

Documento TOL7.818.090

Jurisprudencia

Cabecera: Incapacidad permanente parcial para la profesion habitual. Seguridad social. Accidente laboral

La representación formula recurso de suplicacion contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social número 2 de palma de mallorca en la que se desestimó la demanda presentada por la recurrente en que se solicitaba se le declarase afecta de una **incapacidad permanente parcial** para su profesion habitual.

A tenor de los hechos probados se incide en las limitaciones en la movilidad o manipulación de paciente además de restricciones de movilización manual de cargas, no levantar pesos superiores a 5 - 10 kilos y evitar posturas forzadas lo cual manifiesta que condiciona la realización de su funciones, asi como que el impedimento de realizar determinadas funciones con carácter general es superior al 30 por ciento apreciado desde el punto de vista de disminución de la capacidad de trabajo, solicitando, enconsecuencia la declaración de **incapacidad permanente parcial** derivada de **accidente de trabajo**.

PROCESAL: Legitimacion pasiva. Capacidad juridica

Jurisdicción: Social

Ponente: [VICTOR MANUEL CASALEIRO RIOS](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares

Fecha: 17/12/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 425/2019

Número Recurso: 277/2019

Numroj: STSJ BAL 995:2019

Ecli: ES:TSJBAL:2019:995

ENCABEZAMIENTO:

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00425/2019

RSU RECURSO SUPLICACION 0000277 /2019

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0001008 /2014

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

NIG: 07040 44 4 2014 0004137

RECURRENTE/S D/ña Soledad

ABOGADO/A: MARGARITA MARIA MONTANER MATAS

RECURRIDO/S D/ña: MUTUA BALEAR, INSS , TGSS , IBSALUT IBSALUT

ABOGADO/A: ISABEL SALVA ROSSELLO, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL , LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL , LETRADO DE LA COMUNIDAD

, , , , ,

Ilmos. Sres.:

D. Antoni Oliver Reus, presidente

D. Alejandro Roa Nonide

D. Víctor Manuel Casaleiro Ríos

En Palma de Mallorca, a 17 de diciembre de 2019 .

Esta Sala ha visto el recurso de suplicación n.º 277/2019 formalizado por la letrada D.ª Margarita M. Montaner Matas en representación de D.ª Soledad, contra la sentencia n.º 95/18 de fecha 7 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Palma de Mallorca, en sus autos demanda SSS n.º 1008/14, seguidos a instancia de la parte recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social representado por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social representada por el letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social, la entidad Mutua Balear representada por la letrada D.ª Isabel Salvá Rosselló, y el IBSALUT representado por la letrada de la Comunidad Autónoma, en reclamación de incapacidad permanente, siendo magistrado-ponente el Ilmo. Sr. D. Víctor Manuel Casaleiro Ríos, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO. La demandante Soledad nació el NUM000 de 1964, está afiliada en el Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001 y presta servicios por cuenta de la entidad IB-SALUT con la categoría de profesional de auxiliar de enfermería.

El IB-SALUT tiene cubiertas las contingencias profesionales con la entidad MUTUA BALEAR y se encuentra al corriente de sus obligaciones con el sistema de la Seguridad Social.

La actora padeció un accidente de trabajo el 18 de julio de 2013, mientras prestaba servicios en su puesto de trabajo en la Unidad de Reanimación y Despertar, cuando al mover a un paciente realizó un sobreesfuerzo, produciéndole dolor en la zona lumbar. Inició un proceso de IT en fecha 19 de julio de 2013 que concluyó por alta médica del día 15 de enero de 2014, produciéndose una nueva baja médica por recaída desde el 5 de febrero de 2014 hasta el 25 de marzo de 2014. Seguidamente inició periodo de vacaciones hasta el 24 de abril de 2014 (hecho no controvertido).

SEGUNDO. El INSS inició a solicitud de la entidad MUTUA BALEAR expediente sobre lesiones permanentes no invalidantes, en relación con el accidente de trabajo.

En el informe de valoración médica emitido por el EVI en fecha 14 de abril de 2014 se indican las siguientes patologías más significativas y limitaciones orgánicas y funcionales: discopatía lumbar, hernia discal L5-S1, hernia foraminal L4-L5 intervenida en agosto de 2012, laminectomía descompresiva más liberación de raíces L5-S1 derecha. Aparato locomotor grado funcional uno. Presenta cicatriz postquirúrgica en región lumbar normotrófica y sin repercusión funcional. Dolor lumbar con esfuerzos de raquis lumbar, pendiente de adaptación puesto laboral. Valorar si procede LPNI o IPP.

En el dictamen propuesta emitido por el EVI en fecha 25 de abril de 2014 se indica la siguiente lesión: Baremo 110 "cicatrices no incluidas en los epígrafes anteriores, según el caso".

Por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 8 de mayo de 2014 se acordó reconocer a la Sra. Soledad afecta de lesiones permanentes no invalidantes indemnizables por importe de 2.130 euros, con responsabilidad de la MUTUA BALEAR.

Contra esta resolución se interpuso reclamación previa, que fue desestimada mediante resolución de fecha 22 de julio de 2014.

TERCERO. La trabajadora presenta las siguientes patologías (**informe forense**):

1º) Hernia lumbar L5-S1 (2011)

2º) Laminectomía descompresiva (2013)

3º) Síndrome de raquis postquirúrgico

Evolución de las patologías: crónica con molestias.

Las limitaciones funcionales que presenta no le impiden realizar su actividad habitual.

Las patologías de la actora han sido objetivadas mediante una primera radiografía lumbar y una posterior RMN lumbar en el Hospital Son Espases de fecha 22 julio de 2013 (folio 28 del expediente administrativo) y RMN 2015 (informe forense).

CUARTO. La base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo es de 1.928,91 euros mensuales incluyendo pagas extras prorrateadas (64,30 euros diarios), resultando así un total de 46.293,84 euros (24 x 1.928,91 euros), con fecha de efectos 24 de abril de 2014 (hecho no controvertido).

QUINTO.- La profesión habitual de la demandante es la de auxiliar de enfermería, ejerciendo las funciones propias de su categoría profesional en la Unidad de Reanimación y Despertar en la fecha del accidente 19 de julio de 2013.

En el **informe de fecha 4 de febrero de 2014 elaborado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales** se indica que la actora presenta unas limitaciones que afectan a determinadas funciones para desarrollar en su puesto de trabajo (Unidad de Reanimación y Despertar) y que debe cambiar a un servicio en el que no realice manipulación de pacientes dependientes o semi-dependientes (documento 19 de la demanda).

En el **informe de fecha 28 de mayo de 2014 elaborado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales** se añaden las siguientes restricciones: movilización manual de cargas, no levantar pesos superiores a 5-10 kilos y evitar posturas forzadas (documento 20 de la demanda).

De conformidad con este segundo informe fue reubicada en el puesto de trabajo denominado "Polivalente y de apoyo al supervisor".

SEXTO.- Las tareas propias de un auxiliar de enfermería se pueden desempeñar en múltiples puestos de trabajo: en los servicios de enfermería propiamente dichos, en quirófanos, laboratorios, servicios de urgencias, de farmacia, departamentos de radio-electrología, servicios de admisión, consultas externas etc. Existen puestos de trabajo que implican manejar pacientes y movilizar cargas importantes, y suponen la realización de esfuerzos físicos considerables, pero otros puestos son principalmente de carácter sedentario o liviano como en los laboratorios, servicios de admisión de un hospital, consultas externas, etc. (hecho notorio).

Las funciones de la actora en el puesto de trabajo denominado "Polivalente y de apoyo al supervisor" no implican esfuerzos físicos significativos, y no suponen manipulación de pacientes dependientes o semi-dependientes, ni tampoco movilización manual de cargas, levantar pesos superiores a 5-10 kilos o posturas forzadas, ya que de forma principal consisten en tareas de gestión, por ejemplo, respecto a las averías que se produzcan (detección, información al servicio de mantenimiento, reclamación y recepción del material arreglado), gestión de material quirúrgico en relación a roturas,

pérdidas, averías, información al resto del equipo de averías importantes, valoración de necesidades de equipamiento, recepción del personal TCAE de nueva incorporación, seguimiento de controles de calidad de los diferentes métodos de esterilización, control de registros, efectuar pedidos de farmacia, reuniones con supervisión, etc. (documento 21 de la demanda, por reproducido).

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

DESESTIMO la demanda interpuesta por Soledad, **DECLARANDO** que la demandante no se encuentra afecta de una incapacidad permanente parcial para ejercer su profesión habitual, y en consecuencia **ABSUELVO** a las entidades codemandadas de todas las pretensiones contra ellas formuladas.

TERCERO.- Contra dicha resolución se formalizó recurso de suplicación por la representación de D.^a Soledad, que fue impugnado por la entidad la entidad Mutua Balear y por el IBSALUT.

CUARTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 13 de diciembre de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

UNICO. La representación de Doña Soledad formula recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social número 2 de Palma de Mallorca en la que se desestimó la demanda presentada por la recurrente en que se solicitaba se le declarase afecta de una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual.

El recurso articula un único motivo de censura jurídica con correcto amparo procesal en el artículo 193 c) LRJS para denuncia infracción de normas sustantivas o jurisprudencia. En concreto se esgrime la infracción del art. 136 y 137 LGSS, actuales artículos 194 y ss de la LGSS en relación a la jurisprudencia que en el mismo se alega. Si bien, hemos de precisar, que en esencia el recurso se plantea en base a considerar por la recurrente que no se ha valorado correctamente la prueba obrante y determinada en los hechos probados, lo cual es un hecho conforme por la parte recurrente.

La parte recurrente, a través de los razonamientos expuestos, cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el Juez de instancia, argumentando, sucintamente exponemos, que en base al informe forense y reflejado en hechos probados debería ser considerada en situación de incapacidad permanente parcial. Ello en relación a las lesiones diagnosticadas, hecho probado tercero, y las limitaciones y restricciones en las tareas o actividades de la profesión de auxiliar de enfermería, hecho probado quinto. A tenor de los hechos probados se incide en las limitaciones en la movilidad o manipulación de paciente además de restricciones de movilización manual de cargas, no levantar pesos superiores a 5-10 kilos y evitar posturas forzadas lo cual manifiesta que condiciona la realización de sus funciones, así como que el impedimento de realizar determinadas funciones con carácter general es superior al 30% apreciado desde el punto de vista de disminución de la capacidad de trabajo, solicitando, en consecuencia la declaración de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo.

Frente al recurso de suplicación se alza la representación procesal de la Mutua Balear, impugnando el mismo en sentido de compartir la valoración de la sentencia recurrida no acreditándose disminución de rendimiento habitual en los términos que exige la norma.

La representación del Ib-Salut, presenta impugnación al recurso, reiterando la inexistencia d legitimación pasiva de tal entidad.

Respecto esta última cuestión, manifestar que por parte de recurrente no se ha recurrido la excepción de legitimación pasiva en relación al IB-Salut que fue aceptada por el juez a quo, y en tal sentido se alberga en fundamento de derecho cuarto de la sentencia.

Con carácter previo se ha de precisar que no es un hecho controvertido la incapacidad temporal deriva de accidente de trabajo, como se especifica en el hecho probado primero y no se ha alegado en sentido contrario por ninguna de las partes.

El art. 193 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la línea del precedente art. 136 LGSS, entiende por incapacidad permanente en el ámbito contributivo como aquella situación el trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, si bien no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo. Y si bien el apartado tercero del precepto citado dispone que la incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal salvo en los supuestos expresamente detallados en el precepto (como también establecía el Art. 136 LGSS), lo cierto es que la incapacidad permanente tiene sustantividad propia y cabe acceder a la misma sin pasar por una incapacidad temporal, como sucede cuando el estado de incapacidad permanente surge de forma completa e irreversible (SSTS 24.06.82, 26.03.87, 10.11.99, 16.01.01 entre otras). Ahora bien, lo que sí es imprescindible para el reconocimiento de una situación de incapacidad permanente es la existencia de la disminución o anulación de la capacidad laboral (STS 08.04.89) y el carácter previsiblemente definitivo de la incapacidad laboral (SSTS 22.02.86, 30.11.89, 06.04.90 y 06.02.91 entre otras).

En tal sentido del relato factico que se contiene en la sentencia recurrida y de los razonamientos que expone el Juez a quo se advierte que Doña Soledad presenta limitaciones orgánicas o funcionales de carácter definitivo que anulan o limiten sustancialmente su capacidad para el desarrollo de su profesión habitual de auxiliar de enfermería.

Como podemos observar en el hecho probado quinto se especifica que se le determinan como restricciones la movilización manual de cargas, no levantar pesos de 5-10 kilos y evitar posturas forzadas, añadiendo que presenta limitaciones que afectan a determinadas funciones para desarrollar su puesto de trabajo y que debe cambiar a un servicio en el que no realice manipulación de paciente dependientes o semi-dependientes, las cuales como se concreta en el hechos probado quinto conllevó el cambio de puesto de trabajo.

En la sentencia el juzgador a quo, fundamento de derecho tercero, afirma claramente que la trabajadora no puede trabajar como auxiliar de enfermería en el puesto de trabajo que desempeña en la Unidad de Reanimación y Despertar porque tal trabajo implica movilizar pacientes, es decir que tal puesto de trabajo exigía esfuerzo físicos, si bien determina que existen otras funciones dentro de puesto de trabajo que si podría hacerlo, que no impliquen esfuerzo, no siendo posible declarar que tal patología, considera, que no le hace disminución superior al 33% de su rendimiento normal. En primer lugar, respecto de tal razonamiento, que no se comparte, se ha de partir de que si el mismo se ha o debe cambiar de funciones derivado de las limitaciones concurrentes es, irremediamente, porque está limitado o se haya restringido de un posible desempeño en el pleno ejercicio de su funciones, dado que si no hubieran concurrido las patologías que determinan tales restricciones o limitaciones funcionales ello no hubiera sucedido.

En segundo lugar, recordar el criterio de esta Sala, en resoluciones como sentencia de fecha 26 de mayo de 2017, que dispone que "... hemos declarado que para establecer la pérdida de rendimiento no es necesario fijar un porcentaje con precisión aritmética, sino que basta que racionalmente pueda inferirse que esa pérdida supera el 33% y que la pérdida de rendimiento no significa necesariamente que no puedan realizarse algunas de las tareas propias de la profesión, incluso todas, basta que se invierta más tiempo en su realización, que el trabajador haya perdido destreza o eficacia, en definitiva, que no se alcance el rendimiento normal, incluso cuando se alcanza igual o parecido resultado podrá existir una incapacidad parcial para la profesión habitual cuando ello es a costa de una mayor penosidad o peligrosidad, pues sabido es que no son exigibles comportamiento heroicos o la asunción de riesgos propios o para terceros..." . No siendo, por ello, necesario especificar las tareas que sí o no en concreto puede realizar, si bien pudiendo determinar que ante tales restricciones y limitaciones las mismas alcanzan el grado de porcentaje indicado.

En consecuencia, que a tenor de los hechos probados, destacando el hecho tercero y quinto, así como de los razonamiento de la sentencia entiende esta sala que ante ello y dada su profesión habitual, la de auxiliar de enfermería, no se halla capacitada para el ejercicio de su profesión conforme las exigencias normales o dentro de los parámetros descritos, concurriendo una limitación funcional superior al 33 %, y

en esencia la existencia de la disminución o anulación de la capacidad laboral que incapacitada para la realización de parte de las tareas que realiza un auxiliar de enfermería.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

FALLO:

Estimar el recurso de suplicación formalizado por la representación procesal de D.^a Soledad, contra la sentencia nº 95/18 de fecha 7 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Palma de Mallorca, en sus autos demanda SSS nº 1008/14, **y se revoca dicha resolución.**

En su consecuencia, estimando la demanda formulada por D.^a Soledad, debemos declarar y declaramos a la actora en situación de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual de auxiliar de enfermería, derivada de accidente laboral, con derecho a percibir una cantidad a tanto alzado consistente en 24 mensualidades de su base reguladora de 1.928,91 euros resultando un total de 46.293,84 euros, siendo de abono para su pago la cantidad que hubiese percibido en concepto de lesiones permanentes no invalidantes. Condenando a la parte demandada Mutua Balear con carácter principal al abono de la indicada prestación, con las consecuencias inherentes a esta declaración, declarando la responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS para su supuesto de impago, y con absolución del IB Salut.

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

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander**, sucursal de Palma de Mallorca, **cuenta número0446-0000-65-0267-19** a nombre de esta Sala el **importe de la condena** o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander IBAN ES55 0049-3569-92-0005001274**, y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros**, que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander**, sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0267-19**.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los

sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así se acuerda y firma.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. magistrado - ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.