

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a veintinueve de octubre de dos mil doce.

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Aránzazu Izurdiaga Osinaga, en nombre y representación de Bautista, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona/Iruña sobre incapacidad permanente, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Víctor Cubero Romeo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de lo Social núm. Dos de los de Navarra, se presentó demanda por D. Bautista, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare al actor en situación de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración, así como al pago de las prestaciones reglamentarias correspondientes con los incrementos y mejoras legales que procedan.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: “Que, desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Bautista frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, debo absolver y absuelvo a la entidad gestora demandada de las pretensiones deducidas en su contra. La parte actora desistió de su reclamación frente a TGSS.”

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados:

“Primero.- D. Bautista, nacido el día 4 de diciembre de 1964, con DNI ..., se encuentra afiliado a la Seguridad Social con el número ...

Segundo.- 1.- El demandante fue condenado a penas privativas de libertad que, conforme a la acumulación practicada a tenor del art. 70 del Código Penal de 1973, totalizaron 30 años, como autor de delitos de asesinato, tentativa de asesinato, depósito de armas y colaboración con banda armada (ETA) (doc. 47 de la parte actora, folios 139 a 142 y expediente administrativo, folios 172 a 176).

2.- Ingresó en prisión el 21 de septiembre de 1990. Tenía prevista la libertad definitiva, con beneficios penitenciarios, el día 30 de junio de 2009. El Tribunal sentenciador de la Audiencia Nacional acordó, sin embargo, aplicarle la doctrina del Tribunal Supremo (sentencia 197/2006), por lo que la extinción definitiva de su condena no se alcanzaría hasta septiembre de 2020 (doc. 47 de la parte actora,

folios 139 a 142 y expediente administrativo, folios 172 a 176).

3.- En sesión de 21 de mayo de 2009 la Junta de Tratamiento Penitenciario de Pamplona formuló propuesta de revisión de clasificación del demandante en segundo grado ex art. 100,2 del Reglamento Penitenciario por razón de enfermedad grave. El 18 de junio de 2009 se dictó Auto del Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (en funciones de Vigilancia Penitenciaria), que acordó aprobar la propuesta de modelo de ejecución efectuada por la referida Junta de Tratamiento Penitenciario.

En concreto, se dispusieron las medidas específicas de seguimiento y control contenidas en el Razonamiento Jurídico tercero de la citada resolución: exención de la obligación de permanecer en el centro penitenciario, permanencia continuada en su domicilio (con alusión genérica a dispositivos de seguimiento y control telemático), obligación de solicitar autorización para asistir a consulta o ingreso hospitalario, presentación semanal en las dependencias de los servicios sociales, así como prohibición de participar en actividades de grupos, asociaciones o colectivos que apoyan y justifican la violencia terrorista o conceder o desarrollar entrevistas con los medios de comunicación. Obra en autos el informe emitido, de fecha 12 de junio de 2009, que se tiene por reproducido (doc. 47 de la parte actora, folios 139 a 142 y expediente administrativo, folios 172 a 176).

4.- El actor salió de prisión el 16 (sic) de junio de 2009 (certificación del subdirector del centro penitenciario de Pamplona, que obra en expediente administrativo, folio 191).

Tercero.- El demandante solicitó prestación de incapacidad permanente en fecha 22 de octubre de 2009 al entender que estaba impedido para el ejercicio de las tareas de su "profesión habitual de albañil". Tramitado el correspondiente expediente administrativo, fue reconocido médicamente, emitiéndose dictamen por el EVI el 11 de noviembre de 2009, siendo dictada posteriormente resolución por la dirección provincial del INSS el 12 de noviembre de 2009 que resolvió denegarle la prestación solicitada por no encontrarse en situación de alta, no tener cubierto el periodo de cotización específico y por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral (doc. adjunto a la demanda, folios 14 a 18, doc. 42 de la parte actora, folios 121 y 122 y expediente administrativo, folios 155, 156 y 179 a 181).

Cuarto.- Contra dicha resolución fue interpuesta reclamación previa en fecha 16 de diciembre de 2009. Señalaba el ahora demandante en la misma que el requisito del alta debe interpretarse sin rigor formal, con flexibilidad y criterio humano individualizador acorde con la realidad y circunstancias de cada supuesto en concreto conforme a doctrina del Tribunal Supremo. A tal efecto:

- a) En cuanto al requisito del alta, expone que se le ha concedido segundo grado con exención de permanencia en prisión y que tras su excarcelación "acudió al INEM a solicitar subsidio de desempleo a nivel asistencial en la oficina ubicada en

Altsasua” y que “la funcionaria que le atendió le comentó que no era beneficiario de aquella prestación y que tampoco podía apuntarse como demandante de empleo, puesto que administrativamente estaba clasificado en segundo grado y por tanto dependía del centro penitenciario”. Expone después que “el centro penitenciario de Pamplona no le ha facilitado (...) ninguna oferta de empleo” por lo que “se ve privado de poder acceder a una situación de alta laboral”. Señala también que, en cualquier caso, debido a sus afecciones físicas y psíquicas “le resultaría imposible a la vez que inútil cumplimentar su inscripción como demandante de empleo porque debido a su estado de salud no tiene posibilidad real de prestar servicios”. Indica finalmente que en estos supuestos procede aplicar la norma según el criterio humano anteriormente expuesto, con cita de sentencias del TS de 12 de marzo de 1998, 29 octubre 2001 y 17 septiembre de 2004.

- b) Por lo que se refiere al requisito de cotización (carencia), reitera que ha estado en prisión desde el 21 de septiembre de 1990 y que el art. 138,2,b) LGSS, que exige que la quinta parte del periodo de cotización debe estar comprendido dentro de diez años inmediatamente anteriores al hecho causante (carencia específica), ha de ser interpretada también de manera flexible y racional, de modo que sólo sea exigible en los supuestos en los que haya existido una posibilidad real de prestar servicios y cotizar por ellos. Expone que la omisión de la obligación por parte de las instituciones penitenciarias del deber de procurarle, ex art. 25 de la Constitución, un trabajo remunerado con los correspondientes beneficios de la Seguridad Social, no puede generarle perjuicio. De ahí que “haya de retrotraerse el requisito de cotización específica al periodo inmediatamente anterior a la prisión del beneficiario” e indica que “en este sentido se ha pronunciado el TS, entre otras y por todas en sentencia núm. 2343/2002”.

- c) Por último, considera que las lesiones y dolencias que padece, que son definitivas y sin posibilidad alguna de curación, son merecedoras de incapacidad permanente total al presentar reducciones anatómicas y funcionales que anulan su capacidad laboral como albañil.- (doc. adjunto a la demanda, folios 9 a 13, doc. 43 y 44 de la parte actora, folios 123 a 132 y expediente administrativo, folios 184 a 188).

Quinto.- En resolución sin fecha (registro de salida 16 de mayo de 2011) procede el INSS a resolver la reclamación previa efectuada por el demandante un año y cinco meses antes, que estima parcialmente al reconocerle que, si bien sus dolencias no son tributarias de incapacidad permanente total, cumple los requisitos de alta y cotización. A tal efecto, se indica: “Por lo que se refiere a la situación de asimilación al alta, ha de ser de aplicación la doctrina adoptada por el Tribunal Supremo en la que en base a lo establecido en el art. 25 de la Constitución Española, los internos que no hayan podido conseguir un trabajo directamente productivo dentro de la prisión, pero muestren durante el periodo de reclusión su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales, deberá de ser considerados en la situación de imposibilidad de trabajar que caracteriza al desempleo, y por lo tanto de 'asimilada al alta', siendo aplicable el mismo régimen jurídico que se aplica a tal situación.

Asimismo, tal como entiende la sentencia del TSJ del País Vasco de 10 de julio de 2007, esta misma doctrina debe de aplicarse a la realización de estudios, puesto que es una modalidad de trabajo admitida en el art. 27,1 de la Ley General Penitenciaria. En base a lo anterior, se solicitó informe al Centro Penitenciario del que se desprende que el Sr. Bautista, en aplicación de la doctrina prescrita, acredita los requisitos legales para acceder a la prestación económica de incapacidad permanente en el supuesto de que se hubiere reconocido alguno de los grados establecidos en el art. 137 LGSS. Por todo lo cual, se procede a emitir la presente resolución, por la que estimando en parte la reclamación en lo relativo a los requisitos legales, se ratifica el resto de pronunciamientos por ajustados a derecho". (doc. adjunto a la demanda, folios 6 a 8, doc. 46 de la parte actora, folios 136 a 138 y expediente administrativo del INSS, folios 157 y 158 y 200).

SEXTO.- 1.- El INSS solicitó informe al Centro Penitenciario de Pamplona en fecha 29 de octubre de 2010 respecto del "periodo en que (el demandante) ha permanecido ingresado" en prisión en ese centro, "así como los trabajos que haya podido realizar durante el tiempo de internamiento o cuando menos haya mostrado su disponibilidad" (expediente administrativo, folio 189).

2.- Obra en el expediente administrativo informe del Centro Penitenciario, de fecha 9 de noviembre de 2010, en que consta:

- Que el demandante permaneció ingresado "en este establecimiento penitenciario en calidad de penado desde el 21 de septiembre de 1990 hasta el 16 de junio de 2009, que fue clasificado en 100,2 RP".

- Se certifica que "el interno Bautista, en los años que ha permanecido en este Centro ha participado en actividades deportivas diversas como pelota a mano, frontenis y sesiones de gimnasio".

- Y se adjuntan listados-resumen en "impresión de pantalla" de base de datos sobre "histórico actividades interno", que se tienen por reproducidos, de los que parece desprenderse que asistió a:

- "Curso/taller ocupacional" sobre "manualidad/varios I" del 1.07.06 al 18.06.09-.

"Curso FP ocupacional" sobre "soldador acero inox", del 18.07.06 al 31.12.06-.

"Curso FP ocupacional" sobre "cocinero", del 4.06.07 al 30.09.07- "curso/taller ocupacional" sobre "técnicas de estudio" del 25.10.07 al 18.06.09-.

"Curso FP ocupacional" sobre "camarero", del 1.09.08 al 31.10.08-.

Cursos de "enseñanza no reglada" (Escuela Oficial de Idiomas) y "otros" sobre euskera: del 18.09.06 al 30.06.08 y del 22.09.08 al 18.06.09. Por lo que se refiere a la actividad de "soldador", sin embargo, no consta evaluado en el mes de julio ni de septiembre a diciembre de 2006, por lo que parece que sólo asistió en el mes

de agosto.- (expediente administrativo, folios 189 a 198).

Séptimo.- Obra en el expediente administrativo "informe-nota interior" del INSS (sección reclamaciones previas y revisión de incapacidades) al servicio jurídico con motivo de las presentes actuaciones y en relación al acto del juicio, en el que se indica en base a la vida laboral del demandante lo siguiente:

- "Carencia genérica (tiene 44 años y medio): 2.220 días: los acredita según informe Alfa".

- "Carencia genérica: 444 días (en los 10 años inmediatamente anteriores al momento en que cesó la obligación de cotizar, 30/09/90). Ingresó en prisión el 21/09/90 hasta el 16/06/09 según consta en documentación del expediente".

- "Se modifica el HCJ del expediente, ya que en la situación de baja era la fecha de la solicitud. Por ello, se remite nueva base reguladora al HCJ de 11/11/09, sesión EV1, desde la situación de asimilada".- (expediente administrativo, folios 153 y 154).

Octavo.- En el informe de la Junta de Tratamiento Penitenciario de Pamplona de 12 de junio de 2009 se indica que el demandante no ha satisfecho la responsabilidad civil derivada de la actividad delictiva por la que cumple condena (expediente administrativo del INSS, folios 172 a 176, en especial folio 173, primer párrafo, in fine).

Noveno.- El demandante padece:

- Colitis ulcerosa diagnosticada en 2002 e intervenida quirúrgicamente mediante colectomía total con anastomosis ileorrectal, que cursó evolución tórpida precisando dos reintervenciones quirúrgicas en 2003. Reservoritis crónica corticodependiente con reagudizaciones.

- Espondilitis asociada a nivel de raquis y articulaciones sacroiliacas.

- Trastorno depresivo recurrente (F33).

- Las anteriores dolencias le generan frecuencia deposicional y necesidad de mantener hábitos de higiene y le limitan para realizar tareas que comporten grandes esfuerzos y para manejar y manipular pesos.- (informes médicos que obran en doc. 1 a 24 y 26 a 41 y 45 de la parte actora, folios 29 a 86, 89 a 120 y 133 a 135 y expediente administrativo, folios 159 a 171 y 201 a 248, así como pericial médica de la Dra. Irigoyen, cuyo informe, de 2 de febrero de 2012, obra como doc. 48 de la parte actora, folios 143 a 152).

Décimo.- De ser estimada la demanda, la base reguladora para el cálculo de la prestación, asciende a 502,74 E mensuales y la fecha de efectos se fija desde el día 11 de noviembre de 2009. Podrá instarse revisión por mejoría o agravación en el plazo de dos años desde la firmeza de la presente sentencia (conformidad)."

QUINTO.- Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la parte demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consigna un Único Motivo, amparado en el artículo 191.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, a través del cual se postula la nulidad de la sentencia impugnada, denunciando la incursión de la misma en el vicio de incongruencia extra petita.

SEXTO.- Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la representación procesal del INSS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Deduce la parte recurrente su recurso mediante un único motivo, planteado al amparo del artículo 193.a) de la Ley de la Jurisdicción Social, a través del que se postula la nulidad de la sentencia impugnada, denunciando la incursión de la misma en el vicio de incongruencia extra petita.

Abordando el análisis y resolución del recurso planteado en los términos expuestos, considera esta Sala adecuado iniciar su exposición siguiendo la doctrina contenida en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2003, a la que la propia sentencia de instancia aquí recurrida hace expresa y atenta mención, con arreglo a la que procede la remisión a la Sentencia de fecha 28 de junio de 1994, dictada en Sala General, en casación para la unificación de la doctrina, en la que se declara que, en los procesos de Seguridad Social -en donde se pide normalmente el reconocimiento del derecho a una prestación- el actor tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho (así, la existencia de la situación protegida, la concurrencia de los restantes requisitos exigidos para el acceso a la protección...), al tiempo que la entidad gestora asume la carga de probar los hechos impositivos, extintivos y excluyentes.

La ausencia de un hecho constitutivo puede ser apreciada por el Juez, si resulta de la prueba, y ello incluso si esta no hubiera sido alegada por la parte demandada. Lo mismo sucede con los hechos impositivos y extintivos. La razón reside en que los órganos judiciales están eminentemente vinculados por el principio de legalidad, y no pueden otorgar tutelas infundadas. Sólo los hechos excluyentes son excepciones propias, en el sentido de que el juez no puede apreciarlas si no son alegadas por la parte a quien interesan, pues estos hechos no afectan a la configuración legal del derecho. Sin embargo, y en cuanto a los otros hechos (constitutivos o extintivos), el juez debe apreciarlos cuando se prueben aplicando las normas correspondientes, aunque no exista oposición del demandado, o incluso aunque éste no compareciere en juicio para oponerse. Tal doctrina se encuentra expresamente recogida, entre otras, en la Sentencia de la Sala Cuarta de fecha 24 de julio de 1996, que volveremos a citar más adelante.

En este sentido, el hecho de que la Entidad Gestora desestime una solicitud por una causa determinada cuando está acreditada en el procedimiento la existencia de otra, no impone al juez la obligación de estimar la demanda y reconocer la

prestación cuando considera improcedente la causa aplicada en la resolución administrativa, pero simultáneamente procedente la que, debidamente acreditada, no se tuvo en cuenta por el organismo gestor. De no ser así, la tutela judicial y la garantía de la cosa juzgada podrían no otorgarse en contra del mandato de la Ley, que no es disponible ni para el juez (artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ni para la Administración (artículo 52.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Este planteamiento no produce indefensión alguna para el demandante. En principio, quien afirma en un proceso la existencia de un derecho ha de estar en condiciones de alegar y probar en ese proceso la concurrencia de los requisitos que fundan ese derecho que reclama, y no puede invocar una situación de indefensión porque se alegue por la demandada -o se aplique por el juez- una previsión legal en virtud de un hecho directamente relacionado con la pretensión ejercitada que se ha probado en el proceso, y que además constaba ya en el expediente administrativo. En este sentido se pronunció la sentencia del Tribunal Constitucional número 41/1989, que establecía en su Fundamento Jurídico Cuarto que el hecho de que “la falta del período de cotización no fuera tomado en consideración por las resoluciones administrativas no impide al órgano judicial, en su función revisora del Derecho aplicado, atribuir a los hechos probados sobre el período de cotización las consecuencias legales que estimó inherentes a los mismos”.

Esta doctrina es reiterada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en otras sentencias, como la de fecha 30 de octubre de 1995, sobre Incapacidad Permanente Parcial, en la que se señalaba que “la inexistencia de un presupuesto constitutivo de la pretensión judicial relativa al reconocimiento de una prestación de Seguridad Social puede y debe ser apreciada por el Órgano Judicial, aun cuando no hubiera sido objeto de expresa alegación en la resolución administrativa que se combate”; también en este mismo sentido ha de tenerse en cuenta la de fecha 30 de enero de 1996, en donde la razón aducida en vía administrativa -que las secuelas de las lesiones no constituían un supuesto de reconocimiento de Invalidez, Absoluta- no coincidía con la oposición aducida ante el órgano jurisdiccional de que no cabe acceder a la situación de Invalidez Permanente desde la jubilación, ante lo que se argumentaba que “esta falta de correspondencia no puede cerrar el paso al conocimiento jurisdiccional de la cuestión planteada, cuando, como sucede en el presente asunto, el hecho en el que se apoya consta en el expediente administrativo; es únicamente esta exigencia de constancia de los hechos decisivos del caso en dicho expediente lo que se desprende del precepto del art. 141.2 LPL”; la de fecha 2 de febrero de 1996, sobre Invalidez Permanente, pretensión que la Entidad Gestora desestimó en vía administrativa por no ser las lesiones constitutivas de tal situación y, estimar la necesidad de continuar recibiendo asistencia médica, aduciéndose en el acto de juicio “que el actor no tiene carencia exigida, cita art. 2 de la Ley 26/1985, cita sentencia del Tribunal Constitucional de 16-2-1989”, y razonándose que “el hecho de que la falta de período de cotización para que se genere el derecho a la prestación no fuera materia debatida en vía administrativa previa no

quiere decir que haya dejado de constituir un requisito en el que se fundamenta el derecho a la prestación; y, en consecuencia, por aquella omisión, que el juzgador haya de reconocer el derecho aun constando su inexistencia, según resulta de lo actuado en el proceso”; la de fecha 24 de julio de 1996, en la que tanto la sentencia de instancia como la de suplicación se limitaron a examinar si las secuelas padecidas eran constitutivas de Invalidez Permanente -tal fue el fundamento de la resolución administrativa-, pero no valoraron la objeción opuesta en vía judicial relativa a que el demandante no reunía el período de carencia exigible, que constaba en el expediente, manifestando que “la ausencia de un hecho constitutivo puede ser apreciada por el Juez si resulta de la prueba, incluso aunque no se haya alegado por la parte demandada y lo mismo sucede con los hechos impeditivos y extintivos... Sólo los hechos excluyentes son excepciones propias en el sentido de que el juez no puede apreciarlas si no son alegadas por la parte a quien interesan y ello porque estos hechos no afectan a la configuración legal del derecho”; y, finalmente, la de fecha 5 de diciembre de 1996, también en proceso de Invalidez, en cuyo supuesto se denegó la solicitud por dos causas: no constituir las lesiones el grado de menoscabo suficiente para ser constitutivas de Incapacidad Permanente, y no encontrarse en alta o en situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante, mientras que en la contestación a la reclamación previa sólo se adujo la primera de las causas de la resolución impugnada y la sentencia de suplicación anuló la de instancia al haber resuelto apoyándose exclusivamente en una causa de denegación “que se encontraba ausente en la reclamación previa”.

Pues bien, la exposición de toda esta doctrina no puede conducir sino a avalar los razonamientos expuestos en la sentencia de instancia, añadiéndose a todo lo ya razonado que el Juzgador, una vez finalizado el pleito, acordó como diligencia final, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, requerir a ambas partes para que en el plazo al efecto conferido formularan y presentaran todas las alegaciones que a su derecho creyeran convenientes acerca de los requisitos legalmente exigidos para el acceso a la prestación solicitada y su reunión o ausencia en la persona del actor (así, la determinación de existencia efectiva de alta o situación asimilada, la carencia, cotización).

Dicho proceder fue acordado al amparo formal del artículo 88 de la Ley de Procedimiento Laboral como diligencia final de prueba pues, como se explica igualmente en la sentencia, no se encontraba aún vigente la actual Ley 3612011, reguladora de la Jurisdicción Social, cuyo artículo 87.3 (párrafo segundo) sí dispone la específica posibilidad de solicitar alegaciones sobre los posibles pronunciamientos derivados que por mandato legal, o por conexión o consecuencia, resulten necesariamente de las pretensiones formuladas por las partes. Las alegaciones así requeridas por diligencia final fueron efectivamente formuladas y aportadas por las partes, que manifestaron lo que tuvieron por procedente a propósito de las cuestiones referidas.

SEGUNDO.- Con este previo e indispensable enfoque de las cuestiones planteadas, puede afirmarse que la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva fundada en la supuesta incongruencia extra patita de la

sentencia, tal y como la deduce la parte recurrente, debe ser rechazada.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha efectuado en numerosas ocasiones consideraciones básicas sobre la incongruencia por exceso o extra petita. Por un lado, ha señalado que este vicio se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido, o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Sin embargo, debe asentarse con claridad que esto no implica que el Juez deba quedar vinculado rígidamente por el tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o por los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo, pues el órgano judicial está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, pero no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente formuladas por los litigantes.

De esta forma, no existirá la incongruencia extra petita cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (véase por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1998, de 13 de enero, Fundamento Segundo; Sentencia 130/2004, de 19 de julio, Fundamento Tercero, o Sentencia 250/2004, de 20 de diciembre, Fundamento Tercero), ni cuando el pronunciamiento discutido del Tribunal se puede realizar de oficio (Sentencias 215/1999, de 29 de noviembre, Fundamento Quinto, y 194/2005, de 18 de julio, Fundamento Segundo).

Por otro lado, el mismo Tribunal Constitucional ha indicado que -y esta es doctrina sólida y bien conocida- para que la incongruencia por exceso o extra petita adquiera relevancia constitucional se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (así, Sentencias 182/2000, de 10 de julio, Fundamento Tercero; 194/2005, de 18 de julio, Fundamento Segundo; 264/2005, de 24 de octubre, Fundamento Segundo o 40/2006, de 13 de febrero, Fundamento Segundo, entre otras).

En el caso presente, no puede compartirse que la fundamentación de la sentencia de instancia sea extraña, en cuanto a su esencial contenido jurídico, a las pretensiones contrapuestas por las partes. No puede compartirse que el contenido de la resolución aquí recurrida implique un apartamiento ni una modificación del objeto del proceso. Y tampoco que el fallo resulte ajeno a las pretensiones de las

partes.

Que la sentencia resuelva con fundamento en aspectos que no fueron expreso o específico objeto de las iniciales pretensiones de las partes (tal cual estas se formalizaron) no conduce a concluir que dicha resolución quiebre el principio de congruencia, pues ese fundamento se encuentra latente de forma necesaria e inescindible en la cuestión principal debatida en el proceso y obviamente articulada por las partes en el mismo, que no es otra sino el derecho del actor al acceso de las prestaciones propias de una situación de incapacidad laboral, cuya declaración se solicita. Las partes, además, tuvieron perfecta oportunidad de alegar lo que consideraron y ejercitar de este modo en forma plenamente regular su derecho de defensa a propósito de todas las cuestiones fundamentales sobre las que gravita la sentencia y su fallo, y ello a invitación del propio Juzgador, de conformidad con lo ya expuesto supra.

La sentencia de instancia se ocupa de forma extensa en el análisis de la concurrencia de un requisito legalmente establecido como premisa indisponible para el acceso a las prestaciones solicitadas en relación con la situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, cual es la exigencia de hallarse el solicitante de alta, o en situación asimilada al alta. Dicha exigencia procede de los artículos 124.1 y 138.1 de la Ley General de la Seguridad Social, preceptos de Derecho necesario cuya ponderación no debe ser prescindida, ni puede quedar al arbitrio de las partes.

TERCERO.- En el supuesto aquí controvertido, no estando el solicitante en situación de alta, y siendo esto algo pacífico y aceptado por los litigantes, procede el examen acerca de si se encontraba en una situación que quepa asimilar a dicha alta, situación que sólo sería posible conceptuando el presentado por el actor como un supuesto de paro involuntario referido al tiempo que pasó privado de libertad, esto es, como un supuesto de práctica imposibilidad para el trabajo por causa ajena a su voluntad, mediando no obstante una acreditada voluntad de trabajar por su parte.

Esta situación requiere, para su apreciación, determinadas y claras exigencias: así, fundamentalmente, precisa que la misma se mantenga ininterrumpida durante el tiempo en que no se verificara un alta formal (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2000, 29 de mayo de 1992 o 22 de marzo y 1 de abril de 1993). En cuanto al componente subjetivo de esta situación de paro involuntario, y por cuanto hace a la voluntad de incorporación al trabajo de quien finalmente no logra acceder al mismo, es bien cierto que la interpretación de este requisito se ha visto jurisprudencialmente flexibilizada en el sentido de considerarse concurrente incluso si se producen rupturas temporales, siempre y cuando las mismas pudieren ser excusadas en circunstancias especiales (así, ad exemplum, enfermedades graves o situaciones análogas que impliquen un deterioro de la voluntad del solicitante, de acuerdo con la jurisprudencia que se cita en la sentencia, y que esta Sala da por reproducida). El sentido de esta interpretación flexibilizadora radica, como también se expresa en la sentencia, en un propósito eminentemente protector de situaciones de especial necesidad, situaciones que

no cabe sino calificar -y esto es bien importante- como excepcionales.

Esta excepcionalidad de la flexibilización expuesta, en la medida en que introduce un elemento justificativo de la existencia de Interrupciones no destructivas del carácter continuado de la voluntad de incorporarse al trabajo, requiere que la parte que la alegue asuma la carga de probar en qué grado y con qué alcance pudieron producirse esas excepcionales circunstancias, y qué influencia constatable hubieron de ejercer, considerando el carácter lógicamente restrictivo de su apreciación (Sentencia de esta misma Sala de fecha 30 de enero de 2004).

En lo que afecta a la concreta situación de internamiento en un establecimiento penitenciario, se razona en la sentencia de instancia -con apoyo en la cita que se hace a la de esta Sala de fecha 27 de febrero de 1998, que a su vez refleja la doctrina contenida en la del Tribunal Supremo de fecha 12 de noviembre de 1996- que esta situación no puede excluir, por sus especiales características, la apreciación de una asimilación al alta, tanto por la práctica imposibilidad de los reclusos para acceder al mercado laboral como por la dificultad de optar a un trabajo remunerado en los establecimientos penitenciarios en que cumplen su condena. Sin embargo, es obvio que ello no permite considerar que la forzosa estancia en un establecimiento penitenciario conlleve de forma necesaria la asimilación al alta o que la facilite especialmente, pues la voluntad de trabajar y la imposibilidad de realizar efectivamente un trabajo no se presumen, sino que deben ser demostradas.

En este sentido, dicha imposibilidad no excluye la muestra de una voluntad de trabajo que habrá de ponderarse con arreglo a las especiales circunstancias del recluso en tal calidad: bien sea a través de la realización de servicios auxiliares, bien a través de la participación voluntaria en el desempeño de tareas comunes del centro, bien a través del seguimiento de una formación habilitante para la obtención de un trabajo acorde con la misma. Estas conductas así valoradas deben, además, probarse como expresión de un ánimo ininterrumpido, no procediendo su apreciación en los casos en que se verifiquen de manera intermitente u ocasional, sino solamente en aquellos supuestos en que resulten acreditadamente reveladoras de un propósito personal y constante de trabajar.

La interpretación flexibilizada o humanizadora de este requisito -a que antes se hizo referencia- adquiere también características específicas en el ámbito penitenciario, y en el caso presente debe ponderarse proyectada sobre todo el tiempo en que el actor y hoy recurrente estuvo privado de libertad, esto es, entre los años 1990 y 2009.

Y en este sentido, el seguimiento que hace el Juzgador de toda la estancia en prisión del actor no deja lugar a dudas a esta Sala:

Entre septiembre de 1990 y mayo de 2002, no hay constancia de que el actor solicitara trabajar en el centro penitenciario. Se trata de 12 años durante los que la enfermedad que aqueja al actor no se había aún manifestado.

Sí considera la sentencia de instancia, por el contrario, que el lapso temporal transcurrido entre mayo de 2002 hasta el fin de 2003 puede ser asimilado, en su caso, a una situación de paro voluntario, motivada por la enfermedad padecida por el actor, las intervenciones que hubo de sufrir para tratarla y la indispensable recuperación tras las mismas.

Entre los años 2004 y el mes de junio de 2006, nuevamente, tampoco queda constancia de una voluntad de trabajar que pudiese apreciarse deducida de conductas como las antes referidas (solicitud de trabajo en el centro penitenciario, participación en tareas comunes, formación con propósito laboral).

Desde junio de 2006 hasta su salida de prisión en junio de 2009, se estima que procede considerar un ánimo laboral en el actor que permite la consideración de una situación de paro voluntario: el hoy recurrente siguió diversos cursos de formación impartidos en la prisión.

Por fin, desde junio de 2009 hasta la actualidad, el actor no puede considerarse en una situación de paro involuntario asimilable al alta: su asistencia a la Oficina de Empleo de Alsasua (Na) se produjo en términos recogidos en la sentencia (Hecho Cuarto, Fundamento Octavo) de los que no cabe deducir sino que su propósito fue la solicitud de prestaciones (particularmente, el subsidio de desempleo), y no procurar su reincorporación al mercado laboral.

No puede realmente deducirse cosa distinta: no se cumple el requisito de asimilación al alta, pues no existe constancia de disponibilidad para el trabajo durante largos periodos (12 años entre 1990 y 2002, o dos años y medio entre 2004 y junio de 2006) de su estancia en prisión, así como durante los meses siguientes a su excarcelación y hasta la solicitud de prestación formulada en fecha 22 de octubre de 2009. No verificándose el requisito de alta o asimilación a la misma, ciertamente se hace ocioso analizar la concurrencia del de carencia.

Esta falta de reunión del imprescindible requisito de alta o situación asimilada a aquella, correcta y escrupulosamente apreciada por el Juzgador, es la conclusión alcanzada, cuya ponderación determina la plena adecuación a Derecho del pronunciamiento desestimatorio que hoy se recurre.

Por todo lo expuesto, no puede esta Sala sino confirmar la sentencia de instancia, desestimando coherentemente el recurso interpuesto frente a la misma.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación letrada de D. Bautista, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. dos de los de Navarra, en el Procedimiento núm. 718/11, seguido a instancia de dicha recurrente, contra INSS sobre incapacidad permanente total, confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la

advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Víctor Cubero Romeo.- Carmen Arnedo Diez.- José Antonio Álvarez Caperochipi.