

SENTÈNCIA:

RECURS DE SUPPLICACIÓ

NIG: 07040 44 4 2022 0000105



Il.Im. Sr. Antoni Oliver Reus, president

Il.Im. Sr. Alejandro Roa Nonide

Il.Im. Sr. Joan Agustí Maragall

Palma, 20 d'octubre de 2023.

Aquesta Sala ha vist el recurs de suplicació núm. \_\_\_\_\_ interposat per l'advocada de l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL a la sentència núm. \_\_\_\_\_ del Jutjat del Social núm. 3 de Palma, de data 9 de gener de 2023, dictada en el procediment núm. \_\_\_\_\_, seguit a instància de la Sra. \_\_\_\_\_ representada per l'advocada Sra. \_\_\_\_\_, contra l'entitat gestora recurrent i la TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, en matèria d'incapacitat permanent. Ha actuat com a ponent l'Il.Im. Sr. Joan Agustí Maragall, i deduït-se de les actuacions hagudes els següents:

### ANTECEDENTS DE FET

**PRIMER.-** L'única instància del procés en curs es va iniciar per demanda i va acabar per sentència, declarant com a fets provats els següents:

**PRIMER.** La Sra. \_\_\_\_\_ amb DNI núm. \_\_\_\_\_ i nascuda el 17/01/1981, està afiliada al Règim Especial de Treballadors Autònoms amb núm. \_\_\_\_\_ (pàg. 16 de l'expedient administratiu, en endavant EA).

**SEGON.** En l'informe mèdic de síntesis de l'incapacitat permanent, de 16/09/2021, es va fixar el següent diagnòstic: "*Artromialgias en contexto de fibromialgia, se descarta patología inflamatoria. Depresión reactiva con ansiedad. Espondiloartrosis dorsal. Luxación recurrente de articulación de hombro*"; i les següents limitacions orgàniques i/o funcionals: "*Inicia IT por dolor articular generalizado, orientado como fibromialgia, acompañado de cuadro de ansiedad que controla con técnicas de relajación y fármacos. Además, cirugía por inestabilidad de hombro (1-4-2021) con evolución favorable. Actualmente en IT, sigue haciendo RHB para completar arco de movimiento.*" (pàgs. 55 a 58 EA). En data 22/09/2021, en el dictamen proposta de l'Equip de Valoració

d'incapacitats es fixaren el mateix quadre clínic residual i limitacions orgàniques i funcionals, que les indicades en l'anterior informe (pàg. 54 EA).

**TERCER.** Per resolució de l'INSS es va resoldre denegar amb data 23/09/2021 la prestació d'incapacitat permanent: "POR NO ALCANZAR, LAS LESIONES QUE PADECE, UN GRADO SUFICIENTE DE DISMINUCION DE SU CAPACIDAD LABORAL, PARA SER CONSTITUTIVAS DE UNA INCAPACIDAD PERMANENTE [...]" (pàg. 17 EA). Formulada reclamació prèvia en data 13/10/2021 (pàgs. 59 a 67 EA), per resolució de l'INSS de 17/11/2021 va ser desestimada (pàg. 68 EA).

**QUART.** La professió habitual de la Sra. \_\_\_\_\_ és la de pastissera (pàg. 54 EA; no controvertit).

**CINQUÈ.** La Sra. \_\_\_\_\_ acredita el període mínim de cotització per a causar dret a la prestació (pàgs. 25 i 26 EA). La base reguladora no controvertida de la prestació, de ser estimada la demanda, ascendeix a la quantitat de 705,79 euros mensuals, sent els efectes des del dia 23/09/2021 (pàg. 26 EA; no controvertit).

**SISÈ.** En informe del reconeixement mèdic de 03/11/2021 de l'empresa Alcampo (pàg. 36 doc. 68 de l'expedient electrònic, en endavant EE) es descriuen les funcions del lloc de treball de l'actora, indicant: "Dicha trabajadora se encuentra en el obrador de panadería-pastelería, donde realiza las siguientes tareas:

- . Elaboración de rellenos para dulces.
- . Horneado de barras, empanadas, panes...
- . Colocar artículos en el congelador.
- . Colocar en la reserva las recepciones del día.
- . Reposición del mostrador.
- . Control inventario.
- . Gestión de los embalajes del mostrador, que consiste en mantenimiento del orden de los embalajes, realizar inventarios y propuestas de aprovisionamiento."

En aquest informe també es va declarar a la Sra. \_\_\_\_\_ apta amb limitacions, consistents en la no manipulació de pesos majors de 5 kg. de forma repetitiva, permetent la sedestació a demanda per a la recuperació de la seva inestabilitat postural. L'adaptació del lloc de treball va consistir en: "Se realiza la adaptación de dicha trabajadora, dicha trabajadora realizará 30 horas semanales en horario de 13:00 a 19:00 h de lunes a sábado con un día libre, se encontrará en el mostrador de panadería-pastelería, donde realizará las siguientes tareas:

- Atención a los clientes en el mostrador de panadería-pastelería.
- Dispondrá de una banqueta para que pueda realizar la sedestación a demanda para poder recuperar su inestabilidad postural.
- Se vigilará que no manipule cargas de peso mayor de 5 kg de forma repetitiva."

En informe de 15/02/2022 de l'examen de salut periòdic realitzat per Quirón Prevenció en data 01/02/2022, es fa constar: "APTO CON LIMITACIONES, revisión al año.

EVITAR MANEJO DE CARGAS SUPERIORES A 3K. EVITAR TAREAS QUE IMPLICAN LEVANTAR BRAZO DCHO POR ENCIMA DE HOMBRO. DEBE PODER ALTERNAR SEDESTACIÓN CON BIPEDESTACIÓN." (pàg. 37 doc. 68 EE)

**SETÈ.** La Sra. \_\_\_\_\_ pateix de:  
- Artro-miàlgies en context de fibromiàlgia, descartant patologia inflamatòria (informes síntesis i de reumatologia de 14/07/2020, pàgs. 35 i 36 doc. 67 EE); fibromiàlgia amb grau afectació sever: punts



de gallet 18/18; índex de dolor generalitzat (entre 0-18) de 8; índex de sensibilitat dels símptomes (entre 0-12) de 7; *Fibromyalgia Impact Questionnaire* de 76 (Informe de reumatologia de 14/07/2020).

- Luxació recurrent articulació de l'espatlla per inestabilitat gleno-humeral, intervinguda mitjançant artroscòpia el 01/04/2021 amb reconstrucció de labrum (informes síntesis, Dr. Pol -pàgs. 1 a 8 doc 67 EE-, del Servei de Cirurgia Ortopèdica i traumatologia de 01/04/2021 - pàgs. 2 a 4 doc. 68 EE-, i del Servei Neuro-rehabilitació -pàg. 28 doc. 68 EE-); bloqueig cortico-anestèsic del nervi supraescapular el 09/11/2021 (informe pàg. 28 doc. 68 EE)

- Espondilo-artrosi dorsal (informe síntesis): protrusió discal postero-lateral dreta D6-D7 i petita hèrnia discal para-mitjana esquerra en D7-D8, en context degeneratiu (RMN Dorsal, pàg. 8 doc. 68 EE); rectificació de lordosis dors-lumbar, (RMN lumbar, pàg. 7 doc. 68 EE); rectificació cervical (RMN Cervical, pàg. 9 doc. 68 EE).

- Trastorn ansiós-depressiu reactiu, controlat amb tècniques de relaxació i fàrmacs (informe síntesis); donada d'alta en psiquiatria en data 26/01/2022 amb seguiment en atenció primària i amb tractament psicotròpic consistent en Duloxetina 120 mg, 1 comprimit a l'esmorzar i Trazodona 100 mg al ficar-se al llit (informe Psiquiatria, pàg. 30 doc. 68 EE, i fulla de medicació, pàg. 1 doc. 68 EE); si es precisa, Diazepam normon 5 mg (fulla medicació). Trastorn per somatització, sense patologia neurològica (informe neurologia, pàg. 16 68 EE).

- Insomni (informe USM de 31/05/2021, pàg. 5 doc. 68 EE).

La Sra. presenta limitacions consistents en:

En relació a l'espatlla dreta: dolor al conduir i per la nit; balanç articular complet; balanç muscular 4/5 per dolor; limitació per a realitzar tasques repetitives amb els membres superiors, moviments giratoris i per sobre del cap, així com per a carregar objectes pesants superiors a 3 kg. (informes neuro-rehabilitació -pàg. 28 doc. 68 EE-, reconeixement de 15/02/2022, pàg. 37 doc. 68 EE i Dr. Pol); limitació per a la bipedestació i deambulació prolongades (informes Dr. Pol i reconeixement, pàg. 37 doc. 68 EE).

**SEGON.-** La part dispositiva de la sentència d'instància conté la decisió següent:

**ESTIMO LA PRETENSÍO SUBSIDIÀRIA** de la demanda presentada per la Sra.

enfront de l'Institut Nacional de la Seguretat Social i de la Tresoreria General de la Seguretat Social i, en conseqüència, **DECLARO** la part demandant en situació d'incapacitat permanent total per a la seva professió habitual de pastissera, derivada de malaltia comuna, amb dret a la percepció d'una pensió mensual del 55 % de la seva base reguladora de 705,79 euros mensuals, catorze vegades l'any, més les millores i revaloracions legals, amb efectes des del 23/09/2021, i sense perjudici dels descomptes o compensacions que legalment corresponguin, **condemnant** a l'INSS a estar i passar per tal declaració i a l'abonament de la referida prestació, i **absolent** a la TGSS de les pretensions de la demanda.

**TERCER.-** Contra l'esmentada resolució es va interposar un recurs de suplicació per la representació de l'Institut Nacional de la Seguretat Social, que va ser impugnat per la representació de la Sra.

**QUART.-** S'ha assenyalat per a votació i decisió el dia 16 d'octubre de 2023, duent-se a terme a la data assenyalada.

**PRIMER.-** Contra la sentència d'instància, que declarà la demandant en situació d'incapacitat total per a la seva professió habitual de pastissera, derivada de malaltia comuna, recorre l'INSS, recurs que ha estat impugnat per la demandant.

**SEGON.-** Per la via de l'apartat c) de l'article 193 de la Llei foral, denuncia l'INSS la infracció, referida a l'art. 194.4 LGSS, en considerar que no esqueia reconèixer a la demandant en situació d'incapacitat total per a la seva professió habitual.

És reiterada la doctrina d'aquesta Sala (entre moltes altres, la de 19 octubre 1992), així com d'altres Sales socials de diferents Tribunals Superiors de Justícia, que a l'efecte de la declaració d'una Invalidesa Permanent en grau d'incapacitat Total cal tenir presents els següents criteris: a) La valoració de la Invalidesa Permanent ha de realitzar-se atenent fonamentalment a les limitacions funcionals derivades dels patiments del treballador, quan tals limitacions són les quals determinen l'efectiva restricció de la capacitat de guany. b) Han de posar-se en relació les limitacions funcionals resultants amb els requeriments de les tasques que constitueixen el nucli de la concreta professió. c) L'aptitud per a l'acompliment de l'activitat laboral «habitual» d'un treballador, implica la possibilitat de portar a terme totes o les fonamentals tasques de la mateixa, amb professionalitat i amb unes exigències mínimes de continuïtat, dedicació, rendiment i eficàcia, i sense que l'acompliment de les mateixes generi «riscos addicionals o superposats» als normals d'un ofici o comporti la submissió a una «contínua situació de sofriment» en el treball quotidià. d) No és obstacle a la declaració de tal grau d'incapacitat el qual el treballador pugui realitzar altres activitats distintes, més lleugeres o sedentàries, o fins i tot pugui ocupar tasques «menys importants o secundàries» de la seva pròpia professió habitual o comeses «secundaris o complementaris» d'aquesta, sempre que existeixi una impossibilitat de continuar treballant en aquesta activitat i que conservi una aptitud residual que «tingui rellevància suficient i transcendència tal que no li impedeixi al treballador concretar relació de treball futur». I i) Deu entendre's per «professió habitual», no un determinat lloc de treball, «sinó aquella que el treballador està qualificat per a realitzar i a la qual l'empresa li hagi destinat o pugui destinar-li en mobilitat funcional».

Raona l'INSS, en aquest únic motiu de recurs i en síntesi, que les limitacions objectivades al fet provat setè de la sentència -dolor a la conducció i per la nit, balanç articular complet, balanç muscular 4/5 per dolor, limitació per tasques repetitives amb els membres superiors, moviments giratoris i per sobre del cap, així com per a carregar objectes pesants superiors a 3 kgs, limitació a la bipedestació i

deambulació perllongades- no determinen la impossibilitat per a desenvolupar la seva professió de pastissera, en tractar-se de requeriments físics no exigits per l'esmentada professió.

I afegeix que al fet provat sisè es recull l'adaptació prescrita del seu lloc de treball, consistent en la reducció del seu horari a 30 hores setmanals, possibilitat de sedestació a demanda per a recuperar la seva inestabilitat posturales i vigilància perquè no manipuli càrregues superiors a 5 kgs. Ni hagi d'aixecar el braç dret per en sobre de l'espatlla.

Aquesta censura jurídica, en els termes que està formulada, no podrà prosperar en no desvirtuar, ni fàctica ni jurídicament, els extensos raonaments del magistrat d'instància en el fonament jurídic tercer, pel que fa a la valoració de la prova mèdica practicada, i en el fonament jurídic quart, en valorar la incidència de les limitacions objectivades respecte els requeriments físics establerts per a la professió de pastissers segons la Guia de valoració professional de l'INSS (amb valoració de càrrega biomecànica de columna cervical, dors-lumbar, espatlla, colze i mà de 3 sobre 4), per concloure que la demandant ha perdut la capacitat per a desenvolupar amb normalitat gran part de les funcions pròpies de la seva professió, conclusió que la Sala comparteix plenament.

El recurs, per tant, ha de ser desestimat, amb plena confirmació de la sentència d'instància.

ATESOS els preceptes legals citats i altres de general i pertinent aplicació, en nom del Rei i per l'autoritat que ens confereix la Constitució,

### **DECIDIM**

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL contra la sentència dictada pel jutjat del social número 3 dels de Palma en data 9 de gener de 2023, recaiguda a les actuacions núm. . en virtut de demanda deduïda per contra la dita entitat gestora en reclamació per incapacitat permanent i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem íntegrament la sentència.

Notifiqueu aquesta sentència a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, i lliuris testimoni que restarà unit al rotllo corresponent, incorporant-se l'original al corresponent llibre de sentències.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra **RECURS DE CASSACIÓ PER A LA UNIFICACIÓ DE DOCTRINA**, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l'Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l'article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de **600 euros** en el compte de consignacions que la Sala té obert en el **BANC SANTANDER, núm. 0446-0000-66-0277-23..**

La consignació de **l'import de la condemna**, d'acord amb el que disposa l'art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. **0446-0000-65-0277-23.**

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és **IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274**. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de les Illes Balears. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígitos que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.



La difusió del text d'aquesta resolució a parts no interessades en el procés en què ha estat dictada només es podrà dur a terme amb la dissociació prèvia de les dades de caràcter personal que aquestes contingueren i amb ple respecte al dret a la intimitat, als drets de les persones que requereixin un deure de tutelar especial o a la garantia de l'anonimat de les víctimes o perjudicats, quan sigui procedent.

Les dades personals incloses en aquesta resolució no podran ser cedides, ni comunicades amb fins contraris a les lleis.