

Id Cendoj: 35016340012004100285
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1475/2001
Nº de Resolución: 343/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 30 de marzo de 2004. La Sala de lo Social del Tribunal

Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS formada por los Ilmos. Sres D./Dña. Humberto Guadalupe Hernández Presidente, D./Dña. Mª Jesús García Hernández (Ponente) y D./Dña. Juan José Rodríguez Ojeda Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Constanza contra Sentencia de fecha 25 de mayo de 2001 dictada en los autos de juicio nº 0000184/2000 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Constanza , contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social .

El Ponente, el Ilmo./a Sr./a. D./Dña. Mª Jesús García 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:

Primero.- Dª Constanza , nacida el 22.12.48, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM000 padece las siguientes lesiones y enfermedades derivadas de enfermedad común: Inicia I.,T. por codo y brazo derecho doloroso, intervenida de epicondilitis. Controles posteriores de imagen dentro de la normalidad y expresión clínica de impotencia funcional de miembro superior derecho. Gammagrafía ósea de codos realizada el 5.3.99 dentro de la normalidad. En 1999 diagnosticada de cervicobraquialgia con informe de imagen de protusión discal C5-C6-C7 y valoración de neurocirugía sin intervención quirúrgica. Actualmente valoración negativa para radiculopatía. **Fibromialgia** . Su profesión habitual es la de limpiadora.

Segundo.- El Instituto nacional de la Seguridad Social dictó Resolución el 24.11.98, vista la propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 9.11.98 efectuada previo análisis del informe médico de síntesis, por la que acordó otorgar a la parte actora prestación Invalidez Permanente Total para su profesión habitual con el siguiente cuadro (lesiones anteriores): Sin poder concretar diagnóstico se hace referencia a signos clínicos de codo-brazo y hombro doloroso que se acompaña de impotencia funcional y está pendiente de ser valorada por cirugía vascular. Pendiente de valorar en tres meses y ver criterios de cirugía vascular.

Tercero.- La base reguladora es de 89.1220 pesetas.

Cuarto.- Con efectos de 30.11.99 el INSS, vista la propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, declara que la actora pasa a encontrarse sin incapacidad. En aras a la brevedad se da por

reproducido íntegramente el expediente administrativo.

Quinto.- Interpuesta reclamación previa resultó desestimada.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que desestimo la demanda interpuesta por la actora D^a Constanza contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería Territorial y en su virtud les absuelvo de la misma. TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda deducida en impugnación de la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 28.10.99 modificativa del grado de invalidez en su día reconocido, pasando la interesada a encontrarse "sin incapacidad".

Mostrando su disconformidad la dirección legal de la actora recurre en suplicación articulando un motivo único de censura jurídica, en el que no cita precepto legal infringido, deduciéndose del discurso argumental la clara referencia a los artículos 141 y 137.4 Ley General Seguridad Social por lo que, superando un rigor formalista excesivo, se procederá a su examen.

El recurso es impugnado por la dirección legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- El ordinal 4º de los Hechos Probados presenta el siguiente tenor: " con efectos de 30.11.99 el INSS, vista la propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, declara que la actora pasa a encontrarse sin incapacidad. En aras a la brevedad se da por reproducido íntegramente el expediente administrativo". Este es el único ordinal que se refiere al momento de la revisión. Es evidente que en un litigio seguido en impugnación de la Resolución que pone fin a un procedimiento de revisión de grado por mejoría es de suma importancia que en el histórico consten las lesiones actuales y limitaciones orgánicas y/o funcionales, en su caso, que el Juzgador estime acreditados, no bastando la genérica remisión al expediente administrativo, máxime cuando en el mismo obran informes que pudieran resultar contradictorios con el emitido por el médico evaluador.

Sin embargo, atendiendo a que en el caso la Juzgadora en el Fundamento Jurídico primero hace una valoración de aquellos informes puede deducirse que los considera irrelevantes para mutar la Resolución impugnada y que las lesiones que la Juzgadora considera probadas son las que en su día se apreciaron en el informe médico de síntesis.

Pues bien las "lesiones actuales" serían: "inicia I.T., por codo y brazo derecho doloroso, intervenido de epicondilitis, controles posteriores de imagen dentro de la normalidad y expresión clínico de impotencia funcional de miembro superior derecho. En 1999 es diagnosticada de cervicobraquialgia con informe de imagen de protusión discal C5-C6-C7 y valoración de neurocirugía sin indicación quirúrgica. Actualmente con exploración negativa para radiculopatía".

Aunque expresamente no se refiera dolor este continua ocasionando la impotencia y así resulta de la exploración del aparato locomotor donde si aparece "codo -flexión sin conseguir los últimos 10 grados (170 de 180º) Extensión completa y es la postura que le suele aliviar. Pronosupinación completa".

Como se decía, tratándose de un litigio que versa sobre revisión de grado ha de efectuarse un examen comparativo de las lesiones actuales y sus limitaciones con aquellas otras que en su día determinaron el reconocimiento del grado de invalidez revisado y que son: " codo y brazo derecho doloroso, previamente intervenido de epicondilitis en marzo 97 y sin conseguir revisión clínica después de tratamientos con rehabilitación... "limitaciones orgánicas o funcionales" -en estos momentos para manipular pesos y sobrecargas de articulación de codo derecho".

En suma, el dolor persiste y la impotencia funcional persiste, persisten, así pues, las razones que motivaron la declaración de incapacidad permanente total porque la actora, de profesión limpiadora, precisaba para realizar las tareas que son propias la movilidad continua de los miembros superiores (art. 137.4. Ley General Seguridad Social).

Consecuentemente, al margen de las nuevas dolencias que acredita pero de modo vago y sin determinar el grado de afectación en su capacidad laboral, lo cierto es que no concurre la mejoría necesaria para pasar a la actora a situación sin incapacidad, y, en su razón, procede estimar el recurso.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso interpuesto por Constanza , contra la sentencia de fecha 25 de mayo 2001 , dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA que, revocamos y con estimación de la demanda declaramos que la actora debe continuar en situación de incapacidad permanente total que en su día le fue reconocida y con anulación de la Resolución del INSS de fecha 28.10.99 condenamos a la Gestora a estar y pasar por esta declaración y a continuar abonando la prestación desde aquella fecha. .

Notifíquese este 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 BANESTO cta. número 3537/000066 1475/2001 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 el Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 Euros en la entidad de crédito BANESTO c/c 2410000066 1475/2001 , Sala de lo 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 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, 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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr./a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.