

Id Cendoj: 35016340012006101391
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 586/2004
Nº de Resolución: 1484/2006
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: EDUARDO JESUS RAMOS REAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Ilmos. Sres:

D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ

Dª MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ

D. EDUARDO RAMOS REAL

En Las Palmas de Gran Canaria, a 22 de Noviembre 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 Dª María Cristina contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2003, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 444/2002 sobre prestaciones (IT, 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 Dª María Cristina contra el INSTITUTO NACIONAL de la SEGURIDAD SOCIAL (INSS), el SERVICIO CANARIO de SALUD (SCS) y la empresa "LUX CANARIAS, SA" y que en su día se celebró la vista, dictándose sentencia con fecha 7 de noviembre de 2003 por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria .

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

Primero.- Dª María Cristina , con DNI NUM000 , se encuentra afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con NASS nº NUM001 , con fecha de nacimiento 17.05.48 y ha prestado sus servicios con categoría profesional de Limpiadora en la Empresa Lux Canarias, SA. Segundo.- La actora causó Baja por Incapacidad Temporal, con fecha 13.02.01, con el diagnóstico de "Cuadro Vertiginoso derivado de discoartrosis Cervical C5-C6". Con fecha 11.06.01 la actora causa Alta Médica. Tercero.- Con fecha 28.06.01 causa Baja en IT y Alta el 20.02.02. Cuarto.- Por la Inspección Médica se declaró computable el período de IT anterior con el iniciado el 13.02.01 y finalizado el 11.06.01. Quinto.- La actora ha percibido de la Empresa Lux Canarias prestaciones de IT en pago delegado hasta el día 01.09.01. A partir del 02.09.01 percibió prestaciones en pago directo del INSS hasta la fecha de alta médica en 20. 02. 02. Desde 21.02.02 a 20.04.03 ha percibido prestaciones de Desempleo. Sexto.- La actora causó Baja en la Empresa con fecha 18.06.02. Séptimo.- Con fecha 07.03.02 la actora presentó Reclamación Previa frente a las demandadas

desestimada por silencio administrativo. Octavo.- La actora ha venido padeciendo: -Fibromialgias; -Discartrosis cervical; -Escoliosis dorso-lumbar. Noveno.- Con fecha 19.12.00 la Unidad metabólica ósea del Hospital Materno-Insular emite Informe en el que manifiesta que practicada densitometría el resultado se corresponde con la normalidad y no existiendo enfermedad metabólica ósea no precisa de posteriores controles del Servicio. Con fecha 09.04.03 se le ha realizado Informe electromiográfico por el Servicio Canario de Salud en el que se recoge que: 1) Se estimulan nervios motores medianos y cubital izqdo. a nivel proximal y distal de extremidades, recogiendo parámetros de conducción, potencia, amplitud y morfología de los potenciales normales en todos los trayectos. 2) No anomalías sensitivas en 3º y 5º dedo-muñeca izquierda. 3) Se explora función muscular de bíceps braquial izquierdo, recogiendo: -Ausencia de actividad de denervación en reposo. -Patrón de máximo esfuerzo interferencial con PUM normales. 4) Onda "F" de n. Media no y cubital con valores de patencia normales. COMENTARIO: No patología de nervio periférico, ni radicular en los territorios explorados de extremidad superior izquierda.

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

Que estimando la excepción de Falta de Legitimación Pasiva alegada por la Empresa LUX CANARIAS SA y desestimando la demanda formulada por Dª María Cristina frente al SERVICIO CANARIO DE SALUD, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en impugnación de Resolución de Alta médica, de fecha 20.02.02, debo ratificar y ratifico el citado Parte de Alta, absolviendo a los Organismos y Empresa demandadas de los pedimentos en su contra formulados.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado por los codemandados INSS y SCS. 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 desestima la pretensión de la actora, Dª María Cristina , trabajadora que prestaba servicios para la empresa "LUX CANARIAS, SA" con la categoría profesional de Limpiadora, que impugnaba el parte de alta médica por curación emitido el día 20 de febrero de 2002 por los facultativos del Servicio Canario de Salud (SCS), por considerar que a dicha fecha la actora se encontraba apta para su trabajo. Frente a la misma se alza la demandante 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, sea estimada íntegramente la demanda que da origen al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Por el cauce del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* solicita la actora y recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal noveno, expresivo de las lesiones y limitaciones funcionales que presentaba la actora a la fecha de ser dada de alta, por la siguiente:

"Como consecuencia de las dolencias padecidas por la actora la misma presenta desde hace cinco años dolor en región cervical y hombros, acompañado de vértigos y mareos, todo lo cual a evolucionado de forma progresiva. Presenta limitación de la movilidad de la columna cervical, en la flexo extensión, disminuida un 35%, contractura de la musculatura paravertebral que es dolorosa a la palpación. Movimientos de lateralidad disminuido en el 50%. Las rotaciones limitadas en un 30 %. Limitación de la movilidad de los hombros acompañado de dolor, mas en el derecho, donde la rotación externa está casi abolida. Dolor selectivo a nivel de Troquin. La elevación no llega a 90º al igual que la separación. Dolor a la palpación de la musculatura paravertebral, con rigidez de la misma. Hinchazón ocasional de los dedos de las manos y los tobillos. Adormecimiento de la mano derecha. En la actualidad mantiene un cuadro doloroso permanente donde actúa fundamentalmente la **fibromialgia** y la degeneración discal cervical. Dichos procesos se entrecruzan complicando aún más la situación de la paciente. Ha tenido diferentes tratamientos sin obtener resultado salvo en la Rehabilitación donde su mejoría no es total, aunque le permite llevar una vida más activa para su vida personal no así para la vida laboral. Su enfermedad ha empeorado desde que le fue suspendido el tratamiento".

Basa su pretensión revisoria en la prueba pericial médica emitida por el Dr. González Marrero en el acto de la vista oral.

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 consideraciones, obligatoriamente hemos de concluir que el motivo de revisión fáctica articulado por la actora ha de ser rechazado por la Sala pues, existiendo en el presente procedimiento varias pruebas periciales que arrojan resultados divergentes (los informes de los facultativos del Servicio Canario de Salud -SCS- y el emitido por el perito médico de parte, Dr. González Marrero), han de prevalecer las conclusiones a las que el juzgador ha llegado en la valoración global de tales pruebas.

Quedan los hechos probados, en consecuencia, firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* denuncia la parte recurrente la infracción del *artículo 128 párrafos 1º letra a) y 2º del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* . Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que la actora a la fecha de recibir el alta médica por curación emitida por los servicios médicos del Servicio Canario de Salud (SCS) el día 20 de febrero de 2002 no se encontraba curada de sus padecimientos, continuaba incapacitada para el desempeño de sus cometidos profesionales habituales como Limpiadora y necesitaba de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, por lo que el antes referido parte médico de alta ha de ser dejado sin efecto.

De manera sintética hemos de decir que en base al *artículo 128 del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social* la incapacidad temporal es la situación de alteración de la salud del trabajador, cualquiera que fuere su causa, por la que recibe asistencia sanitaria de la Seguridad Social y le impide temporalmente el desempeño de su trabajo durante los periodos máximos delimitados por la ley.

De tal forma nos encontramos con que son tres los requisitos que simultáneamente han de concurrir para su existencia:

a. alteración de la salud física o psíquica que sufra el trabajador ocasionada por enfermedad común o profesional o por accidente,

b. mientras reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social,

c. que la alteración de la salud impida temporalmente el desempeño de la actividad laboral del trabajador.

De la inalterada resultancia de hechos probados se desprende que la actora causó baja por

incapacidad temporal derivada de enfermedad común el día 13 de febrero de 2001, con el diagnóstico "cuadro vertiginoso derivado de discoartrosis cervical C5-C6", siendo dada de alta por curación el día 11 de junio de 2001 (hecho probado segundo), que nuevamente volvió a causar baja por la misma enfermedad el día 28 de junio de 2001, siendo dada de alta finalmente, por mejoría que le permitía desarrollar su trabajo habitual, el día 20 de febrero de 2002 (hecho probado tercero), pasando seguidamente a percibir prestaciones por desempleo (hecho probado quinto). Por otra parte, al ser dada de alta por los facultativos del SCS el día 20 de febrero de 2002 la demandante, que ha venido padeciendo procesos de **fibromialgia**, discoartrosis cervical y escoliosis dorso-lumbar con anterioridad, presentaba una densitometría absolutamente normal, no existiendo enfermedad metabólica ósea ni patología del nervio periférico ni radicular en la extremidad superior izquierda (hecho probado noveno).

Dichos padecimientos no le producen menoscabo funcional alguno (fundamento de derecho segundo, con indudable valor de hecho probado).

De otro lado, su profesión habitual es la de Limpiadora, la cual exige la realización de tareas 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, etc.

Realizadas las anteriores consideraciones, a pesar de tener la actora una ocupación que exige emplear con profusión las extremidades superiores en tareas de relativa dureza, al no presentar limitaciones funcionales de ningún tipo, hemos de concluir que a la fecha de emisión del parte de alta impugnado la misma había experimentado una mejoría suficiente en su estado de salud que le permitía realizar su trabajo habitual y ya no se encontraba necesitada de tratamiento médico ni incapacitada para el desempeño de las tareas propias de su profesión. Prueba evidente de ello es el hecho de que la actora, una vez recibida el alta médica el día 20 de febrero de 2002, no ha vuelto a estar en situación de IT (fundamento de derecho segundo, con indudable valor de hecho probado).

Lo expuesto conduce a la Sala, al haberlo entendido así el Magistrado a quo, a la desestimación del motivo, por su efecto del recurso y a 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 D^a María Cristina contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2003, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N^o 3 de los de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de juicio 444/2002, 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 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 cuenta número: 3537/0000660586/04 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 depó sito de 300,51 € en la entidad de crédito de BANESTO cuenta corriente número 24100000660586/04, 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.