

Id Cendoj: 35016340012003101091
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 208/2001
Nº de Resolución: 669/2003
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS.

SALA DE LO SOCIAL

Las Palmas de Gran Canaria.

Plaza de San Agustín N°6.

Tfno: 928-325006

Fax: 928-325036

Tipo de procedimiento: RECURSO DE SUPPLICACION

Nº de rollo: 0000208/2001

NIG: 3500020420010000261

Materia: PRESTACIONES

Organo origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 3 DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Procedimiento origen: DEMANDA 0000490/1998

Resolución: 000669/2003

Secretaria:

Dª. Mª EUGENIA CALAMITA DOMÍNGUEZ

Ilmos. Sres:

Dª MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

D. JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ OJEDA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 06 de mayo de 2003.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el rollo de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia de fecha 19 de enero de 1999, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria, en los autos de juicio 490/1998 sobre prestaciones. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO RAMOS REAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D^a Carolina contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Servicio Canario de Salud y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 19 de enero de 1999 por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria.

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

1°.- Que la actora Dña. Carolina , con DNI NUM000 , fue dada de baja médica, pasando a la situación de Incapacidad Temporal el 14.5.97. 2°.- Que fue dada de alta médica con informe propuesta, que el parte se le entregó el día 19.12.97. 3°.- Que con base en ello rechazó el correspondiente formulario paró pensión de invalidez permanente. 4°.- Que por resolución de fecha 10.3.98 el INSS acordó devolverle el cuestionario o formulario citado alegando que no existía informe propuesta. 5°.- Que la actora había sido dada de baja inicialmente por cervicalgia y cuadro ansioso depresivo. 6°.- Que la propuesta de alta médica fue de la Inspección, aceptada por el médico de cabecera. 7°.- Que en el parte de alta consta síndrome de angustia, cervicoartrosis, **fibromialgia** . 8°.- Que la actora el 29.4.98 ha sido dada de nuevo de baja médica, sin prestación, recibiendo asistencia sanitaria por síndrome vertiginoso. 9°.- Que la actora padece: Cervicoartrosis grado 3, con sus cervicalgias. Prolapso posterolateral izquierdo C5-C6 que comprime la raíz C7 (RNM 21.7.97). Radiculopatía C7 izquierda (EMG 30.4.98), con sus síntomas de parestesias, calambres y pérdida de fuerzas en manos, más la izquierda (dinamómetro). Cifoescoliosis con sus dorsalgias y lumbalgias. Síndrome fibromiálgico con sus dolores de los puntos afectados y crisis de agudización. Síndrome depresivo tratado desde 1995 en la USM de la Casa del Marino, recuperándose del mismo pero que tiene que estar sometida a tratamiento farmacológico y controles médicos (informe USM 5.5.98). 10°.- Que el 9.12.98, el neurólogo del centro de Salud del Puerto, examinó a la actora haciendo la siguiente valoración: **fibromialgia** , cervicobraquialgia izquierda, proceso degenerativo artrósico con inestabilidad C4-C5 y C5-C6, no mejora; refiere seguir con síndrome vertiginoso. 11°.- Que la actora ha estado acudiendo a rehabilitación desde el día 11.2.98 al 22.5.98, un total de 40 sesiones. 12°.- Que la base reguladora del subsidio de IT es de 3.600 pesetas. 13°.- Que en tiempo y forma la actora interpuso reclamación previa.

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:

Que estimando la demanda promovida por D^a Carolina frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y frente al Servicio Canario de Salud, sobre impugnación alta médica, y debía anular y anulaba el alta médica de 19.12.97, declarando a la actora a continuar en situación de Incapacidad Transitoria desde dicha fecha y condenando al INSS al pago del subsidio según una base reguladora de 3.600 pesetas, y condenando al Servicio Canario de Salud a estar y pasar por tal declaración.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al que se adhirió el Servicio Canario de Salud, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión de la actora, D^a. Carolina , Limpiadora, inicialmente en situación de incapacidad temporal (IT) derivada de enfermedad común desde el 14 de mayo de 1997, por la que impugnaba el alta médica por curación emitida por la Inspección Médica del Servicio Canario de Salud el 19 de diciembre de 1997, declarando que la misma no se encuentra capacitada para el ejercicio de su profesión habitual, debiendo continuar en el disfrute de las prestaciones económicas y de asistencia sanitaria derivadas de la situación de incapacidad temporal. Frente a la misma se alza el Instituto demandado mediante el presente recurso de suplicación articulado a través de dos motivos de revisión fáctica y otros dos de censura jurídica, con el fin de que revocada la sentencia de instancia, se desestime íntegramente la demanda origen del presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral solicita el Instituto Nacional de la Seguridad Social la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de:

A) Modificar el ordinal sexto, expresivo de la naturaleza y alcance de las lesiones padecidas por la actora, el cual debería quedar redactado con el siguiente tenor literal:

"Por mejoría que permite realizar el trabajo habitual. Constando en el apartado de "Justificación de la propuesta" Cervicalgia de larga evolución con periodos de exacerbaciones y remisiones. Terapia con HINES. Antecedentes importantes, Fobias y cuadro ansioso depresivo de larga evolución. Examen preferencial. Movilidad cervical no contractura. Cifosis cérvico dorsal".

Basa su pretensión revisoria en el documento obrante al folio 107 de las actuaciones, consistente en un fragmento del expediente administrativo del Servicio Canario de Salud.

B) Modificar el ordinal noveno, también expresivo de la naturaleza y alcance de las lesiones padecidas por la actora, el cual debería quedar redactado con el siguiente tenor literal:

"Que a fecha 4-12-97, la actora venía diagnosticada de Artrosis primaria vertebral y periférica (artrosis leve de rodilla y espodilosis). **Fibromialgia** . En cuanto a su cuadro ansioso depresivo la sintomatología ha remitido considerablemente, si bien sigue acudiendo al servicio de Unidad de Salud Mental".

Basa su pretensión revisoria en los documentos obrantes a los folios 82 y 88 de las actuaciones, consistentes en sendos informes emitidos por el departamento de Reumatología y por la Unidad de Salud Mental del Servicio Canario de Salud, respectivamente.

Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimirse o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida; b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho la "prueba negativa", consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de enero, 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986) y sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1990 "...sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador..."; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida; e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y, f) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Hechas las anteriores consideraciones, obligatoriamente hemos de concluir que los dos motivos de revisión fáctica han de ser rechazados por la Sala pues, en primer lugar, existiendo en el presente procedimiento varias pruebas periciales que arrojan resultados divergentes o, al menos, no totalmente coincidentes, los informes emitidos por los distintos departamentos del Servicio Canario de Salud (Reumatología y Salud Mental) y el informe emitido por el perito médico de parte, Dr. Ojeda Gil, han de prevalecer las conclusiones a las que el juzgador ha llegado en la valoración de tales pruebas; y en segundo lugar porque los datos fácticos cuya introducción en el relato de hechos probado pretende el Instituto recurrente, no se desprenden de manera clara y concluyente de la documental invocada, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o conjeturas más o menos lógicas, pretendiendo por ello la parte recurrente que se realice una nueva valoración global de la prueba incorporada al procedimiento más acorde a sus intereses.

Todo lo cual conduce a la desestimación del motivo, quedando los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la Entidad Gestora recurrente la infracción del artículo 128 del TR. de la Ley General de la Seguridad Social. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia que la actora en el momento de ser dada de alta el 19 de diciembre de 1997 no estaba totalmente curada de las lesiones que padecía y continuaba incapacitada para su trabajo habitual de limpiadora.

De acuerdo con el artículo 128 párrafo 1º letra a) del TR. de la Ley General de la Seguridad Social tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal las que supongan una alteración de la salud debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación. Son pues tres los elementos de la incapacidad temporal:

la alteración de la salud,

la necesidad de recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social, y

que la alteración de la salud impida temporalmente el desempeño de la actividad laboral del trabajador, es decir, que incida de tal manera en él sujeto que no le permita llevar a cabo su trabajo.

De la inalterada resultancia de hechos probados se desprende que la actora, al ser dada de alta por los servicios médicos (el 19 de diciembre de 1997), presentaba el siguiente cuadro clínico: cervicoartrosis grado 3, prolapso posterolateral izquierdo C5-C6 que comprime la raíz C7, radiculopatía C7 izquierda, cifoescoliosis, síndrome fibromiálgico y síndrome depresivo, teniendo que estar sometida a tratamiento farmacológico y controles médicos (hecho probado noveno). Dichos padecimientos le producen las siguientes limitaciones funcionales: cervicalgias y parestesias, calambres y pérdida de fuerzas en manos (más la izquierda), dorsalgias y lumbalgias y dolores en las zonas afectadas por la **fibromialgia** especialmente en las crisis de agudización (hecho probado noveno). Por otra parte su profesión habitual es la de Limpiadora, la cual implica la realización de esfuerzos con su columna, miembros superiores e inferiores, constante deambulación y bipedestación, coger y trasladar objetos pesados (cubos de agua, útiles y productos de limpieza, sacos de basura, el carro de la limpieza, etc.), agacharse, barrer, fregar suelos, etc. Confrontando pues el estado físico de la actora en el momento de ser dada de alta por el Servicio Canario de Salud con los quehaceres habituales de su puesto de trabajo, fácilmente se colige que la misma está incapacitada para la realización de las tareas fundamentales de su profesión, como no fuera a costa de un sacrificio y esfuerzo excepcionales, no exigibles a ningún profesional y con riesgo cierto de agravar su estado de salud.

Por ello entendemos que la actora presenta una alteración de la salud, que la incapacita para el desempeño de su actividad laboral y que le hace necesitar asistencia sanitaria hasta que recobre su capacidad laboral, por lo que resulta acertado el pronunciamiento de la sentencia de instancia que deja sin efecto el parte de alta emitido por la Inspección Médica del Servicio Canario de Salud el 19 de diciembre de 1997, manteniendo a la actora en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común hasta su completa recuperación, con las consecuencias inherentes a tal situación.

CUARTO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la Entidad Gestora recurrente la infracción del artículo 131 bis, en relación con el artículo 128 ambos del TR. de la Ley General de la Seguridad Social. Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que en la sentencia de instancia se debió de fijar el momento en que se extinguía la situación de Incapacidad Temporal de la actora por agotamiento de su duración máxima.

En aquellos procedimientos de Seguridad Social en los que se ejercita una pretensión de impugnación de un parte de alta médica emitido dentro de un proceso de incapacidad temporal, la función del juzgador se limita a valorar si el estado físico y/o psíquico del trabajador hace necesaria la asistencia sanitaria y si el mismo le permite el ejercicio de su profesión habitual. En los casos en que dicho juicio de valor sea negativo ha de anular el referido parte de alta, ordenando la continuación de proceso por IT, de forma que el beneficiario siga bajo tratamiento médico por el tiempo que sea necesario hasta la recuperación de la salud y de la capacidad laboral, según lo dispuesto en los artículos 128 y 131 bis del TR. de la Ley General de la Seguridad Social, hasta que la situación de incapacidad temporal se extinga conforme a lo previsto legalmente y se expida el correspondiente parte de alta médica o hasta que el actor sea declarado en situación de invalidez permanente (o por el resto de causas jubilación, fallecimiento, sanción). Exactamente eso es lo qué hace el Magistrado a quo en la sentencia recurrida, anular el parte de

alta y declarar que la actora continua en situación de incapacidad temporal, con las consecuencias inherentes a ello, sobreentendiéndose que dicha situación se mantendrá hasta que se extinga por alguna de las causas previstas legalmente.

Por lo expuesto, procede la desestimación del presente motivo y por su efecto del recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la confirmación de la sentencia combatida en todos sus extremos.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 19 de enero de 1999, la cual confirmamos íntegramente.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal.

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 diez 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 la entidad de crédito BANESTO, cuenta número 3537/0000660208/01 nombre de ésta 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 la 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 300,51 euros en la entidad de crédito BANESTO, cuenta corriente 24100000660208/01, Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de 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 los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, procediéndose al archivo del Rollo sin más trámite.

Así, por esta nuestra sentencia, 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.