



Roj: **STSJ GAL 1686/2019 - ECLI:ES:TSJGAL:2019:1686**

Id Cendoj: **15030340012019101141**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2019**

Nº de Recurso: **4879/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**NIG:** 15030 44 4 2018 0001273

Equipo/usuario: MR

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0004879 /2018 MRA**

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000231 /2018

Sobre: ALTA MEDICA

**RECURRENTE/S D/ña** Abilio

**ABOGADO/A:** RICARDO LOPEZ MOSTEIRO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S D/ña:** INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

**ABOGADO/A:** LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL , ALICIA LLAN LODOS

**PROCURADOR:** , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , ,

ILMA SRª D. ROSA Mª RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMA SRª Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA SRA.Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a doce de marzo de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0004879/2018, formalizado por el/la D/D<sup>a</sup> DON RICARCO LOPEZ MOSTEIRO, en nombre y representación de Abilio , contra la sentencia número 241/2018 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de A CORUÑA en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000231/2018, seguidos a instancia de Abilio frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> ROSA M<sup>a</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> Abilio presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 241/2018, de fecha diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: .

1º.- El demandante, afiliado con nº NUM000 al Régimen General de la Seguridad Social, inició, en fecha de 14/11/2017, un proceso de incapacidad temporal 2º.- Por Resolución del INSS, de fecha de efectos 27/11/2017, se acordó emitir el alta médica del demandante 3º.- Por la MUTUA GALLEGA, en fecha de efectos de 13/02/2018, se acordó suspender cautelarmente el derecho del demandante al subsidio de incapacidad temporal, por no haber comparecido al reconocimiento médico fijado para el día 12/02/2018. Dicho acuerdo le fue comunicado al demandante por medio de correo certificado con acuse de recibo, que le fue entregado en fecha de 20/02/2018 4.- Por la MUTUA GALLEGA, en fecha de efectos de 13/02/2018, se acordó extinguir definitivamente el derecho del demandante al subsidio de incapacidad temporal, por no haber comparecido al reconocimiento médico fijado para el día 12/02/2018. Dicho acuerdo le fue comunicado al demandante por medio de correo certificado con acuse de recibo, que le fue entregado en fecha de 01/03/2018 5º.- El demandante, a fecha de 26/11/2017, estaba sometido a tratamiento farmacológico con Augmentine, Paracetamol, Hiber, Pantoprazol 20, Hidroxil, Acfol, Atrvastatina, Tranxilium y Nimotop 6º.- Por escrito de 07/03/2018 el demandante formuló alegaciones, con carácter de reclamación previa frente a la extinción de su prestación de incapacidad temporal, la cual fue desestimada por ulterior Resolución del INSS, de fecha 07/12/2016. 7º.- Se agotó la vía administrativa previa.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: .

QUE DESESTIMANDO la demanda presentada por D. Abilio , en su propio nombre y representación, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de los pedimentos frente a estos deducidos.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Abilio formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 19-12-2018.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 12-3-2019 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-**La sentencia de instancia desestima la demanda por entender que no esta justificada la ausencia e incomparecencia del demandante a los controles médicos programados por la mutua y a los que había sido citado, lo que conlleva la extinción del subsidio de incapacidad temporal que venia percibiendo.



Frente a ella el propio demandante interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social pretende la revisión de los hechos declarado probados y en concreto: 1º) del hecho segundo para el que propone la siguiente redacción: "Al actor se le expidió parte confirmatorio de la IT, por parte de su medico de cabecera el 19-2-2018, a pesar de no haber asistido a la cita establecida".

La revisión no prospera por innecesaria ya que lo único que pretende el recurrente es la supresión de la fecha del alta médica de 27-11-2017 que el hecho probado segundo hace constar y que admitimos por el error evidente del juez de instancia, ya que también así lo admite la Mutua Gallega de accidentes de trabajo en la impugnación del recurso, pero no la nueva redacción que se propone.

Y 2º) del hecho probado tercero para añadir que: "Que el actor explicó los motivos de su ausencia mediante documento enviado el día 21 de Febrero, al día siguiente de recibir la comunicación de suspensión de la Mutua, habiéndolo ya hecho el día 16 personalmente en la misma".

Admitimos que el actor explico los motivos por escrito, pero no que lo había hecho personalmente porque no se ha acreditado y no es mas que una alegación hecha en su escrito.

SEGUNDO- Como segundo motivo del recurso y al amparo del Art. art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , que tiene por objeto el examen de la normativa aplicada en la Sentencia recurrida, se denuncia la infracción por interpretación errónea de los Arts. 169 a 176 , y Art. 9 del Real Decreto 625/14 , Art. 6 del Real Decreto 575/1997 , Art. 80 del Real Decreto 19937/1995 y Art. 217.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Alegando en esencia que no acudió a la cita el día 12/02/18, como explicó el actor en persona en la mutua el 16/02/18 y por escrito el 21/02/18 debido a la fuerte medicación a la que estaba sometido, además porque no se le había comunicado previamente que la falta a la cita podría causarle la suspensión de la prestación o la extinción, incumpliendo por ello la Mutua el Art. 9 del Real Decreto 625/14 que impone tal obligación.

La cuestión litigiosa consiste en determinar si la incomparecencia de la parte actora al reconocimiento médico fijado por la Mutua puede calificarse, o no, de justificada. La sentencia de instancia la entiende injustificada argumentando que el motivo de la extinción del subsidio fue la incomparecencia al reconocimiento médico sin causa alguna para ello, al no haberse acreditado no solo que la medicación prescrita provocase pérdidas de memoria, sino que de ser así y conocerlo, debió tomar las precauciones necesarias para no olvidar las citas.

Esta Sala, como ya ha señalado en anteriores ocasiones bajo la vigencia de la anterior normativa -STJS de Galicia de 6 de abril de 2016, rec. 3480/2015- " es reiterada la jurisprudencia que interpretando el art. 80 del RD 1993/1995 en relación con los art. 128 , 130 , 131 bis y 132 del TRLGSS y la LISOS reconoce que la capacidad de gestión de las Mutuas, en lo que afecta a las contingencias comunes, alcanza, en primer lugar todos los supuesto del art. 131 bis, lo que se corresponde a la dinámica "ordinaria" de la prestación, que es la determinada por objetivos hechos jurídicos (transcurso del tiempo; fallecimiento) y por lícitos actos jurídicos del beneficiario (acceso a la pensión de jubilación), debiendo añadirse la incomparecencia injustificada a reconocimiento médico, que legalmente se configura como automática causa extintiva (en este sentido sentencias del TS de 5 de octubre de 2006 , 12 de julio de 2007 o 23 de abril de 2007 )

La causa de extinción litigiosa se apoya únicamente en el hecho de la incomparecencia injustificada, sin que necesariamente implique - en el estricto terreno clínico- que hayan dejado de concurrir los requisitos de la contingencia de IT. Por lo tanto la primera cuestión es determinar lo que de entenderse por "incomparecencia injustificada" concepto jurídico indeterminado que ha de interpretarse en el sentido de que injustificado significa tanto falta de prueba convincente de algo, como ausencia de causa, motivo o razón que explique un acto. Ello supone que una vez acreditado el dato objetivo de la incomparecencia en la fecha fijada le corresponde al beneficiario de la prestación, y por aplicación el art. 217 LEC probar la causa de justificación de la incomparecencia, bien sea por falta de citación, bien por impedimentos de salud, imposibilidad de trasladarse, circunstancias familiares perentorias, o cualesquiera otras que cabalmente justifiquen tal incomparecencia ( sentencias TSJ de Cataluña 9 de junio de 2011, rec. 305/2011 , 10 de enero de 2011, rec. 34/2011 o 22 de octubre de 2010 rec. 6785/2010 entre otras). "

Y son hechos probados que El demandante, afiliado con nº NUM000 al Régimen General de la Seguridad Social, inició, en fecha de 14/11/2017, un proceso de incapacidad temporal Por la MUTUA GALLEGA, en fecha de efectos de 13/02/2018, se acordó suspender cautelarmente el derecho del demandante al subsidio de incapacidad temporal, por no haber comparecido al reconocimiento médico fijado para el día 12/02/2018. Dicho acuerdo le fue comunicado al demandante por medio de correo certificado con acuse de recibo, que le fue entregado en fecha de 20/02/2018 . Por la MUTUA GALLEGA, en fecha de efectos de 13/02/2018, se acordó extinguir definitivamente el derecho del demandante al subsidio de incapacidad temporal, por no haber comparecido al reconocimiento médico fijado para el día 12/02/2018. Dicho acuerdo le fue comunicado al demandante por medio de correo certificado con acuse de recibo, que le fue entregado en fecha de 01/03/2018 El demandante, a fecha de 26/11/2017, estaba sometido a tratamiento farmacológico con Augmentine,



Paracetamol, Hiber, Pantoprazol 20, Hidroxil, Acol, Atrvastatina, Tranxilium y Nimotop. Conforme a esos hechos probados el recurso no prospera porque, el artículo 6 del Real Decreto 575/1997, de 18 abril mantiene que: 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.

... y 3. La negativa infundada a someterse a tales reconocimientos dará lugar a la expedición de la propuesta de alta,....

Además claramente el artículo 175.3 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 3 de octubre que recoge el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (antiguo 131bis de la Ley General de la Seguridad Social) establece... La incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico producirá la suspensión cautelar del derecho, al objeto de comprobar si aquella fue o no justificada. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de suspensión del derecho y sus efectos.

Precepto acorde con la función de asistencia de las Mutuas y por lo mismo para que puedan controlar los procesos de I.T., pues la incomparecencia impide cualquier control. Conforme a estos preceptos se desestima la pretensión, pues las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (INSS e Instituto Social de la Marina) y las Mutuas patronales de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que gestionan el subsidio de incapacidad temporal, pueden realizar el seguimiento y disponer que un trabajador sea reconocido médicamente por ellas, y en el caso de autos es el propio trabajador el que ha hecho imposible todo reconocimiento, puesto que el hecho de no asistir ni comunicar su falta de comparecencia, imposibilita el propio reconocimiento, se equipara a la negativa infundada a someterse a tratamiento médico y justifica la extinción de la prestación.

Y no hay incumplimiento del artículo 9 del RD 625/2014 porque dispone que... El Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina, podrá disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean reconocidos por los inspectores médicos de dichas entidades gestoras.

Igual facultad corresponderá a las mutuas, respecto de los beneficiarios de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes incluidos en su ámbito de gestión, para que sean reconocidos por los médicos dependientes de las mismas.

3. La citación a reconocimiento médico a que se refiere este artículo habrá de comunicarse al trabajador con una antelación mínima de cuatro días hábiles.

En dicha citación se le informará de que en caso de no acudir al reconocimiento, se procederá a suspender cautelarmente la prestación económica, y que si la falta de personación no queda justificada en el plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para el reconocimiento, se procederá a la extinción del derecho al subsidio.

Si el trabajador justificara, antes de la fecha fijada para el reconocimiento médico o en ese mismo día, las razones que le impiden comparecer al mismo, la entidad gestora o mutua, podrá fijar una fecha posterior para su realización, comunicándolo al interesado con la antelación mínima ya indicada.

En autos consta la citación y las consecuencias de la incomparecencia (folio 45), la incomparecencia y no hay justificación, no solo por lo que mantiene el juez de instancia en la sentencia recurrida sino porque incluso a la fecha de la citación para el reconocimiento se desconoce si el tratamiento que consta en el hecho probado tercero seguía prescrito y si lo estaba tomando.

Desprendiéndose de todo ello que la sentencia recurrida es plenamente acorde con el ordenamiento jurídico y en consecuencia no vulnera la normativa que por la parte recurrente se invoca, por lo que procede previa desestimación del recurso dictar un pronunciamiento confirmatorio del impugnado; en consecuencia,

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Abilio , contra la sentencia de fecha 17-9-2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de A Coruña en el Procedimiento nº 231/2018 sobre alta medica, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia recurrida.



Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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