

Id Cendoj: 35016340012006100682
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1537/2003
Nº de Resolución: 620/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Secretaria: D^a. ISABEL MORALES MIRAT

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

D^a MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 31 de Mayo de 2006.

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 SERVICIO CANARIO de SALUD (SCS) contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2003, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Arrecife de Lanzarote en los autos de juicio 1.170/2002 sobre prestaciones (incapacidad temporal, impugnación de alta médica), 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 Bárbara contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS), la TESORERÍA GENERAL de la SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) y el SERVICIO CANARIO de SALUD (SCS) y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 28 de marzo de 2003 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Arrecife de Lanzarote.

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

PRIMERO.- La demandante Doña Bárbara , con DNI NUM000 , nacida el 28-05-1949 y afiliación al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001 , inició un proceso de incapacidad temporal el 5 de noviembre de 2001, por contingencias comunes, con el diagnóstico "discopatía degenerativa L4-L5". SEGUNDO.- El demandante el día 06-05-2002 es dado de alta por su médico de cabecera, desconociéndose las razones. Si bien se advierte que diagnóstico señalado en el parte de baja -discopatía- no coincide con el señalado en la contestación de la Inspección Médica, ya que en el punto segundo indica como diagnóstico "dorsalgia degenerativa". TERCERO.- La base reguladora a efectos de la incapacidad temporal está fijada en 48,65 euros/día. CUARTO.- El Perito Médico privado que ha depuesto

en el acto del juicio afirma que la paciente padece **fibromialgia**, espondilosis cervical y lumbar y tendinitis calcificante del hombro derecho. Manifestando que se ha producido un error de diagnóstico, dado que la **fibromialgia** enfermedad de carácter crónico no tiene unos síntomas claros y puede llevar a error de diagnóstico inicial. En el informe clínico expedido por el Servicio de Reumatología del Hospital Dr. Negrín de Gran Canaria de fecha 20-12-2002 se hace constar como diagnóstico de la actora "síndrome de **fibromialgia**". QUINTO.- Interpuesta reclamación previa, no consta su estimación. SEXTO.- La actora solicita en su demanda, interpuesta el día 31 de julio de 2002, se declare nula el alta médica de fecha 06-05-2002, declarando que la actora debe continuar en situación de baja hasta su total curación, con todos los efectos a ello inherentes, condenando a los demandados a estar y pasar por ello.

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

Estimo la demanda interpuesta por Doña Bárbara, vengo a revocar el alta médica de fecha 06-05-2002, expedida por el Servicio Canario de Salud, debiendo abonar las prestaciones correspondientes por la situación de incapacidad temporal desde la indicada fecha hasta total curación, o concurra causa legal para su extinción. Condenando al Servicio Canario de Salud, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería Territorial de la Seguridad Social a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos oportunos, debiendo hacer efectiva inmediatamente la prestación correspondiente desde el día siguiente, 7 de mayo de 2002, sobre una base reguladora de 30,58 euros/día.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandado Servicio Canario de Salud (SCS), 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 Bárbara, trabajadora que con la categoría profesional de Limpiadora prestaba servicios para la empresa "EXPLOTACIONES TURÍSTICAS TÍAS, SL" y que se encontraba inicialmente en situación de incapacidad temporal (IT) derivada de enfermedad común desde el día 5 de noviembre de 2001, que impugnaba el alta médica emitida por el Servicio Canario de Salud (SCS) el día 6 de mayo de 2002, declarando la nulidad del referido parte de alta y que la actora debe continuar en el disfrute de las prestaciones económicas y de asistencia sanitaria derivadas de la situación de incapacidad temporal, por entender que la misma permanecía a la fecha de expedición del referido parte de alta necesitada de asistencia sanitaria e impedida para desempeñar su trabajo habitual. Frente a la misma se alza el Servicio Canario de Salud (SCS) mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica a fin de que, revocada la sentencia de instancia, se desestime íntegramente la demanda que da inicio al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita el Servicio Canario de Salud (SCS) la modificación del relato fáctico declarado probado por la Magistrada de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal segundo, expresivo de los padecimientos de la actora, por la siguiente:

"El demandante el día 06-05-2002 es dado de alta por su médico de cabecera, por mejoría que permite realizar su trabajo habitual. Si bien se advierte que diagnóstico señalado en el parte de baja es de -discopatía- y el señalado en la contestación de la Inspección Médica es -dorsalgia degenerativa-".

Basa su pretensión revisoria en el documento obrante a los folios 121 y 122 de las actuaciones, consistente en copia de la contestación de la Inspección Médica del SCS.

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 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 aclaraciones la Sala considera que el motivo planteado merece ser rechazado pues, sin entrar en el análisis de la veracidad de los datos que se pretenden incorporar al relato de hechos probados, tales datos resultan intrascendentes para resolver la cuestión que nos ocupa y en nada afectarían al sentido de la presente resolución, como veremos más detalladamente a la hora de resolver el motivo de censura jurídica.

En consecuencia, quedan los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia el Servicio Canario de Salud (SCS) la infracción del *artículo 128 párrafo 1º letra a) del T.R. 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 día 6 de mayo de 2002, no estaba incapacitada para ejercer su profesión habitual de Limpiadora, ni estaba necesitada de asistencia sanitaria.

De acuerdo con el *artículo 128 párrafo 1º letra a) del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social*, tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal las situaciones de 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 el sujeto que no le permita llevar a cabo su trabajo.

De la inalterada resultancia de hechos probados de la sentencia combatida se desprende que la actora, al ser dada de alta por los servicios médicos del Servicio Canario de Salud SCS (el día 6 de mayo de 2002) presentaba el siguiente cuadro clínico: dorsalgia degenerativa, espondilosis cervical y lumbar, discopatía degenerativa L4-L5, tendinitis calcificante de hombro derecho y **fibromialgia** (hecho probado cuarto y fundamento de derecho tercero, con indudable valor de hecho probado).

Dichos padecimientos le producen las siguientes limitaciones funcionales: limitación a la flexo-extensión de la columna, imposibilidad de cargar pesos, dolor crónico y fatiga (hecho probado cuarto y fundamento de derecho tercero, con indudable valor de hecho probado).

De otro lado, su profesión habitual es la de Limpiadora en un complejo turístico, la cual exige la realización constante de esfuerzos físicos en los que se ven comprometidas las extremidades superiores e

inferiores y el raquis a todos sus niveles, tales como 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, hacer las camas, etc.

Confrontando pues el estado físico de la actora en el momento de ser dada de alta por los Servicios Médicos de la Entidad demandada con los quehaceres habituales de su puesto de trabajo, fácilmente se colige que la misma estaba entonces incapacitada para la realización de las tareas fundamentales de su profesión habitual (debido a sus padecimientos óseos y neurológicos) como no fuere a costa de un esfuerzo y sufrimiento añadidos que no son exigibles a ningún profesional y con riesgo cierto de agravamiento de sus lesiones, estando, además, necesitada de tratamiento médico.

Por ello entendemos que la actora presenta una alteración de la salud que le incapacita para el desempeño de su actividad laboral y que le hace necesitar asistencia sanitaria hasta que recobre su capacidad laboral, de forma que resulta acertado el pronunciamiento de la sentencia de instancia que deja sin efecto el parte de alta emitido por el Servicio Canario de Salud (SCS) el 6 de mayo de 2002, manteniendo a la actora en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común hasta su completa recuperación, con las consecuencias inherentes a tal situación.

Procede así la desestimación del motivo, por su efecto del recurso interpuesto por el Servicio Canario de Salud (SCS) y la confirmación de la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO CANARIO de SALUD (SCS) contra la sentencia de fecha 28 de marzo de 2003, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 1 de los de Arrecife de Lanzarote en los autos de juicio 1.170/2002, 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 3537/0000661537/03 a 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 24100000661537/03, 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.