

Id Cendoj: 35016340012007101165
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)
Sección: 1
Nº de Recurso: 1594/2004
Nº de Resolución: 932/2007
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

En Las Palmas de Gran Canaria , a 8 de junio de 2007.

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. Eduardo Jesús Ramos Real Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Consejería De Empleo Y Asuntos Sociales contra Sentencia de fecha 23 de julio de 2004 dictada en los autos de juicio nº 0000741/2002 en proceso sobre PRESTACIONES , y entablado por D./Dña. Patricia , contra CONSEJERÍA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES .

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.- El 16/04/97 la demandante formuló solicitud de pensión de invalidez no contributiva, iniciándose el correspondiente expediente, en el que recayó dictamen del EVO el 09/05/97 en los siguientes términos:

" que Dña. Patricia , con D.N.I. NUM000 nacida 16/08/1945, y en el momento del reconocimiento presenta:

- Bronquitis crónica,

correspondiéndole, por estos conceptos y en aplicación de los vigentes Baremos de Valoración de Discapacidades, un GRADO DE DISCAPACIDAD GLOBAL DE:58

Asimismo, examinadas las circunstancias que concurren y en aplicación de los Baremos Sociales, se establece una puntuación por FACTORES COMPLEMENTARIOS DE...11

GRADO DE MINUSVALIA Y/O ENFERMEDAD CRÓNICA DE:69"

SEGUNDO.- En base al mismo le fue reconocida la pensión solicitada en la cuantía legalmente prevista.

TERCERO.- En el año 2001 se inició expediente de revisión recayendo dictamen del EVO en el que

se indicaba lo siguiente:

" Que D^a Patricia , con DNI NUM001 , nacida 16/08/1945, y en el momento del reconocimiento presenta:

1º a) 6001- Enfermedad de aparato respiratorio

b) por 277- Asma

c) de etiología 06- Inmunológica

2º a) 1122 - Limitación funcional en extremidades y columna

b) por 014- Orteartrosis Generalizada

c) de etiología 09- Degenerativa

3º a) 6003- Enfermedad del aparato digestivo

b) por 375- Colon irritable

c) de etiología 13- Idiopática

correspondiéndole, por estos conceptos y en aplicación de los vigentes Baremos de Valoración de Discapacidades, un GRADO DE DISCAPACIDAD GLOBAL DE.....35%

Asimismo, examinadas las circunstancias que concurren y en aplicación de los Baremos Sociales, se establece una puntuación por FACTORES SOCIALES COMPLEMENTARIOS DE11 puntos por lo que en su conjunto se le reconoce un GRADO TOTAL DE MINUSVALIA.....46%"

CUARTO.- A resulta de tal valoración se dictó resolución dejándose sin efecto la percepción de la pensión no contributiva que con anterioridad había venido percibiendo la actora, formulándose reclamación previa que fue desestimada.

QUINTO.- La demandante sigue estando afectada de asma, además de **fibromialgia** , HTA, osteoporosis, pinzamiento articular con esclerosis y osteofitosis L4-L5 y L5-S1, espondilolisis L4- L5 y hernia discal medial.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: que, estimando totalmente la demanda interpuesta por D./Dña. Patricia contra CONSEJERÍA DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES, dejándose sin efecto la resolución que revisaba a la actora su grado de minusvalía, declarándose que la misma no ha dejado de estar afecta de grado superior al 65%, y se condena a la demandada a estar y pasar por ello y a continuar abonando la pensión, con efectos retroactivos a la fecha en que dejó de abonarse.

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda deducida por D^a Patricia en impugnación de la resolución de la Dirección General de Servicios Sociales del Gobierno de Canarias de fecha 30 abril 2001 extinguiendo el derecho a la pensión no contributiva con efectos abril 2001, por no estar afectada por un grado de minusvalía o enfermedad crónica igual o superior al 65%.

La sentencia deja sin efecto la resolución impugnada y declara que la actora no ha dejado de estar afecta de minusvalía en grado superior al 65%, condenando a la Consejería de empleo y Asuntos Sociales a continuar abonando la pensión con efectos retroactivos a la fecha en que procedió a extinguirla.

Mostrando su disconformidad el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias formaliza escrito de recurso, articulando en motivo único de censura jurídica, denunciando, por el cauce previsto en el ap. c/ artículo 191 Ley Procedimiento Laboral , infracción del artículo 5 Anexo I Apartado A Real Decreto

1971/1999, 23 diciembre , en relación con el artículo 164 LGSS .

SEGUNDO.- La recurrente en su discurso ofrece los argumentos por las que entiende que los padecimientos contenidos en el ordinal 5º del histórico no inciden en la valoración efectuada por el EVO incrementándola, pero es que ésta no ha sido la razón que ha llevado al Juzgador a la estimación de la demanda sino la de que el cuadro clínico recogido en la resolución inicial que otorgó a la actora la minusvalía no ha variado, no existiendo base jurídica suficiente para alterar el grado de minusvalía reconocida y la consiguiente percepción de pensión no contributiva.

El cambio de valoración es consecuencia no de una variación del estado clínico sino de la existencia de una nueva normativa de baremación. Pero es que la variación del grado de minusvalía solo puede llevarse a cabo cuando se produjo una mejoría o agravación del cuadro incapacitante inicialmente valorado, o en aquellos supuestos en que se advierta un error de diagnóstico inicial y ninguna de estas circunstancias concurren en el caso enjuiciado.

Se desestima el recurso.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por Consejería De Empleo Y Asuntos Sociales , contra la sentencia de fecha 23 de Julio de 2004 , dictada por el Juzgado de lo Social Nº 4 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA , que confirmamos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de esta 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 1594/2004 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 300 Euros en la entidad de crédito de BANESTO c/c 2410000066 1594/2004 , Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de 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, devuélvase 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.