



IV. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO TRES DE BURGOS

SSS Seguridad Social 335 /2018.

Sobre: Seguridad Social.

Demandante/s: D/D.^a Idoia Polo Brizuela.

Abogado/a: Rosa María Fernández González.

Demandado/s: D/D.^a Mutua MC Mutual, Bacalaos y Salazones de Castilla, S.L., Bero Sistemas, S.A., Concursal Interforo Sociedad Limitada Profesional, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Burgos, Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), Fogasa Dirección Provincial Fogasa.

Abogado/a: Francisco González Blanco, Letrado de la Seguridad Social y Letrado de Fogasa.

D. Julio Lucas Moral, Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número tres de Burgos, hago saber:

Que en el procedimiento Seguridad Social 335/2018 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de D/D.^a Idoia Polo Brizuela contra Mutua MC Mutual, Bacalaos y Salazones de Castilla, S.L., Bero Sistemas, S.A., Concursal Interforo Sociedad Limitada Profesional, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Dirección Provincial de Burgos, Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), Fogasa Dirección Provincial Fogasa, sobre Seguridad Social, se ha dictado la siguiente sentencia:

«En Burgos, a 30 de octubre de 2018.

D.^a Marta Gómez Giralda Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número tres de Burgos y su provincia, tras haber visto los presentes autos sobre Seguridad Social, seguidos a instancia de doña Idoia Polo Brizuela, que comparece asistida por el Letrado doña Rosa María Fernández González, contra la Mutua Mc Mutual, que comparece asistida por el Letrado Sr. González Blanco, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, que comparecen por medio del Letrado de la Administración de la Seguridad Social don Fernando García, contra Bacalaos y Salazones de Castilla, S.L. y Bero Sistemas, S.A. que no comparecen pese a haber sido citadas en legal forma.

En nombre del Rey, ha pronunciado la siguiente:

Sentencia n.º 440/18.

Antecedentes de hecho. –

Primero. – Doña Idoia Polo Brizuela presentó demanda de procedimiento sobre Seguridad Social, ejercitando acción en materia de prestaciones de Seguridad Social contra la Mutua MC Mutual, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, Bacalaos y Salazones de Castilla, S.L. y Bero Sistemas, S.A. en la



que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

Segundo. – Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de juicio el día veintidós de octubre de dos mil dieciocho con el resultado que obra en las actuaciones.

Tercero. – En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Hechos probados. –

Primero. – Doña Idoia Polo Brizuela, mayor de edad, con DNI número 45.622.058-V, inició proceso de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes en fecha 18 de diciembre de 2017, mientras prestaba servicios para la empresa Bero Sistemas S.L., empresa que tenía concertado el aseguramiento de los procesos de incapacidad temporal con la Mutua MC Mutual.

Segundo. – Ese proceso de incapacidad temporal se debió a trastorno de ansiedad generado por problema laboral y síntomas depresivos (acontecimiento 46 del expediente digital).

Tercero. – La actora debía acudir a la Mutua MC Mutual para reconocimiento médico el día 29 de enero de 2018, siendo informada de que debería ponerse en contacto con el centro asistencial si no podía acudir a la cita el día programado por causa justificada y que si no acudía al reconocimiento médico, se procedería a suspender cautelarmente la prestación, disponiendo de un plazo de diez días para aportar justificante suficiente que acreditara la imposibilidad de acudir (acontecimiento 47 del expediente digital).

Cuarto. – La actora no compareció a la visita médica programada por la mutua para el 29 de enero de 2018 ni comunicó la imposibilidad de su inasistencia (hecho no controvertido).

Quinto. – Mediante escrito de 30 de enero de 2018, la mutua codemandada acordó suspender cautelarmente el derecho al percibo de la prestación económica de incapacidad temporal con fecha de efectos de 30 de enero de 2018 por incomparecencia injustificada a la visita médica de fecha 29 de enero de 2018.

Sexto. – El 31 de enero de 2018, la actora fue a la mutua informando de que se la había pasado acudir a la cita de control de baja del día 29 (acontecimiento 47 del expediente).

Séptimo. – En fecha 1 de febrero 2018, la actora presentó justificante médico que indicaba que «Diego Vicente Polo había acudido el 1 de febrero de 2018 al Centro de Salud Melgar Fernamental a las 10:55 horas por haber estado el día 28 y 29 con diarrea, vómitos y cuadro febril», así como un certificado del colegio CEIP Domingo Viejo, en el que se indicaba que el alumno Diego Vicente Polo no asistió a clase el día 29 de enero de 2018 por encontrarse enfermo, habiendo sido comunicada dicha circunstancia por la madre esa misma mañana.



Octavo. – Mediante escrito de 19 de febrero de 2018, la mutua codemandada acordó extinguir el derecho de la actora al percibo de la prestación económica, al entender injustificada la asistencia al control médico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, puesto en relación con el artículo 174.1 de la LGSS, con efectos de 30 de enero de 2018.

Noveno. – Frente a esa decisión, la parte actora interpuso reclamación previa en fecha 17 de mayo de 2018, que fue desestimada.

Fundamentos de derecho. –

Primero. – Los documentos que integran el expediente administrativo confeccionado por la Mutua codemandada y los partes de baja e informes médicos y certificados aportados por la actora, constituyen los elementos de prueba que sustentan el anterior relato de hechos probados, a los efectos previstos en el artículo 97.2 LJS.

Segundo. – En el presente procedimiento se ejercita por la parte demandante una acción dirigida a dejar sin efecto la resolución de la Mutua codemandada, de fecha 19 de febrero de 2018, en la que se acuerda la extinción de la prestación de incapacidad temporal que venía percibiendo la demandante por incomparecencia a la cita de control de baja por contingencia común que tenía concertada para el día 29 de enero de 2018.

Dispone el artículo 175.3 LGSS que: «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».

Así mismo, el artículo 174.1 de la LGSS que se refiere a la extinción del derecho al subsidio, señala que «Este se extinguirá entre otras causas 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 colaboradora con la Seguridad Social».

En el caso de autos, no se discute la incomparecencia de la actora a la Mutua ante la citación realizada por ésta para su reconocimiento, siendo la cuestión objeto del litigio si la misma estuvo o no justificada.

Para la concurrencia de la indicada causa extintiva de la prestación, tal y como el propio precepto establece, es necesario que la inasistencia a la convocatoria al reconocimiento médico sea injustificada, lo que excluye su apreciación en los supuestos en que tal incomparecencia fuera justificada, debiendo entender que tiene este último carácter, la falta de asistencia motivada por una causa objetiva, ajena a la propia voluntad del asegurado y no imputable a su propia desidia, negligencia o falta de interés en cumplir dicha obligación que razonablemente se erija en obstáculo o impedimento para que el mismo pueda atender el requerimiento para ser sometido a examen por los facultativos de la Mutua en la fecha que había sido citado al efecto, correspondiendo al beneficiario la



carga de la prueba de tales circunstancias, conforme a las normas que regulan el onus probandi contenidas en el art. 217 LEC.

El TS ha interpretado la incomparecencia injustificada a efectos de extinción de la prestación de IT en STS de 7 marzo 2007, STS de 29 septiembre 2009, STS de 6 marzo 2012, entre otras en las que no aprecia justificación de inasistencia a control de IT por un justificante expedido por el médico de familia en el que se indicaba que la interesada había estado en ese centro y que se encontraba «indispuesta» o por el hecho de haber fallecido su madre días después del momento en que tenía que pasar el control médico al que nunca asistió, entre otros supuestos, debiendo ser analizadas las circunstancias de cada caso concreto.

Debemos tener presente que es una obligación inexcusable para el mantenimiento de la prestación de incapacidad temporal, el acudir a los reconocimientos médicos de la Mutua, salvo causa objetiva justificada que lo impida. No debemos olvidar que la actora había sido advertida por la entidad de que, si no podía acudir a la cita el día programado por causa justificada, debería ponerse en contacto con el centro asistencial, y que, en caso de incomparecencia injustificada, se extinguiría su prestación.

Pues bien, pese a ello, la demandante no compareció a la visita médica programada para el día 29 de enero y tampoco comunicó su imposibilidad de asistencia. No fue hasta el día 31 (dos días después) y tras recibir un burofax de la Mutua notificando la suspensión cautelar de la prestación, cuando ésta se presentó en dicha entidad indicando que se la había pasado acudir a la cita, sin aportar justificación alguna.

Y no fue hasta el día 1-2-2018 cuando la demandante aportó un certificado médico, en el que se indica que esa misma fecha, tres días después de la cita a la que la actora debería haber asistido, Diego Vicente Polo (su hijo) había acudido a consulta. Esa es la única circunstancia que se puede acreditar con el justificante médico aportado a las actuaciones, toda vez que estando fechado el informe el día 1-2-2018, no se comprende cómo el pediatra pudo conocer que en fechas anteriores (el 28 y el 29 de enero) «el menor estuvo con diarrea y vómitos y que se le aconsejó reposo domiciliario bajo el cuidado de su madre», sino es más que por las meras manifestaciones de ésta, pues dicho informe, realizado a posteriori y a petición de la demandante, no va acompañado de ningún otro documento del que se deduzca que su contenido se ha obtenido a través de alguna prueba médica o informe de algún especialista, y no da ninguna razón por la que precisamente se pueda afirmar que el menor debía permanecer en su domicilio al cuidado «precisamente» de su madre, pues podría hacerlo el padre o cualquier familiar o persona autorizada para ello, dada la escasa entidad de la dolencia del menor. De hecho, ni siquiera consta que el menor cuando acudió al médico el 1 de febrero continuase enfermo, pues nada se hace constar en el mismo, y parece ser que solo faltó al colegio el día 29, sin que la actora tuviese impedimento alguno en ir a la Mutua el día 31 cuando fue consciente de lo que había ocurrido, de lo que se desprende que dicho informe se ha emitido a petición de la actora precisamente para este procedimiento.

Por otra parte, se adjunta por la demandante un certificado del colegio donde cursa estudios el menor, indicando que el día 29 de enero el alumno no fue a clase por



encontrarse enfermo, siendo comunicada esta circunstancia por la madre esa misma mañana.

No puede comprender esta Juzgadora cómo la actora comunicó al colegio la ausencia de su hijo el día 29 de enero, pero no hizo lo propio con la Mutua, a pesar de ser conocedora de la posibilidad de extinción de su prestación en caso de inasistencia injustificada. La única explicación posible es que la verdadera causa por la que no acudió a la cita es porque se la olvidó, y prueba de ello es, tanto el hecho de no haber avisado telefónicamente, como el que acudiese dos días después, en cuanto se le comunicó dicha circunstancia, reconociendo espontáneamente que se la había olvidado, y haciendo con posterioridad acopio de certificados para conseguir justificar su inasistencia.

No pongo en duda que el día 29 de enero el menor no hubiese acudido al colegio por estar enfermo, pues así consta en el certificado emitido por la Directora, pero lo que no considero acreditado es que ésta fuese la causa de la inasistencia de la actora a la Mutua, entendiendo que se debió a un simple olvido. Además, constando que la actora está casada, no ha justificado que el padre o que cualquier otra persona o familiar, no pudiera haberse hecho cargo del menor el tiempo imprescindible para que ella acudiera al reconocimiento médico, dada la obligación inexcusable que tenía de acudir a la Mutua y las graves consecuencias de su inasistencia.

En definitiva, considero al igual que la demandada, que la actora no ha cumplido con la obligación que dispone la Ley de justificar de manera razonable, la imposibilidad de acudir a la cita con el médico programada por la Mutua, motivo por el que procede desestimar la demanda.

Tercero. – Se alega por la actora en el acto de la vista, que no en la demanda, que en aplicación del artículo 24 del Real Decreto 5/2000, por el que se aprueba la Ley de infracciones y sanciones del orden social, se trataría en su caso de una falta leve que solo puede ser sancionada con la pérdida de un mes de prestación.

Al respecto cabe señalar, como se viene reconociendo pacíficamente por la doctrina, que en estos casos la actuación de la Mutua no responde a una sanción al trabajador o beneficiario de la Seguridad Social, sino a actos de gestión de la prestación que abona, que suponen obligaciones de incumbencia del beneficiario, entre otras, la de acudir a las citas médicas a que sea convocado el enfermo.

En este sentido, cabe señalar que la incomparecencia injustificada a reconocimientos médicos, regulada en el artículo 174.1 de la LGSS, aproxima su naturaleza a la sancionadora, si bien ésta lo es por expresa prescripción legal, considerándose causa de extinción, pese al hecho de que la incomparecencia no necesariamente implique –en el estricto terreno clínico– que hayan dejado de concurrir los requisitos de la contingencia.

Sobre esta plataforma normativa, no cabe más que concluir que la capacidad de «gestión» de la Mutua alcanza, en primer lugar, a todos los supuestos contemplados en el artículo 174.1 de la LGSS. Esto es, los que corresponden 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);



supuestos a los que añadir –porque así lo dispuso el legislador, en norma cuya vigencia frente a la LISOS es incuestionable, por razones de temporalidad y rango– la incomparecencia injustificada a reconocimiento médico, que legalmente se configura como automática causa extintiva. En este sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Castilla y León (Burgos) de 24-7-2015.

Por todo ello, no habiendo acreditado la actora que su incomparecencia al reconcomiendo médico fuera justificada, procede confirmar la resolución de la Mutua impugnada.

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

Fallo. –

Desestimo la demanda presentada por doña Idoia Polo Brizuela, contra la Mutua MC Mutual, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, Bacalaos y Salazones de Castilla, S.L. y Bero Sistemas, S.A. y absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Asimismo, deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

Advierto a las partes que:

– Contra esta sentencia pueden anunciar recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y por conducto de este Juzgado de lo Social número tres en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia.

En ese momento deberán designar Letrado o Graduado Social colegiado que se encargará de su defensa en la tramitación del recurso que anuncia.

– En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita o no estuviese en alguna de las causas legales de exención, deberá, al momento de anunciar el recurso y en el plazo de cinco días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de anunciar el Recurso de Suplicación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 300 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, agencia sita en Burgos, calle Madrid incluyendo en el concepto los dígitos 1717.0000.65.0335.18.



– Igualmente, y en cumplimiento de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses se deberá acompañar, en el momento de interposición del recurso de suplicación, el justificante de pago de la tasa, con arreglo al modelo oficial debidamente validado.

– En caso de no acompañar dicho justificante, se requerirá a la parte recurrente para que lo aporte, no dando curso al escrito hasta tal omisión fuese subsanada.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo».

Y para que sirva de notificación en legal forma a Bacalaos y Salazones de Castilla, S.L., en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Burgos.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Burgos, a 30 de octubre de 2018.

El/la Letrado de la Administración de Justicia,
Julio Lucas Moral