



Roj: **STSJ BAL 1159/2024 - ECLI:ES:TSJBAL:2024:1159**

Id Cendoj: **07040340012024100571**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2024**

Nº de Recurso: **400/2024**

Nº de Resolución: **584/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOAN AGUSTI MARAGALL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S. J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTÈNCIA: 00584/2 024

RECURS DE SUPLICACIÓ:RSU 400/2024

NIG:07040 44 4 2023 0001148

Il.Im. Sr. Antoni Oliver Reus, president

Il.Im. Sr. Alejandro Roa Nonide

Il.Im. Sr. Joan Agustí Maragall

Palma, 2 de desembre de 2024.

Aquesta Sala ha vist el recurs de suplicació núm. 400/2024, interposat per l'advocat de la Seguretat Social, en representació de l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, a la sentència núm. 125/23 del Jutjat del Social núm. 6 de Palma, de data 11 de desembre de 2024, dictada en el procediment SSS 179/23, seguit a instància del Sr. Mario , representat per l'advocat Sr. Julio César Mateo Navas, contra l'entitat recurrent i la TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, en matèria d'invalidesa permanent. Ha actuat com a ponent l'Il.Im. Sr. Joan Agustí Maragall, i deduint-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:

PRIMERO.-El demandante D. Mario con DNI NUM000 se encuentra afiliado al RGSS, siendo su profesión habitual la ayudante de cocinero.

SEGUNDO.-El demandante con fecha 14 de enero de 2021, sufrió accidente de motocicleta, causándole lesiones que motivaron el inicio de una incapacidad temporal por accidente no laboral.Iniciadas actuaciones administrativas en orden a su declaración en situación de invalidez permanente, se emitió informe evaluación médica el 13 de diciembre de 2022, y el E.V.I. formuló propuesta, denegando la prestación de incapacidad permanente solicitada por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente, siendo esta última íntegramente aceptada por resolución de la D.P. del I.N.S.S. de 23 de enero de 2023.

TERCERO.-La parte actora interpuso reclamación previa que fue desestimada por la Entidad Gestora.

CUARTO.-En la actualidad, el actor presenta el siguiente **cuadro residual**:fractura fémur consolidada y pseudoartrosis patela derecha con artrosis postraumática severa, podría ser candidato a patelectomía en un futuro, rodilla derecha con extensión completa, flexión máxima 1200, debilidad respecto a contralateral.



QUINTO.-La anterior patología origina el siguiente **menoscabo funcional**:Rodilla derecha: Dolor femoropatelar, signo cepillo ++. BA:Flexión activa 120° (N: 135o), dolorosa en los últimos grados. Extensión completa dolorosa en últimos grados. No derrame articular. BM 4/5. Maniobras meniscales negativas. Lachman negativo.

SEXTO.-La base reguladora mensual de la pensión de incapacidad permanente total asciende a 1362,99 €. La fecha de efectos de la pensión es la de 19 de enero de 2023.

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

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por **D. Mario** contra INSS y TGSS, debo declarar y declaro que el demandante se halla afecto de una **Incapacidad Permanente Total** para su profesión habitual, derivada de accidente no laboral, con derecho al percibo de una pensión vitalicia del 55 % de su base reguladora mensual de 1362,99 € con efectos económicos desde el 19 de enero de 2023, siendo responsable de su abono el INSS entidad a la que debo condenar y condeno a su pago, sin perjuicio de los descuentos que procedan.

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 del Sr. Mario .

QUART.-S'ha assenyalat per a votació i decisió el dia 28 de novembre de 2024, duent-se a terme a la data assenyalada.

RAONAMENS JURÍDICS

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

SEGON.-El primer motiu de recurs, per la via de l' art. 193.b LRJS, pretén la modificació dels fets provats.

Abans d'abordar aquesta concreta pretensió escau recordar que és doctrina consolidada i pacífica que per a que la revisió dels fets provats pugui ser atesa és precís que concorrin una sèrie d'elements "*sine qua non*", a saber: a) que es determinin amb precisió i claredat els fets afirmats, negats o omesos que es considerin erroris, contrari al què s'ha acreditat respecte dels elements documentals o pericials sobre els què es basa la sentència recorreguda; b) que s'ofereixi al tribunal ad quem un redactat alternatiu concret i específic sobre el què s'ha de basar la narració fàctica refutada com incorrecta, bé sigui substituint alguns dels seus punts, bé complementant-los, bé incloent-n'hi de nous; c) que es citin en forma concreta els documents o les perícies respecte les què es faci evident l'error del jutjador "a quo", sense que sigui acceptable una invocació genèrica o una revisió de fets no discutits al llarg de les actuacions; d) que aquests documents o perícies posin en evidència l'error o omissió d'aquest jutjador de forma clara, evident, directa i palesa, sense necessitat de conjectures, suposicions o argumentacions més o menys lògiques, naturals i/o raonables; i e) que la revisió que es pretén sigui transcendent en quant la part dispositiva de la sentència, amb efectes modificadors d'aquesta, atès que el principi d'economia processal impedeix incorporar fets respecte els què la seva inclusió cap efecte pràctic tindria.

D'altra banda, el recurs de suplicació, per la seva naturalesa extraordinària en l'àmbit laboral -on no impera la doble instància- comporta que la interposició del mateix no signifiqui una nova valoració dels elements jurídics i fàctics concurrents -a diferència de l'apel·lació-, sinó -per raons d'immediatesa, imbricades en l' art. 24.1 en relació amb el 35.1 CE- una constatació d'un error processal, fàctic o d'aplicació del Dret. No és factible, per tant, una nova valoració dels fets concurrents, sinó una objectivació dels elements probatoris que palesin -sense dubtes, en forma fefaent i incontrovertible- un error en la valoració de la prova. En definitiva, no correspon a aquesta Sala jutjar de nou les patologies concurrents, sinó únicament valorar si el magistrat d'instància ha caigut en error en la valoració de la prova.

I en aquest estret marge de revisió, és criteri sostingut pacíficament i des d'antic per aquesta Sala (entre moltes d'altres, SS números 4985/1994, de 26 de setembre; 5654/1994 de 24 d'octubre; 6495/1994 de 30 de novembre; 102/1995, de 16 de gener, 1397/1995, de 28 de febrer; 1701/1995 i 2009/1995, d'11 i 22 de març; 3284/1995 i 3330/1995 de 23 i 24 de maig; 3633/1995 i 3915/1995 de 9 i 23 de juny; 4890/1995 de 19 de setembre; i 6023/1995, 2300/1995 y 6454/1995, de 7, 20 i 28 de novembre, 1028/1996, 1325/1996 i 8147/1996, de 19 de febrer, 1 de març i 9 de desembre; 3397/1997, 4317/1997, 4393/1997 i 4828/1997, de 9 de maig, 12 i 14 de juny i 4 de juliol; i 6002/1998, 14 de setembre i 7068/1998, de 16 d'octubre) tot aplicant la constant jurisprudència del Tribunal Suprem (també entre d'altres, Sentències de la Sala del Social del Tribunal Suprem de 12 de març, 3, 17 i 31 de maig, 21 i 25 de juny i 10 i 17 de desembre de 1990 i 24 de gener de 1991, que davant dictàmens mèdics contradictoris, llevat la concurrència de circumstàncies especials, s'ha d'atendre la valoració realitzada pel magistrat d'instància en virtut de les competències i atribucions que li atribueix l'



article 97.2 de la Llei de Procediment Laboral, l'article 218.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil i l' art. 120.3 de la Llei Orgànica del Poder Judicial.

- Postula l'INSS, com a única revisió, la modificació del cinquè fet provat a fi que sigui substituït pel següent text literal:

"QUINTO.- La anterior patología origina el siguiente menoscabo funcional: Recuperación funcional que le permite realizar las tareas fundamentales de su profesión habitual en estos momentos. susceptible de it en caso nueva reintervención quirúrgica."

Fonamenta la pretensió en l'informe de la Inspecció Mèdica de l'INSS de 13.12.22, i justifica la seva rellevància per evidenciar que no s'han esgotat les possibilitats terapèutiques i que, per tant, conserva capacitat funcional per a desenvolupar la seva professió.

No podrà prosperar la revisió: el tenor literal del text alternatiu proposat, a diferència del que es pretén modificar (estrictament descriptiu de les limitacions) és clarament predeterminant, en exposar una conclusió jurídica -que el demandant pot seguir desenvolupant les tasques fonamentals de la seva professió- i no l'estricta descripció fàctica de les limitacions que pateix.

TERCER.-Per la via de l'apartat c) de l' article 193 de la Llei foral -en dos motius clarament complementaris que, per tant, s'han d'analitzar i resoldre com un de sol- denuncia l'INSS la infracció de l' art. 193 i 194 LGSS, en considerar que no esqueia reconèixer a la demandant en situació d'incapacitat total per a la seva professió habitual de "d'ajudant de cuiner".

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».

Fonamenta l'INSS la seva censura jurídica, en primer lloc, en diverses afirmacions fàctiques que ni consten a la declaració de fets provats ni s'ha postulat la seva inclusió per la via la revisió fàctica ex art. 193 b) LRJS, i que -per tant- no es podran tenir en compte per analitzar i resoldre la censura jurídica:

- "Del complemento aportado en juicio del informe de cotización (folio 25 del E.A.) queda probado que el actor continuó trabajando tras el accidente sufrido el 14 de enero de 2021; y además no en cualquier profesión, si no en la misma o muy similar, pues se trata de una trabajo desarrollado en un establecimiento de bebidas. Siendo esto ejemplo palmario e ilustrativo de que tenía capacidad laboral para el desempeño de su profesión habitual como ayudante de cocina."

Cap referència respecte d'aquest fet consta a la declaració de fets provats, ni s'ha postulat la seva inclusió, per la qual cosa es tindrà per no feta.

- En el informe médico de síntesis obrante en el expediente, del f41 al f43, se puede apreciar que pese al accidente sufrido, la evolución del actor ha sido muy favorable. En el mismo se hace referencia a ciertas molestias en el caso de deambulación mantenida, es decir, molestias en el caso de caminar de manera constante y durante un largo período de tiempo, ..."

No consta a la declaració de fets provats cap referència a l'evolució molt favorable de demandant ni s'ha postulat la seva inclusió, per la qual cosa es tindrà per no feta.

- "Asimismo, en el IMS se hace mención en relación con el diagnóstico principal de fractura de fémur a que "no hay dolor en foco de fractura femoral. Consolidada"



Concluye de esta forma el IMS en folio 45 del expediente indicando que existe la opción de pateleotomía (que es el tratamiento quirúrgico en fractura de rótula) como posibilidad en el futuro, rechazándola por el momento el actor. Siendo esta circunstancia ilustrativa de que las lesiones del actor aún son susceptibles de recuperación o mejoría, no estando las posibilidades terapéuticas aún agotadas y por lo tanto, no siendo posible el reconocimiento de la incapacidad permanente.

Además, se indica por el médico evaluador en las conclusiones del IMS que la rodilla derecha permite una extensión completa y una flexión máxima de 120 grados, destacando que en caso de déficit de flexión con una flexión a partir de 90º la rodilla es funcional y con 110º se realizan la mayoría de las funciones."

- Tampoc coincideix aquesta optimista conclusió diagnòstica invocada per l'INSS, en la que fonamenta la seva censura jurídica, amb la recollida a la declaració de fets provats, on sí es refereix el caràcter sever de l'arrosi postraumàtica severa així com extensió dolorosa del genoll dret, sense que la referència a ser candidat a paelectomia en un futur, solució quirúrgica de caràcter pal·liatiu del dolor però no reparador de la limitació, pugui ser interpretada com que no estiguin esgotades les possibilitats terapèutiques per una recuperació plena de la mobilitat.

A continuació, i des d'aquesta conclusió diagnòstica i de limitacions més favorable, que no coincideix amb la recollida a la declaració de fets provats ni s'ha postulat la seva inclusió per la via de la revisió fàctica, la posa en relació amb els requeriments funcions i físics de la professió d'ajudant de cuida, per concloure que -atenent a l'edat del demandant (que ni consta a la declaració de fets provats ni ha postulat la seva inclusió), i que no estan esgotats les possibilitats terapèutiques- en cap cas seria tributari de la situació d'incapacitat total reconeguda:

Per tant, la censura jurídica, en els termes que està formulada, ha de ser desestimada en partir d'unes premisses fàctiques que, com hem explicat, ni consten a la declaració de fets provats, ni s'ha postulat la seva inclusió, per la qual cosa no ha quedat desvirtuada -ni fàctica ni jurídicament- el fonamentat raonament de la magistrada d'instància, que la Sala ha de validar conforme "*Poniendo en relación las anteriores dolencias con las funciones esenciales de su profesión de ayudante de cocina que es de corte físico y requiere bipedestacion prolongada y movimiento forzados de EEII durante toda la jornada se concluye que las mismas inhabilitan para su adecuado y normal desempeño con el mínimo rendimiento y profesionalidad exigibles.*"

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 6 dels de Palma de Mallorca en data 11 de desembre de 2023, recaiguda a les actuacions núm. 179/2023, en virtut de demanda deduïda per Mario contra la dita entitat gestora en reclamació per incapacitat permanent i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem íntegrament la sentència.

Not ifiqueu 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.

ADVERTIMENTS LEGALS

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. 0446-0000-66-0400-24**.

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. **0446-0000-65-0400-24**.



També és possible substituir la consignació en metal·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 dígits 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.