

Id Cendoj: 35016340012000100939  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 376/1998  
Nº de Resolución: 36/2000  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIB. SUPERIOR JUSTICIA SALA SOCIAL

LAS PALMAS

**SENTENCIA: 00036/2000**

ROLLO Nº RSU 376 /1998

40125

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS

En LAS PALMAS a veinticuatro de Enero de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres. MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ, Presidente, MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO, HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS y SERVICIO CANARIO DE SALUD contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de fecha 24 de Noviembre de 1997 , dictada en proceso sobre PRESTACIONES, y entablado por Everardo frente a INSS y SERVICIO CANARIO DE SALUD.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D./ña. MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ quien expresa el criterio de la Sala.

### **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:

1º).- El actor, con DNI NUM000 , se encuentra encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, siendo su profesión la de Albañil, oficial de 2ª

2º).- Con fecha 20.10.1995, causa baja por IT por **Fibromialgia** , hasta el 27.5.1996, en el que es dado de alta voluntaria.

3º).- Con fecha 4.6.1996, comienza a trabajar con la entidad Reyes Almeida S.L., hasta que con fecha 5.7.1996, es dado nuevamente de baja médica, por Algia-bromialgias, hasta que con fecha 8.12.1996, que es dado de alta por la Inspección Médica.

4º). El actor con fecha 16.12.1996, es examinado por el traumatólogo Don Inocencio , del centro de Traumatología Teldense, quien manifiesta que se encontraba en una fase bastante aguda de su enfermedad, de Fibromialgias, consistentes en un aumento de la sensibilidad del dolor intermusculares.

5º).- La base reguladora diaria del actor es de 3.620 ptas.

6º).- Previamente a esta IT, el actor fue dado de baja el 2.2.1994 al 6.4.1994, por el mismo diagnóstico, alta que impugnó ante los Juzgados recayendo Sentencia desestimatoria con fecha 9.4.1996, por el Juzgado de igual clase Nº 3.

7º).- Con fecha 13.12.1996, el actor presenta reclamación previa, impugnando el alta médica y solicitando su declaración de Incapacidad Permanente, la cual ha sido desestimada.

8º).- El actor no ha iniciado el procedimiento de solicitud de Prestaciones de Invalidez Permanente en el INSS.

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

Que estimando en parte la demanda formulada por Don Everardo , contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Servicio Canario de Salud, debo dejar sin efecto el alta médica extendida al actor con fecha 8.12.1996, declarando que el mismo sigue en situación de IT, condenando a "Instituto Nacional de la Seguridad social", a que abone las prestaciones por tal contingencia desde la citada fecha, conforme a su base reguladora de 3.620 ptas. diarias y a "Servicio Canario de Salud", a que preste la asistencia sanitaria precisa, hasta su curación.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado por Servicio Canario de Salud y la actora.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimando la demanda, declara indebida el alta médica por curación expedido el 8 diciembre 1996 reponiendo al actor a la situación en que se encontraba a tal fecha, condenando al efecto al Instituto Nacional de la Seguridad Social y al Servicio Canario de Salud.

Mostrando su disconformidad los codemandados formalizan sendos escritos de recurso.

La dirección legal del Servicio Canario de Salud lo articula a través de un único motivo de censura jurídica, amparado en el *apartado c/ artículo 191 Ley de Procedimiento Laboral* , denunciando infracción del *artículo 128.1.a. Ley General de la Seguridad Social* , denuncia que igualmente efectúa la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el que constituye motivo segundo de su recurso, poniéndolo en relación con el artículo 131.bis del mismo Texto Legal; dedicando el primer motivo al examen del relato fáctico proponiendo su revisión por el cauce del *apartado b/ artículo 191 de la Ley Procedimental* . Los recursos son impugnados de contrario.

SEGUNDO.- Razones expositivas obligan a analizar previamente el motivo de revisión del relato de hechos probados formalizado por la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Pretende la recurrente la supresión del ordinal 4º que incorpora las manifestaciones del perito médico, Dr. Inocencio , vertidas en el acto de juicio, y, con apoyo en la resolución de la Unidad de Gestión de I.T. Inspección Médica-desestimatoria de la reclamación previa (folios 86 y 87), incluir como texto: "tras la baja de 5.7.96 el actor valorado por la Unidad de Gestión de Incapacidad Temporal el 15.10.96, por el proceso de **fibromialgia** , encontrándose en ese momento sin tratamiento por dicho proceso, ya que sólo tenía tratamiento para su HTA.

Sostiene la recurrente que no existen datos objetivos que avalen las manifestaciones del Dr. Inocencio pues en su informe, aportado por el actor, no consta consulta el 16.12.1996, siendo en el acto de juicio cuando por primera vez lo refiere. Siendo cierto, la supresión, no obstante, no puede ser acogida porque el informe en cuestión se refiere a la exploración clínica que al actor le efectuada en los meses de febrero, abril y junio 1997, no conteniendo referencia a otras anteriores, que sin embargo existieron y así al folio 33 en dicho informe se dice: "el paciente ha sido visitado en el Centro de Traumatología Teldense -de la que es colaborador el Dr. Inocencio - desde el 05.10.95 Historia Clínica número 8498, siendo periódica en los años 95-96-97"; en suma, que desde el año 95 el perito médico ha seguido su evolución pudiendo

detallar el estado de salud en cada tramo o período.

En todo caso sus manifestaciones no resultan contrarias a las de la Inspección Médica que se pretenden adicionar al referirse a momentos bien diferenciados, aquellas a diciembre y éstas a octubre. No es cuestión de otorgar mayor o menor credibilidad a unas u otras -ninguna de ellas contrastada con pruebas médicas o datos de los que claramente resulte su verdad- sino que por tratarse de tiempos distintos y ser la patología en cuestión -síndrome de **fibromialgia** - de las que cursan en brotes bien pudo ocurrir que al 15.10.96 el actor no precisase tratamiento y que cerca de dos meses después se hallase en plena crisis de dolor, como apunta el traumatólogo Dr. Inocencio . En todo caso lo que interesa es el estado del actor al tiempo de causar alta médica, como indica la magistrada de instancia, y a ésta fecha 8 diciembre 1996 no consta la curación del actor sino, por el contrario, el que éste se hallaba en fase aguda de sus dolencia. Parece que el alta se expidió más que por curación por completarse el período de doce meses prevenido legalmente al ser computable el proceso con otro anterior que se extendió del 20.10.95 a 27.5.96, razón de por sí insuficiente para determinar la extinción de la prestación. Razones estas que conducen a la desestimación del motivo revisorio.

TERCERO.- El menoscabo en las crisis de dolor fibromialgico es importante, el paciente tiene que hacer reposo y tratamiento general (folio 46), concurriendo así pues los elementos destacables de la definición que de la incapacidad temporal incorpora el texto del *artículo 128.1 a. Ley General de la Seguridad Social* : a) alteración de la salud; b/ necesidad de asistencia sanitaria y c) que la alteración de la salud impide temporalmente el desempeño de la actividad laboral de quien lo sufre.

Apreciándolo así correctamente la magistrada sentenciadora procede confirmar su resolución al no concurrir ninguna de las infracciones legales denunciadas, previa desestimación de los recursos.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación.

## FALLAMOS

Desestimamos los recursos interpuestos por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SERVICIO CANARIO DE LA SALUD contra la sentencia de 24 noviembre 1997 dictada por el Juzgado Social nº 5 de esta Provincia que confirmamos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los lo días hábiles siguientes al de su notificación.

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 cta. número 3537000066 n recurso y año a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del 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.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 50.000 ptas. en la entidad de crédito B.B.V. c/c. 2410000066 nº recurso y año, Clave 4043 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.