad permanente total y parcial, las tareas fundamentales de una profesión deben determinarse con criterio cualitativo más que con criterio cuantitativo, de manera que las tareas que resulten impedidas (incapacidad permanente total), o dificultada en su realización en el treinta y tres por ciento o más de su rendimiento (incapacidad permanente parcial), sean las más relevantes, no tanto desde el punto de vista de su duración a lo largo de la jornada, sino por constituir la esencia o núcleo de su prestación laboral.

Y también ha venido repitiendo esta Sala -pudiendo citarse a modo de ejemplo sus sentencias de 25 de abril, 14 de mayo, 9 y 18 de julio, 14 de noviembre y 30 de diciembre de 2002; 4 y 11 de febrero, 4 de marzo, 1 de abril, 2 de mayo, 17 y 24 de junio, 29 de julio y 30 de diciembre de 2003 -, y las anteriormente citadas -, que la incapacidad permanente total -e igualmente la parcial- se predica de la profesión habitual y no del puesto de trabajo concreto que se desempeña en una empresa.

Y en el presente caso, puestas en relación las limitaciones que produce al demandante su cuadro clínico, tal como aparecen descritas en el inatado hecho probado segundo, y reiteradas en el fundamento jurídico cuarto, -"El último proceso originado por un Carcinoma de mama derecha le deja como secuela un Linfedema de ESD que le impide realizar esfuerzos físicos con dicha extremidad, ni cargar ni manejar pesos ni someterse a temperaturas extremas, movimientos bruscos, traumatismos, roces, heridas. El proceso de hiperreactividad bronquial le origina disnea de esfuerzo"-, con los requerimientos de su profesión habitual, que se determina en el hecho probado primero, de "Dependiente de panadería" o Vendedora, y cuya definición se contiene en el artículo 2º del Acuerdo Marco General para la actividad de Industrias de Panadería, inscrito y publicado en el BOE de 8-10-1998 por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de septiembre de 1998, se patentiza que aquellas secuelas resultan incompatibles con la realización de las tareas fundamentales de dicha profesión tanto por los requerimientos físicos como por las condiciones ambientales en que se desarrolla la misma. De manera que su situación se incardina en la que legalmente se define como incapacidad permanente total para la profesión habitual, como acertadamente ha resuelto la sentencia recurrida, lo que acarrea la repulsa del motivo.

QUINTO.- Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso en su totalidad, y la confirmación de la sentencia recurrida. No procede efectuar condena en costas, ya que el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral excepciona de tal carga a quienes gozan del beneficio de asistencia jurídica gratuita,



beneficio que alcanza a los organismos recurrentes en su condición de Entidad Gestora y Servicio Común, respectivamente, de la Seguridad Social, según les reconoce al artículo 2.b) de la Ley 1/1996, de 10 de enero .

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

FALLAMOS

: Que DESESTIMAMOS EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia nº 87/06 del Juzgado de lo Social número Dos de La Rioja, de fecha 24 de enero de 2006 , dictada en autos promovidos por D^a Blanca frente a los organismos recurrentes, en reclamación sobre INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL PARA LA PROFESIÓN HABITUAL, y CONFIRMAMOS DICHA SENTENCIA. SIN COSTAS.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 215 y siguientes y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral . Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la cuenta que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0173-06 del BANESTO, Código de entidad 0030 y Código de oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, y el depósito para recurrir de 300,51 euros deberá hacerse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Ponente, Ilmo. Sr. D. Luis Loma Osorio Faurie, celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de lo que como Secretaria de la misma doy fe.