

Id Cendoj: 38038340012004101226
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 535/2004
Nº de Resolución: 1065/2004
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. Jose Mª Del Campo Y Cullen 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. 0000535/2004 , interpuesto por Mariano , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0001300/2002 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Pilar Diaz De Losada Y Hamilton , en sustitución de la Iltna Sra. Dña. Mª del Carmen Sánchez-Parodi Pascua.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Mariano , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Servicio Canario de Salud, MAC Mutua de Accidentes de Canarias, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Victoria de Canarias S.L. y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 9 de enero de 2004 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- D. Mariano , nacido el 17-01-48 y afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM000 , trabajó para la empresa VICTORIA DE CANARIAS, S.L. El demandante trabajó con la categoría profesional de controlador de servicio (portero) de limpieza. SEGUNDO.- 1. El día 18-05-00 D. Mariano sufrió un accidente de trabajo en el lugar de trabajo, el Edificio de Apartamentos Mareverde en Torviscas (Adeje), producido a causa de la caída de la cabina del ascensor en cuyo interior se encontraba con paracaídas brusca. Tuvo que ser rescatado por los bomberos. 2. D. Mariano no sufrió pérdida de conocimiento. Fue atendido de dolores de musculatura paraespinal y cervical. Se le diagnosticó fractura de costilla 6 y 7 sin neumotórax (comprobación mediante RX). 3. La empresa tenía cubierta la contingencia de accidente de trabajo con la MUTUA MAC, teniendo al actor dado de alta y estando al día en el pago de las cuotas. La base reguladora mensual de dicha prestación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo era de 84.000 pesetas. TERCERO.- 1. El demandante solicitó una prestación de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total, derivada de accidente de trabajo, que le fue denegada por la Dirección Provincial del INSS. Fue dado de alta de la situación de IT el 27-04-01. 2. Tras ser presentada una demanda el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia el día 05-03-02 desestimatoria de la demanda (Autos nº 723/2.001), al considerar que el demandante curó con secuela de molestia ligera en el pecho. 3. Recurrida en suplicación esta sentencia, fue desestimada en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10-12-02 (Recurso de Suplicación nº 355/02). CUARTO.- Con posterioridad al alta de la situación de IT derivada de accidente de trabajo, D. Mariano sufrió dos procesos de baja de IT de enfermedad común (informe del Servicio de Salud Laboral del Servicio Canario de Salud de 07-05-02, en

folio 268): 1º) Situación de IT iniciada el 04- 10-01, con diagnóstico inicial de dorsolumbalgia. Durante este tiempo acudió a la Unidad de Salud Mental, siéndole diagnosticado trastorno adaptativo depresivo leve, y un cierto rentismo y estrés postraumático y no realizando de forma adecuada los tratamientos prescritos. Con pruebas complementarias durante el periodo de baja laboral le fue practicada un EGG (informado sin hallazgos patológicos) y una RMN que

concluyó que había signos artrósicos de articulaciones interapofisiarias. El 18-03-02 fue valorado por los médicos del INSS, siendo formulada propuesta de alta médica por mejoría que permite realizar su trabajo habitual. Dicha propuesta se hizo llegar a su médico de cabecera que al estar conforme extendió alta con fecha 09-04-02. El actor presentó una reclamación en impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario el 10-04-02 ante la Consejería de Sanidad y Consumo, por no estar de acuerdo con el alta dada por el médico de cabecera (folio 7). 2º) Situación de IT desde el 07-05-02 hasta el 26-07-02 con el diagnóstico de cervicgia (parte médico obrante en folio 218). El actor presentó otra reclamación en impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario el 31-07- 02 ante la Consejería de Sanidad y Consumo, por no estar de acuerdo con el alta dada por el médico de cabecera (folio 7). El Director del Servicio Canario de Salud (P.D. del Consejero de Sanidad y Consumo) en resolución de 20-02-02 desestimó la reclamación previa del actor sobre la nulidad del alta laboral de incapacidad temporal extendida el 26-07-02. QUINTO.- En RNM de marzo 2002 se visualizó artrosis interapofisiaria de la columna cervical y dorsal. En RNM de agosto y marzo de 2003, protusión discal C5-C5 izquierda. En electromiografía de julio 2003 se refiere compatible con radiculopatía C5-C6-C7 moderada y evolución crónica sin signos de actividad degenerativa (informe de Dra. Paloma , folio 222). SEXTO.- Según el informe del Dr. Jon , en informe de 28-02-02 concluyó que el actor padecía un cuadro de **fibromialgia** severo complicado con un cuadro depresivo reactivo (folio 240). SÉPTIMO.- El informe del Traumatólogo Dr. Juan Pedro de 16-04-03 constata los siguientes padecimientos: dolores intensos diarios en columna cervical y columna dorsal; dolores diarios de cabeza y mareos con jaquecas tensionales y secundaria a contractura muscular cervical; dolor irradiado ambos brazos que aumenta al levantarlos y en ocasiones le produce parálisis y engarrotamiento de las manos; dificultad para conciliar el sueño y crisis de ansiedad; pánico a subir a ascensores; pérdida de memoria; cojera, cansancio y falta de respiración al andar. Las secuelas según su informe son protusión discal cervical con sintomatología. Hernia discal cervical C5-C6; dolor torácico de esfuerzo, que le ocasiona cansancio y dificultad respiratoria con la respiración;

síndrome de estrés postraumático, que le ocasiona crisis de ansiedad y fobias a los ascensores. OCTAVO.- El demandante no ha presentado reclamación previa ante la Dirección Provincial del INSS. 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 de nulidad de alta médica de IT interpuesta por D. Mariano , asistido por la Letrada D.ª M.ª Mercedes Bacallado Benítez; contra el Servicio Canario de Salud, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra el la Mutua de Accidentes de Canarias MAC, y contra la empresa VICTORIA DE CANARIAS, S.L.; y estimando las excepciones planteadas, debo absolver a las partes demandadas de las pretensiones del demandante .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Mariano , 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 25 de Octubre de 2004 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 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, apartado c), denuncia infracción de normas sustantivas.

Denuncia que se ha infringido los artículos 128, y demás de aplicación de Incapacidad Temporal, de conformidad con la L.G.S.S. Entiende que el actor se encuentra en el concepto de Incapacidad Temporal y que procede la declaración de nulidad de los periodos en los que el trabajador fue dado de alta de forma improcedente toda vez que, al margen de la incorrecta valoración que efectúa el Juez de instancia, es improcedente el alta médica pues a los cinco días después del alta impugnada causa nuevamente baja, a fecha 2 de agosto, hasta el día de hoy por secuelas derivadas del accidente de trabajo (cervicgia) que le impiden reintegrarse a su actividad de trabajo.

Según los hechos declarados probados: "D. Mariano , nacido el 17-01-48 y afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM000 , trabajó para la empresa VICTORIA DE CANARIAS, S.L. El demandante trabajó con la categoría profesional de controlador de servicio (portero) de limpieza. 1. El día 18-05-00 D. Mariano

sufrió un accidente de trabajo en el lugar de trabajo, el Edificio de Apartamentos Mareverde en Torviscas (Adeje), producido a causa de la caída de la cabina del ascensor en cuyo interior se encontraba con parada brusca. Tuvo que ser rescatado por los bomberos. 2. D. Mariano no sufrió pérdida de conocimiento. Fue atendido de dolores de musculatura paraespinal y cervical. Se le diagnosticó fractura de costilla 6 y 7 sin neumotórax (comprobación mediante RX). 3. La empresa tenía cubierta la contingencia de accidente de trabajo con la MUTUA MAC, teniendo al actor dado de alta y estando al día en el pago de las cuotas. La base reguladora mensual de dicha prestación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo era de 84.000 pesetas. 1. El demandante solicitó una prestación de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total, derivada de accidente de trabajo, que le fue denegada por la Dirección Provincial del INSS. Fue dado de alta de la situación de IT el 27-04-01. 2. Tras ser presentada una demanda el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia el día 05-03-02 desestimatoria de la demanda (Autos nº 723/2.001), al considerar que el demandante curó con secuela de molestia ligera en el pecho. 3. Recurrida en suplicación esta sentencia, fue desestimada en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 10-12-02 (Recurso de Suplicación nº 355/02). Con posterioridad al alta de la situación de IT derivada de accidente de trabajo, D. Mariano sufrió dos procesos de baja de IT de enfermedad común (informe del Servicio de Salud Laboral del Servicio Canario de Salud de 07-05-02, en folio 268): 1º) Situación de IT iniciada el 04-10-01, con diagnóstico inicial de dorsolumbalgia. Durante este tiempo acudió a la Unidad de Salud Mental, siéndole diagnosticado trastorno adaptativo depresivo leve, y un cierto rentismo y estrés postraumático y no realizando de forma adecuada los tratamientos prescritos. Con pruebas complementarias durante el periodo de baja laboral le fue practicada un EGG (informado sin hallazgos patológicos) y una

RMN que concluyó que había signos artrósicos de articulaciones interapofisiarias. El 18-03-02 fue valorado por los médicos del INSS, siendo formulada propuesta de alta médica por mejoría que permite realizar su trabajo habitual. Dicha propuesta se hizo llegar a su médico de cabecera que al estar conforme extendió alta con fecha 09-04-02. El actor presentó una reclamación en impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario el 10-04-02 ante la Consejería de Sanidad y Consumo, por no estar de acuerdo con el alta dada por el médico de cabecera (folio 7). 2º) Situación de IT desde el 07-05-02 hasta el 26-07-02 con el diagnóstico de cervicalgia (parte médico obrante en folio 218). El actor presentó otra reclamación en impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario el 31-07-02 ante la Consejería de Sanidad y Consumo, por no estar de acuerdo con el alta dada por el médico de cabecera (folio 7). El Director del Servicio Canario de Salud (P.D. del Consejero de Sanidad y Consumo) en resolución de 20-02-02 desestimó la reclamación previa del actor sobre la nulidad del alta laboral de incapacidad temporal extendida el 26-07-02. En RNM de marzo 2002 se visualizó artrosis interapofisiaria de la columna cervical y dorsal. En RNM de agosto y marzo de 2003, protusión discal C5-C6 izquierda. En electromiografía de julio 2003 se refiere compatible con radiculopatía C5-C6-C7 moderada y evolución crónica sin signos de actividad degenerativa (informe Doña. Paloma , folio 222). Según el informe Don. Jon , en informe de 28-02-02 concluyó que el actor padecía un cuadro de **fibromialgia** severo complicado con un cuadro depresivo reactivo (folio 240). El informe del Traumatólogo Don. Juan Pedro de 16-04-03 constata los siguientes padecimientos: dolores intensos diarios en columna cervical y columna dorsal; dolores diarios de cabeza y mareos con jaquecas tensionales y secundaria a contractura muscular cervical; dolor irradiado ambos brazos que aumenta al levantarlos y en ocasiones le produce parálisis y engarrotamiento de las manos; dificultad para conciliar el sueño y crisis de ansiedad; pánico a subir a ascensores; pérdida de memoria; cojera, cansancio y falta de respiración al andar. Las secuelas según su informe son protusión discal cervical con sintomatología. Hernia discal cervical C5-C6; dolor torácico de esfuerzo, que le ocasiona cansancio y dificultad respiratoria con la respiración; síndrome de estrés

postraumático, que le ocasiona crisis de ansiedad y fobias a los ascensores".

Vemos cómo el Juez de instancia pone de relieve que se trata de procesos de baja, distintos y diferenciados, que el actor encontró amparo desde su inicio como enfermedad común, pero que en el acta del juicio se relaciona con accidente de trabajo. La situación de las dolencias del actor en los dos periodos de baja de IT se corresponden con dorsolumbalgia y cervicalgia. Se trata de cuadros dolorosos que la parte demandante, hoy recurrente, conecta con un accidente de trabajo respecto al cual se le dio el alta con secuela de molestia ligera en el pecho. Esta secuela del alta de la IT de accidente de trabajo no tiene relación con las dolencias de las bajas de IT por enfermedad común posteriores, cuya etiología no está demostrada que sea traumática. Además argumenta que la decisión de alta de IT de enfermedad común no está desvirtuada puesto que las cervicalgias y dorsolumbalgias no impiden reintegrarse a la actividad de portería de finca urbana.

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 Mariano contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 9 de enero de 2004 , en virtud de demanda interpuesta por la parte aquí recurrente contra Servicio Canario de Salud, MAC 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 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.