

Id Cendoj: 35016340012005100466
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1955/2002
Nº de Resolución: 416/2005
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: JUAN JIMENEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 14 de Abril de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández y D./Dña. Juan Jiménez García (Ponente) Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Servicio Canario De Salud contra Sentencia de fecha 29 de julio de 2002 dictada en los autos de juicio nº 37/2002 en proceso sobre IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN , y entablado por D./Dña. Teresa , contra SERVICIO CANARIO DE SALUD; INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y FREMAP (MATEPSS Nº 61) .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Juan Jiménez García , 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

PRIMERO.- La parte demandante está encuadrada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y ha estado trabajando en la actividad de hostelería. Tiene cubierta la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes con Fremap.

SEGUNDO.- El 30.10.00, la demandante acudió a su médico de cabecera del SCS, que la remitió a traumatología por presentar dolor en el hombro irradiado a brazo derecho y muñeca, de un mes de evolución, acompañado de parestesias en brazos.

TERCERO.- A la vista de ello, el 8.11.00, el SCS extendió a la actora parte de baja médica con el diagnóstico de " **fibromialgia** ".

CUARTO.- El 1.12.00, le fue diagnosticada a la demandante "axonotmesis mixta sensitivo-motora del nervio mediano bilateral a nivel del carpo, de intensidad severa"

QUINTO.- E123.1.0 1, fue intervenida de síndrome del túnel carpiano derecho mediante fasciectomía del ligamento transversal

SEXTO.- A pesar de ello, el 19.2.02 le fue diagnosticada una severa neuropatía (axonotmesis) del nervio mediano derecho a nivel del carpo sin signos de afectación radicular o de plexo cervical derecho.

SEPTIMO.- El 16.11.01, el S.C.S. dio de alta a la actora.

OCTAVO.- En el momento del alta, la actora seguía presentando: al una severa axonotmesis del nervio mediano derecho a nivel del carpo que le ocasionaba calambres, parestesis, dolores y pérdida de fuerza en extremidad superior derecha; b) axonotmesis mixta sensitivo motora del nervio mediano izquierdo a nivel del túnel del carpo de intensidad severa; c) cervicalgias y vértigos anárquicos a la movilización cervical que eran consecuencia de la cervicoartrosis grado 11 y rectificación de la lordosis; cervical que presentaba.

Por todo ello, la actora no podía hacer actividades de fuerza o repetitivas con sus extremidades superiores, especialmente la derecha.

NOVENO.- Los síntomas que la actora presentaba el 30.10.00 tenían su causa en la axonotmesis referida y no en una **fibromialgia**.

DÉCIMO.- La base reguladora de la prestación asciende a 698,14 euros mensuales.

UNDÉCIMO.- Quedó agotada la vía administrativa previa

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que, estimando totalmente la demanda interpuesta por Teresa contra Fremap, el Servicio Canario de Salud y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo acordar y acuerdo la revocación total del parte de alta médica expedido por el citado Servicio el 16.11.01 y debo condenar y condeno a Fremap a que siga haciendo efectivas las prestaciones de incapacidad temporal derivadas de la baja de 8.11.00, a razón de una base reguladora mensual de 698,14 euros, hasta que concurra causa de extinción del derecho; igualmente, debo condenar y condeno a los demás demandados a estar y pasar por estas declaraciones. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia estima la demanda rectora de autos y revoca el alta médica de la actora efectuada por el Servicio Canario de Salud, por entender que la trabajadora no se encontraba curada de las lesiones que motivó su baja médica.

Frente a dicha Sentencia reacciona el Servicio Canario de Salud en recurso de Suplicación y con amparo en el apartado b) del *artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* articula un primer motivo por medio del cual solicita la revisión de los hechos probados, con la pretensión de que en el hecho probado cuarto se recoja una serie de dolencias que no fueron apreciadas por el Juez de instancia, y, a la vez, se suprima el contenido del hecho probado noveno.

Modificación del relato histórico que no puede recibir favorable acogida, pues, ha de recordarse que la interpretación que del artículo 205.d) aplicado en vía de Suplicación, en relación con el *artículo 191 b)*, *ambos de la vigente Ley de Procedimiento Laboral* ha realizado tanto la jurisprudencia como las Sentencias de Suplicación, exige que los documentos o las pericias alegadas demuestran la equivocación del Juzgador, sin que resulten contradichos por otros elementos probatorios. Es decir el error debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por las otras partes, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador. En el presente caso la Gestora recurrente pretende la sustitución del criterio, objetivo e imparcial, del Juzgador de instancia por el propio, subjetivo e interesado, por lo que el motivo, como se anticipó, no puede prosperar.

SEGUNDO.- Por el cauce procesal del apartado c) del *artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* se denuncia infracción por aplicación indebida de lo establecido en el *artículo 128.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social*, nuevo T.R. aprobado por *R.D. Legislativo 1/94, de 20 de Junio*.

Censura jurídica que no puede recibir favorable acogida, pues del inalterado relato fáctico se desprende que a la fecha del alta médica la trabajadora se encontraba con una serie de dolencias que necesitan asistencia médica, por las cuales la demandante siguió siendo rehabilitada y acudiendo a la consulta tiempo después del alta. Lo que evidencia que la actora no pudiera reincorporarse a su trabajo, ya que tenía como limitación funcional hacer actividades de fuerza o repetitivas con sus extremidades superiores, y, especialmente con la derecha, que son precisamente los miembros que se utilizan en su actividad de Hostelería. Lo que nos conduce a la desestimación del recurso interpuesto y a la confirmación de la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por el SERVICIO CANARIO DE SALUD contra la sentencia de fecha 29 de Julio de 2002, dictada por el Juzgado de lo Social número DOS de Las Palmas (autos de juicio nº 37/2002), que confirmamos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta 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 10 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 BANESTO cta. número: 3537/000066 1955/2002 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 300 EUROS en la entidad de crédito de BANESTO c/c 2410000066 1955/2002 , 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, devuélvase 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.

PUBLICACIÓN.- 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.