

Id Cendoj: 38038340012004101160  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Santa Cruz de Tenerife  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1052/2003  
Nº de Resolución: 1067/2004  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: PILAR DIAZ DE LOSADA HAMILTON  
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 2 de noviembre de 2004. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso (Presidente), D./Dña. M<sup>a</sup> Carmen Sanchez Parodi Pascua y D./Dña. Pilar Diaz De Losada Y Hamilton (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0001052/2003 , interpuesto por Valentina , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000753/2002 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Pilar Diaz De Losada Y Hamilton .

### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Valentina , en reclamación de DERECHOS siendo demandado saltadero s.a., LA FRATERNIDAD-MUPRESPA, INSS y TGSS y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 2/6/2003 , por el Juzgado de referencia , con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:  
PRIMERO.- La demandante D.<sup>a</sup> Valentina , de 48 años de edad, (nacida el día 11-10-1954), está afiliada al REA de la Seguridad Social con el número NUM000 , trabaja para la empresa SALTADERO, S.A. (dedicada al cultivo del tomate), ostentando la categoría profesional de peona, fija discontinua, y una base reguladora de 23'52 euros diarios.SEGUNDO.- La actora sufrió una caída en el lugar de trabajo el 08-09-2001 causando baja de IT. Tras ser valorada se le diagnosticó **fibromialgia** y espondiloartrosis/síndrome miotensivo cervical. TERCERO.- El día 08-04-2002 el facultativo de la Mutua de Accidentes de Trabajo LA FRATERNIDAD-MUPRESPA dio el alta a la trabajadora por curación, con efectos de 22-03-2002. CUARTO.- Durante la baja la actora fue tratada de rehabilitación y valorada por el Servicio de Reumatología del Hospital Universitario de Canarias.En informe de la Médico Rehabilitador de 12-03-2002 se hace constar que "a pesar de que subjetivamente no refiere mejoría, en la exploración actual no se detecta contractura muscular a nivel cervicodorsal ni lumbar. Las molestias fluctuantes que refiere son propias de la patología de base ( **fibromialgia** , escoliosis y espondiloartrosis) y para evitarlas se aconseja seguir el tratamiento pautado por su Reumatóloga y seguir realizando en su domicilio los ejercicios aprendidos en nuestro Centro. Doy ALTA de rehabilitación." (folio 40 de autos). QUINTO.- Se ha agotado la vía previa.

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que desestimando la demanda relativa a reclamación sobre reconocimiento de derecho interpuesta por D.<sup>a</sup> Valentina contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la empresa SALTADERO, S.A. y la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales LA FRATERNIDAD-MUPRESPA, debo absolver y absuelvo a las partes demandadas de las pretensiones de la actora.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Valentina ,

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 2004 .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda de derecho (declaración de nula y sin efecto el Alta Médica y continuar en Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo), interpone la parte actora Recurso de Suplicación y, con amparo procesal en el *art. 191, apartados a) y c)*, pretende nulidad de actuaciones y denuncia infracción de normas sustantivas.

SEGUNDO.- Se pretende la nulidad de actuaciones por entender que la sentencia de instancia ha infringido el *artículo 97.2, de la Ley de Procedimiento Laboral* , en relación con el *art. 24.1 y 24.2 de la Constitución* , en relación con el *art. 93.2 de la Ley procesal laboral* , así como el *art. 2238.3 de la LOPJ* .

Según pone de manifiesto el recurrente, la parte actora solicitó como prueba anticipada en el escrito de demanda, mediante otrosí, que la actora fuera reconocida por médico forense. El *art. 93.2 L.P.L* . establece que "el órgano judicial, de oficio o a petición de parte, podrá requerir la intervención de un Médico Forense, en los casos en que sea necesario su informe".

Efectivamente la L.P.L. establece que se podrá solicitar, al menos con tres días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento. También la L.P.L. establece que procederá el recurso de suplicación contra las sentencias dictadas por reclamaciones que tengan por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión.

Vemos cómo el Juez mediante Providencia de fecha 20 diciembre 2002 (folio 16 de los autos) deniega dicha prueba anticipada, contra la que no se interpuso Recurso pero se hizo constar la correspondiente protesta en el acto del juicio. La norma establece que esta pericial es potestativa del Juez, que puede acordar de oficio o a petición de parte la práctica de la misma por encontrarla necesaria para un mejor enjuiciamiento de la cuestión.

Por lo razonado, se desestima el motivo interpuesto por no haberse infringido norma alguna y consecuentemente no se ha causado ninguna indefensión a la parte.

TERCERO.- Denuncia que se ha infringido el *artículo 128.1 apartado a) de la L.G.S.S., también el art. 115 apdo. f) del mismo texto legal* . Entiende que la actora se encuentra en el concepto de Incapacidad Temporal y que procede la declaración de nulidad del alta de fecha 22 marzo 2002 y con derecho a continuar en I.T. derivada de accidente laboral sufrido el 8 septiembre 2001.

Según los hechos declarados probados: "La demandante D.<sup>a</sup> Valentina , de 48 años de edad, (nacida el día 11-10-1954), está afiliada al REA de la Seguridad Social con el número NUM000 , trabaja para la empresa SALTADERO, S.A. (dedicada al cultivo del tomate), ostentando la categoría profesional de peona, fija discontinua, y una base reguladora de 23'52 euros diarios. La actora sufrió una caída en el lugar de trabajo el 08-09-2001 causando baja de IT. Tras ser valorada se le diagnosticó **fibromialgia** y espondiloartrosis/síndrome miotensivo cervical. El día 08- 04-2002 el facultativo de la Mutua de Accidentes de Trabajo LA FRATERNIDAD-MUPRESA dio el alta a la trabajadora por curación, con efectos de 22-03-2002. Durante la baja la actora fue tratada de rehabilitación y valorada por el Servicio de Reumatología del Hospital Universitario de Canarias. En informe de la Médico Rehabilitador de 12-03-2002 se hace constar que "a pesar de que subjetivamente no refiere mejoría, en la exploración actual no se detecta contractura muscular a nivel cervicodorsal ni lumbar. Las molestias fluctuantes que refiere son propias de la patología de base ( **fibromialgia** , escoliosis y espondiloartrosis) y para evitarlas se aconseja seguir el tratamiento pautado por su Reumatóloga y seguir realizando en su domicilio los ejercicios aprendidos en nuestro Centro. Doy ALTA de rehabilitación." (folio 40 de autos)".

Vemos cómo el Juez de instancia pone de relieve que la **fibromialgia** y espondiloartrosis son patologías degenerativas de base. Que las dolencias diagnosticadas no tienen origen traumático sino degenerativo, propio de enfermedad común y no de accidente de trabajo. Tiene en cuenta el informe de la Médico Rehabilitador que concuerda con la pericial médica propuesta por la Mutua, y en base a ellos concluye que debe desestimarse la pretensión de seguir en I.T. derivada de accidente de trabajo.

Se trata de unas patologías que la parte demandante, hoy recurrente, conecta con un accidente de

trabajo respecto al cual se le dio el alta de rehabilitación con molestias fluctuantes referidas por la actora.

Esta secuela del alta de la IT de accidente de trabajo no tiene relación con las dolencias que presenta por la **fibromialgia** y la espondiloartrosis, cuya etiología es común..

No habiendo la parte recurrente modificado hechos probados y no poniendo de relieve la infracción denunciada, esta Sala desestimando el Recurso interpuesto confirma la sentencia de instancia.

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Valentina contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 2/6/2004 , en virtud de demanda interpuesta por Valentina contra saltadero s.a., LA FRATERNIDAD-MUPRESA, INSS y TGSS en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de instancia .

Devuélvanse los autos originales al JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer sólo Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral* , advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300,51 euros (50.000 ptas.) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella y en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficiana 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004 de Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 28002 de Sta. Cruz de Tenerife, haciendo constar el código nº 66 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número y año del rollo de suplicación, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

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.

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