

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA**

Sentencia 395/2016, de 16 de mayo de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 843/2015

SUMARIO:

Proceso Laboral. Seguridad Social. Recargo de prestaciones. Nulidad de actuaciones por la falta de reclamación administrativa previa. Estimación. Por mandato legal, para poder formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social es necesario que los interesados reclamen previamente ante la Entidad Gestora de las mismas, salvo en los supuestos de impugnación de altas médicas por superación del plazo máximo de duración de la incapacidad temporal. La norma es de *ius cogens*, no siendo necesario para producir la nulidad de actuaciones, ante su omisión, el que tal hecho produzca indefensión, siendo un requisito procesal de obligado cumplimiento. La oposición llevada a cabo en vía administrativa o judicial tampoco libera de tal obligación como requisito previo *sine qua non* procedimental, a tal tipo de demandas.
Voto particular.

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), art. 71.

PONENTE:

Don Joaquín Ángel de Domingo Martínez.

Magistrados:

Don JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ

Don JOSE LUIS ALONSO SAURA

Don RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL
MURCIA

SENTENCIA: 00395/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

P.º GARAY, 5-2ª PLANTA. 30005-MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 44 4 2012 0004797

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000843 /2015

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000608 /2012

Sobre: REINTEGRO DE PRESTACIONES

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Blas

ABOGADO/A: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL, LUIS ALBERTO PRIETO MARTIN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: AYUNTAMIENTO DE SANTOMERA AYUNTAMIENTO DE SANTOMERA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEG. SOCIAL, Blas

ABOGADO/A:, SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL, TESORERÍA GRAL.SEGURIDAD SOCIAL, LUIS ALBERTO PRIETO MARTIN

PROCURADOR: JOSE LUIS MARTINEZ GARCIA

GRADUADO/A SOCIAL:

En MURCIA, a dieciséis de Mayo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el presente recurso de suplicación interpuesto por D. Blas, y en el interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 0522/2014 del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia, de fecha 17 de Noviembre, dictada en proceso número 0608/2012, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por D. Blas frente a AYUNTAMIENTO DE SANTOMERA, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

El Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, emite Voto Particular Concurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Hechos Probados en la instancia y fallo.*

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. El día 1-6-2005, D. Blas, sufrió un accidente de trabajo, cuando prestaba sus servicios profesionales para la empresa Ayuntamiento de Santomera, que tiene cubiertas las contingencias profesionales en esa fecha con Mutua Asepeyo.

SEGUNDO. Como consecuencia del accidente de trabajo se han reconocido las prestaciones económicas que se indican, con los efectos e importes que igualmente se señalan:

- Subsidio de incapacidad temporal por el periodo de 1-6-05 a 16-10-06, por importe total de 18.812,20€, según certificación expedida por la mutua ASEPEYO. Pensión de incapacidad permanente absoluta por agravación

de la Invalidez permanente total derivada de enfermedad común que percibía, declarada por resolución de la Dirección Provincial de fecha 12-12-06, en cuantía del 100% de la base reguladora de 1.496,17€ y efectos económicos de 17-10-06.

TERCERO. Con fecha 24-11-10 D. Blas, solicitó el recargo del 50% y subsidiariamente en el 40% en las prestaciones derivadas del accidente de trabajo, sufrido el 1-6-05. La Dirección Provincial el 15-12-10 solicitó a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Murcia informe sobre la existencia de falta de medidas de seguridad e higiene. Con fecha 14-07-2011 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió el preceptivo informe. El informe que obra en el expediente administrativo, se basa en que dada la fecha en que ocurrió, junio de 2005, no se puede extender acta de infracción si se hubiera infringido normas en materia de prevención de riesgos laborales al haber prescrito los hechos.

CUARTO. El INSS vista la solicitud formulada, el día 9-12-10 acuerda la iniciación del presente procedimiento administrativo, acuerdo que fue notificado a las partes en escritos de fecha 17-12-10.

QUINTO. Con fecha 11-11-11, el Equipo de Valoración de Incapacidades de este Instituto Nacional de la Seguridad Social emitió un informe propuesta en el sentido de que no se propone ningún recargo por falta de medidas de seguridad.

SEXTO. El actor prestaba servicios como albañil para el citado Ayuntamiento. Bajo esta categoría había sido enviada con su cuadrilla en una vivienda de titularidad municipal, para su habilitación. Como quiera que al realizar la obra se descubrió que el edificio presentaba serias deficiencias de consistencia en su estructura, se decidió reforzar la misma con piezas metálicas. El día de los hechos acudieron unos herreros a realizar los trabajos de refuerzo, encontrándose allí el actor y otro miembro de su cuadrilla. Los citados herreros les pidieron ayuda para llevar a cabo su tarea, el actor y su compañero se la brindaron, labor en la que el actor se hizo daño en la espalda.

El actor tenía una hernia discal L4-L5 intervenida en dos ocasiones hace 10 años, antes de este accidente. El 24 de enero de 2005 los servicios de prevención de la Mutua Asepeyo emitieron un informe en el que se contenía como "observación del dictamen" el de adaptación puesto laboral acorde a su minusvalía, limitación funcional columna vertebral, limitación para la realización de esfuerzos, pesos. El informe no consta fuese recibido por el Ayuntamiento.

Segundo. *Fallo de la sentencia de instancia.*

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: Que sin apreciar la excepción de falta de reclamación previa y desestimando la demanda interpuesta por don Blas contra el INSS, la TGSS y el AYUNTAMIENTO DE SANTOMERA debo absolver a estos de aquella confirmando la resolución administrativa íntegramente.

Tercero. *De la interposición del recurso y su impugnación.*

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación:

- 1) Por el Letrado don Luis Alberto Prieto Martín, en representación de la parte demandante.
- 2) Por el Letrado de la Seguridad Social.

Cuarto. *De la impugnación del recurso.*

El recurso interpuesto por la parte demandante fue impugnado por el Procurador don José Luis Martínez García en representación del Ayuntamiento de Santomera.

Quinto. *Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.*

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18 de Abril de 2016 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento Primero.

Por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Murcia se dictó sentencia el 17.11.14 en el proceso n.º 608/12 sobre seguridad Social seguido a instancia de D Blas contra...el Excmo. Ayuntamiento de Santomera, INSS y TGSS, desestimando la demanda. Por lo que la parte demandante interpuso recurso de suplicación para que dicha sentencia sea revocada por otra de esta Sala en la que se declare la nulidad de actuaciones y subsidiariamente se declare la procedencia del recargo de prestaciones del 50 % o el que fije la Sala. Recurso que fue impugnado por el Excmo. Ayuntamiento de Santomera que pidió su desestimación y la confirmación de la referida resolución judicial.

El INSS igualmente planteo recurso de suplicación para que se acuerde la nulidad de actuaciones retrotrayéndolas a la Providencia de admisión de la demanda inclusive, para que se requiera al actor para que en cuatro días acredite haber cumplido con el trámite de la reclamación previa, bajo apercibimiento de archivo. Recurso que igualmente fue impugnado por la parte demandante

Fundamento segundo.

El INSS se ampara en el apartado a) del art. 193 de la LJS por entender infringido el art. 81.1 y 2 y 140.1 y 2 en relación con los art. 71 y 80.1 LJS.

Fundamento tercero.

La parte actora se ampara en primer lugar en el apartado a) del art. 193 de la LJS por entender infringido el art. 24 CE tutela judicial efectiva produciendo indefensión porque el magistrado esta vinculado por los hechos probados de la sentencia contencioso administrativa, el art. 42.5 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) y la jurisprudencia que expone.

Al amparo del apartado b) del art. 193 de la LJS, en segundo lugar, se pide la supresión del hecho probado sexto que dice: "El actor prestaba servicios como albañil para el citado Ayuntamiento. Bajo esta categoría había sido enviada con su cuadrilla en una vivienda de titularidad municipal, para su habilitación. Como quiera que al realizar la obra se descubrió que el edificio presentaba serias deficiencias de consistencia en su estructura, se decidió reforzar la misma con piezas metálicas. El día de los hechos acudieron unos herreros a realizar los trabajos de refuerzo, encontrándose allí el actor y otro miembro de su cuadrilla. Los citados herreros les pidieron ayuda para llevar a cabo su tarea, el actor y su compañero se la brindaron, labor en la que el actor se hizo daño en la espalda.

El actor tenía una hernia discal L4-L5 intervenida en dos ocasiones hace 10 años, antes de este accidente. El 24 de enero de 2005 los servicios de prevención de la Mutua Asepeyo emitieron un informe en el que se contenía como "observación del dictamen" el de adaptación puesto laboral acorde a su minusvalía, limitación funcional columna vertebral, limitación para la realización de esfuerzos, pesos. El informe no consta fuese recibido por el Ayuntamiento", sustituyéndolo por: "En este caso, el hecho del cual se puede derivar aquella responsabilidad reside en que, por la Administración no se adoptó mecanismo alguno para adaptar el puesto de trabajo al recurrente a las recomendaciones del Servicio de Vigilancia de la Salud de Asepeyo, que había recibido con anterioridad a la ocurrencia del siniestro, con lo cual no viene a dar la protección eficaz a su trabajador, tal y como le impone la ley 31/95, el cual continuó prestándolo de igual manera, lo que dio lugar a que, al realizar aquellos esfuerzos propios del puesto de trabajo que ocupa sufriera unas lesiones, que no va a tener obligación de soportar y, sin que concurra la única excepción expresa de fuerza mayor o culpa del propio perjudicado el cual no podía negarse a llevar a cabo faenas, que inicialmente le correspondían".

Finalmente, al amparo del apartado c) del art. 193 de la LJS por entender infringido el art. 22.4 y 23 LPRL y 40.2 CE, 2, 3, 14, 15 y 25 y DA 3ª LPRL .

Fundamento cuarto.

Entrando a conocer en primer lugar de la nulidad pedida por el INSS que haría retroceder los autos al momento de la comisión de la falta procesal de ausencia de reclamación previa acreditada, debe ser aceptada ya que el art. 71 de la LJS establece: 1. Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones

de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de las mismas. Se exceptúan los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal.

2. La reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo.

3. Si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver, o en otro caso ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora u organismo público gestor de la prestación.

4. Cuando en el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social, la Entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio, en el caso de que no se produzca acuerdo o resolución, el interesado podrá solicitar que se dicte, teniendo esta solicitud valor de reclamación previa. Del mismo modo podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma.

5. Formulada reclamación previa en cualquiera de los supuestos mencionados en el presente artículo, la Entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de cuarenta y cinco días. En caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo.

En los procedimientos de impugnación de altas médicas en los que deba interponerse reclamación previa, el plazo para la contestación de la misma será de siete días, entendiéndose desestimada una vez transcurrido dicho plazo.

6. La demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo.

En los procesos de impugnación de altas médicas el plazo anterior será de veinte días, que cuando no sea exigible reclamación previa se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la Entidad gestora.

7. Las entidades u organismos gestores de la Seguridad Social expedirán recibo de presentación o sellarán debidamente, con indicación de la fecha, las copias de las reclamaciones que se dirijan en cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley. Este recibo o copia sellada, o el justificante de presentación por los procedimientos y registros alternativos que estén establecidos por la normativa administrativa aplicable, deberán acompañarse inexcusablemente con la demanda".

No se trata de que exista o no indefensión sino de un requisito procesal de obligatorio cumplimiento. Una norma de "ius cogens" que no se encuentra a disposición de las partes y el incumplimiento de esa norma imperativa lleva aparejada una nulidad de actuaciones. Por lo que debe estimarse el recurso del INSS, sin que la oposición mantenida por la parte demandante en vía administrativa y judicial pueda liberar de tal obligación como requisito previo "sine qua non" procedimental, a la demanda de autos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Que estimando el recurso planteado por el INSS sin entrar a conocer del otro recurso ni del fondo del asunto, se declara la nulidad de actuaciones retro trayéndola las mismas al momento posterior a la admisión de la demanda debiéndose dar un plazo de cuatro días para que la parte actora subsane su defecto procesal esencial e ineludible como es la reclamación previa administrativa, que no la justifico en su momento adecuado en tiempo y forma.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este 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 al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el B anesto, cuenta número: ES553104000066084315, 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 consistiese 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 del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito B anesto, cuenta corriente número ES553104000066084315, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a 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 juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, Magistrado de la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia siguiente voto particular concurrente a la sentencia número 0395/2016, al amparo del artículo 260 de la LOPJ, pues, aunque está de acuerdo con el fallo, entiende que debe complementar el razonamiento jurídico, en los términos y con las matizaciones que siguen.

En efecto, es un imperativo derivado del propio Ordenamiento Jurídico que el acceso a la jurisdicción se realice conforme establece el mismo y, en principio, no es algo ni formalista ni desproporcionado ni carente de razón el exigir que se acredite que se formuló la reclamación previa y, por tanto, la norma general es esta, sin perjuicio de que, en casos excepcionales, suficientemente justificados, pudiese darse por satisfecho tal requisito, pero tal excepcionalidad no se advierte en este caso, pero es que, además, el derecho de acceso a la jurisdicción, amparado en el artículo 24 de la CE, no otorga a la parte la facultad voluntarista de prescindir de los requisitos legalmente establecidos, pues su cumplimiento no puede dejarse a su arbitrio; más, cuando no se advierte óbice alguno para ello.

No otra puede ser la conclusión si atendemos a su finalidad o finalidades, que, de un lado, tienden a posibilitar la solución extrajudicial de los conflictos, ya que la jurisdicción es subsidiaria y no puede obviarse la operatividad del principio de igualdad y el de seguridad jurídica, dispensando caprichosamente de su cumplimiento, pues se trata de un requisito de cumplimiento inexcusable(art.º 71.7 de la LRJS); de otro lado, incide en el derecho de defensa del demandado, pues en ella se establecen los términos de la contradicción (art.º 72 de la LRJS), y es la forma en que el Legislador ha concebido los términos del derecho de defensa de la Administración, que, por su naturaleza tiene una regulación ad hoc y, en tales términos, su incumplimiento afecta a su derecho de defensa, causando indefensión.

En consecuencia, opuesta tempestivamente tal excepción, se ha producido nulidad de actuaciones y si lo dicho se pone en relación con el art. 81.1 de la LRJS y, más específicamente, con el art.º140 de la misma Ley, la consecuencia es que se debe dar oportunidad a la parte de que subsane en un plazo de cuatro días, que es lo que se corresponde con la voluntad del Legislador y, por tanto, no puedo compartir la tesis de la sentencia recurrida ni tesis generales, de corte abolicionista, que, de facto, conducen a eliminar la exigencia legal de cumplir inexcusamente con la necesidad de formular reclamación previa, para cuyo cumplimiento no se advierte que medie impedimento alguno.

Murcia, a dieciséis de Mayo de dos mil dieciséis.

Fdo: JOSÉ LUIS ALONSO SAURA

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.