

Id Cendoj: 35016340012000100017
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 994/1998
Nº de Resolución: 585/2000
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIB.SUPERIOR JUSTICIA SALA SOCIAL

LAS PALMAS

SENTENCIA: 00585/2000

ROLLO Nº RSU 994 /1998

40125

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANARIAS

En LAS PALMAS a veinticinco de julio de dos mil.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres DOÑA MARIA JESUS GARCIA HERNÁNDEZ Presidente DOÑA MARGARITA VARONA FAUS, DON FRANCISCO JOSE GOMEZ CÁCERES Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA de fecha 17 de Febrero de 1998 , dictada en los autos de juicio nº 640/1997 en proceso sobre PRESTACIONES, y entablado por Dolores frente a INSTITUTO NACIONAL entablado LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. /ña. MARIA JESUS GARCIA HERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente: 1º).- Que la actora D^a. Dolores con D.N.I. nº NUM000 , nacida el día 30 de junio de 1939, está afiliada en el Régimen General de la Seguridad Social. 2º).- Que su categoría profesional es la de Auxiliar de clínica y la base reguladora de la prestación que solicita es de 143.167 pesetas, mensuales. 3º).- Que por resolución de fecha 23 de octubre de 1995, declarada en situación de incapacidad permanente en grado de total, con el siguiente diagnostico: Gonartrosis femoro-patelar, intervenida de síndrome del túnel carpiano bilateral. Artrosis C4 y C5. 4º).- Que el día 29 de enero de 1997, el INSS, inició de oficio expediente de revisión por mejoría dictando el 9 de mayo de 1997 resolución en la que declaró a la actora sin incapacidad. 5º).- Que interpuesta reclamación previa desestimada. 6º).- Que en el expediente administrativo, consta que a la actora reconocida, no practicándosele pruebas complementarias. 7º).- Que según la E.V.I la actora padece H.T.A., gonartrosis derecha moderada cervicoartrosis grado II, intervenida del síndrome del túnel carpiano. 8º).- Que la actora

en realidad padece cervicoartrosis moderada especialmente en C4 y C5; Gonartrosis femoropatelar bilateral incipiente; Síndrome de fibromalgia reumática de clara evolución; síndrome de túnel carpiano intervenida en 1994, resuelto sin éxito, lo que le provoca dolores generalizados, con especial incidencia en zona cervical, lumbar, hombro derecho y ámbas rodillas; pérdida de fuerza, progresiva en manos; crisis vertiginosas inesperadas. 9°).- Que la UVMI, estimó el 28 de septiembre de 1995 que la actora estaba incapacitada para trabajos de sobrecarga.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Que estimando la demanda promovida por D^a. Dolores CONTRA EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y frente a LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PRESTACIONES, debo declarar y declaro el derecho de la actora a continuar en situación de INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL, para su profesión habitual, con efectos, desde la fecha de 9 de mayo de 1997, fecha de la resolución que se deja sin efecto, con derecho a continuar percibiendo la pensión que venía cobrando en cuantía del 75 por ciento, de la base de 143.167 pesetas, más revalorizaciones y mejoras, condenando al INSS a su pago.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado por el INSS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda deducida por invalida permanente total para su profesión habitual de auxiliar de clínica, en impugnación de resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que pasa a encontrarse "sin incapacidad" al haberse "producido variación en el estado de sus lesiones que determina la modificación del grado de invalidez....reconocido".

Frente a ella la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social formaliza escrito de recurso, articulándolo a través de dos motivos; el primero, amparado en el ap b/ *artículo 191 Ley de Procedimiento Laboral*, dirigido a obtener la revisión fáctica en los términos que propone; el segundo, de censura jurídica, denunciando por el cauce del ap c/ del mismo precepto legal; infracción del *artículo 137.4 Ley General de la Seguridad Social*, lo que es impugnado de contrario.

SEGUNDO.- Con relación al relato de hechos probados insta la recurrente con el apoyo documental y pericial que cita:

1.- la adición al ordinal 3° del texto: "juicio terapéutico: pendiente de tratamiento quirúrgico de las rodillas".

2.- la inclusión en el ordinal 4° de lo siguiente: "según un informe del Hospital Insular de Gran Canaria de 19.9.94, la paciente D^a. Dolores no se beneficiaría de una artroscopia de su problema de rodilla, aconsejándose una rehabilitación de la rodilla, y más adelante un intento de otra intervención tipo maquet, que el día 29.1.97 en que se hubiese llevado a cabo dicha intervención quirúrgica el INSS inicia de oficio el expediente de revisión".

3.- modificación del ordinal 8° proponiendo la siguiente redacción: "La actora padecía según una electromiografía de Atención Especializada de Las Palmas-Sur de 14.5.93, un atrapamiento de nervio mediano bilateral de carácter muy incipiente a nivel de tunel del carpo, artrosis cervical moderada especialmente en C4-C5 en grado 2/5, gonartrosis femoropateral bilateral incipiente 2/5 y un síndrome de **fibromialgia** reumática de larga evolución que diagnosticado con posterioridad a la fecha en que fue objeto de revisión por la CEI, habiendo sido intervenida del síndrome del tunel carpiano. Teniendo como radiografía simple de columna cervical: pérdida de la lordosis fisiológica cervical, pinzamiento discal intersomático entre C4-C5, osteofitosis incipiente en los cuerpos vertebrales anteriormente mencionado, especialmente en las porciones anteriores; radiografía simple de columna dorsal: sin hallazgos patológicos significativos; radiografía simple de ambas rodillas: pinzamientos femoropatelar incipiente bilateral, osteofitosis inicial en el polo superior de ambas rótulas; radiografía simple de hombro derecho: sin hallazgos patológicos significativos. Y como limitación funcional dolor a la movilidad cervical y lumbar, pero no se revela una limitación a la actitud de los movimientos, la exploración de la sensibilidad táctil no hace sospechar ningún compromiso neurológico y los reflejos osteotendinosos profundos están presentes y son simétricos, descartando cualquier patología radicular".

Ninguna de las revisiones instadas ha de prosperar.

Las dos primeras por su intrascendencia al Fallo. La tercera al no revelar el error en el que halla podido incurrir el Juzgador siendo así que fundamentalmente se apoya la recurrente en el mismo informe tomado en consideración por el juez "a quo", aportado por la actora y ratificado por el perito en el acto de juicio, siendo doctrina reiterada que no pueden ser combatidos los hechos probados si han sido obtenidos por el magistrado del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso.

TERCERO.- Como con acierto indica la parte impugnante del recurso, se ejercitó acción en impugnación de resolución del INSS por la que, apreciándose mejoría en el estado de las lesiones que en su día determinaron el grado de invalidez reconocido, se pasa a la actora a situación sin incapacidad, quedando circunscrito el litigio a constatar la realidad de esa mejoría. Sin embargo, del tenor del recurso, parece se estuviera impugnando una resolución denegatoria inicial, poniendo en relación los padecimientos con la capacidad laboral del sujeto. Ello sólo sería posible de apreciarse una variación en el estado de las lesiones, que se erige así en presupuesto fundamental para entrar a examinar la adecuación lesiones-menoscabos- capacidad laboral. Si el estado físico- psíquico del declarado incapaz permanente inalterado o agravado no existe razón para sobre una mejoría privar de la situación de incapacidad al sujeto. Y este precisamente es el caso pues la actora presenta además de las mismas lesiones que en su día determinaron su declaración de incapacidad total, otras que agravan aun más su estado físico y los menoscabos resultantes, resultando cuanto menos contradictorio, argumentar que estas nuevas dolencias no son valorables por no haber sido alegadas en el expediente, cuando la propia recurrente al instar la modificación del ordinal 8º las incluye en el texto alternativo que propone. Y es que aquellas no son nuevas puesto que, consta acreditado, su existencia durante la tramitación del expediente, si bien no fueron detectadas por los servicios médicos de la entidad (SSTS 30 abril 1987 y 23 noviembre 1987 (Rj. 1987, 6374) .

En este sentido ha de resaltarse la claridad expositiva y razonamientos del Juzgador de instancia que la Sala comparte, y conforme a los cuales se constata: " a) que a la actora no se le ha practicado en el expediente prueba complementaria alguna; b) que no hay informe de síntesis de la EVI, c/ que las lesiones que la actora padecía y padece eran irreversible y progresivas; d) que en la actualidad tiene las mismas, con la agravación del túnel carpiano, y, además padece una **fibromialgia** crónica de varios años de evolución que en su día no se detectó, y que viene a agravar el cuadro que existió cuando se declaró la invalidez; e) que no hay en el expediente ningún dato que permita hablar de mejorías salvo el dictámen propuesto que no tiene soporte alguno en pruebas médicas, limitándose a recoger lo que parece una simple opinión, carece totalmente de valor al no venir corroborado por pruebas médicas, y f) las únicas pruebas practicadas es la pericial de la que resulta la agravación de las lesiones de la actora".

En su consecuencia procede desestimar el recurso y confirmar la resolución impugnada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinentes aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de 17 febrero 1978 dictada por el Juzgado Social nº 3 de esta Provincia , que confirmamos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

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 BBV cta número: 3537/000066 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 depósito de 50.000 pts en la entidad de crédito B.B.V. c/c 2410000066 N° proc y año, clave 4043, Oficina Génova nº 17 de Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo. Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen 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 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.

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.