

Sentencia núm. 233, de 3 de febrero de 2015

Materia: Prestación por desempleo. Funcionario interino al servicio de la Generalitat.

Como consecuencia de Decreto-Ley se produce una reducción de jornada de la actora en un 33%. Solicitud de prestación contributiva por desempleo parcial. Calificación de la relación: relación de carácter administrativo.

Juzgado: Estima la demanda reconociendo a la actora el derecho a la prestación por desempleo parcial, con fecha inicial y final del subsidio y con base reguladora a determinar en complemento de sentencia en el porcentaje correspondiente del 33%.

Sala: Estima el recurso y revoca la sentencia de instancia. La actora interina afectada no se encuentra en situación de desempleo parcial. No está legalmente prevista la prestación de desempleo parcial en el supuesto de reducción de jornada de trabajo en el marco de una relación administrativa de interinidad que se ha mantenido vigente.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Montes Cebrián.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Frente a la resolución de instancia –sentencia y auto de aclaración- que estimó la demanda presentada, se formula recurso de suplicación por el Letrado Sustituto del Estando, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal. El recurso plantea un único motivo debidamente amparado en el art. 193 c) de la LJS, y en el mismo se denuncia la infracción por inaplicación del art. 205.1 y 203.3 en relación con los arts. 208.1.3 y 208.2.2 de la LGSS, el art. 1.2 del RD 625/1985, de 2 de abril y su relación con los arts. 47.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores con el RDL 3/2012, de 10 de febrero y con el RD 1167/1983, de 27 de abril, así como de la pacífica jurisprudencia y doctrina de aplicación al mismo. Se argumenta por la entidad recurrente que el personal funcionario interino se rige por normas de derecho administrativo y tan solo puede acceder a protección por desempleo cuando se produzca la extinción de la relación administrativa acreditada mediante certificación de la terminación de los servicios; y al no encontrarnos ante una relación de carácter laboral no cabe la aplicación del Estatuto de los Trabajadores ni a la suspensión o reducción de jornada acudiendo a lo dispuesto en los arts. 47 y 51 del ET, sin que ello suponga diferencia de trato entre el colectivo de funcionarios interinos y el personal laboral pues ninguno puede acceder a prestación por desempleo por reducción o suspensión de la jornada de trabajo, señalando que no quedó acreditada la disponibilidad para buscar activamente empleo y aceptación de colocación adecuada mediante el compromiso de actividad, por lo que no cabía el reconocimiento a prestación por desempleo parcial por parte de la demandante.

2. El Artículo 208.1.3 de la LGSS dice, “Situación legal de desempleo. 1. Se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos: 3) Cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el art. 47 del Estatuto de los Trabajadores, o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, en ambos casos en los términos del art. 203.3”. Y, el art. 203.3 del TRLGSS, dice, “El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 %, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción. A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo, aquella que se decida por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo”.

3. Consta en el relato fáctico –hecho probado segundo de la sentencia- que la actora ha venido prestando servicios para la Generalitat Valenciana a tiempo completo, como funcionaria interina, hasta que en aplicación del R.D.L. 1/2012, de 5 de enero, del Consell, y con efectos de 1-3-12 su jornada de trabajo se vio reducida en un porcentaje del 33%, por un periodo comprendido entre dicha fecha y el 31-12-13. Pues bien, tal como ya ha resuelto esta Sala, en Pleno Jurisdiccional, en sentencia 735/2014, de 26 de marzo de 2014, rec. 1977/2013, aunque con voto particular al respecto, en cuanto al parecer de la mayoría: el personal funcionario interino se rige por normas de derecho administrativo, y aunque el art. 205.1 de la LGSS incluye en la protección de desempleo a los “funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones públicas”, solo se puede acceder a dicha cobertura como consecuencia de la extinción de la relación administrativa. Así lo dispone el Real Decreto 625/1985 de 2 de abril de Protección por Desempleo, que en su art. 1.2 establece que la situación legal de desempleo se acreditará “Cuando se extinga la relación administrativa, por certificación de la Administración Pública correspondiente acreditando tal extremo”. Y en el presente la demandante no ha vito extinguida su relación administrativa, sino reducida su jornada de trabajo.

4. Conviene recordar, además que, como hemos visto, tanto el artículo 203.3 como el 208.1.3 de la LGSS vinculan el desempleo parcial en caso de reducción de jornada a un triple requisito: a) que esa reducción esté entre un mínimo del 10% y una máximo del 70%; b) que se reduzca el salario en la misma proporción; y c) que se decida por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores. Pues bien, dado que no estamos ante una relación de carácter laboral sino administrativa, no cabe la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, en cuyo art. 47 se regula la suspensión del contrato de trabajo o la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y cuya acreditación hasta el 12-2-2012 exigía expediente de regulación de empleo o resolución judicial adoptada en el seno de procedimiento concursal. En el presente caso, la Generalitat ni ha adoptado la decisión de reducir la jornada del personal funcionario interino conforme al procedimiento previsto en el art. 47 del ET, ni puede hacerlo, ya que la Disposición Adicional vigésima primera del ET, introducida por el Real Decreto-Ley

3/2012, establece que “Lo previsto en el artículo 47 de esta Ley no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”.

5. Por otra parte, no consta en el relato fáctico que la actora acredite disponibilidad para buscar activamente empleo y aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad a que se refiere el art. 231 de la LGSS, pues está limitada por la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas y supeditada a la aprobación de la autoridad competente. Así, el art. 5 del Decreto Ley 1/2012, de 5 de enero, del Consell de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana, establece la necesidad de solicitar la compatibilidad para un segundo puesto de trabajo de acuerdo con el art. 92 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana y en el mismo sentido se pronuncia la normativa estatal de carácter básico en materia de incompatibilidades, establecida en la Ley 53/1984 sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, entre otras.

6. De lo expuesto se concluye que la actora, como funcionaria interina de la Generalitat Valenciana afectada por medida temporal de reducción de jornada de trabajo, no se encuentra en situación legal de desempleo parcial en los términos legalmente previstos en el art. 208.1.3 de la LGSS, en relación con el art. 203.3 del mismo texto legal. Como señala la STC 250/2005, de 27 de septiembre, la libertad de configuración del sistema de Seguridad Social corresponde el legislador; de modo que el derecho que los ciudadanos pueden ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel. Por lo demás, la solución que adopta la sentencia de instancia, y que ahora confirmamos, tampoco vulnera el principio de igualdad, pues desde la STC 7/84 se viene sosteniendo que al amparo de este principio no es lícito tratar de asimilar situaciones que en origen no han sido equiparadas por las normas jurídicas que las crean. La discriminación, de existir, únicamente derivará de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales (SSTC 68/89, 77/90, 48/92, 293/93, 82/94, 236/94 y 237/94). Y está fuera de toda duda que los funcionarios tienen su propio régimen jurídico claramente diferenciado del aplicable a los trabajadores por cuenta ajena, por lo que no es posible sostener un principio de igualdad entre situaciones que no son equiparables.

7. Procede, en definitiva, estimar el recurso, pues no está legalmente prevista la prestación de desempleo parcial en el supuesto de reducción de jornada de trabajo en el marco de una relación administrativa de interinidad que se ha mantenido vigente.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Alicante en autos seguidos a instancia de D.G.A., debemos revocar y revocamos la citada resolución, y con desestimación de la demanda formulada absolvemos a la entidad demandada de las pretensiones en ella contenidas.

Sentencia núm. 239, de 3 de febrero de 2015

Materia: Declaración de invalidez. Trabajador prejubilado que ha prestado sus servicios en empresa dedicada a la construcción de buques estando expuesto al amianto durante su permanencia en la empresa. Se ha detectado al actor probable enfermedad pulmonar derivada de la exposición. Solicitud de declaración invalidez: Incapacidad permanente total para ejercicio de profesión habitual.

Juzgado: Estima la demanda declarando al actor en situación de invalidez permanente total para el ejercicio de su profesión habitual.

Sala: Estima el recurso y revoca la sentencia de instancia. No se puede conceder al actor una invalidez permanente por una incipiente lesión pleural que no le incapacita para el ejercicio de su profesión habitual, máxime cuando éste se encuentra prejubilado. Debe evitarse la exposición tanto a nivel laboral como ambiental, así como a cualquier tipo de tóxicos ambientales.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Frente a la sentencia de instancia que estimando la pretensión actora declaró al actor afecto de invalidez permanente en el grado de total para su profesión habitual, derivada de enfermedad profesional, interpone recurso de suplicación la parte demandada INSS y la empresa U.N.V S.A. e I.M.M., S.A., siendo los recursos impugnados por la parte actora y en el único motivo de cada uno de los recursos se alega por las partes recurrentes con amparo procesal en el artículo 193, c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que se han infringido los artículos 116, 136.1, 137.2, 137.4 y 139 de la Ley General de la Seguridad Social y jurisprudencia de aplicación, alegando, en síntesis, que el trabajador no presenta síntomas objetivos ni limitación funcional para impedir la realización de las fundamentales tareas de su profesión habitual, sin perjuicio de adoptarse las medidas preventivas necesarias por lo que no se encuentra en situación de invalidez permanente en el grado de total, por lo que interesa la revocación de la sentencia impugnada y la absolución del INSS.

Los inalterados por inatacados hechos declarados probados tanto los debidamente asentados en la premisa histórica de la sentencia de instancia, como los impropriamente establecidos en la fundamentación jurídica de la misma, ponen de manifiesto que el actor durante su prestación de servicios en la empresa dedicada a la construcción naval desarrollo su trabajo con exposición al amianto. Con posterioridad ha sido sustituido en las mercantiles por lana de roca y fibra de vidrio, sustancias más seguras que el amianto pero que no se ha demostrado su inocuidad y han pasado a ser sospechosas de producir efectos cancerígenos en el sistema respiratorio, susceptibles de absorber por inhalación, que producen irritación en las vías respiratorias. El actor

causó baja definitiva en la empresa por prejubilación el 1-1-1999. Habiendo solicitado del INSS ser declarado en situación de invalidez permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad profesional.

El actor presenta el siguiente cuadro clínico: Presenta placas pleurales, en relación con la exposición al amianto. Imágenes sugestivas de probable asbestosis incipiente. Limitaciones: sin evidencia de afectación funcional respiratoria. Desaconsejable la permanencia en ambientes pulvígenos o de constatada contaminación aérea. Está siendo controlado por los servicios públicos de la Conselleria de Sanitat dentro del programa de prevención de trabajadores expuestos al amianto. No se acredita, ni siquiera se alega, la repercusión funcional actual, si bien aconseja un control evolutivo durante toda su vida y evitar el contacto con sustancias irritantes sobre las vías respiratorias utilizadas habitualmente en astilleros (fibras minerales artificiales como la lana de roca y la fibra de vidrio, otros tóxicos ambientales, polvos o irritantes de las vías respiratorias como son los humos, gases, vapores, pinturas, disolventes...) que pueden hacer progresar las lesiones y agravar su patología respiratoria en el futuro con la posibilidad de aparición de graves enfermedades, algunas sin tratamiento específico y de funesto pronóstico.

En la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada se establece que se considera que la patología que sufre es debida a enfermedad profesional y aun cuando la misma en la actualidad no tiene repercusión alguna, dado el considerable riesgo del actor de padecer cáncer de pulmón, mesotelioma maligno y asbestosis, además de neoplasias en otras localizaciones, debe evitar el contacto con otras sustancias irritantes sobre las vías respiratorias (fibras minerales artificiales como la lana de roca y la fibra de vidrio, otros tóxicos ambientales, polvos o irritantes de las vías respiratorias como son los humos, gases, vapores, pinturas disolventes...) que pueden hacer progresar las lesiones y agravar su patología respiratoria en el futuro con la posibilidad de aparición de graves enfermedades, algunas sin tratamiento específico y de funesto pronóstico, y que no ha lugar a plantearse en este supuesto la reubicación del actor, por lo que declara al actor afecto de invalidez permanente en el grado de total, por cuanto considera que no ha resultado acreditado la existencia de otros puestos de trabajo de la categoría profesional del actor que permitan desarrollar su actividad profesional sin exposición a la lana de roca, al fibra de vidrio o a los humos, gases y otros productos irritantes empleados en la construcción naval.

Como ya ha señalado la sentencia de esta Sala de fecha 30 de junio de 2010 (Rec 3142/2009), criterio que también se reitera en la sentencia también de esta sala de 29 de marzo de 2011 (Rec. 1825/2010) “Es conveniente precisar que en relación a los grados de incapacidad permanente debe valorarse en primer lugar las circunstancias concurrentes en cada caso y la necesidad de individualizar cada situación concreta ante un hipotético reconocimiento de incapacidad permanente (distintas enfermedades, diverso desarrollo de las enfermedades supuestamente similares, edad del presunto incapaz, profesión habitual de cada uno con sus distintos matices) lo que hace que difícilmente puedan darse supuestos con idoneidad sustancial de ahí que el traslado de soluciones judiciales tomadas en resoluciones precedentes resulte sumamente complicado. En segundo lugar ha de valorarse las

limitaciones funcionales, más que la índole y naturaleza de los padecimientos que las originan, pues son las limitaciones y no las lesiones en sí mismas las que van a impedir a una persona desarrollar un concreto trabajo o todos ellos, pues unas limitaciones pueden resultar determinantes de la imposibilidad de realizar una tarea, e implicar una incapacidad, y ser intrascendentes para otra profesión, a pesar de derivar de las mismas lesiones. Indicábamos ello por cuanto el hecho de haberse dictado por ésta misma Sala pronunciamiento con signos divergentes no implicaba arbitrariedad sino mera sujeción a los condicionamientos fácticos de cada supuesto.”

En el presente caso, atendidos los hechos declarados probados, resulta que las lesiones pleurales no le incapacitan para realizar su trabajo habitual, sino que en función de la evidencia radiológica de lesiones pleurales por exposición al amianto, debe evitar la exposición tanto a nivel laboral como ambiental, así como a cualquier tipo de tóxicos ambientales, polvos o irritantes de las vías respiratorias, ya sean humos, vapores o gases que puedan potenciar el efecto patógeno del amianto, estando entre dichos elementos nocivos la exposición a fibras minerales artificiales, como la lana de roca o la fibra de vidrio.

Todo lo cual revela que la enfermedad en su estadio más leve no tiene porque ocasionar la invalidez permanente en el grado de total para la que se precisa limitación funcional que impida la realización del trabajo, lo que no acontece en el caso enjuiciado. Y así se ha mantenido, con alguna excepción, por las sentencias de esta Sala que han decidido supuestos parecidos a partir de la sentencia de 31-3-2009, que no contradice la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2001, de aplicación a otros supuestos.

La STS de 11 de junio de 2001, contempla el supuesto de trabajadores en activo en una concreta empresa y puesto de trabajo, y en el caso allí analizado no hay otro puesto de trabajo en la empresa, ni esta lo acredita, que permita desarrollar la actividad lejos de ambiente pulvígeno, por lo que no es posible aplicar la Orden de 9 de mayo de 1962 y el alto Tribunal concede la invalidez permanente total, ante la inexistencia de ese puesto de trabajo sin riesgo, lo que resulta lógico, la enfermedad ya ha aparecido y la exposición al amianto la va a agravar (Sentencia de esta Sala 29-3-2011).

Como sostiene la sentencia de esta Sala de 29-3-2011, la enfermedad profesional, que de diagnosticarse exige la adopción de medidas preventivas que separen al enfermo del puesto de trabajo con riesgo, por sí sola no permite acceder a una incapacidad permanente que se caracteriza por la presencia de reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan la capacidad laboral (art. 136 de la LGSS), de modo que la incompatibilidad con el ambiente de trabajo, en un concreto puesto, por sensibilidad a sustancias o agentes operantes en el mismo, no permite conceder la prestación porque la profesión habitual del actor de Jefe de Equipo de 1ª en la sección de Chapa Fina (Calderería), desarrollando su trabajo con exposición al amianto cuando se encontraba en activo en las empresas demandadas, puede desarrollarse en otros ambientes o con la adopción de medidas de seguridad que

neutralicen el riesgo. Siendo necesario para acceder a la prestación acreditar la limitación funcional que impide realizar las tareas fundamentales que conforman la profesión, lo que no se da en el presente caso. En idénticos términos se expresa la sentencia de esta Sala al resolver los recursos de suplicación números 1071/2013, 2361/2013 y 2575/2013.

La necesidad de considerar el supuesto concreto, ha llevado a esta Sala a decidir de forma distinta según el trabajador este integrado en empresa con todos los puestos expuestos a ambientes perjudiciales para el desarrollo de la enfermedad o se trate de trabajador que haya extinguido su contrato en aquellas empresas y pueda acceder a otras en las que pueda desarrollar su profesión sin aquel riesgo. En nuestro supuesto de hecho se trata de un trabajador que ha cesado en la empresa demandada por prejubilación y que puede acceder a otra empresa del sector de la construcción naval o en actividad semejante que no exista tal riesgo de exposición al amianto, a la lana de roca o a la fibra de vidrio, o en la que se hayan adoptado las medidas preventivas adecuadas para evitarlo. Por lo que no presentando el cuadro clínico del actor entidad suficiente para impedirle las fundamentales tareas de su profesión habitual, sin que conste la exposición al riesgo al tiempo de la solicitud de la prestación, procede revocar la sentencia de instancia acogiendo el recurso planteado al no encontrarse el actor en el supuesto del artículo 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social. Razones que llevan a estimar los recursos y a revocar la sentencia de instancia.

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y las empresas U.N.V. S.A., e I.M.M., S.A., frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Nueve de los de Valencia, de fecha 26 de febrero de 2014, dictada en virtud de demanda interpuesta por Don J.B.V.I., a que se contrae el presente rollo, la revocamos y dejamos sin efecto y en su lugar con desestimación de la demanda debemos absolver y absolvemos a las partes demandadas.

1968

Sentencia núm. 247, de 4 de febrero de 2015

Materia: Pensión de orfandad. Reconocimiento y abono de prestación. El demandante, de nacionalidad extranjera y en nombre de su hija, solicita pensión de orfandad como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge. Dicho actor no presenta tarjeta de identificación de extranjeros al carecer de ella. Caducidad administrativa. No puede abonarse a la menor la prestación. Tampoco puede reconocérsele al padre al carecer de documento identificativo y encontrarse de manera irregular en el país. Reclamación de la prestación.

Juzgado: Estima la demanda declarando el derecho de la menor demandante al percibo de la prestación de orfandad, condenando a la entidad gestora al abono de la misma.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. La menor es merecedora de la prestación solicitada, resultando irrelevante que la persona que tenga otorgada su representación legal sea o no residente legal en España. La falta de presentación de la documentación requerida en modo alguno puede producir el efecto de la caducidad del expediente administrativo, ni mucho menos la falta de reconocimiento del derecho solicitado.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Gallo Llanos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se recurre por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social la sentencia que dictó el día 10 de febrero de 2.014 el Juzgado de lo Social número 4 de los de Castellón que estimó la demanda que R.T. interpuso frente al INSS y la TGSS en reclamación de reconocimiento de pensión de orfandad para su hija menor de edad, M.T.S., a consecuencia del fallecimiento de la madre de ésta. El recurso que ha sido impugnado por el actor se articula en un único motivo que se destina a la censura jurídica.

2. Con carácter previo al examen de la concreta infracción denunciada, debemos destacar los siguientes datos del inalterado, por consentido relato histórico de la sentencia recurrida:

a) el actor, fruto de una relación sentimental que mantuvo con Doña F.S.V. es el padre de la menor M.T.S., que nació el día 9-4-1.997, encontrándose tanto el uno como la otra empadronados en el domicilio sito en la puerta 1 del piso 1º del número X. de la Av X.. de Castellón;

b) Doña F. falleció por muerte natural en fecha 9-3-2.009, encontrándose a

dicha fecha prestando servicios por cuenta ajena y de alta en el RGSS;

c) el día 16-12-2.011 el actor solicitó la pensión de orfandad a favor de su hija, iniciado el expediente administrativo el INSS le requirió para que aportase su tarjeta de identificación de extranjeros en el plazo de diez días bajo apercibimiento de archivo del expediente; mediante escrito con fecha de entrada en el INSS de 30-12-2.011 el actor puso de manifiesto que carecía de dicha tarjeta lo que nada debía perjudicar la solicitud formulada por su hija como titular del derecho que se reclamaba; en fecha 14-1-2.012 por la entidad gestora se dicta resolución con el siguiente tenor: “De acuerdo con los datos existentes en el INSS y en la documentación aportada por Vd. ante esta Dirección Provincial, en aplicación de la legislación vigente, ha resuelto cancelar con fecha 1-2-2.012 la prestación de orfandad por las siguientes causas: no haber aportado en el tiempo indicado el documento requerido y ser fundamental para la resolución del expediente, según lo establecido en el art. 92 de la ley 30/1.992.”;

d) con fecha 25-5-2.012 el INSS remitió informe al Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Castellón poniendo en su conocimiento la solicitud del demandante y su archivo por no haber aportado la documentación requerida haciendo constar que “la huérfana reúne los requisitos necesarios para percibir la pensión de orfandad pero al ser menor de edad, no es posible abonársela directamente. Esta entidad considera que tampoco es posible reconocer la pensión de orfandad a Don R.T. ya que carece de documentos identificativos y se encuentra en situación irregular en nuestro país.”

3. A la vista de estos datos la Magistrada “a quo” acogió la pretensión ejercitada en la demanda, y reconoció a la menor la prestación de orfandad solicitada, considerando que la presentación de la TIE de su progenitor no era un requisito indispensable para tal reconocimiento, ello tras hacer referencia a los arts. 175 de la LGSS, 162 del Cc, relativo a la patria potestad, 100, 101 y 105 de la LO 4/2.000, relativos a los documentos de identificación que han de poseer los extranjeros que se encuentren en España, considerando que la presentación de la TIE del representante de la menor no era un requisito indispensable para el reconocimiento de las prestaciones solicitadas a favor de ésta, pues la propia entidad gestora reconocía que reunía tales requisitos.

4. En el único motivo de su recurso el Letrado de la Administración de la Seguridad social denuncia infracción del art. 92 de la Ley 30/1992, ya que se considera que la acreditación de que el progenitor que represente a la menor se encuentre en situación legal en España es un requisito necesario e indispensable para el reconocimiento de la prestación puesto que va a resultar difícil que una entidad bancaria apertura una cuenta corriente en nombre de la menor, facilitando la disponibilidad de la misma sobre el extranjero que carece de tal residencia legal.

5. El art. 92 de la Ley 30/1992 en sus dos primeros apartados dispone: “1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la

Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Contra la resolución que declare caducidad procederán los recursos pertinentes. 2. No podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite”.

6. En el expediente objeto de examen en el presente recurso el objeto no era otro que determinar si la menor resultaba o no merecedora del reconocimiento de las prestaciones de orfandad solicitada, esto es, sí concurrían los requisitos establecidos en el art. 175 de la LGSS para el acceso a la misma, resultando a tales efectos de todo punto irrelevante que la persona que tenga otorgada por mor del art. 162 del Código civil su representación legal sea o no residente legal en España, de ahí que la falta de presentación de la documentación requerida en modo alguno pueda producir el efecto de la caducidad del expediente administrativo, ni mucho menos la falta de reconocimiento del derecho solicitado. Por otro lado, y en lo que se refiere a las observaciones efectuadas con relación al pago de las prestaciones, amén de ser de todo punto irrelevantes de cara al reconocimiento del derecho, no resulta posible referirlas en sede judicial cuando no fueron efectuadas en sede administrativa, constando por otro lado en el propio expediente administrativo un número de cuenta corriente en el que se solicitaba se domiciliase el pago de la prestación. Por ello el motivo debe rechazarse.

SEGUNDO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso interpuesto con confirmación de la resolución de instancia sin que proceda efectuar imposición de costas a la recurrente, de conformidad con el art. 235.1 de la LRJS en relación con el art. 2 b) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Vistos los precedentes preceptos legales y los de general aplicación.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el letrado de la SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de CASTELLÓN de fecha 10-2-2.014, procedemos a CONFIRMAR la resolución recurrida.

Sin costas.

1969

Sentencia núm. 294, de 10 de febrero de 2015

Materia: Despido con vulneración de los derechos fundamentales. Trabajadora al servicio de empresa dedicada a centros residenciales de la tercera edad con contratación de carácter indefinida. Expediente disciplinario incoado por utilización del ordenador de la empresa para uso personal. Imputación de Faltas graves. Prescripción. Declaración de incongruencia omisiva con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Juzgado: Desestima la demanda declarando la procedencia de la extinción de la relación laboral. La actora ha cometido unas faltas muy graves merecedoras de la extinción de la relación laboral

Sala: Estima el recurso y anula la sentencia de instancia. Queda probada la prescripción de las faltas cometidas por la trabajadora. Concorre el vicio de congruencia omisiva con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se ha producido una falta de respuesta razonada en la resolución judicial al planteamiento de un elemento esencial de la pretensión.

Ponente: Ilma. Dra. D^a. Gema Palomar Chalver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En nombre de la trabajadora demandante se ha interpuesto recurso de suplicación, cuyo primer motivo se formula al amparo del art.193.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando inicialmente, en un primer apartado del recurso, la infracción de los arts. 97 y concordantes de la LRJS en relación con el art. 218 de la LEC por concurrir el vicio de incongruencia omisiva, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE. Indica la parte recurrente que el primero de los motivos de impugnación por ella alegados tanto en el expediente disciplinario, en la demanda y en el Acto del juicio, fue la prescripción de las supuestas faltas que se imputaban a la trabajadora, de conformidad con el art. 53 del Convenio colectivo de residencias privadas de la Tercera Edad, que establece que las faltas graves prescribirán a los 20 días. Consta en la propia carta de despido como falta que se imputa a la trabajadora, en primer lugar, la utilización del ordenador de la empresa para usos personales, que la propia empresa tipifica como falta grave del art. 52.b.6, indicándose como fecha de comisión el 18 de abril de 2012. Teniendo en cuenta (sigue diciendo la recurrente) que el expediente disciplinario se inició el 11-5-2012, entre ambas fechas habían transcurrido 23 días, por lo que la falta estaba prescrita antes del inicio del expediente disciplinario. Sin embargo la sentencia de instancia obvia cualquier pronunciamiento en cuanto a la prescripción por lo que vulnera el principio de congruencia y provoca indefensión material que implica la transgresión del derecho fundamental del art. 24.1 de la CE y art. 6.1 de la Carta Europea de Derechos Humanos. Por ello solicita la parte recurrente la nulidad de la sentencia de instancia y la retroacción al momento previo de la producción de la infracción.

SEGUNDO.- Efectivamente, la sentencia dictada en la instancia no contiene razonamiento alguno respecto a la alegación de prescripción de la falta tipificada como grave. El propio hecho probado 3º de la sentencia recoge que la trabajadora emitió escrito de alegaciones (en el expediente disciplinario) en el que oponía que “aunque tales falsos hechos hubieran ocurrido en fecha 18/04/2012 la falta que improcedentemente se me imputa prescribió el día 08/05/2012, esto es previamente a la iniciación del presente expediente disciplinario”. Y si bien la alegación de prescripción no consta expresamente en la demanda, en la misma hay referencia al pliego de descargos, y en el acto del juicio también se expuso la referida excepción como fundamento de oposición al despido disciplinario, (exposición sin carácter sorpresivo ya que se trataba de un arma de defensa sobradamente conocida por la empresa al encontrarse en el previo expediente disciplinario), por lo que siendo así que se refiere a una cuestión sustancial planteada (afecta a la infracción concreta, específica y fundamental que le atribuye la empresa a la trabajadora) y que vertebraba el planteamiento de la parte, sobre la misma debe recaer un pronunciamiento judicial pues, en otro caso, se está dejando de decidir un punto esencial de la controversia incidiendo en la incongruencia omisiva con relevancia constitucional al darse, como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 8-7-96 que cita muchas otras del Tribunal Constitucional, “una falta de respuesta razonada en la resolución judicial al planteamiento de un elemento esencial de la pretensión cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sea trascendente para fijar el fallo”, infringiéndose por ende el deber de decidir “todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate”, tal y como indica el artículo 218.1, párrafo primero, in fine, de la subsidiaria Ley de Enjuiciamiento Civil, y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE) habida cuenta que la denuncia sobre la prescripción de una falta que la propia empresa califica como grave en base al articulado del Convenio (art. 52.b.6) constituye una alegación sustancial que merece un pronunciamiento razonado y expreso.

Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 4/2006 (Sala Primera), de 16 enero, Recurso de Amparo núm. 6196/2001, “forma parte de la jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el art. 24.1 CE”... “Claro que el derecho fundamental no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Hiro Balani c. España (TEDH 1994\5) y Ruiz Torija c. España (TEDH 1994\4) de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo (RTC 2000\85); 1/2001, de 15 de enero (RTC 2001\1); 5/2001, de 15 de enero (RTC 2001\5); 148/2003, de 14 de julio (RTC 2003\148), y 8/2004, de 9 de febrero (RTC 2004\8), entre otras”.

La estimación de este motivo conlleva la nulidad de la sentencia impugnada como se solicita en el suplico del escrito de interposición del recurso (se pide la reposición de los autos al momento anterior a la infracción), con devolución de los autos a la juez de instancia y retroacción al momento anterior al dictado de la sentencia, para que se dicte otra que dé respuesta a todos los puntos litigiosos planteados y en concreto a la cuestión de la prescripción de la falta impuesta al

amparo del art. 52.b) 6 del Convenio colectivo de Residencias Privadas de la Tercera Edad de la Comunidad Valenciana, todo ello sin necesidad, por ende, de examinar el resto de los motivos.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de Doña G.C.G. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Alicante el día 18 de noviembre de 2013 en proceso sobre despido seguido a su instancia contra S. CENTROS RESIDENCIALES S.L., y anulamos dicha sentencia por incongruencia omisiva.

1970

Sentencia núm. 318, de 12 de febrero de 2015

Materia: Despido. Extinción de la relación laboral por causas objetivas de carácter económico. Trabajador que presta sus servicios como director general con contrato indefinido en empresa que forma parte de un grupo empresarial. Empresas codemandadas. Declaración improcedencia de la extinción de la relación laboral.

Juzgado: Estima la demanda declarando procedente el despido derivado de la extinción de la relación laboral por circunstancias económicas, sin perjuicio del actor a consolidar la indemnización ofrecida.

Sala: Estima el recurso y declara la improcedencia de la extinción de la relación laboral. Condena solidariamente a las empresas codemandadas empresas a readmitir al trabajador con el abono de los salarios dejados de percibir o a la indemnización correspondiente por despido improcedente.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Se recurre por el letrado designado por D. J.C, la sentencia de instancia que declaró procedente la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas de carácter económico producida con efectos de 4 de febrero de 2013 por la empresa F.S., S.L.

2. Antes de entrar en el examen de los motivos del recurso, conviene puntualizar que esta Sala de lo Social se ha pronunciado recientemente en sentencia de 15 de octubre de 2014 (rs.1900/2014) sobre el despido de otro trabajador llevado a cabo por la empresa codemandada D.P. S.L. en base, también, a causas objetivas de carácter económico. En esta sentencia, que confirmaba la dictada por el Juzgado de lo Social nº.13 de Valencia, declaramos que F.S., S.L y D.P. S.L. forman parte de un mismo grupo empresarial de carácter patológico y que, consecuentemente con esta declaración, el despido impugnado se debía declarar improcedente “desde el momento en que en los hechos que se relatan en la carta de despido como constitutivos de la causa económica justificativa del cese (...) vienen referidos a una sola de las empresas y no al grupo en su totalidad, de estimarse la existencia de éste, el despido debería ser calificado sin más como improcedente, puesto que encontrándose el empleador en aras a articular su defensa a la probanza de los hechos alegados en la carta de despido y a su tipificación en la concreta causa descrita legalmente (art. 106 de la LRJS de aplicación al enjuiciamiento del despido objetivo por mor de lo dispuesto en el art. 120 de la misma ley), resultaría que al haber circunscrito la descripción la causa a una sola de las partes del grupo y no a éste en su totalidad, el empleador se vería privado procesalmente de la posibilidad de sostener la procedencia

del cese". Pues bien, este pronunciamiento, no solo no puede ser ignorado en este momento, sino que, además, sirve de precedente para resolver el presente recurso, dado que no consta que se produjera un cambio sustancial de las circunstancias y de las relaciones entre las empresas codemandadas, en el periodo transcurrido entre el despido enjuiciado por el Juzgado de lo Social nº.13 y el enjuiciado por el Juzgado nº.8. A lo que hay que añadir que la sentencia dictada en su día por el Juzgado de lo Social nº.13 en la que se enjuiciaba el despido producido formalmente por la empresa D.P., S.A. y en el que se declaraba la existencia de un grupo empresarial patológico entre ésta y F.S., SAU, ni siquiera fue recurrida por esta última.

SEGUNDO.- 1. A la vista de lo que acabamos de exponer, el examen del recurso presentado por el Sr. P.S. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.8 de Valencia resulta poco menos que superfluo, pues también en él se solicita la declaración de improcedencia de su despido sobre la base, entre otras cosas, de la existencia de un grupo empresarial integrado por F.S., S.L. y D.P. S.L. En cualquier caso y a fin de evitar cualquier atisbo de indefensión, procede dar una respuesta, siquiera que breve, a las cuestiones que se plantean en él.

2. En primer lugar y en cuanto a la revisión de los hechos que la sentencia declara probados:

a) Rechazamos la que se propone para el hecho segundo, pues la carta de despido ya está incorporada al relato de hechos en su integridad, aunque sea por la técnica de la remisión, por lo que es innecesaria su reproducción literal, ya sea completa o parcial.

b) Por las mismas razones que se terminan de exponer se rechaza la revisión del hecho quinto, pues el preacuerdo previo a la suscripción del contrato de trabajo también se debe entender incorporado al relato de hechos en su integridad.

c) Se admite la modificación que se propone para el hecho undécimo, no solo en base a los documentos invocados por el recurrente, sino también porque tales extremos –la dirección y el control de ambas sociedades por el Sr. M.S. y el trasvase de recursos y de plantilla de trabajadores de una a otra- ya quedaron establecidos con el carácter de probados en el anterior pleito en el que fueron demandadas y condenadas las dos sociedades, sin que existan nuevos elementos de juicio que pudieran desvirtuar esta convicción.

d) La modificación del hecho decimosegundo es irrelevante para resolver el recurso.

TERCERO.- 1. El recurso cuenta con dos últimos motivos redactados al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, en los que se solicita que se declare la improcedencia del despido del Sr. P. dada la existencia de un grupo empresarial entre las dos sociedades codemandadas –motivo cuarto- y la infracción por la sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores –motivo quinto-.

2. Como ya hemos venido exponiendo en apartados anteriores de esta sentencia, la resolución del recurso debe partir, necesariamente, de lo decidido por esta misma Sala de lo Social en la sentencia de 15 de octubre de 2014 (rs.1900/2014). Así pues, como se decía en la citada sentencia partiendo de hechos tales como que ambas empresas comparten las mismas instalaciones, tienen idéntico objeto social, están dirigidas por la misma persona, utilizan indistintamente los recursos materiales y los personales –“trasvase de trabajadores”- tienen unificada la gestión administrativa y financiera... *“la apreciación del grupo de empresas (...) resulta perfectamente ajustada derecho por cuanto que concurren todos y cada uno de los elementos expuestos para la apreciación del grupo empresarial. Unidad de dirección real, identidad de objeto, prestación indistinta de servicios para una y otra empresa y confusión patrimonial, que se intenta disfrazar a través de operaciones financieras ficticias entre una y otra mercantil, en virtud de las cuales una retribuye a la otra por gestionarla y dirigirla. Por otro lado, es obvio, que de tal manera se están perjudicando de manera fraudulenta los derechos laborales de los trabajadores, pues desde un primer momento su empleador formal y su empleador real no coinciden lo que ya implica un más que manifiesto perjuicio de cara a reclamar y en su caso ejecutar eventuales responsabilidades patrimoniales”*. Y, por tanto, como también decimos en la citada sentencia, *“desde el momento en que en los hechos que se relatan en la carta de despido como constitutivos de la causa económica justificativa del cese la causa vienen referidos a una sola de las empresas y no al grupo en su totalidad, de estimarse la existencia de éste, el despido debería ser calificado sin más como improcedente, puesto que encontrándose el empleador en aras a articular su defensa a la probanza de los hechos alegados en la carta de despido y a su tipificación en la concreta causa descrita legalmente (art. 106 de la LRJS de aplicación al enjuiciamiento del despido objetivo por mor de lo dispuesto en el art. 120 de la misma ley), resultaría que al haber circunscrito la descripción la causa a una sola de las partes del grupo y no a éste en su totalidad, el empleador se vería privado procesalmente de la posibilidad de sostener la procedencia del cese”*. Este razonamiento se sustenta sobre la base de que *“en todo procedimiento de despido es necesario conocer quién es el auténtico empleador, esto es, para qué empresa presta sus servicios el trabajador, lo cual en los casos de despidos objetivos por causa económica, cobra mayor importancia, pues es reiterada la doctrina jurisprudencial que señala que si bien las causas organizativas, técnicas o productivas han de concurrir en el ámbito del concreto centro de trabajo donde preste servicios el trabajador en cuestión, en el caso de las causas económicas, las mismas deben referirse a la totalidad del grupo (en este sentido cabe citar la STS de 24-9-2.013 (rcud. 2828/2012)”*.

3. Las razones expuestas nos conducen, en definitiva, a revocar el pronunciamiento de la sentencia recurrida y a declarar la improcedencia del despido del Sr. P. con las consecuencias previstas en el artículo 56.1 del ET –en la redacción dada por la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012) al que se remite el artículo 53.5 del citado texto legal y que se expresan en la parte dispositiva de esta sentencia, con responsabilidad solidaria de las dos empresas codemandadas.

CUARTO.- No procede imponer condena en costas (art. 235.1 LRJS)

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de DON J.P.S. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 8 de los de Valencia de fecha 3 de junio de 2014 en virtud de demanda presentada a su instancia contra las empresas F.S., S.L. y D.P., S.L.; y, en consecuencia, declaramos la improcedencia del despido de fecha 4 de febrero de 2013 y condenamos solidariamente a las empresas demandadas a que, a su opción, que habrá de ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, le readmita en las mismas condiciones laborales anteriores con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido en la cuantía diaria de 205,72 euros, o le indemnice en la cantidad de 29.931,78 euros.

Sin costas.

1971

Sentencia núm. 336, de 17 de febrero de 2015

Materia: Prestación a favor de familiares. La actora solicita la prestación tras el fallecimiento del padre. Incumplimiento del requisito de convivencia durante el periodo necesario para obtener la prestación. La actora ha convivido con el padre pero no lo ha inscrito en el padrón municipal. Aportación otros medios de prueba. Derecho a prestación.

Juzgado: Estima la demanda dejando sin efecto la resolución del INSS en la que se deniega acordar la prestación a favor de familiares, por entender que no se cumple el requisito de convivencia con el causante al menos dos años de antelación al fallecimiento de éste.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. La actora ha demostrado la convivencia con el padre mediante prueba testifical e informe policial.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Teresa Pilar Blanco Pertegaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son dos los motivos esgrimidos en el recurso de suplicación entablado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia del juzgado que estima la demanda en materia de prestación a favor de familiares, habiendo sido impugnado el recurso de contrario, conforme se refirió en los antecedentes de hecho.

El primero de los motivos se introduce por el apartado b del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS) y pretende la revisión fáctica de la sentencia de instancia. En concreto se insta la modificación del hecho probado segundo para el que se postula la siguiente redacción: "*SEGUNDO:*"Según el Certificado de empadronamiento del Ayuntamiento de Torrevieja, la actora, desde 31-7-2009 aparece empadronada en la C/San Policarpo 41, y desde 1-6-2011 en la C/Paz nº 180. D.G.G.G., padre de la actora, aparece empadronado, junto a su esposa, desde 27-6-2002, en la C/ Virgen de La Paloma nº 36, y desde 28-11-2011, hasta su defunción el día 26-12-2012, en la C/ Paz 180. Doña C.G.M. y su padre, figuran empadronados en el mismo domicilio, C/ Paz nº 180, desde 28-11-2011 hasta 26-12-2012."

La redacción transcrita se apoya en los folios 71 a 73 que son certificados de empadronamiento y no puede prosperar por cuanto que el hecho controvertido lo obtiene la Magistrada de instancia del informe de la Policía Local y de la testifical practicada, no siendo esta última susceptible de revisión en este extraordinario recurso, como se desprende de lo establecido en el apartado del precepto en el que el motivo se ampara, siendo por lo demás necesario para que prospere la revisión fáctica que lo pretendido por el recurrente no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el juzgador de instancia, y de las que no quepa

deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral – actualmente de acuerdo con el art. 97.2 de la LJS – (S.T.S. 18/11/1999).

SEGUNDO.- El correlativo motivo del recurso que se incardina en el apartado c del art. 193 de la LJS se destina al examen del derecho aplicado en la sentencia de instancia a la que se imputa la infracción de los arts. 176.2 de la Ley General de la Seguridad Social, así como el art. 22.1 c de la Orden de 13-2-1967, en relación con los arts. 317 y 319 de la LEC.

Aduce el Letrado de la Administración de la Seguridad Social que según el certificado de empadronamiento, la actora y su padre convivieron en el mismo domicilio desde el 28-11-2011 al 26-12-2012 por lo que dicha convivencia no alcanza los dos años exigidos por la norma citada y cita al efecto la sentencia de esta Sala nº 2807/2011, de 11 de octubre.

La censura jurídica expuesta no puede prosperar por cuanto que la existencia de la convivencia puede acreditarse de muy diferentes maneras o a través de muy diversos instrumentos probatorios, no solo a través del certificado de empadronamiento, sino porque el legislador lo hubiera establecido expresamente, como se preocupa de señalar nuestro Alto Tribunal en la sentencia de 25 de mayo de 2010 (ROJ: STS 4445/2010 - ECLI:ES:TS:2010:4445), Recurso: 2969/2009, si bien en un caso en el que se discutía la convivencia de una pareja de hecho a efectos de lucrar la pensión de viudedad, pero que es perfectamente aplicable al presente caso, sin que obste a la conclusión alcanzada lo manifestado por la sentencia de esta Sala citada por el recurrente cuya doctrina se ha de entender superada por la del Tribunal Supremo. Al margen de lo señalado, procede indicar que en el caso que nos ocupa la convicción judicial sobre la convivencia de la actora con su padre no se obtiene de unas manifestaciones de parte, sino de la testifical y del informe policial aportado por la actora, por lo que no estamos ante los mismos medios de prueba que fueron valorados en la sentencia citada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, a efectos de acreditar el requisito controvertido.

Al no apreciarse las infracciones jurídicas denunciadas en el recurso, procede su desestimación con la consiguiente confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LJS, en relación con el artículo 2.b) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar las Entidades Gestoras del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Tres de los de Elche, de fecha 30 de diciembre de 2013, en virtud de demanda presentada a su instancia contra la Entidad Gestora; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Sin costas.

1972

Sentencia núm. 354, de 17 de febrero de 2015

Materia: Trabajador con contrato de trabajo a tiempo parcial que ejerce su actividad como cocinero. Accidente de trabajo. Declaración de invalidez permanente derivada de accidente de trabajo. Cálculo y determinación de la base reguladora. Disconformidad con la base aplicada. La empresa comunica un aumento de la jornada de trabajo el mismo día en que el trabajador sufre el accidente con el propósito de elevar las bases de cotización.

Juzgado: Desestima la demanda absolviendo a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas. No procede la modificación de la base reguladora de cotización solicitada por el demandante.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. La Sala llega al convencimiento de que existe un “animus defraudandi” por parte de la empresa, al elevar las bases de cotización el mismo día en que el trabajador sufre el accidente.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Gema Palomar Chalver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda, interpone recurso de suplicación la parte actora al amparo de los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS.

Por el primero de ellos se propone una redacción alternativa al párrafo segundo del hecho probado 4º para que en lugar de la expresión “Con fecha de efectos de 12/07/2011- día en el que el trabajador sufrió el accidente laboral- la empresa comunicó...”, conste “Con fecha 12/07/2011...”, y adicionar un inciso final que diga; “..., con efectos del día 1 de junio de 2011”.

No se admite la adición interesada ya que los documentos citados en su apoyo no tienen la fehaciencia necesaria por ser documentos de parte (recibo de salarios, boletín de cotización, parte de accidente, contrato), sin eficacia radicalmente excluyente y contundente. Además, no podemos admitir la prueba testifical en sede de suplicación, pues no es prueba hábil para lograr la revisión fáctica (art. 193 b LRJS). Por otra parte, y en el ámbito de una actuación a posteriori, resulta intrascendente los efectos de fecha que quiera dar la empresa, siendo lo indicativo el momento en que efectuó la conversión.

Se interesa la adición de un nuevo hecho probado, el 7º con la siguiente redacción: “Que el promedio de cotizaciones a la Seguridad Social durante los meses inmediatamente anteriores al accidente de trabajo sufrido por el trabajador en fecha 12-07-2011 asciende a 32,52 euros”.

No damos lugar a la adición pretendida ya que el recurrente está fijando

una base reguladora acudiendo al art. 4 del RD 1131/2002 por el que se regula la Seguridad Social de los contratados a tiempo parcial, lo que no es una cuestión de hecho sino jurídica y, en el caso de autos, no pacífica.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 193 c) de la LRJS la parte recurrente denuncia la infracción, por interpretación errónea, de la Disposición Adicional 4ª de la Ley 42/1997 de 14 de noviembre en relación con el art. 7 de la misma norma legal y art. 15 del RD 928/1998 de 14 de mayo, sobre hechos constatados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero de la lectura del Acta obrante a los folios 379 a 382 se desprende que el funcionario actuante no ha comprobado por sí mismo la mayor parte de los hechos que relata en el acta y sobre todo que las conclusiones que llega son meras conjeturas. El acta fue anulada por el INSS y no se ha levantado ninguna otra sobre los mismos hechos, por lo que no ha lugar a dotar a la misma de valor probatorio. La recurrente denuncia asimismo la infracción del art. 13 del RD 1646/1972, alegando que 2.233,54 €, remuneración anterior al mes del accidente es la BR de la prestación de IT, así como de manera subsidiaria denuncia la infracción por su errónea aplicación del art. 4 del RD 11/2002 por cuanto el promedio de cotizaciones en los tres meses inmediatamente anteriores al accidente asciende a 32,52 €, lo que constituiría la BR. Por último denuncia la infracción por inaplicación del art. 21 del Decreto de 22 de junio de 1956 en relación con el art. 7.3 del RD 1131/2002, sobre base para la prestación de Gran Invalidez, para que se declare el derecho del actor a que el INSS le calcule la base de conformidad al mismo y a la vista de que prestó servicios a jornada completa cotizando a tal efecto desde junio de 2013.

Para resolver el conflicto planteado partiremos del inmodificado relato fáctico según el cual: A).- El día 12 de julio de 2011 el trabajador (cocinero por cuenta ajena para T.C. S.L.) sufrió un accidente de trabajo. B).-La empresa T.C. S.L., dio de alta en el Régimen General de la Seguridad Social al actor con fecha 16/10/2010, suscribiendo un contrato temporal a tiempo parcial con coeficiente de tiempo parcial 300 (12 horas semanales), comunicando a la TGSS unas bases de cotización mensuales de 346,78 €. C).- Con fecha de efectos de 12/07/2011 -día en el que el trabajador sufrió el accidente laboral- la empresa comunicó un aumento de la jornada a 40 horas semanales. D).- A consecuencia del accidente el actor, tras la correspondiente situación de IT, fue declarado en situación de invalidez permanente derivada de accidente de trabajo, en grado de Gran Invalidez, con efectos del día 04/02/2012 sobre la base reguladora de 346,99 euros.

El actor se muestra disconforme con la BR aplicada por el INSS, tanto de la Incapacidad Temporal como de la Gran Invalidez, insistiendo en que prestó servicios a jornada completa. Pues bien, ya desde ahora se adelanta que la demanda no puede prosperar puesto que el presupuesto fundamental y base de la pretensión, que viene constituido por la prestación de trabajo a tiempo completo, no ha quedado demostrado. No son suficientes los meros datos formales de variación de contrato de tiempo parcial a tiempo completo, y de aumento de la base de cotización. No lo han sido para el juez de instancia, que no ha alcanzado la convicción en tal sentido, ni tampoco para esta Sala, pues el recurso de suplicación (que no permite valorar la prueba ex novo) no ha desvirtuado las conclusiones obtenidas. No podemos pasar por alto que la sentencia de instancia (en base a la conjunta valoración probatoria y no

solo al acta de la Inspección de Trabajo), se pronuncia sobre el fraude, apreciándolo, en el fundamento de derecho tercero, deduciendo que el aumento a 40 horas semanales se hizo con finalidad meramente instrumental a los fines de incrementar artificialmente la prestación.

Tal y como es criterio de esta Sala de lo Social y lo ha expuesto reiteradamente, el fraude no puede ni debe presumirse, pero se puede llegar al convencimiento de que realmente existió el “animus defraudandi” por determinados datos y circunstancias. Hay que tener en cuenta la dificultad de la prueba del fraude, dado que quienes lo intentan se cuidan de procurarse un ropaje jurídico adecuado (Sent. Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana 9-6-92 y 14-7-92), siendo necesario acudir a indicios y deducciones lógicas que pongan de manifiesto el elemento intencional característico de elusión en la aplicación de una norma para que se aplique otra que conlleve el fin perseguido. Y en el supuesto enjuiciado, repetimos, la única explicación razonable del proceder de la empresa, que el mismo día del accidente comunicó un aumento de la jornada a 40 horas semanales, modificando las bases de cotización posteriores al accidente (las anteriores eran 346,78 €) e incluyendo en la nómina del mes de junio de 2011 (que se cotiza a finales de julio 2011) un incentivo no consolidable por importe de 1.886,76 € (lo que elevó la base de cotización de dicho mes a 2.233,54 €) es la de obtener unas prestaciones superiores a las que tendría derecho de conformidad con las bases cotizadas y correspondientes a la jornada y a las horas efectivas realizadas y al salario efectivamente percibido, al incrementar artificialmente la cuantía del periodo de cálculo.

Lo expuesto determina, sin necesidad de entrar en el resto de censuras jurídicas formuladas, que las resoluciones administrativas impugnadas son correctas, por lo que, no dándose las infracciones denunciadas, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

TERCERO.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. F.R. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 1 de los de Benidorm de fecha 23 de enero de 2014; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Sin costas.

1973

Sentencia núm. 377, de 17 de febrero de 2015

Materia: Trabajador con categoría profesional oficial 1ª, en empresa dedicada a la automoción. Despido. Extinción de la relación laboral por reducción de la facturación en el departamento de taller, con pérdidas económicas. El trabajador acepta el finiquito de la empresa. Voluntariedad en la extinción de la relación laboral. Valor liberatorio de los finiquitos. Posteriormente, presenta demanda por despido improcedente.

Juzgado: Estima parcialmente la demanda declarando improcedente el despido y condena a la empresa demandada a readmitir al trabajador, abonándole los salarios dejados de percibir o a indemnizarle en la cuantía que legalmente proceda. Se absuelve al organismo codemandado, sin perjuicio de sus futuras responsabilidades legales y de asumir el relato fáctico de la presente resolución.

Sala: Estima el recurso de la empresa demandada en la instancia y revoca la sentencia de instancia. El recibo del finiquito por parte del trabajador contiene una voluntad de apartarse del proceso para reclamar frente el despido.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la mercantil “R.M., SL” se formula recurso contra la sentencia de instancia, recaída en materia de despido, que declaró la improcedencia de la decisión extintiva adoptada respecto el demandante y condenó a aquella al abono de la indemnización que se concreta en su parte dispositiva.

Dicho recurso se estructura en tres motivos, todos destinados al examen del derecho aplicado en la citada resolución judicial, y el primero de los mismos censura a la sentencia la infracción, por interpretación errónea, del artículo 53.1 “a” del ET, pues aunque en el pasaje de la sentencia que versa sobre el cumplimiento de las formalidades de la carta de despido se menciona la letra “b” de dicho precepto legal, la realidad es que desarrolla la cuestión relativa a si la descripción de las causas motivadoras de la extinción contractual en dicha comunicación es suficiente para una eficaz defensa por parte del trabajador.

La sentencia recurrida considera a la vista del contenido de la carta que esta incumple los requisitos formales exigidos, al no ofrecer dato alguno sobre en qué medida influirá en la facturación del departamento del taller donde presta servicios el

actor la cancelación del contrato de servicio de post venta con la marca Volkswagen, lo que la recurrente discute argumentando que la retirada de dicha concesión es por sí mismo suficiente prueba para justificar la extinción del contrato, al ser obvio existirán pérdidas, que cuando estas sean previstas, justificarán el despido.

El motivo debe decaer, no tanto por el hecho de que a priori no parezca lógico que la eliminación del servicio aludido vea comprometida, caso de no compensarse con otro similar, la cuenta de resultados de la empresa, sino por el hecho de que, como remarca la sentencia recurrida, la comunicación aludida no precisa si son económicas, organizativas o productivas las causas por las que se decide prescindir de los servicios del demandante, de modo que al no hacerse así se atribuyen unas consecuencias no previstas en la norma legal, consistentes en que por la mera pérdida de un servicio concreto en una empresa cuyo campo de actuación es más amplio, se justificaría sin más un despido objetivo, de modo que la comunicación extintiva es parca en cuanto el detalle de dichos extremos.

SEGUNDO.- A continuación, el segundo motivo censura a la sentencia la interpretación errónea del artículo 53. 1 “b” del ET, y esto en relación con la indemnización puesta a disposición del trabajador.

Aunque el rechazo del precedente motivo haga innecesario en principio tratar sobre dicho apartado del recurso, el error en la fijación de la cuantía de la indemnización en la carta de despido, que la sentencia considera inexcusable, se quiere justificar en el recurso desde la perspectiva de la pequeña diferencia cuantitativa existente –unos 1.262,53 euros—entre la que sería correcta y la que se le ofreció en el documento de extinción. Pero como la sentencia remarca y el propio recurrente admite, versaba el error en la inobservancia de la revisión salarial derivada de la aplicación de las tablas en el BOP el 9 de mayo de 2011, que lisa y llanamente se les pasó, como coloquialmente señala dicha parte.

En definitiva, no tratándose de un mero problema de interpretación, sino de la omisión de una obligación que compete a la empresa, por más que se quiera excusar en un olvido, la consecuencia no puede ser otra de entender correcta la sentencia en el extremo antedicho.

TERCERO.- El último motivo del recurso, asimismo en censura del derecho aplicado, objeta a la sentencia la infracción de los artículos 3.5 y 49.1 “a” del ET, y de la jurisprudencia que cita.

Aunque en correcta técnica el citado motivo hubiera debido estar situado en primer término, pues se alega la existencia de un finiquito suscrito y aceptado por el trabajador, se insiste en que igual texto que el objeto de este procedimiento se consignó en un finiquito suscrito por otro trabajador de la misma empresa el 17 de octubre de 2008, y el proceso por despido iniciado por dicho operario, que dio lugar a los autos 1108/2008, concluyó con sentencia dictada por esta Sala de 20 de julio de 2010 que revocó la de instancia y declaró la existencia de falta de acción por entender

correcto el citado documento liberatorio, de modo que no se comprende que el juez a quo, concedor de dicha sentencia máxime se aportó al proceso, despache la cuestión con la manifestación de no compartir la conclusión alcanzada por la Sala, de modo que concluye señalando que el documento firmado por el trabajador en este caso no contiene una voluntad de extinguir la relación laboral y una transacción sobre las consecuencias de la misma.

No se escapa a la Sala ni a los profesionales que intervienen en este caso que la materia referente al valor transaccional de los finiquitos es muy controvertida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a lo que no son ajenas las oscilaciones de esta última, que según épocas, ha flexibilizado o ha endurecido los requisitos generales para otorgar valor liberatorio a dicho documento. En el presente caso, el punto de partida es que este propio tribunal, en un caso idéntico punto por punto al examinado, concedió valor liberatorio al finiquito que entonces se puso en tela de juicio, de modo que no solo por un elemental criterio de igualdad en la aplicación de la norma, sino por respetar el principio de seguridad jurídica, pues la empresa confiaba que haciendo las cosas igual la respuesta judicial sería la misma que en el caso precedente, se debería reiterar dicha doctrina, y en consecuencia, revocar la sentencia por considerar que el actor carecía de acción a haber transigido el despido. Esta solución, que en principio se antoja la más razonable, de modo que bastaría ahora con reproducir los argumentos que entonces se plasmaron en la sentencia dictada por la Sala, no excluye se hagan unas matizaciones respecto las sentencias citadas tanto en la resolución recurrida como en el escrito de impugnación del recurso, particularmente la del TS de 28 de noviembre de 2011, que dicha parte considera por su identidad extrapolable al supuesto de autos.

Se indica en dicha resolución que para que el acto de disposición sea válido será preciso que el acuerdo transaccional se produzca para evitar o poner fin a una controversia, sin que puedan aceptarse declaraciones genéricas de renuncia que comprendan derechos que no tienen relación con el objeto de la controversia, continuando dicha sentencia efectuando unas observaciones sobre el control judicial del recibo de finiquito, respecto la posible existencia de defectos esenciales en la declaración de voluntad o por falta de objeto cierto materia del contrato o de la causa de la obligación, o por contrariar una norma imperativa o al orden público. Empero, ninguna de dichas cuestiones entendemos que puede ser llevada al caso sujeto a consideración de la Sala, partiendo de la circunstancia de que la suscripción del documento de finiquito no implicaba renuncia de derechos extraños a la controversia, que precisamente trataba de evitarse con su firma, y que la voluntad del trabajador era la de apartarse de cualquier reclamación derivada de dicha relación laboral, y sobremanera del cese por despido objetivo, por más que no pueda impedirse que por circunstancias imposibles de controlar ejerciera acciones antes los tribunales para oponerse a lo previamente aceptado, pero tal conducta, aún legítima, no implica nada más que postergar la solución final en tanto sujeta a un posterior examen del documento donde plasmó su voluntad extintiva, al aceptar las cantidades y conceptos ofrecidos por la empresa, y sin que se hubiese alegado la existencia de algún vicio de voluntad en la plasmación de tales manifestaciones volitivas.

Consecuentemente, se estima que el recibo de finiquito examinado contiene una voluntad de apartarse del proceso para reclamar frente el despido citado, de modo que el motivo se estima y se revoca la sentencia al apreciarse que debería haberse apreciado la existencia de falta de acción, absolviendo a la recurrente de las pretensiones sostenidas en su contra en el escrito de demanda.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación formulado por “R.M. SL” contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Elche de 14 de julio de 2014, recaída en proceso sobre despido instado por don P.A.M.M. contra la aquí recurrente, R.M., SL y R.MI., SL, y con revocación de la expresada resolución judicial, debemos absolver y absolvemos a la recurrente de los pedimentos contenidos en su contra en el escrito de demanda.

Se decreta la devolución a la parte recurrente del exceso de la suma consignada para recurrir así como del depósito constituido con igual finalidad.

1974

Sentencia núm. 422, de 24 de febrero de 2015

Materia: Invalidez. Trabajador afiliado al RGSS siendo su profesión habitual la de policía local. Incapacidad temporal debida a contingencia común. Agotada duración máxima y prórroga de la misma se solicita declaración de incapacidad permanente total para ejercicio de profesión habitual. Subsidiariamente, solicita declaración de invalidez permanente parcial para su profesión. Patologías merecedoras de la prestación.

Juzgado: Estima la demanda declarando al actor afecto de una incapacidad permanente total para el ejercicio de su profesión habitual con derecho a que se le abono las prestaciones correspondientes y efectos económicos desde determinada fecha.

Sala: Estima el recurso del organismo demandado revocando el grado de incapacidad y estima en parte la demanda del declarante en el sentido de conceder al mismo una incapacidad permanente parcial para el ejercicio de su profesión habitual.

Ponente: Ilma. Sra. D^a Isabel Moreno de Viana Cárdenas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la sentencia que ha concedido al actor la invalidez Permanente en el grado de Incapacidad Permanente Total (IPT), para su profesión de policía local.

El recurso, se impugna por el trabajador demandante, y se estructura en dos motivos. En el primero, por el apartado b) del art. 193 de la LRJS solicita la adición de un nuevo hecho, con la redacción que propone, y que apoya en el informe del Intendente General Jefe de la Policía Local de Sagunto de 8 de enero de 2014 que figura a los folios 47 y 48 de las actuaciones. Lo que quiere el recurrente es que se introduzca en la sentencia este informe que determina las funciones que venía desarrollando el demandante, lo que es innecesario y reiterativo, ya que tal informe es considerado en la sentencia para valorar el grado de invalidez, y se desestima.

SEGUNDO.- En censura jurídica, por la letra c) del art. 193 de la LRJS, denuncia el recurso la infracción, por aplicación indebida de los arts. 136.1 y 137.4 de la LGSS. Razona el recurso que las lesiones del demandante afectan a su muñeca y mano derechas ya que la apnea del sueño puede ser tratada, y que aunque el actor no se encuentre en plenas condiciones para realizar algunas tareas operativas o de calle si puede realizar actividades de menos exigencia física, pudiendo solicitar el pase a segunda actividad, por lo que no es acreedor de la IPT reconocida.

Dispone el art. 136.1 de la LGSS que “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, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral...”

El art. 137.4 anterior de aplicación según establece la Disposición transitoria 5ª bis de la LGSS dice 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”. Por su parte el art. 137.3 establece 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 ciento en su rendimiento normal de dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.”

Para decidir el recurso se debe partir de los datos que constan en los hechos probados, con las precisiones que expresa la fundamentación jurídica, en los que aparece que Don J.V.M.P., nacido el 14 de noviembre de 1963, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el Nº 46/XXXX, siendo su profesión habitual la de Agente de Policía Local; que causó baja por Incapacidad Temporal en fecha 9 de enero de 2012, con diagnóstico de fractura del tercio medio de húmero con parálisis radial derecha; que agotada la duración máxima de Incapacidad Temporal y la prórroga de seis meses, se inició expediente de incapacidad permanente; añadiendo la sentencia que el demandante presentaba el siguiente cuadro clínico derivado de enfermedad común: - Fractura de tercio medio de húmero derecho. - Axonotmesis nervio radial derecho de grado severo.- Síndrome de apnea del sueño; y que las patologías descritas ocasionan una limitación de la flexión dorsal de muñeca, extensión del pulgar y alteración de la sensibilidad de los dedos dependientes del radial que afectan a los movimientos de precisión de la mano, así como somnolencia diurna a causa del síndrome de apnea del sueño, y en la fundamentación jurídica que el actor es diestro.

Antes de nada conviene precisar la noción de profesión habitual, definida en STS en casos que como en el presente decidían la invalidez de un policía local. Ya desde la STS de 23 de febrero de 2006 se señala que "la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor específica que se realice en un determinado puesto de trabajo sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle", lo que significa que - como ha reiterado esta Sala en SSTS 12-2-2003 (Rec.- 861/02) o 27-4-2005 (Rec.- 998/04) contemplando supuestos semejantes al que ahora nos ocupa - no solo hay que tener en cuenta a la hora de resolver sobre una demanda de invalidez cuáles eran las funciones o trabajos concretos que el trabajador afectado pudiera estar desarrollando antes o las que pueda estar realizando después del accidente sino todas las que integran objetivamente su "profesión", las cuales vienen delimitadas en ocasiones por las de su propia categoría profesional o en otras las de su grupo profesional, según los

casos y el alcance que en cada caso tenga el "ius variandi" empresarial de conformidad con la normativa laboral aplicable...En el presente caso resulta acreditado, a partir de las apreciaciones contenidas en la sentencia recurrida, que el actor era Policía Local y que dicha categoría profesional integraba tanto las funciones de lo que se conoce como primera actividad "con sus tareas propias, tales como patrulla, mantenimiento del orden público, con lo que ello implica de persecución y detención de delincuentes, labores de regulación de tráfico, etc.", como las de segunda actividad consistentes en la realización de tareas administrativas. Por lo tanto, a la hora de determinar la merma que pudiera aquejar al interesado en estos autos, ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran aquella "profesión habitual" y no solo a las de la segunda actividad a las que se ha referido la sentencia recurrida, que por ello debe estimarse disconforme con la buena interpretación que procede hacer del art. 137 LGSS que se trata de aplicar...A partir de esta primera apreciación no cabe duda alguna de que en los presentes autos ha quedado acreditado que como consecuencia del accidente el actor fue relegado a la segunda actividad porque las funciones de aquella primera actividad no las podía realizar ya que para ello se requieren esfuerzos físicos para los que el actor quedó inhabilitado después del accidente, quedando un segundo problema a resolver cual es el de determinar en qué medida puede valorarse la merma de capacidad, y en concreto si la misma alcanza a todas o las fundamentales tareas de aquella profesión, o solo en un porcentaje, y si éste es o no superior al 33% como exigen los distintos apartados del art. 137.1 LGSS para determinar si puede serle reconocida algún grado de invalidez merecedor de la acción protectora de la Seguridad Social...". Como también señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2009 a efectos de la calificación de la incapacidad permanente deben tenerse en cuenta todas las funciones que integran objetivamente la "profesión" y que en el caso de los policías locales el ámbito profesional de valoración opera sobre el conjunto de las funciones que comprenden tareas tales como la patrulla, el mantenimiento del orden público, labores de regulación de tráfico, etc, y las tareas administrativas o de vigilancia estática, y, por ello, a la hora de determinar la merma de rendimiento que pudiera aquejar al solicitante ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran la "profesión habitual".

Pues bien, es verdad que la situación del demandante, con las secuelas y las limitaciones que declara probadas la sentencia, le impiden la realización de las fundamentales tareas que venían desempeñando antes de sufrir el accidente no laboral que las ocasionó; sin embargo, y contrariamente a lo que se razona en la sentencia esas secuelas y limitaciones deben ser valoradas atendiendo al conjunto de las funciones que componen la primera y la segunda actividad, y desde esta perspectiva ya no podemos estar de acuerdo con que el demandante se encuentre comprendido en el art. 137.4 de la LGSS. Y así, dado que desde la demanda se solicitó la IPP, el recurso no se opone a este grado y la impugnación lo vuelve a solicitar de forma subsidiaria, consideramos que la merma del rendimiento del trabajador es superior al 33%, considerando la totalidad de funciones y aun cuando no sea posible por otra causa o no se solicite el pase a segunda actividad, por lo que procede estimar el recurso porque el trabajador no es acreedor del grado reconocido en la sentencia y decidir sobre la pretensión subsidiaria, por así permitirlo el art. 202 de la LRJS, para

conceder la IPP, estimando en parte la demanda del trabajador, con la base reguladora que declara probada la sentencia.

FALLO

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Valencia de fecha 11 de septiembre de 2014; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida en cuanto reconoce la Incapacidad Permanente Total, y decidiendo la petición subsidiaria estimamos en parte la demanda de don J.V.M.P. contra la recurrente declarándolo afecto de Incapacidad Permanente Parcial para su profesión de policía local con derecho a percibir una indemnización a tanto alzado de 24 mensualidades de su base reguladora de 2832.90 €, a cuyo pago condenamos a la demandada.

Sin costas.

1975

Sentencia núm. 482, de 3 de marzo de 2015

Materia: Minusvalía. Tramitación de expediente de minusvalía. Declaración y revisión de grado: discapacidad y factores sociales complementarios. Concurso de tercera persona y declaración de movilidad reducida.

Juzgado: Estima parcialmente la demanda declarando al actor afecto de un grado de minusvalía del 49%, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración. No procede declaración de movilidad reducida solicitada por el demandante.

Sala: Estima en parte el recurso reconociendo al actor la existencia de dificultades de movilidad y confirma la sentencia de instancia respecto al resto del pronunciamiento.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Teresa Pilar Blanco Pertegaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De dos motivos consta el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la parte actora contra la sentencia del juzgado que estima parcialmente la demanda y reconoce al actor afecto de un grado de discapacidad del 49%, del que el 36% corresponde a discapacidad y 3 puntos por factores sociales complementarios, habiendo sido impugnado el recurso de contrario, conforme se refirió en los antecedentes de hecho.

El primero de los motivos que se introduce por el apartado b del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS) pretende dos revisiones fácticas. La primera de ellas atañe a los hechos probados primero y tercero de la resolución recurrida para que se corrija el error padecido en cuanto al nombre y apellidos del actor, siendo el correcto y el que se debe hacer constar el de J.J.F. y no el que figura de J.M.S.S. y siendo obvio el referido error material se debe rectificar, aun cuando pudiera haberse obtenido dicha rectificación por medio de aclaración de la sentencia de instancia.

La siguiente modificación afecta al hecho probado cuarto para que se recoja en el mismo las consideraciones y conclusiones médico forenses y no puede prosperar porque como es fácil de observar dichas consideraciones y conclusiones incluyen valoraciones jurídicas impropias del relato fáctico. Por otra parte el Magistrado “a quo” tiene por reproducidas en el hecho controvertido las patologías que sufre el actor y que se reflejan en el informe médico forense, siendo por consiguiente dichas patologías las que se han de tener por acreditadas.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c del art. 193 de la LJS se formula el correlativo motivo del recurso que se compone de tres apartados que tienen por objeto el examen del derecho aplicado en la sentencia del juzgado y en el que se denuncia la incorrecta aplicación del RD 1971/99.

En el primero de los apartados se critica el informe del médico forense ya que no valora la limitación funcional en miembro inferior por n. ósea de etiología tumoral, cuando dicha limitación ha sido causada por un tumor óseo agresivo que ha sido en definitiva el que ha obligado a la resección total en bloque y ha determinado la colocación de la prótesis. Así entiende la defensa del recurrente que siendo de aplicación el epígrafe de limitación funcional en miembro inferior izquierdo por neoplasia ósea, de etiología tumoral, previsto en el capítulo 11 del Anexo I del R.D. 1971/99, se le ha de encuadrar en la clase 4, 50-70%, otorgándole un porcentaje de discapacidad del 51%, lo que unido a la deficiencia en la extremidad inferior por lesión del nervio ciático común en un grado del 63% reconocido por el médico forense, y el trastorno ansioso depresivo-crónico por el que se le otorga un 15% de discapacidad y aplicando la tabla de valores combinados, determina un grado de limitaciones en la actividad del 63%.

La censura jurídica expuesta no puede prosperar porque, conforme se desprende del relato fáctico de la sentencia de instancia, la discapacidad de la enfermedad neoplásica que padece el actor es únicamente la que deriva del déficit funcional del miembro inferior izquierdo y dicha limitación es la que se ha valorado tanto por el médico forense como por el facultativo del Centro de Evaluación y Orientación de Discapacidades, habiéndose asumido por el Magistrado de instancia la valoración efectuada por el médico forense que es más favorable para el demandante y en la que se asigna a la limitación funcional del miembro inferior izquierdo un porcentaje del 89% que se corresponde con un grado de discapacidad global del 36% que combinado con el porcentaje del 15% correspondiente al trastorno ansioso depresivo, arroja un porcentaje del 46% que es el que le reconoce la resolución recurrida sin que se aprecie error alguno en dicha valoración.

En el siguiente apartado del motivo se dice que la sentencia de instancia reconoce al actor tres puntos por factores sociales complementarios, puntuación que no ha sido objeto de discusión, sin embargo aduce que se le debe reconocer cuatro puntos que son los solicitados en la demanda, lo que determina junto con el grado de limitaciones en su actividad un grado del 67%. Tampoco puede acogerse la referida petición, por cuanto que nada se razona acerca de la mayor puntuación de los factores sociales complementarios que solicita el actor, siendo correcta la adición de tres puntos que por dichos factores efectúa la sentencia de instancia y que sumados al porcentaje de limitaciones en la actividad que presenta el actor (46%), da un porcentaje total de 49%.

En el último apartado del motivo se denuncia la ausencia de pronunciamiento en la sentencia de instancia acerca de la petición efectuada en la demanda sobre movilidad reducida con derecho a las prestaciones correspondientes. Razona la defensa del recurrente que se le debió reconocer movilidad reducida ya que conforme se desprende del informe del médico forense el demandante depende de dos bastones para deambulación lo que evidencia la existencia de dificultad para el uso del transporte público, estando dicha situación prevista en la letra B del capítulo primero.

Es cierto que la sentencia del juzgado no se pronuncia sobre la movilidad reducida cuyo reconocimiento solicita el demandante, omisión que procede ahora subsanar teniendo en cuenta que el Magistrado de instancia asume las patologías que se reflejan en el informe del médico forense y en el que se constata la dependencia del actor de dos bastones para deambulación, por lo que de conformidad con lo establecido en la letra B del capítulo primero del Anexo III del R.D. 1971/99, se ha de declarar la existencia de dificultades de movilidad en el actor, tal y como el mismo solicita.

La estimación parcial del recurso conlleva la revocación parcial de la sentencia de instancia en el sentido de reconocer al demandante la existencia de dificultades de movilidad, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida.

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. J.J.F., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º Tres de los de Elche de fecha 5 de mayo de 2014, en virtud de demanda presentada a su instancia contra la Conselleria de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana y revocamos parcialmente la referida sentencia en el sentido de reconocer al demandante la existencia de dificultades de movilidad, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida.

1976

Sentencia núm. 493, de 3 de marzo de 2015

Materia: Reconocimiento de derecho y cantidad. Trabajador que presta sus servicios con la categoría de agente administrativo, con carácter fijo y jornada a tiempo parcial, en empresa dedicada a la actividad de handling aeroportuario. Excedencia voluntaria y prórroga de excedencia. Tras solicitar su reincorporación, cumpliendo con el preaviso requerido, se deniega el acceso al puesto de trabajo por no existir vacante, quedando en expectativa. Meses más tarde solicita nueva reincorporación, la cual le es denegada. El trabajador tiene conocimiento que tras la segunda negativa, la empresa ha contratado a varios trabajadores de forma eventual, sin que se haya recurrido a éste.

Juzgado: Estima la demanda declarando el derecho del actor a la reincorporación a su puesto de trabajo por finalización de excedencia, condenando a la demandada al abono de determinada cantidad en concepto de daños y perjuicios por los días transcurridos entre determinada fecha y el día en que se lleve a cabo la reincorporación, descontadas las cantidades percibidas en empleos que fueren incompatibles tras la reincorporación.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. La empresa podía haber ofertado al trabajador un puesto similar, sin que la causa de temporalidad de las nuevas contrataciones quede suficientemente acreditada. Además, el trabajador tiene derecho a la indemnización por daños y perjuicios causados, desde el momento que se presentó la papeleta de conciliación para su reincorporación al puesto de trabajo tras el periodo de excedencia hasta su efectiva incorporación al mismo.

Ponente: Ilma. Sra. D^a María Mercedes Boronat Tormo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que declara el derecho del trabajador a reingresar a la empresa y condena a esta a indemnizarle en determinada cuantía, recurre la entidad F. SL a través de diversos motivos amparados en los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS. Respecto a la revisión fáctica, se solicitan la del hecho probado quinto, pues considera la parte recurrente que solo recoge de forma parcial e incorrecta la voluminosa prueba aportada por la empresa, por lo que se solicita la siguiente redacción alternativa:

“Contratos formalizados por la demanda con posterioridad a 28.1.12. La demandada ha formalizado contratos con posterioridad al 28.1.12 que constan en la documental de la demandada y que se dan aquí por reproducidos, entre otros los siguientes -Se incorpora cuadro- (1) total horas año 342; 8 horas de lunes a domingo.

Lo que equivale a un 25% de la jornada. Como causa se señala "atender exigencias circunstanciales del mercado de handling del sector del transporte aéreo y la acumulación de tareas que provocan las peculiaridades circunstancias de este mercado, derivadas de la contratación de nuevos servicios a nuevas compañías que se incorporan a F.S.L., en próximas fechas, incrementándose con ello el número de vuelos a atender. No consta reclamación alguna de este trabajador o de la representación legal de los trabajadores ni de la Inspección de este contrato sobre la validez de la cláusula temporal fijada en el contrato. (2) 8 horas de lunes a domingo. Lo que equivale a un 25% de la jornada. Como causa se indica que "este contrato de trabajo se celebra para atender exigencias circunstanciales del mercado de handling del sector del transporte aéreo y la acumulación de tareas que provocan las peculiaridades circunstancias de este mercado, derivadas del aumento de vuelos de las compañías aéreas asistidas por S.S. S.L. y la contratación de nuevos servicios a nuevas compañías que se incorporan a S.S. S.L. No consta reclamación alguna de este trabajador o de la representación legal de los trabajadores ni de la Inspección de este contrato sobre la validez de la cláusula temporal fijada en el contrato. (3) 8 horas de lunes a domingo. Lo que equivale a un 25% de la jornada. Como causa se indica que "este contrato de trabajo se celebra para atender exigencias circunstanciales del mercado de handling del sector del transporte aéreo y la acumulación de tareas que provocan las peculiaridades circunstancias de este mercado, derivadas del aumento de vuelos de las compañías aéreas asistidas por S.S. S.L. y la contratación de nuevos servicios a nuevas compañías que se incorporan a S.S. S.L. No consta reclamación alguna de este trabajador o de la representación legal de los trabajadores ni de la Inspección de este contrato sobre la validez de la cláusula temporal fijada en el contrato. (4) 8 horas de lunes a domingo. Lo que equivale a un 25% de la jornada. Como causa se indica que "este contrato de trabajo se celebra para atender exigencias circunstanciales del mercado de handling del sector del transporte aéreo y la acumulación de tareas que provocan las peculiaridades circunstancias de este mercado, derivadas del aumento de vuelos de las compañías aéreas asistidas por S.S. S.L. y la contratación de nuevos servicios a nuevas compañías que se incorporan a S.S. S.L. No consta reclamación alguna de este trabajador o de la representación legal de los trabajadores ni de la Inspección de este contrato sobre la validez de la cláusula temporal fijada en el contrato. (5) 130 horas año. Lo que equivale a un 10% de la jornada. Idéntico motivo que los anteriores. No consta reclamación alguna de este trabajador o de la representación legal de los trabajadores ni de la Inspección de este contrato sobre la validez de la cláusula temporal fijada en el contrato. (6) total horas año 342; 8 horas de lunes a domingo. Lo que equivale a un 25% de la jornada. Como causa se señala "atender exigencias circunstanciales del mercado de handling del sector del transporte aéreo y la acumulación de tareas que provocan las peculiaridades circunstancias de este mercado, derivadas de la contratación de nuevos servicios a nuevas compañías que se incorporan a F. S.L. en próximas fechas, incrementándose con ello el número de vuelos a atender. No consta reclamación alguna de este trabajador o de la representación legal de los trabajadores ni de la Inspección de este contrato sobre la validez de la cláusula temporal fijada en el contrato. (7) 8 horas de lunes a domingo. Lo que equivale a un 25% de la jornada. Como causa se señala "atender exigencias circunstanciales del mercado de handling del sector del transporte aéreo y la acumulación de tareas que provocan las peculiaridades circunstancias de este

mercado, derivadas de la contratación de nuevos servicios a nuevas compañías que se incorporan a S.S. S.A. en próximas fechas, incrementándose con ello el número de vuelos a atender. No consta reclamación alguna de este trabajador o de la representación legal de los trabajadores ni de la Inspección de este contrato sobre la validez de la cláusula temporal fijada en el contrato. (8) 8 horas de lunes a domingo. Lo que equivale a un 25% de la jornada. Como causa se señalaba "atender exigencias circunstanciales del mercado de handling del sector de transporte aéreo y la acumulación de tareas que provocan las peculiaridades circunstancias de este mercado, derivadas de la contratación de nuevos servicios a nuevas compañías que se incorporan a S.S. S.A. No consta reclamación alguna de este trabajador o de la representación legal de los trabajadores ni de la Inspección de este contrato sobre la validez de la cláusula temporal fijada en el contrato. (9) 342 horas año, 8 horas de lunes a domingo. Lo que equivale a un 25% de la jornada. Causa: "atender exigencias circunstanciales del mercado de handling del sector del transporte aéreo y la acumulación de tareas que provocan las peculiaridades circunstancias de este mercado, derivadas de la contratación de nuevos servicios a nuevas compañías que se incorporan a S.S. S.A en próximas fechas, incrementándose con ello el número de vuelos a atender. No consta reclamación alguna de este trabajador o de la representación legal de los trabajadores ni de la Inspección de este contrato sobre la validez de la cláusula temporal fijada en el contrato. Junto con ello la actora con posterioridad a la fecha prevista de reincorporación del actor, esto es 28 de enero de 2012, no ha contratado a trabajadores indefinidos ni temporales con el mismo porcentaje de jornada que tenía el actor como constan en el certificado emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social y relativos al centro de trabajo de la empresa en el Aeropuerto del Altet, y los propios contratos aportados por la demandada y que constan como Documento 5 de la relación de prueba documental aportada por la demandada."

Pretende con ello demostrar la recurrente que ninguno de dichos contratos ha implicado contratar por un número de horas similar al tiempo de trabajo que el actor efectuaba, que era del 60% de la jornada, y achaca a la sentencia una interpretación errónea de las necesidades de contratación eventual de la empresa. Sin embargo, a la vista de la redacción alternativa propuesta y de los documentos en los que se fundamenta, no aparece error relevante en la interpretación de la prueba realizada por el magistrado de la instancia, como luego se analizará, pues la redacción alternativa se limita a señalar como dato adicional el número de horas para las que fue contratado, cada trabajador, y la valoración del juzgador tiene en cuenta el número de contratos realizados a lo largo del tiempo en que se señalaba al actor la inexistencia de vacantes.

SEGUNDO.- Como infracciones normativas, se alega la de los arts 45.6 y 15 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los arts 75, 80 del Convenio colectivo de aplicación. Alega la recurrente que la mayoría de contratos temporales suscritos por la empresa, tras la petición de reingreso del trabajador lo han sido desde finales de marzo a finales de octubre de un mismo año, lo que denota una situación de temporalidad, y que la jornada del actor era de un 60% mucho más amplia que la establecida en los antedichos contratos temporales. También se alega conculcada la

jurisprudencia aplicable, como la STS de 23 de octubre del 2013 y diversos TSJ's.

En respuesta a la primera de las cuestiones planteadas, y sin necesidad de acudir a la doctrina general en materia de reingreso tras la excedencia voluntaria, sobradamente conocida, en el caso analizado se pone de relieve la posible contradicción entre el derecho del excedente voluntario a que le sea ofrecida una plaza lo más similar a la que venía ocupando con anterioridad y la posibilidad convencional atribuida a la empresa de contratar personal eventual para ir dando respuesta a las necesidades de personal, cuando tal necesidad sea de carácter cíclico o eventual. Pero así como es cierto que cuando se contrata de forma eventual no hay vacantes en sentido real, cuando el trabajo efectivo que los temporales realizan implica la existencia de necesidades de trabajo continuas y permanentes, debe primar el derecho del excedente. Y así lo estableció esta sala en la sentencia citada por la parte impugnante del recurso, de fecha 10 de Octubre del 2007, número 3235, resolutoria del recurso de suplicación nº 4015/07. Y en el caso analizado, y aun aceptando que cada uno de los múltiples contratos eventuales, tenían una jornada inferior a la que venía realizando el trabajador que solicita su reingreso, el cómputo conjunto de ellos, que cubren un arco temporal muy cercano a la anualidad completa, permiten entender que efectivamente las necesidades de la empresa permitían ofertar el puesto, aún con carácter temporal, para su elección, al trabajador accionante, lo que la empresa no hizo. El hecho de que la causa de temporalidad de los contratos no se encuentre claramente acreditada, constituye un elemento que sirve a los efectos de reforzar el argumento anterior.

Pero además, y respecto a la jurisprudencia que por el contrario emplea la empresa, para reforzar su recurso, la supuesta sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de octubre del 2013, que por su actualidad podría llevar a la sala a reconsiderar su posición anterior, lo cierto es que se trata de una cita incorrecta, dado que tal resolución no tiene la forma de sentencia, sino de auto, que en respuesta al recurso nº 326/2013 se limita a negar la existencia de la necesaria contradicción para entrar sobre el fondo del recurso, lo que no puede entenderse como un pronunciamiento confirmatorio por los argumentos de la resolución recurrida.

TERCERO.- Queda por analizar el motivo relativo a la supuesta infracción del art 1101 del Código Civil, por entender la empresa que la indemnización a la que se la condena, consistente en los salarios dejados de percibir por el trabajador, excede del supuesto perjuicio, que además, no ha sido acreditado. Sin embargo la cuantificación efectuada, extraída de pronunciamientos de la jurisprudencia, que exige la prueba de los perjuicios no se atiene claramente a la doctrina jurisprudencial, pues de acuerdo con el criterio sentado por la Sala de lo Social del TS en sentencia de 21 de enero de 1997, que posteriormente ha sido reiterado en las sentencias de 9 de junio y de 3 de diciembre de 2.009, "...Existe jurisprudencia consolidada y uniforme, sentada en interpretación de los artículos 46.5 del Estatuto de los Trabajadores y 1101 del Código Civil, conforme a la cual queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios, efectivamente causados y debidamente acreditados, el empresario que incurriera en mora en el cumplimiento de la obligación que tuviera en orden a proceder al reingreso del trabajador excedente voluntario, titular del correlativo derecho, que dedujera

petición al respecto; indemnización que, como establece la misma jurisprudencia, debe ser cifrada, normalmente y salvo la demostración de hechos impositivos, en el importe de los salarios que se hubieran devengado, de haber sido atendida oportunamente la referida petición..”. Ello nos lleva a entender que lo esencial es la determinación del día inicial de cómputo de la indemnización, y se resuelve, en las sentencias reseñadas, considerando que en los supuestos en los que la vacante surge con posterioridad a la presentación del escrito instando la reincorporación, el día inicial debe corresponder al de la presentación de la papeleta de conciliación. Dado que ha sido éste el dies a quo fijado, solo cabe su estricta confirmación, lo que nos lleva a rechazar, también, este último motivo, pues el perjuicio integra el total del salario que, en su caso, el trabajador hubiera obtenido.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de S.S. SL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. DOS de los de ELX, de fecha 26 de mayo del 2014, en virtud de demanda presentada a instancia de D. M.A.B.P.; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se acuerda la pérdida de las consignaciones, así como la necesidad de que se mantengan los aseguramientos prestados hasta que se cumpla la sentencia o se resuelva, en su caso, la realización de los mismos, así como la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

Se condena a la parte recurrente a que abone al Letrado impugnante la cantidad de 500 euros.

1977

Sentencia núm. 555, de 5 de marzo de 2015

Materia: Reclamación de cantidad. Trabajador que presta sus servicios como auxiliar de farmacia diplomado en oficina de farmacia. Diferencias salariales entre lo percibido y las establecidas por convenio colectivo. Declaración de complemento contributivo “ad personam” como complemento de antigüedad.

Juzgado: Estima parcialmente la demanda, condenando a la demandada a abonar a la parte actora determinada cantidad, declarando el derecho del demandante a que en la nómina figure el concepto “ad personam”, como antigüedad”, y absolviendo a la parte demandada de las demás pretensiones deducidas en su contra.

Sala: Estima en parte el recurso, señalando que en el actual convenio colectivo no existe norma alguna que ampare el derecho del actor a seguir percibiendo el plus “ad personam” de antigüedad consolidada, razón por la que no se han devengado las cantidades reclamadas por tal concepto. Confirma la sentencia de instancia con respecto al resto del pronunciamiento, debiendo abonarse determinada cantidad en concepto de diferencias salariales más un 10% en concepto de mora.

Ponente: Ilma. Sra. D^a Inmaculada Linares Bosch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de suplicación por la representación de la parte demandada, frente a la sentencia que le condena a abonar al actor 5.445,08€ e intereses y declara el derecho del actor a que en la nómina figure el concepto “ad personam” como antigüedad.

1. En el primer motivo del recurso, al amparo de la letra b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se interesa, en primer lugar, la revisión del hecho probado tercero, en base al Convenio Colectivo marco de oficinas de farmacia (BOE 24-1-11)-folios 1 a 21, a fin de quede redactado del siguiente modo, 3.- El salario mínimo anual del demandante, conforme al Convenio Colectivo de aplicación, debe ascender a las siguientes cuantías:

| AÑO | Salario base | Antigüedad Consolidada/Plus ad Personam | |
|------|--------------|---|------------|
| 2008 | 14.400,20€ | 5.443,20€ | 19.843,40€ |
| 2009 | 15.060€ | 5.443,20€ | 20.503,20€ |

| | | | |
|------|------------|-----------|------------|
| 2010 | 15.346,20€ | 5.443,20€ | 20.789,40€ |
| 2010 | 15.545,70€ | 5.443,20€ | 20.988,90€ |

La revisión no se admite pues tal como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 27-marzo-2000 (recurso 2497/1999), el contenido de la letra del convenio es un dato normativo que no exige para su apreciación su incorporación al relato fáctico.

2. En segundo lugar, se interesa la adición de un nuevo hecho probado que diga, “El trabajador tiene derecho a percibir en el año 2011 un salario mínimo de 22.939,28 euros anuales desglosados en 15.545,70 euros de salario base más 5.443,20 euros anuales por el complemento de antigüedad consolidada más un complemento personal de garantía de 1.950,38 euros anuales. El actor ha percibido en el mismo periodo la cantidad de 24.381,84 euros por todos los conceptos de carácter fijo mensual”, en base a las nóminas-folios 107 a 118.

En las nóminas de enero a diciembre-2011, ambas inclusive, consta un total bruto de: salario base: 12.129,44€, diferencia enero-11: 54,86€, a cuenta convenio: 125€, prorrata 3 pagas extras: 4.300,77€, Incentivo: 50,49€, incentivo productividad: 524,17€, plus actividad: 51,69€, antigüedad consolidada: 460,22€, complemento personal: 4.613,49€, gratificación absorbible: 1.312,50€, por lo que en estos términos se admite la revisión.

SEGUNDO.- 1. En el segundo motivo, al amparo del art. 193-c) de la LRJS, se denuncia, en primer lugar, la interpretación errónea de los artículos 6 y 51 del XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia (BOE 24-1-11), y apartados 3 y 5 del art.26 y art. 82.4 del Estatuto de los Trabajadores, con cita de STS de 21-1-14 rec. 99/13, y de 6-3-07 rec. 5293/05. Sostiene la recurrente que el actor ha venido percibiendo salarios superiores, en su conjunto y cómputo anual, a los mínimos fijados en el convenio ahora vigente debiendo operar la absorción y compensación prevista en el art. 26.5 del ET; que el actor debió percibir por todos los conceptos de salario convenio anual, antigüedad consolidada y complemento personal de garantía, la cantidad total de 89.697,83€ desde el 1-1-07 al 31-12-10, y ha percibido por los conceptos salario base, pagas extras, incentivos fijos, plus antigüedad y antigüedad consolidada, las cantidades que constan en el hecho probado segundo, que suman 89.314,68€ respecto al mismo periodo, habiéndose producido una diferencia a su favor de 383,15€.

El XXIII Convenio Colectivo marco para oficinas de farmacia (BOE 24-1-11), con efectos económicos desde las tablas retributivas de su Anexo-I (tablas años 2007-2008-2009 y 2010) (art. 3), en su art. 51 dice, “complemento personal de garantía. 1. Cuando se produzcan diferencias retributivas, en cómputo anual, al personal que a la entrada en vigor del presente Convenio percibiera salarios superiores, como consecuencia de la aplicación de las tablas salariales del mismo, se reflejará el importe de dichas diferencias en el recibo de salarios, como Complemento Personal de Garantía (CPG), de carácter revalorizable, no absorbible ni compensable. 2 El importe de dicho complemento será la cantidad que resulte de restar a la retribución anual superior que

el interesado viniera percibiendo en cómputo anual la establecida en el presente Convenio, también en cómputo anual, y la cifra resultante, dividida entre quince, constituirá el importe del citado Complemento Personal de Garantía, que se percibirá en las doce pagas ordinarias y las tres extraordinarias”.

La sentencia de instancia condena al abono de 5.445,08€, de los que 382,66€ corresponden a las devengadas una vez operada la compensación, así en la fundamentación judicial de la sentencia se dice “...siendo que las cantidades percibidas en los años 2007 a 2010 en concepto de salario base, parte proporcional de pagas extraordinarias, incentivo y actividad, ascendieron a 89.314,68 euros, y que con arreglo al convenio de aplicación debió haber percibido 89.697,34 euros procede, aplicando la compensación antes referida, la condena de la demandada al pago de la diferencia, que asciende a 382,66 euros”, por lo que, en atención a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, siendo que el hecho probado tercero incluye lo percibido por antigüedad consolidada desglosado anualmente en el hecho probado segundo, no cabe apreciar que la sentencia haya incurrido en la infracción denunciada.

2. En segundo lugar, se alega que las condiciones más beneficiosas exigen la voluntad de conceder tal beneficio, y los beneficios concedidos por norma legal se mantiene mientras permanezca vigente la norma, que el actor en virtud de la negociación colectiva percibió un complemento personal de antigüedad hasta el 30-6-2000, a partir de esa fecha, esa misma retribución pasa a denominarse plus ad personam, aunque la empresa lo designa antigüedad consolidada- y a partir del 1-1-07 se integra dentro del concepto complemento personal de garantía; que el concepto retributivo ad personam-antigüedad no supone condición más beneficiosa que deba mantenerse tras el XXIII Convenio colectivo pues se abona en virtud del anterior convenio colectivo, y conforme al art. 51 del Convenio la empresa ha integrado el importe abonado bajo el concepto antigüedad consolidada en el complemento personal de garantía, con cita del art. 51 y 45 del Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia, por lo que no procede el abono de cantidad alguna en concepto de antigüedad ni plus ad personam del ejercicio 2011. Y, en tercer lugar, se alega por la recurrente que, tanto si se integra el plus “ad personam” en el complemento personal de garantía o no, el resultado económico es el mismo, no existiendo otras diferencias que las reconocidas por la sentencia de instancia respecto a los ejercicios 2007 a 2010.

En el presente caso, el XXIII Convenio Colectivo marco para oficinas de farmacia (BOE 24-1-2011), en su art, 6 dice, “Los contenidos del presente convenio tendrán el carácter de mínimos y, en su consecuencia, se respetaran las condiciones más beneficiosas que viniera percibiendo y disfrutando el personal contratado a la entrada en vigor del mismo, en virtud de pactos o acuerdos individuales suscritos entre la empresa y su personal”, regulando el art. 51, antes transcrito, el complemento personal de garantía, que compensa las diferencias retributivas anuales del personal que percibiese salarios superiores a los previstos en el convenio en aplicación de las tablas salariales del mismo. Pues bien, el concepto retributivo mensual que venía percibiendo el actor denominado en nómina “antigüedad consolidada” desde enero-2006 a enero-11, es un complemento personal adquirido en virtud de anterior convenio colectivo

que, dada la desaparición del concepto de antigüedad, retribuía la antigüedad en la empresa con plus “ad personam” no absorbible ni compensable (art. 30 convenio farmacias-BOE 27-7-2000), se trata por tanto de un plus previsto en el anterior convenio colectivo que con el actual no pervive, pues no está incluido en las tablas retributivas de su Anexo-I, y en consecuencia no es una condición más beneficiosa pues no deriva de pacto individual alguno sino de norma convencional, y dado el cambio del Convenio colectivo, que ya no incluye tal plus sino que pasa a regular en su art. 51 un complemento personal de garantía, no existe norma alguna que ampare el derecho del actor a seguir percibiendo el plus ad personam de antigüedad consolidada, razón por la que no se han devengado las cantidades reclamadas por tal concepto, lo que lleva a estimar el motivo.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 LRJS, se acuerda que una vez firme la sentencia, se proceda a la devolución parcial de todas las consignaciones, en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas, con devolución del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto en nombre de M.A.P.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.6 de los de Valencia, de fecha 30-mayo-2014, en virtud de demanda presentada a instancia de C.M.A.; y, en consecuencia, revocamos en parte la sentencia recurrida, en el sentido de mantener únicamente la condena a la recurrente a abonar al actor la cantidad de 382,66 euros, con el 10% de interés anual en concepto de mora, absolviendo a la recurrente del resto de peticiones en su contra formuladas.

Se acuerda que una vez firme la sentencia, se proceda a la devolución parcial de todas las consignaciones, en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas, con devolución del depósito constituido para recurrir.

1978

Sentencia núm. 578, de 10 de marzo de 2015.

Materia: Recargo de prestaciones. Trabajadora al servicio de empresa demandante que sufre accidente de trabajo al caérsele la puerta del parking del establecimiento donde ejerce su actividad como cajera. La empresa recibe una sanción por falta grave con motivo del accidente. Recargo de prestaciones del 30% por responsabilidad empresarial: falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Relación de causalidad entre el resultado lesivo y la infracción de la norma de seguridad. Revisión del recargo impuesto.

Juzgado: Desestima la demanda interpuesta por la empresa y confirma la resolución del INSS impugnada en el proceso, absolviendo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. Procede el recargo de prestaciones impuesto a la empresa, al quedar probado un mal mantenimiento de los equipos de trabajo. La empresa tampoco ha desarrollado una acción permanente que perfeccionara los niveles de protección de los mismos.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Isabel Moreno de Viana Cárdenas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la empresa actora, la sentencia que ha desestimado su demanda en la que se impugna la resolución del INSS que le ha impuesto el recargo del 30% en las prestaciones generadas a la trabajadora demandada como consecuencia del accidente sufrido el 2 de febrero de 2012.

El recurso, se impugna por la trabajadora y se estructura en dos motivos. En el primero, por el apartado b) del art. 193 de la LRJS, solicita la modificación del relato probado. En concreto propone que se añada el hecho quinto apartado d) al final la siguiente frase: “Dicho tope se partió por la soldadura debido a los golpes de la puerta al hacer tope.”, lo que apoya en el informe de INVASAT aportado por el INSS nº 132... La modificación se desestima, ya que dicho informe ha sido valorado por el juzgador de instancia (lo que consta en el fundamento de derecho primero), junto con el resto de la pruebas, de manera no se acredita su error, que ha de ser patente, ya que si el tope estaba oxidado, como admite el recurso, bien pudo ser esa la causa de la rotura o los golpes o las dos, de cualquier forma, el añadido no es relevante para decidir el debate. Corresponde al Juzgador de instancia valorar la prueba y redactar los hechos (art. 97.2 de la LRJS).

Seguidamente se interesa la adición de un nuevo hecho, según la redacción que propone, que a su juicio resulta de la auditoría realizada en el centro de A. y la presentación para tiendas del sistema M. (folios 20 a 52). Y, por lo que después se dirá, tampoco resultan relevantes los datos que se pretenden añadir a la redacción histórica de la sentencia, relativos a la existencia de servicio de mantenimiento de las tiendas, y se desestima.

SEGUNDO.- En censura jurídica, por la letra c) del art. 193 de la LRJS, denuncia el segundo motivo, la infracción de los arts 123 de la Ley General de la Seguridad Social, art. 4.3 y apartado 6.4º del Anexo IA del RD 486/1997 de 14 de abril, el art. 4.2 párrafo 1º del RD 1215/1997 y jurisprudencia que lo interpreta. Considera, en resumen, que falta la relación de causalidad entre el resultado lesivo y la infracción de norma de seguridad, debiendo excluirse la responsabilidad cuando la producción del daño tiene lugar de forma fortuita imprevista o imprevisible, y que en el supuesto de autos no hay incumplimiento empresarial, ya que la puerta contaba con un tope metálico soldado a la guía que tenía la misión de impedir que la puerta se saliera del carril una vez abierta en su totalidad, y a su vez de forma periódica y por los servicios de mantenimiento de la cooperativa se realizaban revisiones por personal cualificado en todas las secciones del centro, incluido el parking.

Como señala nuestro Alto Tribunal en sentencia de 12 de Julio del 2007 (ROJ: STS 5606/2007), Recurso: 938/2006:

“1) El artículo 123.1 de la Ley General de Seguridad Social preceptúa que procederá la responsabilidad empresarial en el recargo de prestaciones de seguridad social "cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos e instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador".

Este mismo concepto de responsabilidad por "el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales" se reafirma en el artículo 42 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo ordinal 3 se refiere específicamente al recargo de prestaciones. Especifica también la misma ley en su artículo 14.2, que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del artículo 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el artículo 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores".

Semejantes prescripciones en esta materia de seguridad aparecen recogidas en el artículo 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1981, que impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, la obligación de garantizar que "los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores".

Además es de significar, que el mandato constitucional, contenido en el artículo 40.2 de la Constitución, obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo; y que las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra, como más significativa la 89/391 CEE, así como los compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el preámbulo de la repetida ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales como factores determinantes para la publicación de dicha ley cuyo objeto (art. 5) es "la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo".

A la luz de estos preceptos reiterada doctrina jurisprudencial (por todas STS de 2 de octubre de 2000) viene exigiendo como requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo los siguientes: a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de 1999), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998)."

Hay que partir de los datos que constan en los hechos probados, que no se han conseguido modificar, en los que aparece que la trabajadora demandada, nacida en fecha 17-06-1964, ha prestado servicios laborales para la empresa C. S.C.V., dedicada a la actividad de supermercado de alimentación, con categoría profesional de vendedora/cajera; que el día 2 de febrero de 2012, a las 9:00 horas, la citada trabajadora sufrió un accidente de trabajo mientras prestaba servicios para la empresa demandante en el citado centro de trabajo. En el parte de accidente de trabajo se describe el mismo de la siguiente forma: "va al parking a abrir la puerta corredera, abre la puerta y cuando se da la vuelta y se va caminando la puerta del parking se cae y le golpea"; que la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción por la falta grave tipificada en el art. 12.16.b) del RD Leg. 5/2000, proponiendo una sanción con multa de 8.196 euros; y que remitió al INSS propuesta para la imposición de un recargo de prestaciones del 30%, dictándose en fecha en fecha 27 de diciembre de 2012 resolución declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por la trabajadora en fecha 2-02-2012 y la procedencia de que las prestaciones

de la Seguridad Social derivadas del mismo sean incrementadas en un 30% a cargo exclusivo a la empresa C.

Dice la sentencia que en el accidente de trabajo de fecha 2-02-2012 concurrieron las circunstancias siguientes:

a) La trabajadora Sra. P. tenía encomendadas ese día las funciones de cajera de la caja ubicada en la parte del parking, cuya cajera es la encargada de abrir la puerta del parking de la tienda para que puedan acceder los clientes.

b) Se trata de una puerta corredera de doble hoja, de dimensiones 228x250 cm., que transita por un carril metálico, a modo de guía en el suelo, y que contaba con un tope metálico soldado a la guía que tenía la misión de impedir que la puerta se saliera del carril una vez abierta en su totalidad (además, en la parte superior tenía una pieza metálica en “V” para evitar el balanceo). La apertura de la puerta se realiza de forma manual.

c) Alrededor de las 9:00 horas la trabajadora procedió a la apertura de la puerta, empujando la misma; y, al darse la vuelta para reincorporarse a su puesto de trabajo, la puerta, que se había salido del carril, cayó sobre ella, golpeándola y ocasionándole heridas en la cabeza y en la cara.

d) El tope metálico de la puerta fue encontrado fuera de su sitio, caído en el suelo. Se desconoce si el tope -que consistía en una pieza metálica en forma de T invertida y que se comprobó que estaba oxidada- se rompió el mismo día del accidente, al abrirse la puerta, o estaba roto con anterioridad al mismo.

6.- En el informe de investigación del accidente realizado por la empresa (por la directora de la tienda y la coordinadora de prevención) consta que el mismo se produjo por deficiencias en las zonas de trabajo (el tope de la puerta se arrancó del sitio donde la puerta hacía tope) y que se podrían realizar medidas correctoras para evitar su repetición (arreglar la puerta y ponerle más seguridad).

La técnico de prevención de la empresa realizó un informe de investigación del accidente en el que consta como medidas correctoras adoptadas que se suelda un tope metálico a la guía con un tirante de refuerzo y que también se ha colocado una cruceta (tope metálico) en la parte derecha superior de refuerzo para evitar que la puerta se pueda salir de la guía. Consta asimismo en el informe que el Departamento de Mantenimiento ha firmado un contrato anual con una empresa de cerrajería para la revisión de todas las puertas y persianas de las tiendas C.. Y que la persona encargada de abrir la puerta deberá realizar una inspección visual.

7.- El accidente de trabajo ha dado lugar a las siguientes prestaciones a favor de la trabajadora accidentada:

- Prestaciones de incapacidad temporal desde 3-02-2012 hasta 27-09-2013, por importe total de 17.770,41 euros.
- Pensión de incapacidad permanente total del 55% de la base reguladora de 1.197,65 euros, con efectos de 28-09-2013.

Pues bien, con estos datos, no cabe sino confirmar la sentencia que de forma pormenorizada va analizando en incumplimiento de la empresa de las normas que se determinan en la resolución impugnada (la infracción de los arts. 14, apartados 1, 2 y 3, y 15.1.a) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), del art. 4.3, apartado 6.4 del Anexo 1-A del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las Disposiciones mínimas de Seguridad y Salud en los Lugares de Trabajo, y del art. 4.2, párrafo 1, del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.)

En concreto, haciendo relación a la normativa que se menciona como infringida en el recurso: el recurso art. 4.3 del del Real Decreto 486/1997 señala que los lugares de trabajo deberán cumplir, en particular, los requisitos mínimos de seguridad indicados en el anexo I. Y el apartado 6.4º de la Parte A del Anexo I establece que las puertas correderas deberán ir provistas de un sistema de seguridad que les impida salirse de los carriles y caer.”. Por su parte, el art. 4.2 del RD 1215/1997 establece que el empresario adoptará las medidas necesarias para que aquellos equipos de trabajo sometidos a influencias susceptibles de ocasionar deterioros que puedan generar situaciones peligrosas estén sujetos a comprobaciones y, en su caso, pruebas de carácter periódico, con objeto de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de seguridad y de salud y de remediar a tiempo dichos deterioros.”

En el caso compartimos los razonamientos que expresa la sentencia, sobre todo en lo relativo a que se produjo un mal mantenimiento del equipo de trabajo y que la empresa no desarrolló una acción permanente que perfeccionara los niveles de protección de los mismos, como lo demuestra el hecho de que el tope se saliera de la guía y estuviera oxidado y que con posterioridad al accidente se haya colocado tope metálico a la guía con un tirante de refuerzo y que también se ha colocado una cruceta (tope metálico) en la parte derecha superior de refuerzo para evitar que la puerta se pueda salir de la guía, y se firmara un contrato anual con una empresa de cerrajería para la revisión de todas las puertas y persianas de las tiendas C.; así como que la persona encargada de abrir la puerta debe realizar una inspección visual.

Y siendo clara la relación causalidad entre los incumplimientos preventivos mencionados y el accidente en el que se produjo el daño que dio lugar a las prestaciones de IT e IPT reconocidas a la trabajadora, no cabe como si anticipaba sino confirmar la sentencia recurrida.

Debemos añadir que no se admitió la adición de un hecho nuevo donde se hiciera constar que en la cooperativa se realiza un servicio de mantenimiento en las tiendas, porque no consta que el mantenimiento incluyera el de la cerrajería que no se contrató sino con posterioridad al accidente, servicio que hubiera detectado el mal estado de la pieza que hacía de tope para que la puerta no se saliera del rail y hubiera instalado la pieza de refuerzo, con la misma misión, para evitar el accidente que finalmente se produjo.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 LRJS, se acuerda la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de C.S.C.V., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de los de Valencia, de fecha 21 de mayo de 2014; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Se acuerda la pérdida de la cantidad objeto del depósito constituido para recurrir.

1979

Sentencia núm. 595, de 10 de marzo de 2015

Materia: Sanción. Trabajador al servicio de ente empresarial. Imposición de sanción por faltas muy graves en el ejercicio de su profesión. Reincidencia en la conducta del trabajador. La parte demandante solicita nulidad de la sanción por caducidad, al rebasar el plazo establecido en convenio colectivo para resolver el expediente contradictorio entre las partes. La parte actora alega asimismo situación de indefensión. Procedencia.

Juzgado: Desestima la demanda y confirma la sanción impuesta al trabajador.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. No queda acreditada la indefensión alegada por lo que no es posible acceder a la petición del recurrente. Procede mantener la sanción por falta muy grave del trabajador en su actividad laboral.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Vicente Cots Díaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda interpuesta por el actor y confirmó la sanción por falta muy grave impuesta al mismo por la empresa demandada en fecha 20-3-2013, interpone recurso de suplicación la parte actora, siendo impugnado el recurso por la empresa demandada y en el primer motivo del recurso con amparo procesal en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, respecto del derecho, se denuncia infracción del artículo 5 del Anexo nº 3 del IX Convenio Colectivo de la empresa de Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana, en relación con el artículo 115.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando, en síntesis, que en el supuesto que nos ocupa el expediente contradictorio se inició en fecha 7 de enero de 2013 y no fue hasta el día 20 de marzo de 2013 cuando se resolvió el mismo, habiendo transcurrido 2 meses y 23 días, por lo que rebasado el plazo establecido en el Convenio para resolver el expediente contradictorio, de la caducidad del mismo se desprendería la nulidad de pleno derecho de la sanción por inobservancia de requisitos formales establecidos convencionalmente. Motivo que no puede alcanzar éxito. Para apreciar la nulidad de la sanción en base a lo establecido en el artículo 115.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, debería haber sido impuesta la sanción sin observar los requisitos formales establecidos legal, convencional o contractualmente, lo que no acontece en el presente caso, donde la parte recurrente alega que se ha superado el plazo de los dos meses en la tramitación del expediente previo, y debe concluirse que la superación de tal plazo no lleva aparejada necesariamente la sanción de nulidad que contempla en art. 115.1.d) de la LRJS, ya que el efecto de tal superación, sería la reanudación del plazo de prescripción de la falta, que se interrumpió en el momento de iniciarse el expediente, pero no la sanción de nulidad, que si procedería sino se hubiera incoado el expediente o por otras causas que la normativa señala expresamente como productoras de tal consecuencia, pero que no comprende ni convencional ni

legalmente la causa alegada, y no pueden aplicarse consecuencias no previstas en la normativa aplicable a situaciones no contempladas con tal consecuencia.

SEGUNDO.- Con adecuado amparo procesal se denuncia infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española en relación con el artículo 5 del Anexo nº 3 del IX Convenio Colectivo de la empresa de Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana, alegando que por la empresa se negó la práctica de las pruebas solicitadas relativas a las grabaciones correspondientes al día 3-01-2013 para su transcripción, informe policial emitido e informe relativo a posibles incidentes de suministro eléctrico, y además, no se justificó el porqué del acuerdo. Añadiendo que las pruebas obrantes en el expediente contradictorio no fueron en ningún caso exhibidas a esta parte imposibilitando totalmente su defensa en el acto del juicio.

La inalterada resultancia fáctica de la sentencia de instancia, tanto la debidamente establecida en la premisa histórica como la impropriamente asentada en la fundamentación jurídica de la misma con valor fáctico, pone de manifiesto que no consta que no se haya permitido el acceso del actor y del sindicato al que pertenece del expediente, y con relación a la práctica de determinadas pruebas debe tenerse en cuenta que por el Instructor se consideró (documento 70 de la parte demandada) “que de las pruebas practicadas e incorporadas al expediente se evidencia que no concurren circunstancias especiales que pudieran conllevar una deformación de los hechos antes referidos”, por lo que se entiende que para el Instructor eran suficientes las pruebas practicadas e incorporadas al expediente para la comprobación de los hechos, y razonó la causa por la que no era necesaria la incorporación de más pruebas, siendo facultativo del Instructor la denegación de la práctica de determinadas pruebas propuestas, como lo evidencia la utilización de la expresión “podrá” en el art. 5 del Anexo nº 3 del IX Convenio Colectivo de F.G.V.). Sin olvidar que en el expediente administrativo consta el informe solicitado sobre las obras que se llevaban a cabo y que según la parte actora pudieron interferir, los informes sobre la investigación de los hechos, las conversaciones telefónicas, lo que revela una información suficiente y detallada sobre los hechos, de lo que no resulta la indefensión alegada por la parte actora. Debiéndose recordar que la indefensión ha de ser material y no meramente formal, y consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, y en su manifestación más trascendente es la situación en que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa privándola de ejercitar su potestad de alegar y en su caso de justificar los derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, y en el presenta supuesto la parte actora ha podido en el acto del juicio alegar y probar lo que ha considerado necesario y asimismo debatir y replicar las posiciones contrarias, por lo que no se acredita la indefensión alegada. Razones que llevan a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia de instancia.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de J.LL.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Valencia de fecha 11 de septiembre de 2014 en virtud de demanda formulada contra FERROCARRILES DE LA GENERALITAT VALENCIANA, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

1980

Sentencia núm. 626, de 18 de marzo de 2015

Materia: Recargo de prestaciones: incremento de la prestación. Trabajador afiliado en el Régimen Especial Agrario que ejerce funciones de albañil para empresa codemandada. El trabajador fallece en accidente laboral aplastado por la caída de un muro. El causante estaba al servicio de un contratista autónomo el cual había sido contratado por una empresa, que a su vez era una subcontrata de una segunda empresa y ésta última de la empresa principal. Por parte de la viuda del causante, se solicita un incremento en las prestaciones al quedar constatado que el marido no recibió ninguna formación en materia de seguridad.

Juzgado: Estima parcialmente la demanda e impone el recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el causante, en el 30% sobre las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo, condenando a la empresa y organismo demandado a pasar por esta declaración.

Sala: Estima en parte el recurso y condena a la empresa principal a un incremento del 50% en el recargo sobre prestaciones de seguridad en favor de la viuda. Absuelve al empresario contratista del recargo, debiendo ser directamente el empresario principal el responsable por el daño lesivo, al omitir cualquier género de medida protectora y de plan de seguridad que pudiera haber evitado el derrumbe del muro y el fallecimiento.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por la representación de la demandante se formula recurso contra la sentencia recaída en la instancia, que estimó parcialmente la demanda e impuso a la codemandada "C., SL" un recargo de prestaciones de seguridad social en el porcentaje del 30%, a raíz del accidente de trabajo sufrido por el Sr. G.V. el 26 de abril de 2002, a resultas del que falleció.

El único motivo del recurso, fundado en el artículo 193 "c" de la LRJS, y con destino al examen del derecho aplicado, denuncia la infracción del artículo 123 de la LGSS, argumentando que el recargo que debe ser impuesto sobre las prestaciones de seguridad social en favor de la viuda el trabajador debe ascender al 50%, atendiendo a la gravedad de los hechos, añadiendo que dicho recargo también debe recaer en el empresario contratista Sr. C.G., en relación a la falta de formación del trabajador respecto la encomienda que debía realizar.

Para resolver la cuestión principal suscitada, es decir, el porcentaje de incremento aplicable a las prestaciones de seguridad social, se debe partir de la inalterada narración fáctica, al no ser impugnada la misma, y en ella, por lo que hace al accidente de trabajo ocurrido en la fecha citada, se indica que a la mercantil “C., SL” se le había adjudicado por el Ayuntamiento de C. la cubrición de un barranco sito en dicho municipio, siendo subcontratada al Sr. C. los trabajos de perfilado de la zanja tras excavación para la citada obra, y todo ello sin haberse realizado plan de seguridad y sin pautar protección alguna para evitar el derrumbamiento de un muro de mampostería existente a unos cincuenta centímetros de la zanja, ordenándose por el administrador de dicha compañía principal el comienzo de la ejecución de las obras sin contar con las autorizaciones administrativas, y realizándose la zanja sin respetar la distancia de seguridad aludida, de modo que iniciadas las tareas y cuando el fallecido al igual que su empleador Sr. C. se encontraban trabajando en el interior de la excavación se produjo el desplome del muro de mampostería, que cayó sobre ambas personas, sepultándolas, falleciendo a consecuencia de esto el Sr. G. y quedando con graves secuelas el Sr. C.

A partir de estos datos, el recurso debe ser estimado por lo que hace al porcentaje aplicable, pues dicho grado máximo, con independencia de que fuera el solicitado en su día por la Inspección de Trabajo a partir de tales hechos, se acomoda a la gravedad del incumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo desarrollado por el accidentado, pues no es de recibo que ni tan siquiera exista un plan de seguridad para la realización de la obra de encauzamiento y cubrición de un barranco donde se debía realizar una zanja que lindaba con un muro de mampostería, de modo que se infringe el artículo 11. 1 “a”, en relación con el anexo IV, del RD 1627 / 97, de 24 de octubre, existiendo una clara relación de causalidad entre dicha infracción y el resultado lesivo, y sin que se aprecie imprudencia de algún género por parte del trabajador, que pueda minorar el alcance o resultado del daño.

Respecto la solicitud de que dicha condena se extendiera igualmente al empresario contratista, absuelto en la instancia, bajo la consideración de que dicha persona no dio formación al trabajador en materia de prevención de riesgos, se debe mantener igual criterio absolutorio partiendo, como se insiste en la instancia, de que el daño lesivo derivó directa y especialmente del hecho de omitirse por el empresario principal cualquier género de medida protectora y de plan de seguridad para evitar el posible derrumbe del muro que cayó sobre ambas personas, de modo que la sentencia debe ser revocada, pero solo para aumentar el porcentaje aplicable al incremento prestacional, como se expuso.

FALLO

Estimamos en parte el recurso de suplicación formulado por doña V.A.G. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 11 de los de Valencia de 5 de diciembre de 2013, recaída en autos sobre recargo de prestaciones de seguridad social contra el INSS, Ayuntamiento de C., C.C.C., C. SL y N.C., SL, y con revocación de la citada

resolución judicial, debemos condenar y condenamos a C., SL, a asumir de forma exclusiva un recargo del 50% sobre las prestaciones de seguridad social reconocidas a la demandante a raíz del fallecimiento del Sr. G.V., dejando subsistente el resto del fallo recaído en la instancia.

1981

Sentencia núm. 647, de 24 de marzo de 2015.

Materia: Despido. Trabajadora al servicio de entidad bancaria con contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial. Aplicación convenio colectivo de banca. Extinción de la relación laboral por causas objetivas (económicas). Expediente de Regulación de Empleo. Despido colectivo que afecta a 4.500 empleados. Criterios de selección. Baremos. Impugnación individual del despido. Falta de referencias concretas y precisas que especifican la razón por la que ha sido seleccionada. Insuficiencia en el cumplimiento de dichas formalidades. Solicitud de declaración despido improcedente.

Juzgado: Desestima la demanda y declara la procedencia del despido, declarando convalidada la extinción de la relación laboral que el despido produjo. Se absuelve a los demandados de los pedimentos formulados de contrario.

Sala: Desestima el recurso de la trabajadora demandante y confirma la sentencia de instancia. Declara la falta de legitimación de la federación de sindicatos de banca, bolsa, entidades de ahorro, seguros y oficinas y despachos.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestima la demanda de impugnación individual del despido de la actora, resultado del despido colectivo finalizado por acuerdo entre empresa y representación de los trabajadores en fecha 8 de febrero del 2013, recurren por un lado la trabajadora, y por otro la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro y Entidades de Créditos, Seguros y Oficinas y Despachos de la CGT. Dado que ambos recursos se efectúan separadamente y responden a motivos diversos, debemos proceder a responder a cada uno, también, de forma separada.

No obstante y a la vista de las alegaciones planteadas por la entidad B. frente al recurso interpuesto por el Sindicato X. en relación con su falta de legitimación se hace preciso, como cuestión previa, entrar a analizar dicha cuestión, no obstante haber actuado en la instancia como parte coadyuvante junto a la actora. Se señala por la entidad mercantil que tal intervención implica, no un actuar de parte sino una ampliación de la respuesta defensiva de la trabajadora al actuar como una especie de segundo letrado, en un pleito donde no se discuten cuestiones que afecten a la libertad sindical.

Y efectivamente debemos señalar que el marco de la libertad sindical es aquel que constitucionalmente se ha atribuido a la figura del Sindicato como coadyuvante. Según la STC 30 de octubre del 2000, nº 275 “la Ley Orgánica de Libertad Sindical (en adelante, LOLS) establece en su art. 14 que, en los procesos iniciados por los trabajadores para impugnar como antisindicales determinados actos o conductas,

podría personarse como coadyuvante el Sindicato al que aquéllos se encontrasen afiliados, así como cualquier otro que ostentase la condición de más representativo. La previsión legal no se limita a articular una regla de legitimación procesal sino que, antes bien, incorpora esta fórmula de intervención del Sindicato en el proceso dentro del conjunto de disposiciones sobre la tutela de la libertad sindical y la represión de las conductas antisindicales. Concretamente, el texto legal alude a la tutela de aquel derecho recabada mediante el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, tutela que si en 1985 quedaba referida a la Ley 62/1978 (SSTC 65/1982, de 10 de noviembre, 55/1983, de 22 de junio, y 47/1985, de 27 de marzo), desde 1990 se establece mediante la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, que la redacción de la entonces LPL regulaba en sus arts. 175 y ss. Así el actual art. 177.2 de la LRJS reproduce los términos en los que ya se había manifestado la LOLS respecto a la intervención del Sindicato en el proceso como coadyuvante, una intervención adhesiva que viene a sumarse al resto de las numerosas fórmulas arbitradas por el legislador para impulsar la presencia de aquél en los diversos procesos laborales, bien mediante la atribución de una legitimación directa, bien mediante la posibilidad de actuar como representante voluntario. Esa intervención le permite defender, en el proceso en el que se impetra la tutela de la libertad sindical, un interés propio que, aun distinto y autónomo del que constituye la pretensión principal solicitada por el trabajador individual, puede verse afectado de modo reflejo por el resultado de dicho proceso. Pero, si esta posibilidad en nada se distingue de la que jurídicamente define la figura del coadyuvante, para el legislador de la Ley Orgánica suponía la articulación procesal de un interés que trasciende el del trabajador que defiende su derecho fundamental como titular individual, dando cabida a la dimensión colectiva de la libertad sindical como derecho igualmente fundamental y básico en la comprensión del sistema constitucional de relaciones laborales. El Sindicato proyecta en esta intervención adhesiva su papel de representante institucional de los derechos e intereses de los trabajadores, repetidamente puesto de relieve por la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 70/1982, de 29 de noviembre, 37/1983, de 11 de mayo, 210/1994, de 11 de julio, y 101/1996, de 11 de junio), un papel que en este caso se reconoce bien al Sindicato al que se encuentra afiliado el trabajador que tutela su derecho, bien a cualquier otro que ostente la condición de más representativo. Por eso cuando, cuando la LOLS reconoció el derecho del Sindicato a intervenir como coadyuvante en los procesos en los que el trabajador individualmente considerado requiere la protección jurisdiccional de su propia libertad sindical, no hizo sino poner a su disposición un instrumento más de acción colectiva, canalizado en esta ocasión a través del proceso, orientado a reforzar la tutela de un derecho fundamental que contribuye a que el Sindicato pueda ejercer las funciones de representación y defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios, según dispone el art. 7 CE. Por ello que la posible afección de este derecho no se cuestiona sólo en cuanto regla de legitimación procesal sino como medio de acción del Sindicato (art. 28.1 CE), tal como la jurisprudencia del TC (nº 70/1982) ha venido destacando para accionar -e intervenir- en todos aquéllos en los que están en juego los intereses colectivos de los trabajadores (STC 101/1996)".

Sin embargo, en el caso que ahora analizamos, y con independencia de considerar la sala que el Sindicato hubiera podido intervenir en cualquier proceso en el

que asimismo tuviera parte el trabajador, el límite a su intervención como coadyuvante se encuentra en el interés defendido, que debe ser la Libertad sindical o incluso cualquier derecho fundamental. Sin embargo, en el caso analizado, el objeto del recurso que plantea el Sindicato son cuestiones de legalidad ordinaria, por lo que aceptar su intervención supondría dotar a la defensa del trabajador de una doble vía impugnatoria de la sentencia de instancia, lo que supone legitimar una evidente desigualdad de armas, que no cabe consagrar por la vía de aceptar una doble impugnación de la sentencia, a través de dos defensas, sin que exista ningún interés colectivo en juego. Por ello, debemos de aceptar la falta de legitimación del Sindicato recurrente, lo que nos lleva a no entrar en las cuestiones debatidas en su recurso.

SEGUNDO.- Entrando en el recurso planteado por la defensa de la trabajadoras, se solicita la revisión del hecho probado décimo de la sentencia de instancia, con el fin de incluir la secuencia cronológica del sistema de evaluación de la actora, resultante de las actuaciones que constan a los folios 216 y 218 al 220, así como en los folios 109 a 113, de los que resulta que, si bien es cierto que la evaluación inicial realizada a la actora fue de 2,75 puntos, ésta no fue validada con dicha puntuación, sino con la de 5,00 puntos. Para ello, solicita se incluya el largo texto alternativo, que consta en la referida revisión de hechos.

No obstante, y aun admitiendo que efectivamente la inicial valoración no fuera refrendada tal y como señala la sentencia, sino modificada hasta una valoración de 5.00 puntos, el cambio que supone aceptar tal revisión no resulta trascendente para el resultado del presente procedimiento, tal y como luego se razonará. No obstante, debe la Sala señalar que la valoración obtenida en la instancia ha tenido en cuenta, no solo la documental citada ahora por la parte recurrente sino también la prueba testifical, que menciona de forma expresa como relevante para la determinación del contenido de los hechos probados décimo y undécimo, pues respecto a los datos que en ellos se contienen se practicó la testifical de una de las personas que intervinieron en la reunión de validación y contraste, que aportó a la juzgadora datos que le permitieron extraer la conclusión de que se produjo un error al efectuar el citado cambio de puntuación. Por lo que la convicción extraída de una prueba testifical practicada en la instancia difícilmente puede ser revisada en el presente recurso. Debemos, pues rechazar este motivo.

TERCERO.- En un segundo motivo, amparado en el apartado c) del precepto procesal aplicable, se alega la infracción de los arts 51.4 en relación al 53.1 ambos del ET en conexión con el art 24 CE y la jurisprudencia del TS en sentencia de fecha 2.6.2014, rec. 2534/2013, señalando que la carta de despido entregada a la actora incumple los requisitos formales de exigencia, suficiencia e individualización.

La cuestión jurídica planteada ha sido resuelta por esta Sala en relación a otros despidos individuales derivados del mismo proceso de despido colectivo y en atención a idénticas circunstancias a las contempladas en el presente caso. El criterio sostenido por este Tribunal se recoge entre otras en la sentencia de 8/07/2014 dictada en el recurso de suplicación 1221/2014. En el supuesto allí analizado y al igual que en el caso de la sentencia ahora recurrida, se discutía acerca de si la carta de despido

cumplía con las formalidades recogidas en el artículo 53 del ET o si, tal como sostenía en aquel caso y también en el presente la sentencia recurrida, la falta de referencias concretas y precisas que especifiquen en cada caso al destinatario la razón por la que en aplicación de los criterios de afectación que se pactaron en el ERE ha sido seleccionado, permitía declarar la insuficiencia en el cumplimiento de dichas formalidades y acordar la improcedencia del despido individual.

Reproduciendo la argumentación jurídica expuesta en la sentencia citada como precedente, “entendemos que no existe precepto alguno que imponga a la empresa la obligación de expresar qué concretas razones han determinado la elección del trabajador afectado con los detalles que indica el juez a quo, pues los criterios de selección eran conocidos por los representantes de los trabajadores, al haberse pactado en el propio ERE, y fundamentalmente porque el artículo 53 del ET no exige, salvo que se amplíe el concepto de causa a unos términos distintos y extraños de los que recoge el artículo 51.1 del ET, que en la comunicación escrita del despido consten las razones por las que resulta elegido el trabajador a quien se cesa, pues solamente se requiere la expresión de la causa en que se funda la extinción, causa que en los despidos individuales derivados de un despido colectivo es la propia existencia del ERE, sus acuerdos, o la resolución judicial que confirma su procedencia, esto es, autoriza la extinción. Lo acabado de expresar supone que el control judicial queda reducido, en esta materia de los criterios de selección de los trabajadores afectados, a aquellos casos en los que el trabajador aporte indicios de la concurrencia de discriminación o vulneración de derechos fundamentales, con la inversión de la carga probatoria, o a los casos en los que se demuestre que no se han respetado las preferencias de permanencia en la empresa, sean legales, pactadas o convencionales, o cuando la empresa actúe arbitrariamente, concurriendo fraude de ley o abuso de derecho. La circunstancia de que no se especifiquen en las comunicaciones individuales los detalles precisos de la elección de los trabajadores no ocasiona la insuficiencia y la indefensión que se predica en la sentencia recurrida, pues el trabajador conoció o pudo conocer los criterios y el porqué de su elección, como tampoco hay razones que obliguen a la empresa a comunicar la información relativa a la valoración en momento anterior al despido, es decir, a la selección, para de este modo permitir que el trabajador valore la decisión de acogerse al sistema de baja incentivada, al no desprenderse esa obligación de los acuerdos firmados en su momento”. Por ello se concluye que se han puesto de manifiesto en la carta de despido de forma suficiente los criterios de selección que se entendieron conformes por los negociadores firmantes del acuerdo, no habiéndose probado tampoco arbitrariedad, abuso o desviación en el ejercicio del poder empresarial de selección y aplicación de aquellos, por lo que, en suma, la Sala no considera correcta la declaración de improcedencia de los despidos impugnados en la instancia, a partir de lo que se califica como defecto de forma en la redacción de las comunicaciones individuales entregadas a los trabajadores. El criterio expuesto y sostenido por esta Sala coincide además con el adoptado por resolución del pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid (St. de. 25/06/2014, rec. 244/2014), y aunque es cierto que existen sentencias de otros TSJ’s que han mantenido otras posturas, la aquí adoptada sigue la dirección interpretativa que inicia la Sala IV del Tribunal Supremo en materia de aplicación y cumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 53 del ET en la comunicación individual de los

despidos colectivos pactados en la STS de 2/06/2014, dictada en el recurso de Casación para unificación de la doctrina 2434/2013.

CUARTO.- Con la misma base procesal, se alega, por último, y en estrecha relación con la revisión fáctica antes pretendida, que la sentencia de instancia infringe los arts 17.1, 20, 51 y 53 del E.T. en relación con los arts 14 y 24 de la C.E. al no haber apreciado que el criterio de selección utilizado con la actora entraña una actuación arbitraria de la empresa, así como un abuso de derecho, y en todo caso, una desigualdad de trato. Fundamenta ésta alegación en la afirmación de que la nota que finalmente fue validada a la actora era de 5,00 puntos, en lugar de los 2,75 resultante en un primer momento, tal y como consta de la documental obrante a los folios 217 a 220. Tal alegación no puede prosperar, por las razones ya señaladas en el FºDº segundo de esta resolución, que desarrolladas, son las que siguen:

a) porque la contradicción documental existente que recoge la puntuación de 2,75 de la actora, tanto en la valoración inicial, como en el listado de los trabajadores designados directamente por la empresa, y la que consta en el folio 220, con una puntuación de 5, ha sido objeto de valoración en la instancia, con el apoyo de la testifical, determinando la convicción de que la mención de la puntuación elevada del listado obrante al folio 220 se debió a un error y no respondió a una revisión. Revisar ahora por la sala tal valoración de la prueba, en base a los mismos documentos, rechazando la manifestación de un testigo que ha sido oído por la juzgadora de la instancia, supondría una revisión que excedería de los límites de éste recurso excepcional; y

b) pero, además, porque del propio listado que recoge a los 35 afectados de forma forzosa en el ámbito funcional de la parte actora, es decir, entre los comerciales, consta que hay dos de ellos que tienen, una puntuación de 5, lo que acredita que en la designación individual de los trabajadores afectados por el despido colectivo, fueron incluidos trabajadores, hasta con una nota de 5 puntos.

La mención anterior nos lleva a tener que aceptar la pretensión revisora planteada por la entidad demandada, en su escrito de impugnación del recurso, en el que al amparo de los arts 193 b) y 197.1 de la LRJS solicita la revisión del hecho probado noveno, a fin de que al mismo se adicione la mención, en relación con las valoraciones de las personas designadas directamente por la empresa, en el ámbito de los comerciales de la provincia de valencia que son inferiores “o iguales” a 5.. Y tal adición procede al resultar directamente del documento señalado, lo que cubre una omisión, y no resulta una nueva valoración, de la sentencia de instancia.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS, en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita, a la vista del el ámbito de aplicación personal de dicha ley que establece: “En los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita:...d) En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social(...)

FALLO

Declaramos falta de legitimación de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo.

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DOÑA P.G.M., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. DIECISIETE de los de VALENCIA, de fecha 8 de Octubre del 2014; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Sin costas.

Sentencia núm. 762, de 16 de abril de 2015

Materia: Conflicto colectivo. Los trabajadores afectados prestan servicios en empresa dedicada al sector de la automoción. Flexibilidad horaria. Pacto entre el comité de empresa y la dirección de la mercantil demandada. Incremento de 100 horas anuales para mejorar la productividad. Prolongación de la jornada laboral. Compensación prolongación jornada. Abono horas extraordinarias. Solicitud abono tiempo extra adicional.

Juzgado: Desestima la demanda absolviendo a los demandados de los pedimentos formulados en su contra. No procede el abono del tiempo extra adicional reclamado.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. El tiempo de trabajo efectivo por el que se reclama el abono de media hora extraordinaria adicional no excede de un turno de trabajo, por lo que no procede reconocer la pretensión.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte demandante, MCA UGT del País Valencià, se formula recurso contra la sentencia recaída en la instancia, en proceso de conflicto colectivo, que desestimó la pretensión de los trabajadores de la empresa demandada afectados por el citado conflicto, los cuales habían trabajado los sábados 27 de abril y 13 de julio de 2013 desde las 13,15 a las 13,55 horas, y que pretendían que se les abonara media hora extra adicional en cada una de dichas jornadas.

En primer término, y con apoyo en el artículo 193 “b” de la LRJS, solicitan la modificación del cuarto y del octavo hecho probado que contiene la sentencia, en el primer caso con objeto de indicar que se aplicó la flexibilidad en las horas en que se realizó producción en base a lo recogido en el artículo 8.5 del pacto de empresa, y que desde las 13,15 a las 13,55 se retribuyeron como horas extras, a lo que se accede tan solo en lo que se refiere al evidente error de transcripción que contiene el citado ordinal, pues en lugar de la última cifra mencionada se lee allí las 12,55 horas, cuyo error es subsanado más tarde en la propia sentencia, mientras que la cita del artículo aludido es irrelevante, de ahí su desestimación.

Respecto el octavo ordinal, donde se solicita la modificación de su último párrafo, con la frase que se explicita en el motivo, tampoco puede la misma ser acogida por irrelevante, pues igual contenido ya se plasma en el cuarto hecho probado, y no se indica cuál es el hipotético error en que haya podido incidir el

juzgador de instancia en la fijación de dicho texto, de modo que debe quedar intangible el relato factico de la sentencia.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, fundado en el artículo 193 “c” de la LRJS, se censura a la sentencia la infracción, por no aplicación, del apartado 3.2 del Pacto de Empresa (en alusión, aunque no se cite, del suscrito el 18 de diciembre de 2012), así como la interpretación incorrecta del Anexo I horas extraordinarias del aludido pacto y el apartado 8.5 Flexibilidad de igual texto, reprochando asimismo la no aplicación del artículo 35.1 del ET y la aplicación incorrecta del artículo 1281 del Código Civil.

Se argumenta en síntesis que una vez fijada la jornada y el horario en sábado de producción por parte de F. España, en concreto desde las 5,55 a las 13,15, las horas realizadas fuera de dicha jornada de trabajo son las horas extras a que se refiere el pacto y no cabrá aplicar la excepción de “salvo aplicación de flexibilidad”, en la medida que las horas extras realizadas en dicho periodo no tienen esa condición.

Como datos necesarios para valorar la decisión recurrida cabe considerar que L., empresa demandada, se dedica a la producción de asientos de automóvil, siendo F.E. su único cliente, de modo que a requerimiento de esta última compañía, y con objeto de que los lunes 29 de abril y 15 de julio de 2013 se pudiera arrancar la producción de la empresa, los trabajadores afectados por el conflicto trabajaron el sábado 27 de abril y el sábado 13 de julio, prolongando la jornada en esos dos días hasta las 13,55 horas, abonando la empresa los cuarenta minutos adicionales trabajados a partir de las 13,15 horas como hora extra. Para regular esta situación se pactó entre el comité de empresa y la dirección de la mercantil demandada el 18 de diciembre de 2012 una serie de cuestiones, y entre ellas, en su artículo 8.5 la flexibilidad, que permitía cien horas anuales para mejorar la productividad desde una mejor adecuación del tiempo de trabajo, y que se utilizaría en sábados de producción, sin superar las once horas de jornada diaria, indicándose respecto las horas extraordinarias que se abonaría media hora extra adicional a las trabajadas, se realicen estas antes o después del turno de trabajo, siempre que el empleado haya trabajado treinta minutos o más.

La sentencia considera, en la línea de lo alegado por la empresa, que habida cuenta el tiempo de trabajo efectivo llevado a cabo en esas dos fechas, esto es, desde las 5, 55 a las 13,15 horas, no excedió el de un turno de trabajo, que estaba fijado en 7 horas y 50 minutos y que finalizaba, en el caso del de las mañanas, a las 14,15 horas, el tiempo comprendido entre las 13,15 a las 13,55 horas no entra dentro de la previsión recogida en el pacto, al llevarse a término dentro del turno de mañana aludido, ni antes ni después.

Es sabido, y constituye doctrina jurisprudencial consolidada, que la interpretación de los términos de los contratos y particularmente de las cláusulas convencionales, partiendo de que el pacto de empresa aludido participa de esta naturaleza convencional, compete al juez de la instancia, criterio hermenéutico que debe prevalecer, salvo que se aprecie que el mismo adolece de arbitrariedad o es

sencillamente absurdo. En el caso que nos ocupa, el anexo I del pacto regula las horas extraordinarias, indicando que se abonará media hora extra adicional a las trabajadas, ya se realicen esas horas extras antes o después del turno de trabajo, siempre que el empleado haya trabajado treinta minutos o más, sosteniendo la parte recurrente que esa prolongación de jornada debe ser objeto de compensación con la media hora extra, aun siendo la jornada total realizada inferior a la ordinaria de lunes a viernes de 7 horas y 50 minutos.

A partir de lo indicado debe concluirse con que la interpretación llevada a cabo en la sentencia recurrida es correcta, atendiendo a la literalidad de los términos del pacto precitado, en la medida que su finalidad y objeto es compensar de algún modo el sacrificio que supone para el trabajador prolongar la jornada laboral ordinaria, partiendo de que las fechas objeto de discusión eran sábados de producción, conforme la nomenclatura empleada en el pacto, y consta que en ellos la empresa imputó a la flexibilidad horaria el trabajo programado, abonando los cuarenta minutos de más a partir de las 13,15 horas como hora extra, pero lo que no permite la lectura de las disposiciones del pacto antes referidas es la pretensión, además, de abono de una media hora adicional por haberse prolongado la jornada más allá de la hora apuntada, precisamente por haberse realizado aquella dentro del turno de trabajo, que es el parámetro que debe servir de referencia para sentar una conclusión fiable a partir de la dificultad que encierra una materia como la examinada, resuelta razonablemente en la sentencia, y que conlleva su confirmación, desestimándose el presente recurso.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de MCA UGT DEL PAIS VALENCIÀ contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Valencia de fecha 7 de noviembre de 2014 en virtud de demanda formulada contra L.E.H. S.L.U, J.C.A.S. SA y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

1983

Sentencia núm. 775, de 20 de abril de 2015.

Materia: Despido. Extinción de la relación laboral por despido disciplinario. Hurtos de mercancías y apropiación indebida de regalos. La trabajadora ha tomado alimentos destinados a la venta para uso personal y en horario de trabajo. Transgresión buena fe contractual. La trabajadora ha aceptado el finiquito. Valor liberatorio del finiquito.

Juzgado: Estima la demanda declarando improcedente la extinción de la relación laboral, condenando a la empresa a readmitir a la trabajadora o a indemnizarle por despido improcedente. Absuelve al FOGASA de las pretensiones deducidas en su contra, sin perjuicio de la responsabilidad sustitutoria del artículo 33 del E.T.

Sala: Estima el recurso declarando procedente la extinción de la relación laboral. Se produce una transgresión de la buena fe contractual. La pérdida de confianza de la empresa ante los hurtos de la trabajadora conlleva la vulneración de la lealtad debida y de la buena fe exigible en cualquier relación contractual, y aún más en la laboral.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Amparo Esteve García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Frente a la sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido de la actora, interpone recurso de suplicación la representación letrada de la parte demandada, siendo debidamente impugnado de contrario por la representación letrada de la parte actora. El recurso se estructura en tres motivos.

2.- En el primero de ellos, con adecuado amparo procesal, se insta la modificación del hecho probado tercero con la siguiente redacción (en cursiva los cambios): “*A los dos días de entregarle la carta de despido*, la actora suscribió documento de saldo y finiquito, que se tiene íntegramente por reproducido y probado, percibiendo la actora un total bruto de 2.130,66 euros por liquidación de las PP extra de beneficio, paga extra de navidad y paga extra de vacaciones, documento 3 del ramo de prueba de la demandada”. Argumenta la parte recurrente, que esto fue un hecho indiscutido en el acto de juicio, y que la juzgadora no recogió en modo alguno de la sentencia. Asimismo, la parte considera esencial la circunstancia de que la actora suscribiera la carta de despido de manera no simultánea a la entrega de la carta de despido, a los efectos de considerar que fue un acto consciente y libre. La recurrente no cita documento o pericia concreto, basándose en el acta del juicio sobre la base de considerar que la función del acta del juicio sería consignar los extremos esenciales sobre los que las partes estén conformes a efectos de ulterior recurso, de manera que estas indicaciones pueden servir para determinar qué hechos han quedado fijados en

instancia en caso de controversia sobre este extremo en fase de suplicación (art. 85.6 LRJS). Y con cita de sentencia de suplicación, argumenta que cabe la revisión de hechos probados en atención a lo que dispone el acta, siendo para ello necesario que de la admisión de los hechos alegados por el recurrente y admitidos por el impugnante en fase de recurso, deriven consecuencias perjudiciales para el impugnante como sería el caso.

2.- No puede accederse a la revisión fáctica pretendida por las siguientes razones. En primer lugar, el acta del juicio no es un documento o pericia en que basar la revisión fáctica y a mayor abundamiento, porque el recurrente pretende basarse en las contestaciones efectuadas por la actora en una prueba de interrogatorio de parte, cuya valoración corresponde en exclusiva al juzgador de instancia y que no es prueba hábil a los efectos de fundamentar una revisión fáctica. En segundo lugar, la modificación pretendida por el recurrente contradice el tenor literal del finiquito obrante en el folio 3 de autos, en el que consta como fecha de suscripción el 20 de noviembre de 2012, que es la fecha de despido. Por consiguiente, no se evidenciaría error en la redacción del hecho probado realizada por la juzgadora de instancia. En tercer lugar, la modificación también debería rechazarse por cuanto la misma no tendría transcendencia para alterar el fallo ya que el que la trabajadora hubiera firmado el documento de saldo y finiquito el día del despido o dos días después no sería un hecho relevante en este caso, por cuanto la juzgadora “a quo” no habría privado de valor liberatorio al finiquito por haberse suscrito simultáneamente al despido, sino por no apreciarse una voluntad de la trabajadora de aceptar la extinción del contrato de trabajo, al no incorporar una voluntad unilateral de la trabajadora de extinguir el contrato, un mutuo acuerdo o una transacción en la que se acepte el cese acordado por el empresario.

SEGUNDO.- 1.- El segundo motivo de recurso se plantea al amparo del artículo 193.c), denunciando la infracción del art. 1.255 del C.c. en relación con los artículos 1.265, 1.274, 1.281, 1.283, 1.289, 1.809 y 1.815 del mismo texto legal, el artículo 49.2 ET y SSTs de 11 y 16 de noviembre de 2010, de 26 de junio de 2007, 18 de enero de 2004 y 7 de diciembre de 2004. En esencia, tras repasar la doctrina jurisprudencial en materia de finiquito, considera la parte recurrente que el suscrito por la actora tendría pleno valor liberatorio, teniendo en cuenta el texto literal del documento de finiquito, su facilitación a la trabajadora y la no alegación de vicios de consentimiento.

2.- La Sala no estima producidas las infracciones denunciadas. La extinción de la relación laboral suele quedar ligada a la formalización de un documento de finiquito. Pese a ser una práctica habitual y típica, existe una escasa atención normativa, referida esencialmente a dos preceptos, a saber: art. 49.2 ET y 7.2 LISOS. La falta de regulación propia y específica ha determinado que el finiquito constituya un instituto jurídico construido y definido por la doctrina y la jurisprudencia, al que se viene aplicando la normativa contenida en el C.c. para los contratos. La anomia legislativa que caracteriza al finiquito alcanza a la determinación de sus efectos. Tradicionalmente, sin embargo, los Tribunales han venido reconociendo a los finiquitos eficacia liberatoria respecto a los actos que en él se documentan (extinción del vínculo contractual y/o liquidación de las deudas contraídas). De modo que su formalización puede liberar al empresario de

posteriores reclamaciones interpuestas por los trabajadores respecto a la extinción de su relación laboral (art. 1.124 C.c.). De esta forma los tribunales podrán desestimar la reclamación del trabajador que ha firmado la extinción o liquidación de haberes, reflejando su voluntad de entender saldadas todas las cargas o deudas que la empresa pudiera tener hacia él (interpretación literal art. 1.281 C.c.).

Es bien sabido, que en el finiquito se pueden formalizar dos actos de voluntad: la extinción de la relación laboral y la liquidación de cuentas derivada de la finalización de dicho contrato. La tarea de determinar la voluntad real de las partes adquiere aún más importancia si se tiene en cuenta que el consentimiento expresado en el finiquito por parte del trabajador no necesariamente alcanza a los dos principales negocios típicos del finiquito, es posible que sólo se haya querido aceptar uno de ellos. Para que conste la conformidad del trabajador con la extinción del contrato, debe manifestar su voluntad “clara e inequívoca” de que acepta la resolución contractual, pues en otro caso, la suscripción del finiquito simplemente significará que ha percibido el pago de las cantidades que allí se indica. Y es que para que el finiquito suponga aceptación de la extinción del contrato debe incorporar una voluntad unilateral del trabajador, un mutuo acuerdo sobre la extinción o una transacción en la que se acepte el cese acordado por el empresario.

Los tribunales y en concreto el TS ha manifestado reiteradamente que el contenido del finiquito “ha de estar sujeto a las reglas de interpretación de los contratos que establecen los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, pues no se trata de una fórmula sacramental, con efectos preestablecidos y objetivados”. Además, se ha dicho que la interpretación de los finiquitos es facultad privativa de los órganos de instancia, cuyo criterio ha de prevalecer salvo que sea irracional o ilógico o haya infringido las normas que regulan la exégesis contractual. Procede pues abordar el examen de la declaración de voluntad manifestada por la trabajadora en el finiquito teniendo en cuenta las reglas hermenéuticas contenidas en el Código Civil sobre la interpretación de los contratos, y entre ellas, básicamente a las de interpretación literal e histórica. De entrada, atendiendo a una interpretación literal (art. 1281 C.c.) deben analizarse los términos en que se pronuncia el documento de finiquito. A este respecto, debe tenerse en cuenta que en muchos casos el finiquito se configura como un acto adhesivo para el trabajador, por lo que debe hacerse una interpretación restrictiva de las cláusulas oscuras o dotadas de gran generalidad, con expresiones estereotipadas y genéricas. En cuanto a la interpretación histórica (art. 1282 C.c.), esta regla hermenéutica exige atender a las circunstancias y condiciones en las que se produce la firma del finiquito.

3.- A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que el documento 3 del ramo de prueba de la parte actora donde consta el finiquito se establece el devengo de tres conceptos: paga extra de beneficios, paga extra de navidad y vacaciones, señalándose literalmente “Con el percibo de dicha cantidad declara hallarse completamente saldado y finiquitado por todos y cuantos devengos le pudieran corresponder por razón del trabajo por cuenta de la mencionada empresa, no teniendo nada más que pedir ni reclamar por concepto alguno, hasta el día de la fecha que causó baja en la misma, quedando totalmente rescindidas sus relaciones laborales que lo unían con la

empresa”. El tenor del finiquito suscrito apoya su valor liberatorio en cuanto a la liquidación de las cantidades adeudadas por la terminación del contrato, pero no la conformidad de la trabajadora con la extinción del contrato de trabajo. En este sentido, ha de señalarse que en la jurisprudencia reciente, en concreto en la STS 26-2-2013, rec. 4347/2011, se rechaza el valor liberatorio del finiquito de otro documento de contenido similar. Trasladando los mismos razonamientos empleados en dicha sentencia del Alto Tribunal, cabe señalar, en primer lugar, que no hay transacción, porque no hay concesiones mutuas entre las partes para evitar el pleito, pues el empresario no ha efectuado ningún abono en concepto de indemnización por despido, ni ha hecho ninguna otra concesión que pueda tener esa finalidad, se ha limitado a abonar los conceptos retributivos adeudados por el trabajo ya realizado, que es lo que registra el finiquito. En segundo lugar, tampoco cabría entender producido un desistimiento por parte del trabajador con el contrato, pues el contrato ya se ha extinguido por la decisión empresarial de despedir, por lo que la manifestación del trabajador solo podría verse como una conformidad posterior con esa decisión. En tercer lugar, y por la misma razón no hay mutuo acuerdo, ya que el efecto extintivo es anterior a la eventual aceptación del trabajador del despido en el finiquito.

En estas condiciones la manifestación de la trabajadora incluida en el finiquito tiene solo un contenido abdicativo de renuncia a la reclamación de las cantidades adeudadas por la extinción, pero no de la acción del despido, y de producirse éste resultaría contrario al art. 3.5 del ET por las razones antedichas. Por tanto, aunque se haya firmado el recibo de finiquito, ello no le otorga valor liberatorio respecto a la extinción del contrato.

TERCERO.- 1.- El tercer motivo de recurso, con adecuado amparo procesal, denuncia la infracción de los art. 57.2 y 62.c) del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana. Considera la parte recurrente que los hechos revestirían suficiente entidad, gravedad y culpabilidad como para justificar la imposición de la sanción de despido, al haberse acreditado que la actora habría sustraído y consumido productos de la tienda destinados a la venta al público durante al menos 11 días. Al respecto, discrepa la parte recurrente de la valoración realizada por la magistrada en relación con la teoría gradualista que la misma aplica pues en relación con las sustracciones lo relevante sería el quebranto de la buena fe depositada, no quedando enervada por la inexistencia de perjuicios, la escasa entidad económica de lo apropiado porque la esencia de la transgresión de la buena fe contractual no radica en la causación de un daño evaluable económicamente, sino en la vulneración de la lealtad debida, exigible en cualquier relación contractual y significativamente en la laboral. Niega la empresa, frente a lo mencionado por la sentencia de la instancia, que fuera relevante que los hechos no fueran constitutivos de infracción penal, haciendo mención a que no pueden incardinarse en el tipo penal previsto en el art. 623.1 del Código Penal.

2.- Abordando el examen de los razonamientos anteriores, que cuentan con nutrida cita de jurisprudencia en el recurso, debe analizarse si el despido se adecúa a la doctrina jurisprudencial establecida en materia de transgresión de la buena fe contractual. Resultaría repetitivo e inútil que esta Sala reiterara la doctrina

jurisprudencial que ya menciona la sentencia de instancia sobre lo que debe entenderse por transgresión de la buena fe o conducta contraria a la necesaria confianza en la relación laboral, y sobre cómo debe efectuarse la aplicación de la teoría gradualista, pero sí procede que la Sala entre a analizar el marco convencional y de tolerancia empresarial donde se han efectuado los hechos imputados y su valoración, para conocer si cabe degradar la responsabilidad de la trabajadora en base a las circunstancias que la sentencia de instancia señala. En el caso de autos, se imputa a la trabajadora dos actuaciones, de las cuales una de ellas no se considera acreditada en los hechos probados, por lo que el examen ha de ceñirse a la que se considera probada, consistente en que durante los días 16, 18, 25, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre y el 16, 17 y 18 de noviembre de 2012, la demandante cogió productos de alimentación de las estanterías de la tienda destinados a la venta al público, tales como botella de agua, snacks, bolsa de patatas, bricks, etc. con el objeto de consumirlos en el tiempo y lugar de trabajo. En relación con esta conducta, ha de señalarse en primer lugar que algunas sentencias de esta misma Sala, han valorado un cierta tolerancia en el uso y disfrute de productos ya caducados cuando existía autorización por un encargado, aunque no fuera la persona debida (sentencia en rec. 4375/2007), aunque en otros supuestos se ha entendido que aun caducados la empresa puede tener un criterio restrictivo y sancionador al respecto (en rec. 1087/2012). Sin embargo, en este caso, la cuestión relativa a la tolerancia de la empresa debe desecharse ya que según figura en el incombato hecho probado quinto, no consta acreditado que los trabajadores de la mercantil estén autorizados a consumir productos de alimentación puestos a la venta al público. Y mayor abundamiento, las relaciones laborales entre las partes se rigen por el convenio colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana, en cuyo artículo 57.2 se tipifica como falta muy grave, entre otras, *“El fraude, falsedad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas; la apropiación indebida, el hurto o robo, tanto a la empresa como a los compañeros de trabajo o cualquier otra persona dentro de las dependencias de la empresa o durante acto de servicio en cualquier lugar”*, y sanciona dichas faltas muy graves, entre otras sanciones, con el despido. No es intrascendente señalar que la conducta de apropiarse de bienes de la empresa para el consumo propio no es encuadrable en ninguna otra de las faltas tipificadas en el convenio entre las graves o las leves. Aunque no se ha suscitado esta cuestión por las partes, ha de señalarse que de oficio la Sala ha de señalar que ello impide, la aplicación del art. 108.2 de la LRJS, que establece que *“En caso de improcedencia del despido por no apreciarse que los hechos acreditados hubieran revestido gravedad suficiente, pero constituyeran infracción de menor entidad según las normas alegadas por las partes, el juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, de no haber prescrito la de menor gravedad antes de la imposición empresarial de la sanción de despido...”*. Resulta pues imposible aplicar este precepto en el caso de autos por cuanto los hechos acreditados no son encuadrables en otra infracción de menor entidad tipificada en el convenio, sino únicamente entre las faltas muy graves.

3.- Desde otra perspectiva, no es aceptable la afirmación que la sentencia de la instancia efectúa que los hechos no revestirían suficiente entidad al no poder incardinarse en el tipo penal de hurto previsto en el art. 623.1 del Código penal, puesto que realizando la actora un trabajo como expendedora, con una actividad directa de

contacto con los productos de venta al público, cualquier apropiación, cualquiera que fuera su cuantía infringe el deber de buena fe en la prestación de servicios. Y, el hecho de la falta de relevancia penal de los hechos no implica el que no puedan ser sancionados de conformidad con el régimen disciplinario aplicable según la legislación laboral, pues las valoraciones llevadas a cabo por el orden jurisdiccional penal, que se rige por el principio de intervención mínima, no vinculan a la jurisdicción social, que puede extraer otras consecuencias diferentes en el ámbito de la relación contractual de las partes (SSTS de 8-6-1998, 21-10-1998 y 26-3-2004, entre otras). Como ha señalado esta misma sala (rec. 486/10) citando diversas resoluciones del Tribunal Supremo: "*La pérdida de confianza por sustracciones o apropiaciones indebidas no es graduable, no siendo posible apreciar como circunstancia atenuante la escasa entidad económica de lo apropiado porque la esencia de la transgresión a la buena fe contractual no radica en la causación de un daño evaluable económicamente, sino en la vulneración de la lealtad debida, de la buena fe, recíprocamente exigible en cualquier relación contractual y significativamente en la laboral [arts. 5.a) y 20.2 ET]*". Se ha hecho eco esta misma Sala de dicha doctrina en sentencias dictadas en resolución de diversos recursos (por ejemplo, núm. 4492/06 o 1148/10, STSJ de la Comunidad Valenciana de 11-4-2013, rec. 412/2013), y en los que se reputó procedente los despidos de expendedores o vendedores, y en alguno de los casos, por la apropiación de productos una sola vez. Y ello pese a que se trataba apropiaciones de escaso valor, pues dicho elemento no sería el relevante, sino la pérdida de confianza que ello conlleva, cuando el trabajador tiene acceso directo y con escaso control de la empresa, a los productos sustraídos. En este caso, no es baladí el señalar que la conducta infractora se reiteró durante once días.

4.- La conclusión a la que conducen los razonamientos anteriores no puede quedar desvirtuada en este caso por la aplicación de la teoría gradualista. Y es que como ya ha señalado esta Sala, entre otras, en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 11-4-2013, rec. 412/2013 *«la misma es de aplicación mayoritaria a otra clase de imputaciones, entre las que puede señalarse ciertos insultos que en su valoración circunstancial puedan no ser lo suficientemente graves, o en pequeñas reyertas por la posible provocación, etc., pero en relación con el hecho concreto imputado y relevante, cual es el de apropiación de productos de la empresa, estimamos que su valoración como conducta transgresora debe llevarnos a rechazar la aplicación de la denominada Teoría Gradualista, pues de las circunstancias citadas por la sentencia de la instancia, excluida la tolerancia o el supuesto escaso valor económico de los productos apropiados», solo quedaría como circunstancia a valorar la antigüedad del trabajador en la empresa, circunstancia que se estima insuficiente para desvirtuar la gravedad de unos hechos que difícilmente posibilitan reiniciar la relación laboral ante la pérdida de confianza producida por los mismos*». Por consiguiente, aplicando esta misma lógica, parece insuficiente para excluir la procedencia del despido, el hecho de que la trabajadora tuviera una antigüedad de nueve años en la empresa, y nunca antes hubiera sido objeto de sanción con anterioridad. Por todo lo cual entendemos que procede la estimación del recurso lo que nos lleva a considerar que el despido de la trabajadora debe considerarse procedente.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la LRJS, se acuerda que una vez firme la sentencia, se proceda a la devolución de todas las consignaciones y del depósito y a la cancelación de los aseguramientos prestados para recurrir.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de E.S. J. SA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Benidorm, de fecha 14 de octubre de 2014, en virtud de demanda presentada a instancia de Doña M.F.M.A.; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y con desestimación de la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, declaramos el despido de la actora procedente, y absolvemos a la empresa demandada de la reclamación deducida frente a ella. Una vez firme la sentencia, procede la devolución de todas las consignaciones y del depósito y a la cancelación de los aseguramientos prestados para recurrir.

1984

Sentencia núm. 795, de 21 de abril de 2015

Materia: Prestación por desempleo. Trabajadora en alta en el sistema de seguridad social. Solicitud alta inicial en el subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Denegación por falta de cotización al menos 6 años a un régimen que proteja la contingencia de desempleo. Cómputo de días naturales cotizados. La actora solicita que se le computen los días naturales del período en el que ha estado de alta, pero en los que no existe cotización.

Juzgado: Desestima la demanda de la actora frente a los organismos demandados, absolviendo a los mismos de las pretensiones deducidas en su contra.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Teresa Pilar Blanco Pertegaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son dos los motivos en los que se fundamenta el recurso de suplicación interpuesto por la representación técnica de la parte actora contra la sentencia del juzgado que desestima la demanda sobre reconocimiento del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, no habiendo sido impugnado el recurso de contrario, como se indicó en los antecedentes de hecho.

La cuestión controvertida se centra en dilucidar si la actora reúne o no, el requisito de tener al menos seis años cotizados al desempleo a lo largo de su vida laboral. Requisito que afirma reunir la parte actora y que pretende hacer valer a través de la revisión fáctica de la sentencia recurrida así como de la censura jurídica de la misma.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS) se introduce el primero de los motivos en el que se solicita dos revisiones respecto al relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

La primera modificación afecta al hecho probado cuarto en el que se recogen los períodos cotizados al desempleo por la demandante, siendo la redacción postulada la siguiente:

4º Los períodos cotizados al desempleo por la actora computados desde fecha de inicio a fecha final, son los siguientes:

| | <i>Periodo cotizado</i> | | <i>Días cotizados</i> |
|-------------------------------------|-------------------------|------------|-----------------------|
| Campañas de naranja 1969-1970 | 01/10/1969 | 30/06/1970 | 273 días |
| Campañas de naranja 1970-1971 | 01/10/1970 | 30/06/1971 | 273 días |
| Campañas de naranja 1971-1972 | 01/10/1971 | 30/06/1972 | 274 días |
| Campañas de naranja 1972-1973 | 01/10/1972 | 30/06/1973 | 273 días |
| Sindicatos Provincial de Frutas | 25/10/1972 | 30/06/1973 | 249 días |
| Coop. Agrícola y Caja Rural Xeraco | 15/10/1979 | 15/12/1979 | 62 días |
| Liber Cuines, S.L. | 04/06/1991 | 11/01/1993 | 588 días |
| Vitrocolor, S.L. | 23/10/2006 | 29/01/2007 | 99 días |
| Iman Temporing, ETT | 29/11/2010 | 03/02/2011 | 67 días |
| Iman Temporing, ETT | 15/02/2011 | 23/02/2011 | 9 días |
| Iman Temporing, ETT | 01/03/2011 | 31/05/2011 | 92 días |
| Iman Temporing, ETT | 28/11/2011 | 24/12/2011 | 27 días |
| Total cotizado por desempleo | | | 2286 días |

La redacción propuesta que se apoya en la argumentación que deduce la recurrente en relación con los documentos obrantes a los folios 45 y 57 a 59 que son respectivamente, el certificado emitido por el INSS sobre los períodos cotizados al desempleo por la actora y los informes de cotización sobre la actora, no puede ser acogida por cuanto que de los indicados documentos no se evidencia que la actora trabajase todos los días de las campañas en las que estuvo de alta y por otra parte el informe de cotización obrante al folio 59 se ve contradicho por el obrante al folio 45 respecto a los días cotizados por la actora en la empresa I.T. ETT y es que para que prospere la revisión fáctica es necesario que lo pretendido por el recurrente no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el juzgador de instancia (véase por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1994), además la revisión debe deducirse directamente de los solos documentos alegados sin necesidad de interpretaciones (véase la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002 sobre la ineficacia de los razonamientos e interpretaciones de los documentos y pruebas).

La siguiente modificación fáctica pretende la adición de un nuevo hecho probado con el siguiente tenor: “La situación legal de desempleo deriva de la extinción de la relación laboral con la empresa I.T. E.T.T., S.L. el 24/12/2011.”

La adición transcrita se apoya en el documento obrante al folio 59 y no puede ser acogida por cuanto que la misma no se desprende directamente del referido documento, además de que entraña valoraciones jurídicas impropias del relato narrativo y predeterminantes del fallo.

TERCERO.- El motivo destinado al examen del derecho aplicado en la sentencia de instancia se fundamenta en el apartado c del art. 193 de la LJS y en él se imputa a la resolución recurrida la infracción de lo establecido en el art. 215.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con su disposición adicional séptima. 1. Cuarta y el 3.4 del RD 625/85, de 2 de abril.

El indicado motivo consta de tres apartados. En el primero de ellos se aduce a la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1994, rcud. 1737/1994 y de 1 de febrero de 1995, rcud. 2488/1994, en relación con la forma en la que ha de computarse el período mínimo de cotización por desempleo (seis años) y que entiende aplicable al caso aunque en ellas nada se discute sobre períodos de contrato a tiempo parcial o fijo-discontinuo. Con apoyo en la indicada doctrina sostiene la representación técnica de la recurrente que a la actora se le debió computar por días naturales los períodos trabajados como fija-discontinua, sin que exista razón que justifique el distinto cómputo de los períodos trabajados como fijo-discontinuo en campañas de naranja, del resto de los períodos trabajados como fijo-discontinuo o a tiempo parcial.

La denuncia jurídica expuesta no puede prosperar por cuanto que la doctrina jurisprudencial que aduce la recurrente carece de aplicación en el supuesto ahora examinado por cuanto que en los casos contemplados en las sentencias reseñadas lo que se discutía es si deben computarse las cotizaciones correspondientes a las pagas extraordinarias a fin de establecer el transcurso del período mínimo de cotización por desempleo (seis años), que es necesario para poder acceder al subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años y en dichas sentencias lo que se afirma es que dicho cómputo se ha de hacer por días naturales, sin tener en cuenta la cotización por pagas extraordinarias, cuestión que es totalmente ajena al supuesto que ahora nos ocupa, pero es que además los días naturales que se computan en la indicada doctrina jurisprudencial son días cotizados, mientras que la recurrente solicita que se le computen los días naturales del período en el que ha estado de alta, pero en los que no existe cotización.

En el segundo apartado se postula la aplicación del art. 4.1 de la Directiva 97/81/CE, de la Directiva del Consejo de 15 de diciembre de 1997 y de la Directiva 79/7/CE, de 19 de diciembre de 1978 (sic), así como de la Doctrina Constitucional contenida en la STC de 22 de diciembre de 2004 (RTC 2004, 253), ya que, según la recurrente, la indicada normativa y jurisprudencia determina que los períodos trabajados con contrato a tiempo completo, a tiempo parcial o fijo-discontinuo se computen por los días naturales que integran el período contratado con independencia del número de horas trabajadas al día, a la semana o al año y de acuerdo con el indicado cómputo la actora sí que acredita más de seis años cotizados a la prestación por desempleo.

Tampoco puede prosperar la censura jurídica que se acaba de exponer al carecer de fundamento normativo lo pretendido por la actora, además de no existir la desigualdad de trato que alega la misma ya que a efectos reunir el periodo de seis años de ocupación cotizada exigido por el art. 215.3 de la Ley General de la Seguridad Social para ser beneficiario del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años, nunca se computan los días naturales en que el trabajador haya estado de alta pero no ha cotizado por no existir obligación al respecto y ello con independencia de que se trate de un trabajador con contrato a tiempo completo, fijo-discontinuo o a tiempo parcial, por lo que no cabe entender vulnerado el principio de igualdad al no haber computado a efectos del referido período de carencia los días naturales de las

campañas de la naranja en los que la actora estuvo de alta pero no cotizó por no haber obligación de hacerlo.

En el último apartado del motivo se argumenta que, de acuerdo con lo establecido en el art. 215.1.1 de la Ley General de la Seguridad Social, el nacimiento del subsidio para mayores de cincuenta y dos años cuyo reconocimiento postula la demandante se ha de fijar en la fecha de 24 de enero de 2012, esto es, un mes después de finalizar su contrato de trabajo con I.T. E.T.T., S.L. el 24/12/2011. Ahora bien, como quiera que no se ha procedido al reconocimiento del indicado derecho, tampoco cabe apreciar que la sentencia de instancia haya infringido el precepto reseñado, lo que conduce a desestimar también la última denuncia jurídica deducida por la recurrente, con la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D.ª M.D.A.R., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º Trece de los de Valencia y su provincia, de fecha 9 de junio de 2014, en virtud de demanda presentada a su instancia contra el Servicio Público de Empleo Estatal y el Instituto Nacional de la Seguridad Social y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

1985

Sentencia núm. 812, de 21 de abril de 2015

Materia: Determinación de contingencia. Incapacidad temporal. Trabajador personal laboral fijo que presta sus servicios como interventor en ruta en ente ferroviario, con la categoría profesional de operador comercial especializado. El actor cae de baja por incapacidad temporal dándosele de alta posteriormente para ser propuesto de incapacidad permanente. El trabajador sufre una afección cardiovascular que provocó una angina de pecho. Se declara que la situación de IT sufrida por el trabajador deriva de accidente de trabajo. Relación de causalidad entre la lesión y el trabajo realizado.

Juzgado: Desestima la demanda sobre determinación de contingencia de incapacidad temporal derivada de enfermedad común y confirma la contingencia de accidente laboral que determina la resolución administrativa recurrida.

Sala: Estima el recurso y revoca la sentencia de instancia. Declara que la baja del trabajador deriva de enfermedad común y no de accidente laboral como se falló en la instancia. No existe relación de causalidad entre la lesión y la actividad laboral. Con anterioridad a la angina sufrida por el trabajador, éste ya había experimentado en varias ocasiones opresiones torácicas y episodios de disnea.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la mutua codemandada se formula recurso contra la sentencia de instancia, que confirmó la declaración contenida en la resolución administrativa de 30 de noviembre de 2012, merced la cual se declaró que la situación de IT padecida el 9 de mayo de 2012 por el trabajador igualmente demandado derivaba de accidente de trabajo.

Dicho recurso plantea en primer lugar la revisión de los hechos declarados como probados, postulando la introducción de cuatro nuevos apartados que se añadirían a los once que ya recoge la precitada resolución judicial, con objeto de que respectivamente se incluyan una serie de precisiones respecto el diagnóstico de la baja médica de 10 de mayo de 2012, la existencia de una sintomatología anterior, así como la evaluación de los riesgos laborales del colectivo a que pertenece el trabajador y las conclusiones emitidas por el médico evaluador en el expediente de determinación de contingencia.

Funda dichas adiciones en los documentos que cita, y solo se estima, por tener relevancia para los fines del recurso, la petición referida a la evaluación de los riesgos laborales, no así del resto, pues el propio relato fáctico ya recoge datos suficientes

para que la Sala pueda cabalmente adoptar la pertinente decisión. Por ello se incluirá un nuevo hecho probado que exprese, como se pide literalmente, que “la evaluación de los riesgos laborales efectuada sobre el colectivo de operadores comerciales especializados (intervención) al que pertenecía el demandado, cuyas funciones son fundamentalmente atender a los viajeros y acompañar el tren, establece en el nivel más bajo de riesgo que realiza este colectivo. Garantía de la viabilidad y adecuación normativa de los gráficos de servicio es que los mismos se realizan por la dirección de la empresa con la participación y aceptación final de la representación de los trabajadores”.

SEGUNDO.- En el apartado destinado al examen del derecho aplicado se censura a la sentencia la infracción del artículo 115, 1 y 3, 115. 2 “f” y “g” de la LGSS, en relación con los artículos 128 y siguientes del citado texto legal, así como la inaplicación del artículo 117 del aludido TR.

Lo que se discute en el recurso, y así se argumenta en él, es la ausencia de relación de causalidad entre la lesión y el trabajo realizado, pues en la instancia el juez se inclinó por aplicar la presunción general de laboralidad, señalando que la parte que se opuso a la existencia del accidente de trabajo no demostró la falta de conexión entre dicho trabajo y el hecho dañoso. Concluye el juzgador de instancia indicando que la crisis cardíaca que le sobrevino en el tren al trabajador derivaba del mayor esfuerzo producido por la carga de trabajo y por haber tenido que pernoctar la noche anterior fuera de su domicilio habitual, así como la sujeción a los viajes y desplazamientos continuos.

Para decidir el aspecto central del litigio debe partirse obviamente del relato fáctico, completado con el hecho probado incorporado a través del anterior motivo, y en ellos, con relevancia para sostener una solución distinta a la mantenida en la instancia, que desde ahora se adelanta, se expresa que el trabajador prestaba servicios en la plantilla de la empresa como interventor en ruta, que la jornada de trabajo en la fecha que sufrió la enfermedad coronaria comprendía desde las 6,15 horas y concluía a las 15,55 horas, que antes de incorporarse al trabajo, y mientras caminaba, ya sufrió una opresión centrotorácica no irradiada, que dos meses antes del 9 de mayo de 2012 ya manifestó disnea y opresión centrotorácica, desaparecida en reposo, en número de tres episodios a la semana y que existen factores en el citado trabajador que predisponen a la enfermedad, como la hipertensión, obesidad y diabetes, a lo que se debería añadir el texto incorporado a la sentencia recurrida referente a los riesgos laborales de su función profesional.

Con todo este cúmulo de datos objetivos, tal y como se expuso antes, no se comparte la solución adoptada en la instancia de considerar existente el accidente de trabajo debatido, pues la contingencia originadora del evento es de inequívoca naturaleza común. En efecto, no existen circunstancias que inviten a considerar una relación directa entre el trabajo realizado y la angina de pecho sufrida el 9 de mayo de 2012, pues como se ha indicado, se ha probado que al menos dos meses antes de esa fecha ya manifestó el trabajador episodios de disnea y opresión torácica, que aun vinculadas al esfuerzo, no consta tuvieran relación inmediata con el trabajo

desarrollado, que como se ha expuesto, no reúne unas condiciones de estrés o dificultad máxima que permitan suponer algún tipo de relación o vinculación con aquellas manifestaciones clínicas, siquiera en la fecha del accidente, es más, consta asimismo que yendo a pie por la calle ya se sufrió igual síntoma, de modo que la lesión sufrida por el trabajador debe razonablemente ser considerada totalmente desvinculada de la actividad laboral, y que puede acontecer en cualquier momento y hora del día, sobremanera la existencia de los factores de riesgo del trabajador, previamente nombrados.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, la recurrente ha desvirtuado de manera suficiente la presunción encerrada en el artículo 115.3 de la LGSS, al tratarse la enfermedad coronaria sufrida por el trabajador de tal naturaleza que excluye la acción del trabajo desenvuelto como factor desencadenante, o aún coadyuvante, no compartiéndose, en fin, las consideraciones reflejadas por el juez de instancia en el último fundamento jurídico de la sentencia recurrida al hilo de la carga de trabajo del citado operario, ya consignadas precedentemente.

Consecuencia de lo expuesto será la estimación del recurso y la revocación de la sentencia.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación formulado por la Mutua de Accidentes de Trabajo nº 275, "F.M." contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 12 de los de Valencia de 23 de mayo de 2014, recaída en autos sobre determinación de contingencia, y con revocación de la expresada resolución judicial, debemos declarar y declaramos que la baja del trabajador de 10 de mayo de 2012 deriva de enfermedad común, dejando sin efecto la resolución del INSS de 30 de noviembre de 2012 que la declaró accidente laboral.

Se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir.

1986

Sentencia núm. 828, de 21 de abril de 2015

Materia: Despido disciplinario. Trabajador que presta sus servicios como vigilante de seguridad en centro comercial. Tras apreciar la empresa un descuadre en las mercancías, la empresa de seguridad, con el acuerdo del centro comercial, decide colocar una cámara de seguridad oculta, siendo informado el vigilante de esta situación. Tras comprobar las cintas de grabación, se observa que el vigilante ha tomado varios productos alimenticios sin abonar su precio. Convenio colectivo estatal de empresas de seguridad. Consideración como falta muy grave la conducta del trabajador. Tránsito de la buena fe contractual. Declaración de despido disciplinario. Vulneración de los derechos fundamentales del trabajador al utilizar cámara de seguridad oculta por parte de la empresa. Procedencia.

Juzgado: Estima la pretensión de impugnación del despido disciplinario y declara improcedente el mismo. Declara ilícita la grabación de imágenes efectuada por la empresa. Se ha producido una vulneración del derecho a la intimidad del trabajador.

Sala: Estima el recurso y anula la sentencia de instancia. Declara procedente la aplicación de la medida tomada por la empresa con el fin de averiguar los hechos denunciados y por el periodo estrictamente necesario. No hay vulneración del derecho a la intimidad.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Lluch Corell.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. Se recurre por el letrado designado por la empresa E., S.A., la sentencia de instancia que estimó la demanda de despido presentada por D. J.D.F., declaró la improcedencia de su despido disciplinario y condenó a la citada empresa a hacerse cargo de las consecuencias de tal declaración en los términos previstos en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

2. Se fundamenta el recurso en dos motivos redactados al amparo del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). En el primero de ellos se denuncia la infracción por la sentencia recurrida de lo dispuesto en los artículos 87 y 108.1 de la LRJS, 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 24.1 de la Constitución Española (CE). Se solicita, en esencia, que se devuelvan las actuaciones al Juzgado de instancia para que se dicte una nueva sentencia en la que se complete el relato de hechos probados, valorando expresamente la prueba consistente en la grabación de imágenes cuya ilicitud fue declarada en la sentencia. Se argumenta por la empresa recurrente que la grabación cumplía con el canon de constitucionalidad exigido por la jurisprudencia constitucional, pues se trataba de una medida adecuada para averiguar los hechos que estaban sucediendo y que consistían en las sustracciones que se venían produciendo en el hipermercado X.; idónea, pues se

ceñía a averiguar exclusivamente la forma de la comisión de los hechos; equilibrada, porque la grabación se limitaba a la zona de acceso al hipermercado; y necesaria, en tanto que servía de prueba para acreditar la forma de la comisión de las irregularidades.

3. La sentencia recurrida realiza un completo estudio y repaso de la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre el alcance del poder de dirección del empresario, en relación con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador a la intimidad y a la protección de datos. Y tras ese detallado análisis entiende que con la grabación efectuada por la empresa no se vulneró el derecho a la intimidad del trabajador, pues este conocía la intención de la empresa de colocar unas cámaras ocultas. Además, se razona en la sentencia que la cámara se colocó en un espacio de trabajo en el que no existía una razonable expectativa de privacidad. Así, se considera que la medida estaba justificada, pues se tenían indicios fundados de que se estaban cometiendo hechos ilícitos; era idónea para controlar eventuales sustracciones de productos del hipermercado e identificar al autor de los hechos; y se trataba de un medio necesario, pues no se concibe la existencia de otro igualmente eficaz. Pero, sin embargo, se entiende que la medida no supera el canon de ponderación o equilibrio, pues excedía de lo estrictamente necesario para controlar las sustracciones que se sospechaba se estaban produciendo. Así, razona la sentencia, que la medida se utilizó de “forma arbitraria, colocándola en un lugar estratégico de paso, único existente desde el hipermercado hasta el Puesto Permanente de Seguridad, lo que permite desplegar un control genérico sobre la actividad laboral del demandante y de los demás trabajadores...”

SEGUNDO.-1. Siendo éstos los términos en que se plantea el debate, el recurso debe ser estimado de acuerdo con lo que pasamos a razonar. Según el relato de hechos probados que contiene la sentencia recurrida, en el mes de marzo de 2014, X. comunicó al encargado de E., S.A. que en el mes de febrero se habían producido descuadres abultados en productos informáticos, de imagen, fotografía y telefonía. Asimismo, los días 23 y 24 de marzo aparecieron varias carcassas de seguridad rotas y los protectores en las zonas de muebles de jardín. Visualizadas las grabaciones de seguridad se comprobó que durante las horas nocturnas las cámaras no estaban enfocadas en las zonas críticas. Así las cosas, el 13-4-2014 E. S.A, de acuerdo con X., estableció un servicio especial de seguridad consistente en la instalación de una cámara oculta en la zona de acceso del hipermercado al puesto permanente de seguridad que se mantuvo hasta el 27-4-2014. El actor y el otro jefe de equipo fueron informados de la instalación de la cámara oculta, pero no de la concreta ubicación y de las fechas. El 24-4-2014 se le notificó al actor carta de despido en la que se le imputaba haber consumido el 18-4-2014 varios productos alimenticios sin abonar el precio. En la carta se detallan los productos y las horas en que se consumieron.

2. Por lo que se refiere al derecho a la intimidad de los trabajadores en relación con el ejercicio por el empresario de su poder de dirección, se razona en la STC 186/2000, de 10 de julio, que “el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 L.E.T., intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo. Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del

contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4)". Continúa diciendo la STC 186/2000 "que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22)". Ahora bien, a partir de esta doctrina general que se reitera en sentencias posteriores, el tribunal analiza si en el supuesto enjuiciado se ha vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador. En el caso que resuelve esta sentencia 186/2000, se trataba de una empresa que había realizado una instalación puntual y temporal de una cámara tras tener razonables sospechas de incumplimientos contractuales y la cámara se empleó con la exclusiva finalidad de verificar tales hechos. Con estos antecedentes, se razona en la sentencia que "la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión que controlaba la zona donde el demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 C.E."; añadiendo que "la intimidad del recurrente no resulta agredida por el mero hecho de filmar cómo desempeñaba las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, pues esa medida no resulta arbitraria ni caprichosa, ni se pretendía con la misma divulgar su conducta, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión a la buena fe contractual".

3. Como hemos señalado, estos criterios son lo que también aplica la sentencia recurrida, pero para llegar a la conclusión de que si bien la grabación estaba justificada, era idónea y necesaria, sin embargo no era proporcional pues excedía de lo estrictamente necesario, dado que la cámara no se colocó en las secciones del hipermercado en que se producían las sustracciones, sino "en un lugar estratégico de paso, único existente desde el hipermercado hasta el puesto permanente de seguridad". Y aunque ello es cierto, la medida no se puede calificar, como hace la sentencia, de caprichosa o arbitraria, pues como se refleja en el relato de hechos probados, las irregularidades se estaban produciendo en horario nocturno cuando los únicos trabajadores que están en el hipermercado son, precisamente, los vigilantes de seguridad. Por ello nada tiene de extraño ni de caprichoso que la cámara se instalase en el pasillo que une el hipermercado con el puesto permanente de seguridad que es

donde los trabajadores de E., S.A. tienen su lugar de trabajo, pues el autor de las sustracciones debía pasar necesariamente por allí. Es decir, con la medida adoptada la empresa no pretendía llevar a cabo un control genérico e indiscriminado de la actividad laboral de sus trabajadores, sino que trataba de averiguar quién era el autor de las sustracciones denunciadas por su cliente, X. Esto se desprende tanto de la información sobre la instalación de las cámaras que se dio a los jefes de equipo, entre ellos el actor, como del escaso periodo de tiempo en que se mantuvo la medida, apenas catorce días.

TERCERO.- 1. Como ya hemos señalado, la sentencia entiende que la grabación efectuada por la empresa no vulnera el derecho a la intimidad del trabajador, pero acaba concluyendo que sí que vulnera el derecho a la protección de datos de carácter personal consagrado en el artículo 18.4 de la CE. Ahora bien, más allá de esta afirmación, no se razona cómo se ha producido tal vulneración. Como señala la STC 292/2000, de 30 de noviembre, “el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado... Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin”. Pues bien, en el supuesto que ahora se enjuicia, la medida empresarial no pretendía un control indiscriminado, genérico y atemporal del lugar de trabajo, como ocurría en el caso examinado por la STC 29/2013 de 11 de febrero -a la que se remite la STS de 13 de mayo de 2014 (rcud.1685/2013)- en la que se trataba de cámaras de video-vigilancia instaladas en un recinto universitario que reprodujeron la imagen del trabajador y permitieron el control de su jornada de trabajo sin que, además, se le hubiera informado previamente. Aquí, no solo existió esa información sino que, además, la cámara solo se instaló durante un breve periodo de tiempo y para una finalidad muy concreta, de modo que averiguados los hechos fue retirada.

2. Estamos en definitiva ante una medida lícita, en cuanto amparada en el artículo 20 del ET, y proporcionada para la finalidad perseguida: la averiguación de los hechos denunciados. Por ello, la decisión judicial de no proceder a su valoración en relación con el resto de pruebas practicadas vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa, que propuso la grabación como medio de prueba, siendo uno de los previstos en el artículo 90 de la LRJS. En consecuencia, procede estimar este primer motivo del recurso y devolver las actuaciones al Juzgado de instancia a fin de que por el magistrado que presidió el acto del juicio se dicte nueva sentencia en la que se valore el contenido de la grabación presentada por la empresa, junto con los demás medios de prueba que se practicaron en el juicio.

CUARTO.- 1. El recurso contiene un segundo motivo también redactado al amparo del apartado a) del artículo 193 de la LRJS, en el que se alega la vulneración de los artículos 216 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.1 de la CE. Se dice que la sentencia es incongruente pues fija un importe salarial superior al solicitado por el propio demandante.

2. Dado que de acuerdo con lo razonado en los fundamentos anteriores se anula la sentencia de instancia, resulta innecesario efectuar un nuevo pronunciamiento con el mismo objeto de nulidad, sin perjuicio de que las partes puedan discutir el importe del salario del trabajador en un eventual recurso contra la nueva sentencia que se debe dictar por parte del Juzgado de instancia.

QUINTO.- 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 LRJS, se acuerda que una vez firme la sentencia, se proceda a la devolución de todas las consignaciones y del depósito y a la cancelación de los aseguramientos prestados para recurrir.

2. No ha lugar a imponer condena en costas (art.235.1 LRJS).

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la empresa E., S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº.11 de los de Valencia de fecha 10 de noviembre de 2014, en virtud de demanda presentada a instancia de DON J.D.F.C.; y, en consecuencia, anulamos la sentencia recurrida y acordamos la devolución de los autos al Juzgado de instancia para que se proceda a dictar una nueva sentencia en la que se valoren todas las pruebas practicadas en el acto del juicio, incluida la grabación aportada por la empresa.

Se acuerda que una vez firme la sentencia, se proceda a la devolución de todas las consignaciones y del depósito y a la cancelación de los aseguramientos prestados para recurrir.

Sin costas.

1987

Sentencia núm. 932, de 21 de abril de 2015

Materia: Extinción de contrato de trabajo. Trabajador que da finalizada su relación laboral al comunicar su baja, por escrito, por impago continuado de salarios. Aplicación acción rescisoria al amparo del artículo 50 del ET. Procedencia.

Juzgado: Desestima la demanda absolviendo a la empresa demandada, en estado de concurso, así como al organismo codemandado, de las pretensiones que en ella se contienen. El accionante presenta carta de dimisión, lo que no da derecho a indemnización.

Sala: Estima el recurso y revoca la sentencia de instancia. No puede considerarse como dimisión el escrito presentado por el trabajador, pues éste intentó continuar en la empresa siempre y cuando se le abonaran los salarios dejados de percibir desde hacía 11 meses. La conducta de la empresa es de tal gravedad, que procede ejercitar la acción rescisoria.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Alegre Nueno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 1. Es objeto del presente recurso de suplicación, interpuesto por la parte actora, la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Valencia que desestimó la demanda del trabajador en la que solicitaba la extinción del contrato de trabajo ex art 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores (ET), al estimarla excepción material de falta de acción formulada por la mercantil demandada y por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

2. En su escrito de interposición, el letrado recurrente formula dos motivos de suplicación. En el primero de ellos, interesa la modificación del segundo y tercero – aunque por error se refiera al segundo- hechos declarados probados por el magistrado de instancia. A esta petición revisoria se opone la mercantil recurrida manifestando que lo pretendido por el letrado recurrente es que esta Sala realice una nueva valoración global de los medios de prueba aportados por las partes al juicio oral, y que las modificaciones propuestas carecen de trascendencia para la resolución de la presente litis.

En efecto, debemos rechazar las revisiones propuestas por el recurrente por varios motivos: en primer lugar, porque en el escrito de formalización del recurso no se indica el concreto medio de prueba en que se fundamenta las revisiones fácticas solicitadas sino que el letrado recurrente se refiere, de manera genérica, a un documento –el cuarto del ramo de prueba de la parte actora- que, por lo demás, no evidencia la existencia de error alguno en la valoración del material probatorio realizada por el juzgador “a quo”; en segundo lugar, porque no se propone un texto alternativo a la redacción original de los ordinales segundo y tercero de la sentencia impugnada, incumpliendo, de este modo, el mandato contenido en el artículo 196.2 de

la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) en relación con los requisitos que debe reunir el escrito de interposición del recurso de suplicación; en última instancia, porque la petición de revisión resulta irrelevante a efectos de modificar el fallo recurrido.

En consecuencia, ha de quedar incólume el relato de hechos probados de la sentencia recurrida y de él se ha de partir para resolver el segundo de los motivos del recurso.

SEGUNDO. 1. En el segundo de los motivos de suplicación, denuncia el recurrente que el pronunciamiento de instancia vulnera, por un lado, los artículos 50.1 b) y 49.1,j) del ET, y 79.7 de la LRJS; por otro, la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala IV) de 20 de julio de 2.012, argumentando, en síntesis, que la posibilidad de solicitar la medida cautelar prevista en el citado artículo 79.7 de la LRJS no impide al trabajador demandante, que estaba padeciendo una situación de “abuso y menoscabo en la dignidad”, “de servidumbre fáctica consistente en prestar servicios sin percibir los últimos 11 meses de nóminas”, dejar de prestar sus servicios para la mercantil demandada por no poder atender “sus deberes de índole económica, así como sus más elementales deberes familiares y personales” (sic).

2. Se opone la letrada de la empresa demandada alegando que el actor “causó baja voluntaria y, cuando interpuso la demanda la relación laboral estaba ya rota o extinguida y por lo tanto se debe acoger la falta de acción” (sic).

3. Delimitada en estos términos la cuestión controvertida, para resolver la censura jurídica formulada por el recurrente hemos de partir del inalterado relato de hechos probados contenido en la sentencia recurrida, del que merece destacarse lo siguiente: 1) el actor, que prestaba sus servicios para la mercantil demandada desde el 2 de enero de 2.001, no percibió los salarios correspondientes al período comprendido entre los meses de julio de 2.012 a 15 de mayo de 2.013 (10 meses y medio), a razón de 6.433,94 € mensuales, habiendo recibido de aquélla pagos a cuenta por un importe total de 6.000€ (hechos probado primero y segundo de la sentencia impugnada); 2) el trabajador demandante formuló demanda de conciliación, en ejercicio de la acción rescisoria del contrato de trabajo, el 14 de mayo de 2.013, y al día siguiente de la celebración del acto de conciliación previa al que no acudió la empresa demandada, remitió a ésta una carta en la que comunicaba que, al amparo del artículo 50.1,b) del ET, se acogía “al derecho a instar la resolución indemnizada de mi contrato” debido al continuado impago de los salarios y que dejaba de prestar servicios en la empresa, sin perjuicio de reconsiderar su decisión y retirar la demanda presentada, si en el plazo de siete días la mercantil empleadora le abonaba lo adeudado (hecho probado tercero y fundamento jurídico cuarto). Ese mismo día -15 de mayo de 2.013- la empresa procedió a cursar la baja en Seguridad Social del demandante (hecho probado cuarto).

A la vista de tales hechos, el magistrado de instancia desestimó la demanda del ahora recurrente, acogiendo la excepción material de falta de acción formulada por la mercantil demandada y por el FOGASA, al interpretar la comunicación remitida por el actor a la demandada como una dimisión de éste, “que ocasiona por sí misma la

extinción del contrato de trabajo e impide cualquier virtualidad y eficacia a la acción rescisoria que con posterioridad se formula". Justifica su decisión en que la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 20 de julio de 2.012; rec. núm. 1.601/11) que flexibiliza la clásica que venía exigiendo la pervivencia de la relación laboral en el momento en que se dicte la sentencia estimatoria de la acción rescisoria ejercitada por el trabajador (por todas, sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 22 de mayo de 2.000) no debe aplicarse tras la entrada en vigor de la LRJS, porque recogiendo esta norma la posibilidad de solicitar medidas cautelares, ya no se le puede reconocer al trabajador la facultad de decidir, unilateralmente, su ausencia al trabajo.

4. La primera cuestión a dilucidar es, por tanto, si en el asunto enjuiciado ha existido o no una dimisión por parte del trabajador demandante, para resolver, en segundo término y en el supuesto que concluyamos que no existió tal dimisión, la pretensión rescisoria planteada por él, al amparo del artículo 50.1, b) del ET.

La dimisión está configurada como una de las causas de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador (artículo 49.1 d) del ET) que requiere, como ha manifestado reiteradamente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 29 de marzo de 2.001), que se evidencie el propósito deliberado de dar por terminado el contrato de trabajo, bien a través de una declaración de voluntad formal y expresa, bien de manera tácita.

Este último caso se manifiesta en una inasistencia del trabajador al centro o lugar de trabajo que requiere la existencia de hechos concluyentes, es decir, de comportamientos de los que quepa deducir, de manera clara y terminante, que el trabajador desea extinguir su relación laboral.

La proyección de la doctrina jurisprudencial expuesta sobre el abandono del puesto de trabajo, como causa de extinción del contrato de trabajo, al presente caso, lleva a esta Sala a estimar incorrecta la solución dada en la instancia, ya que el demandante tuvo un comportamiento del que no puede deducirse, de manera clara y terminante, que deseaba dimitir, ya que el recurrente ejercitó la acción rescisoria al amparo del artículo 50 del ET y así lo comunicó a la mercantil demandada, manifestando que si no se le abonaba lo adeudado se vería forzado a dejar de asistir a su trabajo por el grave perjuicio patrimonial que se le estaba causando. Frente a tal actuación, la mercantil demandada podría haber sancionado al trabajador por su falta de asistencia al trabajo, cosa que no hizo, limitándose a darle de baja en Seguridad Social.

Al respecto debemos recordar que esta Sala, cuya doctrina ha sido avalada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de enero de 2.011 (rec. núm. 4.023/2.009) ha venido manteniendo que en los supuestos en que se ejercita una acción extintiva por una falta prolongada en el tiempo de pago del salario, generadora de una situación insoportable "por estar en juego tanto la subsistencia del trabajador, como su propia dignidad, se ha de estimar, con palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 9 de diciembre del 2002, que al trabajador no le es exigible un comportamiento

diverso que el abandono de su puesto de trabajo para la búsqueda de un nuevo empleo” (por todas, sentencia de 20 de enero de 2.006). Es decir, que en tales supuestos, “se entiende como justificado el hecho de que el trabajador pueda haber cesado en la prestación del servicio sin que ello suponga dimisión o ruptura por su parte de la relación laboral” (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2.011).

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta al supuesto aquí enjuiciado, hemos de concluir que la relación laboral cuya resolución se está pretendiendo estaba aún vigente en el momento de presentarse la demanda, toda vez que fue la incomparecencia de la empresa al acto de conciliación previa lo que dio lugar a que el trabajador le comunicara que, a partir de ese día, ya no asistiría más a su puesto de trabajo, decisión que reconsideraría si la empresa demandada, en el plazo de siete días, le abonaba lo adeudado. Tal decisión de inasistencia no puede interpretarse como una dimisión del trabajador que, en todo momento, ha manifestado claramente su voluntad de mantener el vínculo contractual hasta tanto se declarara judicialmente su extinción.

5. Por otro lado, no compartimos la opinión del juzgador de instancia de que tras la entrada en vigor de la LRJS, el criterio jurisprudencial por el que se flexibiliza el requisito de que el vínculo laboral se mantenga hasta el momento de interponer la demanda y que el actor no puede dejar de prestar servicios ya no resulta aplicable porque tiene la posibilidad de solicitar la medida cautelar del artículo 79.7 de la LRJS, pues de la propia dicción del texto se desprende que la solicitud de la medida cautelar es dispositiva para el demandante, así como su concesión para el juzgador (“podrá acordarse”), por lo que ello resulta plenamente compatible con la doctrina jurisprudencial expuesta en la STS de 20-07-12, en un supuesto similar al que nos ocupa, conforme a la cual, el trabajador puede “optar entre ejercitar la acción resolutoria y continuar prestando servicios, en cuyo caso se estará en el marco de la resolución judicial o dejar de prestar servicios al tiempo que se ejercita la acción, asumiendo en este caso el riesgo del resultado del proceso”. No debe olvidarse que la finalidad de las medidas cautelares no es otra que asegurar la eficacia de la sentencia que se dicte en el proceso (STC 14/1.992), de modo que es legítimo que el actor asuma el riesgo de una eventual sentencia desfavorable.

Por consiguiente, no puede sostenerse que el trabajador sólo tenga la opción de solicitar la medida cautelar sino que puede optar, en los supuestos en los que, como señala la citada sentencia de 17 de enero de 2.011, se obligue al trabajador a mantener unas condiciones de trabajo que sean contrarias a su dignidad, a su integridad, puedan implicar un grave perjuicio patrimonial o una pérdida de opciones profesionales, entre dejar de prestar servicios asumiendo el riesgo del resultado del proceso o solicitar la medida cautelar prevista en el citado artículo 79.7 de la LRJS(en el mismo sentido, nuestra sentencia de 10 de julio de 2.014; rec. núm. 1455/2014).

TERCERO. Aceptada la justificación de la falta de asistencia del trabajador a la empresa por causa imputable al empresario, la cuestión a dilucidar es si concurren los requisitos que justifican la extinción de la relación laboral instada por el trabajador recurrente, al amparo del artículo 50.1, b) del ET. Para que prospere la causa

resolutoria basada en *“la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado”*, es necesario, en primer lugar, que la deuda que tenga el empresario con el trabajador se refiera al salario pactado o al legalmente establecido. La palabra *“salario”* ha de entenderse en su concepto legal estricto, incluyendo, por tanto, la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de sus servicios por cuenta ajena, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo (artículo 26.1 del ET), pero no a las percepciones extrasalariales que pueden justificar la extinción del contrato de trabajo al amparo del apartado c) de dicho precepto pero no basarse en la causa del apartado b), que es el objeto del presente procedimiento (sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 2 de noviembre de 1.996).

En segundo término, la deuda salarial, cuyo incumplimiento es la causa de la resolución del contrato, ha de estar vencida, ser exigible y no controvertida, esto es, que no pueden haber discrepancias sobre su existencia o su cuantía (por todas, sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 6 de mayo de 1.991).

Por último, el incumplimiento empresarial ha de ser grave (un resumen de la doctrina jurisprudencial la encontramos en la reciente sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 16 de enero de 2.015; rec. 257/2.014). La valoración de la gravedad dependerá de las circunstancias que en cada caso concurran, pero debe realizarse partiendo de un criterio objetivo, independiente de la culpabilidad de la empresa (es indiferente que el impago o retraso continuado del salario derive de la mala situación económica de la empresa [por todas, sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 9 de diciembre de 2.010), temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado). Así pues, *“concorre tal gravedad cuando el impago de los salarios no sea un mero retraso esporádico, sino un comportamiento continuado y persistente”* (sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 25 de enero de 1999 (rcud. 4275/1997).

Tales condiciones se cumplen en el supuesto que enjuiciamos, al haberse dejado de pagar al trabajador el salario correspondiente a diez meses y medio, ascendiendo su salario a 6.433,94 euros mensuales, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. Y este criterio no ha sido puesto en duda por el magistrado de instancia que llegó a la conclusión de que procedía desestimar la demanda únicamente por la razón de entender que la relación laboral ya había sido extinguida por la dimisión del trabajador demandante.

Por todo lo expuesto procede la revocación de la sentencia de instancia con estimación de la demanda y dando lugar a la extinción solicitada por el actor que tendrá lugar desde la fecha de la presente resolución.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. S.G.G.B. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de los de Valencia, de fecha 25 de noviembre de 2.014, y, en consecuencia, revocamos el pronunciamiento combatido y declaramos extinguida la relación laboral que unía a D. S. con la mercantil demandada, Instituto X., condenando a ésta a abonar al trabajador demandante la cantidad de 128.952,65 euros en concepto de indemnización.

1988

Sentencia núm. 970, de 6 de mayo de 2015

Materia: Despido disciplinario. Reiterada conducta desobediente de la trabajadora. Falta de declaración de hechos probados. Solicitud declaración de nulidad de la sentencia.

Juzgado: Estima la demanda y declara procedente el despido de la trabajadora absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones contra ella deducidas.

Sala: Estima el recurso y anula la sentencia de instancia al observarse deficiencias en la misma. Se devuelven las actuaciones al juzgado de instancia a fin de que se incluya, en la declaración de hechos probados de la sentencia, la convicción alcanzada por el juez de instancia respecto a lo ocurrido en relación con los varios hechos imputados a la demandante en la carta de despido, así como si existieron sanciones anteriores y la sanción impuesta a efectos de la reiteración alegada en la carta de despido.

Ponente: Ilma. Sra. Inmaculada Linares Bosch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de suplicación por la representación letrada de la parte actora, frente a la sentencia que desestimando su demanda declara la procedencia de su despido disciplinario de 2-12-2013.

1. El primer motivo del recurso se redacta al amparo de la letra a) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, interesando la reposición de los autos al momento anterior a dictar sentencia a fin de que se dicte otra que contenga en los hechos declarados probados que hechos se tienen por acreditados en relación con las causas del despido que se imputa en la carta, denunciando que la sentencia infringe los art. 97.2 y 107 de la LRJS, en relación con los art. 208 y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y art. 24 y 129.3 de la Constitución. Sostiene la recurrente que en los hechos probados de la sentencia se deberá hacer constar, en su caso, los hechos acreditados en relación con la causa del despido, y la sentencia únicamente da por reproducida la carta de despido en la que se imputa la comisión de distintos hechos, pero no dice que hechos se tiene por probados en relación las causas alegadas por la empresa, con cita de STS de 11-12-97 rec. 1442/97, impidiendo a la Sala conocer del recurso y a la actora defenderse adecuadamente, vulnerando el principio de seguridad jurídica.

2. Para resolver la cuestión planteada, debe recordarse la doctrina jurisprudencial elaborada entorno a la exigencia impuesta por el antiguo artículo 97.2 Ley de Procedimiento Laboral de 1995, cuyo texto se reproduce en el mismo ordinal de la vigente LRJS, de que en la sentencia de instancia se declaren expresamente los

hechos que se estimen probados. En esta materia resulta especialmente clarificadora la STS de 10-7-2000 (recurso 4315/1999), en la que se razona lo siguiente, "1.- La obligada determinación de los hechos probados en la sentencia se recoge en el art. 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al expresar, con simpleza, que, entre otros datos, la misma comprenderá "los hechos probados". En forma más garantizadora, se expresa la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), cuyo art. 97.2 manifiesta que el Juzgador "apreciando los elementos de convicción declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión". 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), 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. 2.- 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. 3.- En definitiva, 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 (A.T.C. 77/1993), 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 1.994). Como afirma la jurisprudencia (STS de 15 de enero de 1998)". 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".

3. La aplicación de esta doctrina al supuesto enjuiciado nos conduce a la estimación del recurso. En efecto, de un lado, en el apartado que la sentencia de instancia dedica a los “hechos probados”, no hay ninguno en que se relate lo ocurrido el día 8 de noviembre de 2013 en relación con los varios hechos imputados a la demandante en la carta de despido. En efecto, en el primero se consignan sus circunstancias laborales; en el segundo se da por reproducida la carta de despido; y en el tercero se alude a la conciliación previa. Como se ve, no hay ningún apartado en el que se exprese la versión del Magistrado de instancia sobre lo ocurrido aquel día. Es cierto que esta incorrección técnica no tendría mayor trascendencia si el relato de lo ocurrido se hubiera trasladado a la fundamentación jurídica de la sentencia. Pero esto en el presente caso no es así, pues lo que se expresa en ella no son hechos concretos, sino una conclusión jurídica, pues se dice *“En este procedimiento ha resultado probado que el 02/12/13 la trabajadora desobedeció la orden directa de la Subgobernanta, Sra. B.M. tal y como así se constató en juicio conforme a las testificales practicadas. Asimismo, la actora reconoció haber sido sancionada por hechos similares ocurridos el 14/03/13 y 08/11/13, si bien se negó a firmar dichas sanciones, tampoco las recurrió. La desobediencia es patente. Constatada la flagrante y consciente desobediencia, ha de confirmarse el despido de la trabajadora...”*. La valoración de la prueba es una tarea compleja, pero es una obligación inexcusable del juzgador que preside el acto del juicio declarar “expresamente los hechos que estime probados” –art. 97.2 LRJS-, pues de otro modo ni las partes pueden defenderse con garantías, toda vez que desconocen cuál es la versión judicial de los hechos, ni, por la misma razón, este tribunal puede resolver adecuadamente el recurso. Y este defecto es especialmente trascendente en supuestos como el presente en que el relato de hechos se basa exclusivamente en las declaraciones de testigos y de las partes, pues como es sabido tales declaraciones son ineficaces en el recurso de suplicación para fundar la revisión de los hechos, por lo que ni siquiera las partes están en condiciones de suplir tal omisión. Es por ello, que debemos acceder a la petición de nulidad solicitada en el primer motivo del recurso, a fin de que se incluya en la declaración de hechos probados de la sentencia la convicción alcanzada por el juez de instancia respecto a lo ocurrido el día 8 de noviembre de 2013 en relación con los varios hechos imputados a la demandante en la carta de despido, así como si existieron sanciones anteriores y cuál fue la sanción impuesta a efectos de la reiteración alegada en la carta de despido.

SEGUNDO.- No procede imponer condena en costas.

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de I.S.D., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 1 de los de Benidorm de fecha 9-mayo-2014; y, en consecuencia, declaramos la nulidad de la citada sentencia y acordamos la devolución de las actuaciones al Juzgado de instancia, a fin de que se

dicte otra nueva en la que se subsanen las deficiencias observadas a las que se ha hecho referencia en la fundamentación jurídica de la presente sentencia.

Sin costas.

1989

Sentencia núm. 987, de 12 de mayo de 2015

Materia: Prestación por desempleo. Reconocimiento a la demandante incorporación al Programa Temporal de Protección de Desempleo de Inserción (PRODI). Posteriormente, se comprueba que la actora se encontraba realizando un trabajo por cuenta ajena. Reconocimiento y percepción económica indebida. Devolución de prestaciones. La actora presenta alegaciones y solicita la compatibilidad de la prestación puesto que es a tiempo parcial, siendo compatible el subsidio con el contrato por cuenta ajena parcial. Impugnación de la resolución denegatoria.

Juzgado: Desestima la demanda absolviendo a la entidad gestora de la pretensión en su contra deducida.

Sala: Desestima el recurso y confirma la sentencia de instancia. Para tener derecho a la prestación del PRODI ha de cumplirse con el requisito de estar desempleada en el momento de la solicitud, no reuniendo esa condición en ese momento.

Ponente: Ilma. Sra. D^ª. Teresa Pilar Blanco Pertegaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Al amparo del apartado c del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción Social se formula el único motivo del recurso de suplicación entablado por la representación letrada de la parte actora contra la sentencia del juzgado que desestima la demanda sobre impugnación de la Resolución del SPEE de fecha 14-2-12 por la que se revoca el derecho de la demandante al subsidio del Programa Temporal de Protección por Desempleo de Inserción (PRODI) y se declara percepción indebida la prestación en cuantía de 2.556 € por el período de 28-10-10 al 27-4-11.

En dicho motivo que no ha sido impugnado de contrario, se imputa a la sentencia del juzgado la infracción de los artículos 203, 208, 215 y 221 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el art. 1, 2, 7, 9 y 12 de la Ley 14/2009 de 11 de noviembre por la que se regula el Programa Temporal de Protección por Desempleo e Inserción (PRODI).

Razona la defensa de la parte actora que de los indicados preceptos se desprende que sí es compatible el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial y la percepción del subsidio del PRODI puesto que no existe en la norma especial, la Ley 14/2009 por la que se regula el PRODI, una exclusión específica de tal situación y que además la interpretación que efectúa la sentencia recurrida contradice el espíritu de la Ley pues de acuerdo con lo establecido en el art. 1 de la Ley 14/2009 el objeto del Programa Temporal de Protección por Desempleo e Inserción es facilitar cobertura económica y un trabajo a tiempo parcial de dos horas a la semana debe ser considerado como un trabajo meramente residual, aplicando una doctrina

humanizadora y flexibilizadora y más aún en épocas de crisis, a fin de no propiciar la economía sumergida. Asimismo, señala que si bien el art. 26.1 del RD 5/2000 califica de muy grave la compatibilización de prestaciones con el trabajo por cuenta ajena, excluye el trabajo a tiempo parcial en los términos previstos en la normativa correspondiente y cita la sentencia de esta Sala 4938/2000, de 5 de diciembre en apoyo de su argumentación.

En primer lugar se ha de decir que la sentencia de esta Sala citada por la defensa de la recurrente no contempla la compatibilidad entre el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial y la prestación por desempleo extraordinaria del PRODI, sino la compatibilidad entre el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial y la prestación de desempleo, por lo que no resulta de aplicación al presente caso.

Por otra parte se ha de tener en cuenta que el art. 2.1.a de la Ley 14/2009, establece que podrán ser beneficiarios del programa temporal de protección por desempleo e inserción las personas desempleadas menores de 65 años que, a la fecha de solicitud de incorporación al mismo reúnan determinados requisitos, por lo que si la demandante estaba trabajando por cuenta ajena a tiempo parcial cuando solicitó la prestación controvertida se ha de concluir que la misma no reunía la condición “sine qua non” para lucrar la referida prestación que es encontrarse desempleada conforme a los términos en que aparece en los artículos 203 y 208 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social , siendo dicha interpretación literal la que ha de prevalecer de acuerdo con lo establecido en el art. 3.1 del Código Civil, sin que el hecho de que se establezca un límite de rentas para acceder al subsidio haga suponer que se permitan trabajos retribuidos que no sobrepasen dichos umbrales, ya que la referencia a rentas se extiende a todas aquellas que provengan de orígenes no laborales, tal y como se preocupa de señalar la sentencia 349/2014, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 6 de febrero de 2014, Recurso: 899/2013, siguiendo lo manifestado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 15 de abril de 2013 que a su vez recoge la doctrina expuesta en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias-Las Palmas en sentencia de 15 de marzo de 2013.

Al haber aplicado la sentencia de instancia la doctrina a la que se ha hecho mención, la misma no ha incurrido en las infracciones jurídicas denunciadas por lo que se ha de confirmar, previa desestimación del recurso contra ella interpuesto.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D.^ª C.B.M., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º Nueve de los de Valencia y su provincia, de fecha 24 de abril de 2014, en virtud de demanda presentada a su instancia contra el Servicio Público de Empleo Estatal; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

1990

Sentencia núm. 996, de 12 de mayo de 2015

Materia: Prestación de invalidez: Incapacidad permanente total para el ejercicio de profesión habitual. Efectos económicos de la prestación. Trabajadora que presta sus servicios como camarera de hotel. La actora sufre una incapacidad temporal. Tras ser dada de alta e incorporarse a su puesto de trabajo causa baja en la empresa por ineptitud sobrevenida. Solicitud de declaración de incapacidad permanente a la vista del cuadro clínico que presenta la actora. Procedencia.

Juzgado: Desestima la demanda y absuelve a la entidad gestora de las pretensiones frente a ella deducidas.

Sala: Estima el recurso y revoca la sentencia de instancia. La patología de la actora le hace merecedora de ser declarada en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 55% de la base reguladora mensual. Respecto a los efectos económicos de dicha prestación, se toma el día siguiente al cese de la actividad no existiendo continuidad entre el proceso de incapacidad temporal y la postulada incapacidad permanente total para la profesión habitual.

Ponente: Ilma. Sra. D^a María Montés Cebrián.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso que se examina se estructura formalmente en dos bloques o apartados. En el primero, planteado al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 b) de la Ley de la Jurisdicción Social, se interesa por la representación letrada de la recurrente la modificación del hecho probado séptimo de la sentencia para que se adicione al mismo que la actora presenta *lumbalgia crónica con irradiación a zona externa de muslo derecho con episodios agudos con la sobrecarga del raquis, así como que debe evitar sobrecarga de flexo extensión continuada lumbar con movilización o elevación de grandes cargas en episodios agudos*. Se fundamenta la adición en el informe de valoración médica del INSS de fecha 19/10/2012.

La pretendida adición fáctica deberá tener favorable acogida ya que dentro de las conclusiones delimitadas en el Informe de Valoración Médica obrante en el expediente administrativo y al que se refiere expresamente la sentencia en el indicado hecho probado se constatan las indicadas limitaciones orgánicas y funcionales que presenta la parte actora por lo que el mismo debe así ser completado con los datos propuestos en el recurso.

En segundo lugar solicita la parte recurrente la adición al hecho probado segundo de una frase que contenga que ello fue tras informe de la entidad P. que declaró a la actora no apta para su puesto de trabajo.

A lo que debemos acceder por ser ello un dato relevante y que evidencia que la baja por ineptitud sobrevenida decidida por la empresa vino fundamentada en el indicado informe obrante a los folios 10 a 13 de la parte actora y emitido por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales.

Finalmente se postula la revisión del hecho probado octavo para que se señale como fecha de efectos de la prestación de IPT la de 29/9/2012. Se apoya la revisión en el folio 21 y 37 de los autos en los que consta la fecha del alta producida el 28/9/2012, y no el 10/9/12, como refiere la sentencia.

A lo que no debemos acceder pues los referidos datos constituyen, en su caso, elementos que van dirigidos a la aplicación de los efectos jurídicos de la prestación solicitada al derivar de la norma legal que resulte de aplicación.

SEGUNDO.- Dentro del apartado dedicado a la censura jurídica, con adecuado encaje procesal dentro de lo instituido en el art. 193 c) de la LRJS se denuncia la infracción del art. 137.4 de la LGSS al entender que las limitaciones que presentaba la demandante le hacían tributaria de la incapacidad permanente total para la profesión habitual de camarera de pisos que requiere sobrecarga del raquis con flexoextensión continuada y realización de esfuerzos físicos en miembros superiores por lo que debiendo evitar dicha sobrecarga que es inherente a su actividad la misma debió haber sido declarada afecta de IPT.

El art. 136.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio dispone textualmente que *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. 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.* La gravedad de las reducciones, desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de "que disminuyan o anulen" su capacidad laboral en función de la profesión habitual o del grado de incapacidad que se postule constituye el requisito central de la incapacidad permanente, pues resulta intrascendente una lesión -por grave que sea- que no incide en la capacidad laboral.

Se entiende 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.

Pues bien, para dar adecuada respuesta a la censura jurídica planteada por el recurrente debemos partir del relato fáctico de la sentencia, así como de los datos que mediante el presente recurso se han adicionado al mismo. En ellos se refleja que la actora tenía como profesión habitual la de camarera de pisos en hotel, causando baja en la empresa en la que venía prestando sus servicios en fecha 26/11/2012 por ineptitud sobrevenida, derivada de una falta de aptitud así declarada por la entidad P.

La misma sufre unas dolencias y limitaciones que consisten de manera principal en una discopatía severa L5-S1 en el año 2010 y realizada RM de columna lumbar en fecha 2/5/2012 se concluye con una correcta alineación de los cuerpos vertebrales en el plano sagital con parcial estenosis foraminal bilateral. La actora puede realizar marcha normal, teniendo una movilidad dorsolumbar disminuida en los últimos grados, marcha talón puntas posible con palpación lumbar dolorosa sin contractura muscular paravertebral. La demandante presenta una lumbalgia crónica con irradiación a zona externa de muslo derecho con episodios agudos con la sobrecarga del raquis, así como debiendo evitar sobrecarga de flexo extensión continuada lumbar con movilización o elevación de grandes cargas en episodios agudos.

Con tales antecedentes entendemos que las disfunciones que afectan a la actora presentan entidad suficiente para hacerla acreedora del grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual de camarera de pisos dado que la grave y severa discopatía lumbar que le afecta debe evitar la sobrecarga del raquis lumbar y movimientos de movilización o elevación de grandes cargas pues de realizarse aquellos esfuerzos o requerimientos se acarrearía un agravamiento de su lumbalgia crónica. Las tareas fundamentales de su profesión llevan implícita una movilidad del raquis, con flexión de columna lumbar, así como del manejo de cargas con necesidad de esfuerzo físico, y tales exigencias resultarían incompatibles y contraproducentes a sus dolencias, provocando episodios agudos de dolor y de manifestación clínica. De otro lado, la misma entidad que practicó la correspondiente evaluación de riesgos ya declaró a la actora NO APTA para su trabajo, lo que provocó el cese de la misma por la empresa empleadora debido, precisamente, a dicha ineptitud sobrevenida, lo que ratificaría el reconocimiento a su favor de la prestación interesada.

Respecto a los efectos de dicha prestación se plantea por la parte recurrente la infracción del art. 13.2 de la Orden de 18/1/1996 señalando que la norma vincula la fecha de efectos de la IP a la fecha en que se haya extinguido la IT de la que deriva la invalidez permanente. Sin embargo, consta probado que la actora tras el alta derivada de la situación de incapacidad temporal se reincorporó a su puesto de trabajo, causando baja en la empresa el día 26/11/2012 por lo que la fecha de efectos se anuda al día siguiente al cese, es decir, al 27/11/2012, no existiendo pues solución de continuidad entre el proceso de incapacidad temporal y la postulada incapacidad permanente total para la profesión habitual.

En consecuencia, procede estimar la demanda de la que derivan las presentes actuaciones, en contra de lo resuelto por la sentencia de instancia que se ha de revocar al haber incurrido en la infracción jurídica denunciada, lo que conduce a la estimación del recurso, declarando a la actora afecta de incapacidad permanente total para la profesión habitual y condenando a la Entidad Gestora a que le abone una pensión mensual vitalicia del 55 por 100 de la base reguladora no controvertida de 970,71 euros, con las mejoras y revalorizaciones legales y con efectos económicos de fecha 27/11/2012.

FALLAMOS

Estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de Dña. M.C.F.C., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Valencia, de fecha 3 de octubre de 2014, en virtud de demanda presentada a instancia del recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social; y, en consecuencia, declaramos al demandante en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 55 por 100 de la base reguladora mensual de 970,71 euros, con las mejoras y revalorizaciones legales y con efectos económicos de fecha 27/11/2012, condenando a la Entidad Gestora a estar y pasar por dicha declaración y al abono de la prestación en los términos expuestos.