

Id Cendoj: 38038340012002100617
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 355/2002
Nº de Resolución: 651/2002
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: PILAR DIAZ DE LOSADA HAMILTON
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO NUMERO: 355/02

ILTMO.SR.PRESIDENTE:

DON.JOSE MARIA DEL CAMPO Y CULLEN.

ILTMOS.SRES.MAGISTRADOS:

DON.JOSE MANUEL CELADA ALONSO.

Dª Mª PILAR DIAZ DE LOSADA Y HAMILTON.

En Santa Cruz de Tenerife, a

diez de Diciembre de dos mil dos.

La Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. 355/02, interpuesto por D. Ismael , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno en los Autos R.- 723/01 en reclamación de Reconocimiento de Derecho, ha sido Ponente la ILLTMLTMA. SR. DON Mª PILAR DIAZ DE LOSADA Y HAMILTON, en sustitución de la Iltma. Sra. Doña María del Carmen Sánchez- Parodi Pascua.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por el aquí recurrente, en reclamación de Reconocimiento de Derecho siendo demandado la Mutua de Accidentes de Canarias, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa Victoria de Canarias S.L. y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 5 de marzo de 2002, por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- El demandante D. Ismael , de 54 años de edad, está afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM000 . SEGUNDO.- Solicita prestaciones de Invalidez permanente Absoluta o Total en base a la contingencia de accidente de trabajo, que el Organismo demandado le deniega, siendo su profesión habitual la de controlador de servicio (portero) de limpieza, y teniendo una base reguladora de 84.000 pts. mensuales. TERCERO.- Se ha agotado la vía previa. CUARTO.- El demandante presenta las siguientes dolencias y secuelas, exclusivamente derivadas del accidente de trabajo: A) Dolencias: El actor, a consecuencia de una caída del ascensor en el que viajaba, sufrió en mayo

del 2000 una fractura de costilla, que curó sin secuelas. B) Secuelas tras tratamiento: Molestias ligeras en el pecho. QUINTO.- La empresa tenía cubierta la contingencia de accidente de trabajo con la Mutua Mac, tenía al actor en alta y estaba al día en el pago de cuotas. SEXTO.- El actor está en baja médica por enfermedad común tras el alta médica de la Mutua.

TERCERO.- Que por el Juzgado de lo Social núm. Uno, se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimo la demanda interpuesta por D. Ismael contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua de Accidentes de Canarias y Victoria de Canarias S.L. y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en la demanda.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 21 de octubre de 2002.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda interpuesta por D. Ismael contra el INSS, TGSS, Mutua de Accidentes de Canarias y Victoria de Canarias, S.L., interpone el actor Recurso de Suplicación y, con amparo procesal en el art. 191, apartados b) y c) pretende modificar hechos probados y denuncia infracción de normas sustantivas.

SEGUNDO.- Solicita la modificación del hecho probado Cuarto, así como adicionar otro hecho, para completar el relato fáctico del Juzgador, el cual considera escaso e insuficiente.

Hay que decir que la modificación de hechos probados tiene que poner de manifiesto, de manera evidente e indubitada el error cometido por el Magistrado de instancia. La escasez o insuficiencia de hechos probados sólo se podría estimar si realmente fuera trascendente a los efectos del fallo y pusieran de manifiesto un error en la consignación de los datos recogidos como probados.

Así, pretende se modifique el hecho probados cuarto proponiendo el siguiente texto alternativo: "El demandante, según el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, presenta las siguientes dolencias y secuelas derivadas del accidente de trabajo: A) Dolencias: El actor, a consecuencia de una caída del ascensor en el que viajaba, sufrió en mayo de 2000 una fractura de costilla, que curó sin secuelas. B) Secuelas tras tratamiento: Molestias ligeras en el pecho". Motivo que no ha de ser estimado pues no se pone de manifiesto el error del Juzgador, además de ser intrascendente la modificación propuesta.

Pretende añadir un hecho probado que es imposible aceptar por ser determinante del fallo, pues después de tratar de consignar que "el actor sufre **fibromialgia** de carácter severo", se pretende se estime como hecho probado que "su proceso patológico de **fibromialgia** está en relación cronológica directa con el traumatismo sufrido el día 27.4.01 que ha actuado como factor precipitante, exteriorizante, agravante y con toda probabilidad causal del mismo", cuando es precisamente ésa la cuestión que se dirime en este litigio, es decir, si la posible **fibromialgia** padecida por el actor es de etiología laboral o no.

También pretende modificación de hechos probados proponiendo se estime como tal prácticamente todo el informe pericial médico. Motivo abocado al fracaso, pues no se aprecia el error que pueda existir, así como que ese documento fue valorado por el Juez de instancia y se recoge en el acta del juicio las manifestaciones vertidas por el propio perito en

cuanto al informe emitido.

TERCERO.-Estima el recurrente que ha habido infracción de normas sustantivas, citando como infringido el art. 137.5 Y 115. 2 f) y g) y 3 de la L.G.S.S.

Según el relato fáctico el demandante de 54 años de edad, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, solicita prestaciones de Invalidez Permanente Absoluta o Total en base a la contingencia de accidente de trabajo, que el organismo demandado le deniega, siendo su profesión habitual la de controlador de servicio (portero) de limpieza. El demandante presenta las siguientes dolencias y secuelas, exclusivamente derivadas de accidente de trabajo; A) Dolencias: El actor, a consecuencia de una caída del ascensor en el que viajaba, sufrió en mayo de 2000 una fractura de costilla, que curó sin secuelas. B) Secuelas tras tratamiento: Molestias ligeras en el pecho. El actor está en baja médica por enfermedad común tras el alta médica de la Mutua.

La parte recurrente afirma que tras el accidente sufrido por el actor aparece la **fibromialgia** y que, aún reconociendo que es de etiología desconocida afirma que los traumatismos son un factor desencadenante o de exteriorización y que las secuelas derivadas de esta dolencia tiene su origen en un accidente de trabajo. RETA).

En la resolución de instancia, se argumenta que "¼la profesión habitual del demandane es la de controlador de servicio (portero) y las secuelas que alega son, en cuanto a las derivadas del accidente de trabajo, se limitan a mínimas molestias en el pecho, o sea, los rastros de la fractura, ya curada, secuela por tanto, insuficiente para determinar ninguna invalidez. Otra cosa es que el actor pueda padecer una **fibromialgia** , muy bien definida por el perito médico privado del actor, que es muy posible que padezca, pero cuya etiología no es laboral, sino común, por lo que deberá ser objeto de nuevo litigio en el que, excluida la Mutua, se discuta la confirmación de esa **fibromialgia** , su grado y la concreción de sus secuelas pero como incapacidad permantentpor enfermedad común, derivada de su actual incapacidad temporal por enfermedad común.

No habiendo modificado hechos probados y no acogiendo lo argumentado por el recurrente, hay que entender, siguiendo lo argumentado por el Juez "a quo", que la posible **fibromialgia** padecida por el actor no deriva del accidente de trabajo sufrido en mayo del 2000.

Por todo lo razonado esta Sala entendiendo que el Magistrado "a quo" aplicó correctamente el derecho, desestimando el recurso interpuesto, confirma la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por D. Ismael contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 5 de marzo de 2002, en virtud de demanda interpuesta por el recurrente contra la Mutua de Accidentes de Canarias, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Victoria de Canarias S.L. en reclamación de Reconocimiento de Derecho y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social núm. Uno, de ésta Capital, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de contra la presente Resolución podrá interponer Recurso de Casación por Unificación de Doctrina, en base a lo dispuesto en los arts. 215 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral en el plazo de 10 días hábiles, previos depósitos que marca los arts. 226 y 227 de dicho cuerpo legal. Remítase testimonio a la Fiscalía de la Audiencia Provincial y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Se envía testimonio a la Audiencia Provincial, en unión del correspondiente oficio de remisión. Doy fé.