



Roj: **STSJ LR 5/2023 - ECLI:ES:TSJLR:2023:5**

Id Cendoj: **26089340012023100005**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **12/01/2023**

Nº de Recurso: **233/2022**

Nº de Resolución: **3/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA JOSE MUÑOZ HURTADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Logroño, núm. 2, 19-10-2022 ,
STSJ LR 5/2023**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00003/2023

-

C/ MARQUES DE MURRIETA 45-47

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 597

Correo electrónico: saladelosocial.tsj@larioja.org

NIG: 26089 44 4 2022 0000212

Equipo/usuario: MPF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000233 /2022

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000069 /2022

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña Ángela

ABOGADO/A: JORGE NISO SAENZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

Sent. Nº 3/2023

Rec. 233/22



Ilma. Sra. D^a M^a José Muñoz Hurtado. :

Presidenta. :

Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares. :

Ilma. Sra. D^{ña}. Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a doce de enero de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 233/22 interpuesto por D^{ña}. Ángela, asistida del Abogado D. Jorge Niso Sáenz, contra la sentencia nº 265/22 del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño de fecha diecinueve de octubre de dos mil veintidós y siendo recurridos INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL asistidos del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, ha actuado como **PONENTE LA ILMA. SRA. D^{ña}. MARÍA JOSÉ MUÑOZ HURTADO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D^{ña}. Ángela se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de INCAPACIDAD PERMANENTE.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, recayó sentencia cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO.- La demandante nacida el NUM000 /1962 se encuentra afiliada al régimen general de la seguridad social con el número NUM001, siendo su profesión habitual la de Gerocultora, actividad que viene desarrollando en la Residencia de Personas Mayores Nuestra Señora de Yerga.

SEGUNDO.- A instancias de la demandante se inició expediente de incapacidad permanente emitiéndose informe de valoración médica en fecha 20 de octubre de 2021 con el siguiente contenido:

1. *DIAGNÓSTICO PRINCIPAL: U07.1-COVID-19*

2. *DIAGNÓSTICO*

SINTOMATOLOGÍA TRAS INFECCIÓN COVID 19

3. *DATOS DEL RECONOCIMIENTO MÉDICO (Anamnesis, exploración, documentos aportados)*

Mujer de 59 años, auxiliar de enfermería en residencia de ancianos

Exp solicitud de IP a instancias de parte

AP: fumadora de 6 cigarrillos al día. STC derecho. IQ: absceso en codo derecho

Antecedente administrativo:

PIT con alta INSS 03.08.21 (IT 04.05.20) con el siguiente cuadro clínico residual ¿Covid 19 en marzo/20.

Infección paucisintomática; con sintomatología posterior de alteración del ritmo intestinal con incontinencia fecal ocasional (dada de alta por cirugía, probable síndrome de intestino irritable) y artralgias (gammagrafía orienta a artrosis).

Art 173 el día 14.10.21 denegada la IT

Situación actual:

EA) refiere poca fuerza en las manos. Astenia y deposiciones frecuentes indica explosivas. Dolores articulares me duele todo y no tengo agilidad

EF No signos de inflamación actualmente en manos ni resto de articulaciones. Dolores musculares en brazos, codos y cuello sin afectación del BA. BM conservado.

Peso 85 talla 160

Intentando perder peso.

Documental aportado en informe de alta PIT

*marzo/20 map: frotis pcr covid 19 positivo. La paciente se encuentra bien, sin fiebre, poca tos, le queda mialgias y cefalea, rev x tfno. en 48 horas. Extremar medidas de aislamiento en domicilio.

Dispepsia

*25/09/20 map: tfno: lleva una temporada "rara" de las tripas. a veces incontinencia fecal, a veces heces algo más blandas, a veces mucho tenesmo anal y no consigue hacer deposición...está pasando mala racha....le informo que quizás lo más seguro sería hacer una colonoscopia...de momento vamos a hacer coprocultivo y soh.....

*04/12/20 colonoscopia: hasta ciego. Preparación regular. Biopsias de colon ascendente. Polipectomía de pólipos de colon descendente y recto. Colocación de hemoclip.

*27/01/21 DIGC: EA: refiere desde hace 3 meses presenta diarrea, con varias deposiciones al día, en alguna ocasión hasta se le escapan. Respeto la noche. Dice que tiene el paladar seco y que cree que le ha aumentado el tamaño de la lengua. Tiene bastantes ruidos intestinales. Gases que consigue expulsar. Dice que se queda con sensación de evacuación incompleta. a veces heces explosivas, dice que le han salido unos bultos en la tripa y que alguno de ellos le duele. Dolores articulares. Exploración abdominal normal. Al incorporarse se palpa un pequeño nódulo, que parece subcutáneo, no se moviliza y le produce dolor.

Artralgias

*02/03/21 REU HSP: enviada para valorar poliartralgias post-covid (ya evaluada en reumatología de Calahorra).

Posterior a infección por covid (marzo 2020) inició con tumefacción de tejidos blandos de las manos, tobillos, rodillas, hombro derecho. Ha asociado dolor también en zona esternoclavicular derecha. Ha quedado con cansancio extremo, se le caen las cosas de las manos. no fiebre, no psoriasis, no refiere otra sintomatología adicional relevante.

EF: locomotor: tumefacción de tobillos, de tejidos blandos de las manos y derrame leve en ambas rodillas. ECO hombro derecho: articulación externo-clavicular derecha, apreciando cambios degenerativos moderados y signos de sinovitis moderada. rx de hombro derecho: sin alteraciones significativas.

ENG: atrapamiento de nervio mediano derecho a nivel del túnel del carpo de leve intensidad. Resto de troncos nerviosos explorados dentro de límites normales en este momento evolutivo.

RM COLUMNA CERVICAL: rectificación de la lordosis fisiológica cervical, a valorar en el contexto clínico de la paciente y con radiología convencional. Incipiente protrusión espínulo-uncartrósica bilateral en C4-C5. IC: poliartralgias con tumefacción de tejidos blandos a estudio

*08/04/21 SEROLOGÍA REU: proteína c 12 (0-10), ana y ac ant ccp negativos. hla b27 no se ha detectado

*19/05/21 REU: refiere que no ha mejorado con la medicación. Sigue con dolor en múltiples sitios. id: poliartralgias inespecíficas

*22/07/21 gammagrafía ósea: aumento de la captación en huesos proximales del carpo izquierdo y otros focos de intensidad destacable en mano derecha en zona articular de cubito y radio con el carpo metacarpiana del primer dedo e IFD del primer dedo. Aumento de pequeña captación de las pequeñas articulaciones en ambas manos. Otros focos de captación en rodilla izquierda articulación A-C Externo clavicular y cuerpos vertebrales columna dorsal y lumbar. Conclusión: patrón gammagráfico sugerente de poliartropatía, sin componente inflamatorio asociado.

Último informe de reumatología 10/08/2021 en seguimiento por: - poliartralgias inespecíficas a estudio (reactiva?). -hipovitaminosis d. -artrosis esternoclavicular derecha.

Continúa con dolor en múltiples articulaciones. Limitada para la vida diaria, mal estado general

Gammagrafía 23/7/2021 patrón sugerente de poliartropatía, sin componente inflamatorio asociado.

al existir captación en gammagrafía captación podríamos intentar añadir inmunosupresores, por el momento iniciamos con Dolquine para valorar respuesta.

Analítica 27.09.21

Hematíes $5.28 \times 10^6/\mu\text{l}$ (3.8 - 6)

Hemoglobina 14.5 g/dl (11.8 - 15.3)



Hematocrito 45.6 % (37 - 47)VCM 88,0 fL [80,0 - 98,0]

4. TRATAMIENTO EFECTUADO, EVOLUCIÓN Y POSIBILIDADES TERAPEUTICAS

TTO :-DOLQUINE/12HS SI NO MEJORA ME PLANTEARÉ METOTREXATO O ALAZOPYRINA.-

SUSPENDER ARCOXIA

5. CONCLUSIONES (Limitaciones orgánicas y/o funcionales)

Astenia y deposiciones frecuentes indica explosivas. Dolores articulares me duele todo y no tengo agilidad. En pruebas complementarias signos de artrosis sin signos inflamatorios; sin afectación de la funcionalidad.

Astenia, sin anemia en analítica de septiembre. Buen estado nutricional. Puede realizar su actividad laboral

TERCERO.- Por resolución de 27 de octubre de 2021 de la Dirección Provincial por no alcanzar las lesiones suficiente disminución de la capacidad laboral. Presentada reclamación previa la misma fue desestimada en resolución de 13 de enero de 2022.

CUARTO.- La demandante presenta como principales patologías:

- tendinitis de supraespinoso derecho.
- síndrome del túnel carpiano leve ENG
- artrosis esternoclavicular
- artralgias y astenia post covid, con poliartropatía sin componente inflamatorio asociado.
- síndrome de intestino irritable, con deposiciones frecuentes, explosivas.

La trabajadora ha sido diagnosticada fecha 19.01.2022 de síndrome post covid con poliartalgias con marcadores inflamatorios negativos, cefalea y diarrea con imperiosidad rectal.

QUINTO.- Tras la denegación de IT la demandante tuvo una caída en fecha 27/04/2022 con fractura de radio, con inmovilización y rehabilitación posterior.

SEXTO.- La demandante fue valorada por el servicio de prevención ajeno de la empresa en fecha 17 de diciembre de 2021, quironprevención, declarando a la actora apta con limitaciones en las siguientes partes:

Evitar actividades que impliquen realizar esfuerzos físicos importantes. Se recomienda tomar medidas preventivas para evitar en la medida de lo posible que manipule cargas o que estas sean mínimas, uso de ayudas mecánicas o hacerlo ayudado por otra persona, facilitar descansos. Nuevo reconocimiento en tres meses o antes si hubiera cambios significativos en la evolución de su patología y/o en sus condiciones de trabajo para nueva valoración.

Hubo nuevo reconocimiento médico en fecha 20 de abril de 2022 que señalaba iguales limitaciones con nueva revisión a realizar en seis meses.

SÉPTIMO.- La base reguladora de la incapacidad permanente asciende a 674,50 euros, la indemnización a tanto alzado de la incapacidad permanente parcial es de 41.166,48 euros, siendo la fecha de efectos el 26 de octubre de 2021 con compensación de los periodos de prestación de servicios IT posteriores.

FALLO.- DESESTIMO la demanda presentada por doña Ángela contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y en consecuencia confirmando la resolución impugnada ABSUELVO a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación por DÑA. Ángela , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 2 dictó sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta por la Sra. Ángela , impugnando la resolución administrativa denegatoria del reconocimiento de cualquier grado invalidante, e interesando que judicialmente se la declarase afecta de una incapacidad permanente absoluta, subsidiariamente total, o en su defecto, parcial, para su profesión habitual de gerocultora, derivada de la contingencia de enfermedad común.



Disintiendo de la anterior resolución, la beneficiaria formaliza recurso de suplicación, conformado por un motivo de revisión fáctica, encauzado procesalmente a través del apartado b del Arts. 193 LRJS, y, otro destinado al examen del derecho aplicado, en el que, con cobijo en el apartado c del mismo precepto de la ley de trámites, acusa la infracción, por inaplicación, de los Arts. 193.1 y 194.3, 4 y 5 LGSS.

El INSS se ha opuesto al recurso.

SEGUNDO.- A) En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL, la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (STC 105/08, 218/06, 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04, RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09)

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas (STS 30/06/08, RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11, Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho

B) 1.- Para el ordinal cuarto, en el que se deja constancia del cuadro residual de la demandante se nos pide que añadamos un párrafo que diga:

" Tales dolencias le provocan las siguientes limitaciones para la realización efectiva de actividades que precisen:



- Esfuerzo físico, incluso ligero, si es mantenido, sin posibilidad de descansos intercalados a demanda
- Actividades que exijan mínimos requerimientos posturales o de movilidad (posturas forzadas o mantenidas de columna cervical, dorsal y lumbar; posturas mantenidas, forzadas o movimientos repetitivos de extremidades superiores por encima de la horizontal; bipedestación prolongada, sedestación mantenida, movilizaciones de tronco...)
- Manipulación manual de cargas
- Actividades en ambiente de frío o humedad
- Actividades que no permitan descansos intercalados a demanda
- Actividades que generen estrés"

2.- Vamos a rechazar la ampliación interesada, por cuanto, como la propia recurrente admite, el medio de prueba que la sustenta (pericial de parte), no evidencia el error valorativo denunciado, ya que, tal y como se expresa en el primer fundamento de derecho, el mismo ha sido objeto de valoración judicial, habiendo dotado la Juzgadora a quo de una mayor eficacia probatoria a otros medios de prueba, sin que al desarrollar el motivo se ofrezca el más mínimo argumento justificativo de las razones por las que deba otorgarse prevalencia probatoria al informe pericial frente a aquellos otros medios probatorios en los que la Magistrada autora de la sentencia recurrida ha basado su convicción.

TERCERO.- La instancia ha convalidado el criterio administrativo considerando que sus padecimientos son compatibles con el desempeño de su profesión habitual, sin perjuicio de los procesos de incapacidad temporal que puedan producirse por reagudizaciones de las patologías de base.

En el motivo de censura se recrimina a la calificación judicial de la incapacidad permanente haber infravalorado las limitaciones funcionales que presenta la trabajadora, al no haber ponderado las artralgias, la astenia y las deposiciones frecuentes, ni su imposibilidad para realizar esfuerzo físico de entidad mínima sin realizar descansos a demanda, lo que, a juicio de quien recurre, la incapacita para el desempeño reglado de cualquier actividad profesional, o, al menos del suyo de gerocultora, cuya ejecución tiene una exigencia media alta a nivel de columna vertebral, codo, mano, manejo de cargas y bipedestación dinámica, y moderada a nivel de tren inferior, carga física y bipedestación estática, y subsidiariamente le origina una notoria mayor penosidad para su realización.

A) Tras la entrada en vigor el 2 de enero de 2016 del TRLGSS aprobado por RD Legislativo 8/15 (disposición final única de dicho cuerpo normativo) y en tanto en cuanto no se produzca el desarrollo reglamentario a que se refiere su Art. 194.3, el concepto de los diversos grados de incapacidad permanente es el que proporciona la versión del Art. 194 conforme a su disposición transitoria 26ª, en el que, reproduciendo el artículo 137 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, su número 5, define la incapacidad permanente absoluta como la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio

Para la valoración del mencionado grado de incapacidad deben seguirse los siguientes criterios establecidos por la Jurisprudencia que por el momento continúan vigentes:

I- La invalidez merecerá la calificación de absoluta cuando al trabajador no le reste capacidad alguna (STS 29-9-1987), debiéndose realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6-11-1987 [RJ 1987\7831]), sin que puedan tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurran, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter médico, exclusivamente (SSTS 23-3-1987, 14-4-1988) debido a que tales circunstancias pueden tomarse exclusivamente en consideración para la declaración de la invalidez total cualificada, debiéndose valorar las secuelas en sí mismas (STS 16-12-1985)

II- Deberá declararse la invalidez absoluta cuando resulte una inhabilitación completa del trabajador para toda profesión u oficio, al no estar en condiciones de acometer ningún quehacer productivo porque las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida (SSTS 18-1 y 25-1-1988) implicando no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada (STS 25-3-1988) y efectuar allí cualquier tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, en régimen de dependencia con un empresario durante toda la jornada laboral, sujetándose a un horario y con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, dentro de un orden establecido y en interrelación con otros compañeros (SSTS 12-7 y 30-9-1986), en tanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles estos mínimos de capacidad y rendimiento, que son exigibles incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, y sin



que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS 21-1-1988).

III- No se trata de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (SSTS 6-2-1987, 6-11-1987). En consecuencia, habrá invalidez absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (SSTS 23-3-1988, 12-4-1988).

En tal sentido se ha señalado que lo preceptuado en el número 5 del art. 137 LGSS, al definir la incapacidad absoluta para todo trabajo, no debe ser objeto de una interpretación literal y rígida, que llevaría a una imposibilidad de su aplicación, sino que ha de serlo de forma flexible (STS 11-3-1986)

B) El Art. 194.4 del mismo texto legal define a la incapacidad permanente total, al igual que lo hiciera el Art. 137.4 LGSS 1994, como la situación que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión habitual siempre que pueda dedicarse a otra distinta, y el apartado 2 dispone que "Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo, y en caso de enfermedad, común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el periodo de tiempo anterior a la iniciación de la incapacidad temporal que reglamentariamente se determine". Periodo de tiempo que, a tenor del Art. 11.2 OM 15/04/69, son los doce meses previos al comienzo de la IT de la que derive la incapacidad permanente.

Jurisprudencialmente continúan siendo de aplicación los siguientes criterios sentados por el TS en cuanto al concepto de profesión habitual a que debe venir referida la incapacidad permanente:

1) El vigente sistema de calificación de la incapacidad permanente es de carácter profesional, lo que comporta que no haya de realizarse una valoración del estado psicofísico del trabajador conforme a criterios tasados, sino mediante la evaluación conforme a criterios estimativos de la incidencia del cuadro patológico que le aqueja en su aptitud para el desempeño de su profesión habitual, concepto este último que no resulta equiparable a las labores que se realicen en un determinado puesto de trabajo, sino que se identifica con aquella actividad profesional que esté cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en virtud de la movilidad funcional.

De modo que la profesión habitual se define en atención al ámbito de las funciones que engloba el tipo de trabajo que se realiza o pueda realizarse dentro de la movilidad funcional, no estando encorsetada a la delimitación formal del grupo profesional.

Y, a efectos de calificación de la incapacidad permanente, han de tenerse en cuenta todas las funciones que objetivamente integran esa profesión. (SSTS 7/06/12, Rec. 1939/10; 22/05/12, Rec. 2.111/11; 10/10/2011 Rec. 5611/10)

2) La profesión habitual a tomar en consideración a la hora de valorar la incapacidad permanente es aquella a la que de manera prolongada y continuada se haya dedicado el beneficiario, y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante (SSTS 26/03/12, Rec. 2322/11; 15/03/11, Rec. 1.048/10)

C) La incapacidad permanente parcial se define en el punto 3 del Art. 194 como la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al treinta y tres por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

No basta por tanto que las lesiones supongan una disminución de la capacidad laboral, sino que es necesario que afecten de forma importante a la realización de las tareas habituales de la profesión de modo que ocasionen una disminución del rendimiento superior al treinta y tres por ciento, habiendo señalado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias de 29 enero (RJ 1987\184) y 30 junio 1987 (RJ 1987\4680), ratificando doctrina sentada en suplicación por el extinguido Tribunal Central de Trabajo (SS. 9-10-1975 [RTCT 1975\4229], 18-5-1977 [RTCT 1977\2820], 26-1-1978 [RTCT 1978\435] y 20-5-1980 [RTCT 1980\2985]), que la disminución de rendimiento que caracteriza a la Incapacidad Permanente Parcial, deviene no sólo atendiendo a lo que objetivamente puede rendir el trabajador afectado, sino teniendo en cuenta también la mayor peligrosidad o penosidad que comporta.

D) En el plano fáctico, los inalterados hechos probados de la sentencia de instancia, ponen de manifiesto que D^a Ángela , tras haber permanecido en situación de incapacidad temporal desde el 14/05/20 hasta el 3/08/21, presenta signos degenerativos en columna cervical, tendinitis del supraespinoso derecho, artrosis esternoclavicular, síndrome del túnel carpiano derecho leve, patrón gammagráfico sugestivo de poliartropatía sin componente inflamatorio asociado, síndrome de intestino irritable y diagnóstico de síndrome post covid, originándole dichas patologías astenia, deposiciones frecuentes sin incontinencia y poliartralgias.



E) En cuanto al contenido funcional de la ocupación de gerocultora, conforme al Art. 17 del Convenio Marco Estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción y autonomía personal, comprende los siguientes cometidos:

- Apoyar al equipo disciplinar en la recepción y acogida de las nuevas personas usuarias colaborando en la adecuación del plan de cuidados individualizado
- Realizar intervenciones programadas por el equipo interdisciplinar dirigidas a cubrir las actividades de la vida diaria
- Colaborar en la planificación, organización, y ejecución de las actividades preventivas, ocupacionales y de ocio
- Mantener la higiene personal de las personas usuarias
- Realizar la limpieza del botiquín y su contenido, así como del resto de material de índole sanitario o asistencial
- Proporcionar y administrar los alimentos al residente facilitando la ingesta en aquellos casos que así lo requieran
- Ocuparse de la recepción, distribución y recogida de los alimentos en la habitación de la persona usuaria
- Realizar los cambios de postura y aquellos servicios auxiliares que de acuerdo con su preparación técnica le sean encomendados
- Colaborar con el servicio de enfermería en la realización de los cambios posturales de las personas encamadas y en las actuaciones que faciliten su exploración y observación
- Colaborar con el residente en su preparación para un traslado, efectuando actuaciones de acompañamiento, vigilancia y apoyo
- Colaborar con el personal sanitario en la administración de la medicación
- Colaborar, bajo la supervisión de la enfermera, en el cuidado de residentes colostomizados y con sondas, así como en la administración de comida mediante jeringuilla
- En ausencia del enfermero, podrá hacer la prueba de glucosa, utilizar la vía subcutánea para administrar insulina y heparina a los usuarios, siempre que la dosis y el seguimiento del tratamiento se realice por personal médico o de enfermería
- Acompañar al usuario o usuaria en la realización de actividades para facilitar el mantenimiento y mejora de las capacidades físicas y motoras, así como en la realización de actividades programadas, ya sean para citas médicas, excursiones, gestiones, et., facilitando la participación activa de la persona usuaria en las mismas
- Colaborar en la aplicación de técnicas de prevención de accidentes, de acuerdo a los protocolos establecidos y a las indicaciones del superior responsable
- Colaborar con el TASOC en la animación y dinamización de la vida diaria de la institución
- Ayudar al usuario y usuaria en la realización de las actividades y ejercicios de mantenimiento y siguiendo las instrucciones de los profesionales competentes
- Sin que en ningún caso suponga la sustitución del personal contratado específicamente para la limpieza habitual, podrá realizar la limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias, cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran
- Apoyar y estimular la comunicación de las personas usuarias, favoreciendo su desenvolvimiento diario y su relación social
- Colaborar con el equipo interdisciplinar en la integración de los familiares de las personas usuarias en la vida del centro
- Guardar absoluto silencio sobre la patología y el plan de cuidados individualizado del personal usuario así como de cualquier asunto referente a su intimidad, y siempre actuará en coordinación y bajo la responsabilidad profesionales de quienes dependen directamente
- Efectuar la limpieza y mantenimiento de los enseres de los usuarios, colaborar en mantener ordenadas las habitaciones, recoger la ropa, llevarla a la lavandería, encargarse de la ropa personal de los usuarios y hacer las camas en función de las necesidades de cada usuario de acuerdo a los criterios de calidad establecidas, con la lencería limpia, ausencia de arrugas y humedad, en la posición adecuada, con especial atención a los pliegues corporales y otras zonas de especial riesgo, respetando la intimidad del usuario



- Comunicar las incidencias que se produzcan sobre la salud de los/las usuarios/as. Observar y registrar en el libro de incidencias cualquier cambio de comportamiento y/o físico detectado"

F) Poniendo en relación la situación de la demandante con las exigencias físicas de su trabajo, que, tomando como pauta meramente orientativa, la guía de valoración del INSS, efectivamente es requirente de carga física moderada y carga biomecánica de columna vertebral y tren superior de entidad media/alta, coincidiendo con la instancia, no apreciamos que tenga impedimentos para su acometimiento normalizado.

G) Ello es así porque sus padecimientos no provocan déficit de fuerza o motilidad a ningún nivel del aparato locomotor, siendo sus únicas manifestaciones clínicas la astenia, las poliartralgias y la defecación frecuente no acompañada de incontinencia, sin que el histórico nos proporcione dato alguno del que podamos concluir siquiera sea por vía presuntiva que esos tres síntomas tengan entidad incapacitante, por ser el cansancio y el dolor poliarticular de intensidad notable, o por interferir la elevada frecuencia defecatoria en el normal desenvolvimiento de la jornada laboral en una actividad profesional que se desarrolla en un entorno en que hay fácil acceso a los servicios.

H) Que la trabajadora permaneciera un dilatado periodo en situación de incapacidad temporal, no resulta incompatible con la afirmación judicial de que su situación sea susceptible de originar periodos de incapacidad temporal en caso de producirse reagudizaciones de las enfermedades de base, habida cuenta de que, afortunadamente, durante esa larga baja médica, con las pruebas diagnósticas realizadas y los tratamientos dispensados, se ha logrado una estabilización del cuadro lesional que, como ya anticipamos, en la actualidad únicamente cursa con los tres síntomas ya mencionados, lo que no es óbice para que, eventualmente, pueda haber crisis o episodios de intensificación o recrudecimiento de esos signos clínicos con entidad impeditiva para el trabajo.

I) La conclusión que mantenemos no se altera por las interesantes manifestaciones tanto médicas como jurídicas respecto al síndrome post covid vertidas en el apartado de consideraciones finales del escrito de formalización, toda vez que a la hora de calificar la incapacidad permanente lo relevante es el concreto menoscabo funcional que dicho proceso morboso origina al afectado, ya que como reiteradamente ha señalado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (AA 11/06/15, Rec. 3044/14; 19/12/13, Rec. 1824/13; SS 14/12/10, Rec. 1419/10; 17/02/10, Rec. 52/09) las decisiones en materia de invalidez permanente no son extensibles ni generalizables dado que lesiones aparentemente idénticas, pueden afectar a los trabajadores de distinta manera en cuanto a su incidencia en la capacidad de trabajo.

J) Y tampoco porque en los informes emitidos por el servicio de prevención se recomiende evitar esfuerzos físicos importantes, por cuanto, siendo cierto que dentro de la variada gama de funciones del trabajo de auxiliar de geriatría hay algunas, fundamentalmente las de movilización de usuarios, en las que se exige esfuerzo físico elevado, el contenido funcional de la profesión globalmente considerado en cuanto a dicho requerimiento no alcanza tales cotas, sino que es de entidad media/alta, y, en cualquier caso, como destaca el meritado dictamen, desde la perspectiva preventiva, para llevar a cabo aquellos cometidos de corte físico más exigente se deben emplear los correspondientes equipos mecánicos para facilitar la manipulación de cargas.

K) Por las razones expuestas, el motivo, y, consecuentemente el recurso, se desestiman, conformando la sentencia de instancia, que no ha cometido la infracción normativa que se le imputa.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS (L 36/11), la desestimación del recurso no lleva aparejada la condena en costas a la parte recurrente al disfrutar la misma del beneficio de justicia gratuita.

QUINTO.- A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

FALLAMOS

1º) Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por DÑA. Ángela contra la sentencia Nº 265/22, de fecha 19 de octubre de 2022, del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño.

2º) Se confirma dicha resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para



su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una Oficina del **BANCO DE SANTANDER** se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0233-22, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta núm.0049 3569 92 0005001274, código IBAN. ES55, y en el campo concepto: 2268-0000-66-0233-22.

Pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

E./

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Magistrada-Ponente, **Ilma. Sra. Dña. MARÍA JOSÉ MUÑOZ HURTADO**, celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CAJIDOS