

EDJ 2010/372308

TSJ Canarias (sede Las Palmas) Sala de lo Social, sec. 1ª, S 22-12-2010, nº 1852/2010, rec. 1163/2008
Pte: Rodríguez Ojeda, Juan José

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social
art.1 , art.131.bis

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

SEGURIDAD SOCIAL

INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO

Incapacidad temporal: ILT

Prestaciones

Nacimiento y duración de la prestación

Enfermedad común o accidente no laboral

Derivada de accidente de trabajo

Aseguramiento particular del accidente de trabajo

A través de mutuas patronales

Dolencias y lesiones en particular

Extremidades inferiores

FICHA TÉCNICA

Legislación

Aplica art.1, art.131.bi de RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social

Cita art.34.4 de Ley 24/2001 de 27 diciembre 2001. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

Cita art.6 de RD 575/1997 de 18 abril 1997. Gestión y Control de Prestación de la Seguridad Social por Incapacidad Temporal

Cita art.191.b, art.191.c de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita Ley 8/1988 de 7 abril 1988. Infracciones y Sanciones en el Orden Social

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dna. Alicia, en reclamación de Prestaciones siendo demandado D./Dna. INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y MUTUA MUGENAT y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 30 de junio de 2008, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La actora, con DNI NUM000, y trabajadora de la empresa COATT GRAN CANARIA con categoría profesional de aparejadora, entró en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde fecha de 12.12.2007

SEGUNDO.- La responsable de la cobertura de riesgos para la mentada empresa, no parte del presente procedimiento, era cubierta por la codemandada MUTUA UNIVERSAL-MUGENAT, tanto en aquellas derivadas de enfermedad común como en las derivadas de enfermedad profesional.

TERCERO.- Mediante resolución emitida en fecha de 10.07.2007 y recibida por la actora el día 27.07.2007, la mentada compañía aseguradora comunicaba a la actora textualmente:

"Que encontrándose Ud. actualmente en situación de incapacidad temporal y no habiendo comparecido a reconocimiento médico, sin que nos conste causa justificada para ello, esta entidad HA ACORDADO:

Que en virtud de lo dispuesto en los artículo 131.bis del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social EDL 1994/16443 , en la redacción dada por el artículo 34.4 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales EDL 2001/50207 , Administrativas y del Orden Social, se procede a la EXTINCION DE LA PRESTACION ECONOMICA, con efectos del día 10/07/2007"

En concreto la actora no acudió a la cita que tenía en la sede de MUGENAT, cita en el no 24 de la Avenida de Gran Canaria (San Bartolomé de Tirajana), el día 28 de junio de 2007, siendo tal centro un centro asistencial de la mutua codemandada.

CUARTO.- El día 28 de junio de 2007 la actora acudió a la Clínica Escandinava por sufrir una severa crisis de migraña. El mentado centro clínico se encuentra ubicado en el no 30 de la Avenida de Gran Canaria (San Bartolomé de Tirajana).

QUINTO.- Se desconoce si la actora puso en conocimiento de la mutua tal circunstancia indicada en el hecho probado que antecede, y si lo hizo, cuando.

SEXTO.- En fecha de 13.08.2007 por parte del actor se presentaron las correspondientes y preceptivas reclamaciones previas.

TERCERO.- Que el Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Dna. Alicia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), la MUTUA UNIVERSAL - MUGENAT, y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), debo declarar y declaro plenamente ajustada a derecho la resolución de MUGENAT de fecha 10.07.2007 mediante la cual se procedía a la extinción de la prestación económica de IT con fecha de efectos del dictado de al resolución, y en consecuencia no haber derecho por parte de la actora las pretensión instada por la misma en el presente procedimiento, debiendo en consecuencia absolver a las codemandadas de cuantos pedimentos era objeto en las presentes actuaciones

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D./Dna. Alicia, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 14 de diciembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora, nacida en 1971, trabajaba de aparejadora en la empresa COATT GRAN CANARIA cuando inició proceso de IT derivado de enfermedad común el 12-2-2007 por torcedura de rodilla derecha y embarazo de alto riesgo. La Mutua Universal Mugenat citó a la demandante para reconocimiento médico a llevar a cabo el 28-6-2007 a las 18 horas (folio 50) Con fecha 27-7- 2007 la actora recibió escrito de la Mutua Universal Mugenat acordando la extinción de la prestación por incomparecencia al reconocimiento médico sin causa justificada (folios 4 y 51), con efectos económicos de 10-7-2007.

La demanda de la actora solicita la nulidad de la decisión de la Mutua y el pago de la prestación de IT dejada de percibir. La sentencia de instancia desestima la demanda.

Recurre la demandante con base a motivos de revisión fáctica y de censura jurídica. El recurso es impugnado de contrario.

SEGUNDO.- En cuanto a la revisión fáctica que propugna el recurrente al amparo del art 191 b) de la LPL EDL 1995/13689 y con base a la documental, para adicionar al hecho probado primero, la siguiente frase: El diagnostico de la baja y partes de confirmación fue: por torcedura de rodilla derecha y embarazo de alto riesgo. Aunque carece de trascendencia para el fallo se estima el motivo a efectos de posible posterior recurso. y resultar de la documental invocada.

TERCERO.- La actora impugna además la sentencia de instancia por el cauce del art 191 c) de la LPL EDL 1995/13689 para que se examine la infracción del artículo 131bis 1 de la LGSS EDL 1994/16443 que a su juicio ha cometido la sentencia. El motivo se desestima.

El art 131 bis de la LGSS EDL 1994/16443 sobre Extinción del derecho al subsidio, en su apartado 1 dispone que: El derecho al subsidio se extinguirá por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de incapacidad temporal de que se trate; por ser dado de alta médica el trabajador, con o sin declaración de incapacidad permanente; por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación; por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social; o por fallecimiento.

El art 6 del RD 575/1997 de 18 de abril EDL 1997/23007 por el que se regulan determinados aspectos de la Gestión y Control de Prestación Económica de la Seguridad Social por Incapacidad Temporal, dispone lo siguiente: 1. Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social podrán disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean reconocidos por los médicos adscritos a las mismas.

Igual facultad corresponderá a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, respecto a los trabajadores perceptores de la prestación económica, derivada de contingencias comunes, e incluidos en el ámbito de la colaboración de aquéllas.

2. Los reconocimientos a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo respetando, en todo caso, el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores,

y garantizando la confidencialidad de las informaciones referidas a su estado sanitario, que gozarán de la protección prevista en los apartados 3 y 4 del art. 3.

3. La negativa infundada a someterse a tales reconocimientos dará lugar a la expedición de la propuesta de alta, en los términos señalados en el art. 5.

Por su parte, el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de marzo de 2007 (ED

21172) ha explicado que la incomparecencia injustificada del trabajador a los reconocimientos médicos fue la causa determinante de la extinción del subsidio por la Mutua, medida que, aun cuando aproxima su naturaleza a la sancionadora, en cuyo caso no podría haber sido adoptada por ella sino en el oportuno procedimiento, se integra más en la gestión de la prestación que en la represión de una

concreta conducta sancionable, por lo que puede adoptarse por la Mutua "por expresa imposición legal" aun cuando la incomparecencia no implique necesariamente que hayan dejado de concurrir los requisitos de la contingencia.

Dicha doctrina se reitera en sentencia del TS de 13-12-2007 recurso 97/2007 que habla de sentencias reiteradas de dicha Sala, a cuya doctrina ha de estarse por un elemental principio de seguridad jurídica, acorde, también, con la naturaleza y significado del recurso que nos ocupa (entre otras STS 5 y 9 de octubre de 2006 (Rec. 2966/05 y 2905/05) y 7 de marzo y 23 de abril de 2007 (Rec. 5410/05 y 900/06). Afirma el Tribunal Supremo en sentencia de 28-5-2008 ED 111791 que el razonamiento de sus sentencias anteriores de 12 de julio de 2007 (Rec. 454/2006) EDJ 2007/135890 y 28 de junio de 2007 (1176/2006) EDJ 2007/144087 siguen la línea apuntada por otras resoluciones anteriores sobre cuestiones semejantes aun que no idénticas y se puede resumir como sigue:

1) El art. 131.bis.1 (redacción Ley 24/2001) dispone la extinción del derecho al subsidio de incapacidad temporal "por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social".

2) Esta atribución a las mutuas patronales tiene la condición de una "facultad de gestión", sin perjuicio de que la conducta del asegurado constituya una falta tipificada en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social EDL 1988/11436 (art. 47), sancionable por parte de la entidad gestora.

CUARTO.- Esta Sala al relatar la normativa y jurisprudencia aplicable lo hace para dejar sentado cual es la legislación y la doctrina. Una vez dicho ello, y ya con respecto al supuesto de autos hemos de decir que lo que la norma y la jurisprudencia exigen para la extinción del subsidio de IT es que haya una incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos a la Mutua, y en el caso de autos ha quedado acreditado que el 28-6-2007, fecha en que la actora debía acudir a reconocimiento de los médicos de la Mutua y sin que conste la hora, la demandante acudió a la Clínica Scandinavica (folio 36) que tiene servicio las 24 horas y que se encuentra en la misma acera a poca distancia del Centro Asistencial Médico de la Mutua (folio 50), y sin embargo no acudió al reconocimiento médico de la Mutua queriendo amparar ello en que hubo de acudir a la Clínica Scandinavica por una migrana, pero no ha demostrado ni justificado cual era su obligación procesal, a que hora de la mañana, mediodía, tarde o noche hubo de acudir a dicha Clínica Scandinavica por lo que su justificación no puede ser admitida como causa exculpatoria, además de que el informe aportado es inconcreto y tratarse al menos aparentemente de un padecimiento leve que no impedía acudir a la citación y al que solo se recomienda reposo y ningún tratamiento farmacológico, cuando en las anteriores ocasiones de los años 2000, 2001 y 2002 (folios 38 a 42) siempre precisó tratamiento farmacológico, lo que conlleva que el recurso deba ser desestimado.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DONA Alicia frente a la sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2008 por el Juzgado de lo Social 5 de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento 882/2007 seguido contra el INSS, TGSS y MUTA UNIVERSAL MUGENAT, que se confirma.

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: 3537/0000661163/08 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 3537/0000/661163/08, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 35016340012010101588