

Id Cendoj: 38038340012004100216
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 775/2003
Nº de Resolución: 220/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 8 de marzo 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 Mª Del Campo Y Cullen (Presidente), D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso y D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000775/2003 , interpuesto por Lorenza , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0000367/2002 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Lorenza , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Tesorería General de la Seguridad Social y Instituto Nacional de la Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 20 de noviembre de 2002 , por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Dª Lorenza , de 55 años de edad, (nacida el día 17-04-1947), está afiliada al RETA de la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en Granadilla de Abona (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de Guía Turística. SEGUNDO.- La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 63.181 pesetas. TERCERO.- 1. Como consecuencia de enfermedad común, la demandante fue examinada de las siguientes dolencias: - Artrosis glenohumeral izquierda: prótesis total del hombro izquierdo, de fecha 25-05-2002. - Cervicoartrosis (protusión discal C3-C4 y discoartrosis C3- C4C5-C6). - **Fibromialgia** . - Osteoporosis en columna lumbar. 2. A la demandante le fueron realizados los siguientes tratamientos: - Prótesis. - Posterior rehabilitación. - No están agotados los tratamientos de fisioterapia. 3. Las secuelas que le quedan son las siguientes: - Moderada limitación funcional del hombro izquierdo, consistente en limitación en últimos grados: abducción activa 50º; abducción pasiva 80º, elevación frontal activa 70º; elevación pasiva 90º; rotación externa: realizable con dificultad; rotación interna: no realizable. - Algias. - Aflojamiento. CUARTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció una incapacidad permanente total en resolución de 20-04-2001. QUINTO.- La actora fue revisada por mejoría por el EVI que informó el 30-10-2001 proponiendo la revisión por no estar afecta a incapacidad permanente. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en resolución de 09-11-2001 revisó por mejoría las lesiones al considerar que no está incapacitada permanentemente en ninguno de sus grados. La actora agotó la reclamación previa, siendo desestimada .

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^a Lorenza contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a las partes demandadas de la pretensión de la parte demandante .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Lorenza , no 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 17 de Junio de 2004 , que por reajuste en los señalamientos se adelantó para el día 04 de Marzo de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo de lo establecido en el art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, recurre la representación de la actora la entender debe ser revisado el hecho tercero y se haga constar: "persistencia de dolor lumbar y cervical intenso, con parestesias en manos y pies. Afectación del compartimento patelofemoral e interno de ambas rodillas, más de la derecha, sugestivo de patología degenerativa. Trastorno de adaptación ansioso-depresivo moderado. Epilepsia con crisis generalizadas"; basándose en los informes médicos que refiere, motivo destinado al fracaso por cuanto se trata de documentos valorados en la instancia y de los cuales no se desprende error en la valoración hecha por el Magistrado a quo.

SEGUNDO.- Con base procesal en lo establecido en el art. 191 c) de la invocada ley procesal, recurre la indicada representación por entender se ha infringido el art. 143 de la Ley General de la Seguridad Social, así como el art. 137.4 del referido texto.

Del examen de hechos probados se desprende: "PRIMERO.- D^a Lorenza , de 55 años de edad, (nacida el día 17-04-1947), está afiliada al RETA de la Seguridad Social con el número NUM000 , es residente en Granadilla de Abona (Santa Cruz de Tenerife) y su profesión habitual es la de Guía Turística. SEGUNDO.- La base reguladora mensual de incapacidad permanente derivada de la contingencia de enfermedad común es de 63.181 pesetas. TERCERO.- 1. Como consecuencia de enfermedad común, la demandante fue examinada de las siguientes dolencias: - Artrosis glenohumeral izquierda: prótesis total del hombro izquierdo, de fecha 25-05-2002. - Cervicoartrosis (protusión discal C3-C4 y discoartrosis C3-C4C5-C6). - **Fibromialgia** . - Osteoporosis en columna lumbar. 2. A la demandante le fueron realizados los siguientes tratamientos: - Prótesis. - Posterior rehabilitación. - No están agotados los tratamientos de fisioterapia. 3. Las secuelas que le quedan son las siguientes: - Moderada limitación funcional del hombro izquierdo, consistente en limitación en últimos grados: abducción activa 50º; abducción pasiva 80º, elevación frontal activa 70º; elevación pasiva 90º; rotación externa: realizable con dificultad; rotación interna: no realizable. - Algias. - Aflojamiento. CUARTO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció una incapacidad permanente total en resolución de 20-04-2001. QUINTO.- La actora fue revisada por mejoría por el EVI que informó el 30-10-2001 proponiendo la revisión por no estar afecta a incapacidad permanente. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en resolución de 09-11-2001 revisó por mejoría las lesiones al considerar que no está incapacitada permanentemente en ninguno de sus grados".

TERCERO.- Resultaría absurdo, a través de este procedimiento, intentar anular una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en virtud de la cual se reconoció a la demandante la incapacidad total, pretendiendo ahora que como no se le indicó plazo de revisión se produjo un incumplimiento. Incumplimiento, que duda cabe que no lo fue cuando se le reconoció tal invalidez, y si lo es ahora, transcurridos seis meses de dicha resolución, cuando se le revisa aquella.

Por supuesto que esta Sala no puede proceder a la nulidad de dicho procedimiento o expediente realizado, al estar la parte conforme con el mismo, no pudiendo ir contra sus propios actos ahora que se le ha revisado.

Por otro lado, dado que el recurso de suplicación no ha venido a desvirtuar el convencimiento del Magistrado de instancia, quien recoge las secuelas que le quedan a la parte actora y llega a la conclusión, tras las pruebas, que no le afectan a su trabajo de guía de turismo, procede desestimar dicho recurso y confirmar la sentencia al no existir vulneración de las normas indicadas.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Lorenza contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 20 de noviembre de 2002 , en virtud de

demanda interpuesta por Lorenza contra Tesorería General de la Seguridad Social y Instituto Nacional de la Seguridad Social 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 Recurso de Casación por Unificación de Doctrina, en base a lo dispuesto en los arts. 215 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral en el plazo de 10 días hábiles, previos depósitos que marca los arts. 226 y 227 de dicho cuerpo legal. 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.