

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Valladolid)***Sentencia 1411/2019, de 23 de julio de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 558/2019***SUMARIO:**

**Fraude en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social.** *Incapacidad temporal del trabajador que comienza el mismo día de finalización de su relación laboral.* El hecho de que el trabajador conociera con anterioridad el día que finalizaría su relación laboral, y acudiera dicho día a los servicios médicos, presentando la patología cervical que dio lugar a la baja, no supone que concurra fraude en el acceso a la prestación por IT. El fraude debe probarse y, no revisada la baja médica emitida, la misma da derecho a la prestación, quedando la Mutua obligada a su abono.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 175.1 a).

**PONENTE:**

*Doña María del Mar Navarro Mendiluce.*

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

SENTENCIA: 01411/2019

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 24115 44 4 2017 0001558

Equipo/usuario: RAR

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000558 /2019

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000766 /2017

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña Cayetano

ABOGADO/A: RUTH MARIA LÓPEZ VALENTÍN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: HIJOS DE BALDOMERO GARCIA SA, MUTUA ASEPEYO , INSS Y TESORERIA

ABOGADO/A: JOSE ANTONIO BALLESTEROS LOPEZ, ANGEL ALEJANDRO SUAREZ BLANCO ,  
LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Rec. núm. 558 /19

Ilmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Susana M<sup>a</sup> Molina Gutiérrez

Presidente de la Sección

D. Jesús Carlos Galán Parada

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Mar Navarro Mendiluce/ En Valladolid a veintitrés de julio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 558/19 interpuesto por D. Cayetano contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 DE PONFERRADA (autos 766/17) de fecha 30.11.18 dictada en virtud de demanda promovida por D. Cayetano contra HIJOS DE BALDOMERO GARCIA S.A, MUTUA ASEPEYO, INSS-TGSS, sobre Derechos s. social, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Mar Navarro Mendiluce.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Con fecha 10.11.17 se presentó en el Juzgado de lo Social número 1 de Ponferrada demanda formulada por D. Cayetano , en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

#### **Segundo.**

En referida sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

" PRIMERO.- D. Cayetano , con D.N.I NUM000 , trabajaba desde el 8.03.17 para la empresa HIJOS DE BALDOMERO GARCIA S.A. con la categoría de AYUDANTE MINERO, hasta el día 11 de agosto de 2017, a través de un contrato para obra o servicio determinado cuyo objeto consistía en "contrato que la empresa tiene

con Endesa Generación S.A. respecto al suministro de carbón a la central térmica de Compostilla en 2017, de fecha 17 febrero 2017".

Hijos de "Baldomero García S.A." tenía concertada las contingencias comunes de sus trabajadores con ASEPEYO MUTUA.

Segundo.

- El 11 de agosto de 2017 D. Cayetano , acudió por la mañana al centro de salud de Caoballes de Abajo, donde refirió a su médico las molestias que tenía en las cervicales que venía padeciendo desde hacía días.

En ocasiones anteriores el demandante había sufrido dolores en la zona cervical, aplicándose medicación de la que disponía, geles, etc. sin precisar baja médica.

El 11 de agosto, el facultativo, a la vista de las referencias del paciente, de su historial y del resultado de la exploración , le pautó la baja laboral derivada de enfermedad común con diagnóstico de cervicalgia de tiempo de evolución, parestesias en mano tres últimos dedos y lo derivó al servicio de traumatología. Como el paciente disponía de medicación no se expiden las recetas correspondientes al tratamiento consistente en antiinflamatorios.

Tercero.

El día 11 de agosto de 2017 la empresa hizo entrega a D. Cayetano la carta de extinción de la relación laboral a dicha fecha por finalización de la obra o servicio objeto del contrato, como hiciera con la totalidad de la plantilla.

D. Cayetano conocía con antelación la fecha en que se extinguiría su relación laboral.

Cuarto.

Seguidamente solicito el pago directo de la correspondiente prestación a Asepeyo Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151

La referida Mutua dictó en fecha 5 septiembre 2017 acuerdo denegatorio de dicho abono ante el actuar fraudulento del interesado, que fue baja médica en el momento en que finalizó su relación laboral por despido colectivo con el fin de percibir la prestación económica por incapacidad temporal, de modo que resultaba de aplicación el supuesto del artículo 175.1 a) de la Ley General de la Seguridad Social .

No conforme con el acuerdo de la Mutua, D. Cayetano interpuso reclamación previa ante Asepeyo que resolvió en sentido desestimatorio el 11 de octubre de 2017, en base a que el trabajador no había aportado argumentos que permitieran modificar en el sentido del acuerdo tomado y reiteró que la baja médica tuvo lugar en el momento en que finalizó su relación laboral. .

Quinto.

- El 28 de agosto de 2017 D. Cayetano fue citado para exploración en la Inspección Médica de Ponferrada, vista la propuesta de alta efectuada por Asepeyo.

El 29 de agosto de 2017 la médico inspector refiere en su informe "cervicalgia". En la citada fecha la médico inspector remitió instancia de alta al médico de atención primaria con ruego de que valorase alta al no presentar el paciente, a dicha fecha clínica aguda incapacitante o para que informase a la Inspección Médica en el plazo de tres días.

El médico de familia emitió el alta por mejoría el día 1 de septiembre de 2017.

Sexto.

- D. Cayetano está diagnosticado de Cervicalgia, constando valoración del Servicio de Traumatología (Hospital del Bierzo) de fecha 17 abril 2018, que había sido solicitado para valoración por el médico de familia el día 1.09.17, en el que se hace constar que no precisa tratamiento en la actualidad.

El único período de baja médica del demandante es el comprendido entre el 11 de agosto de 2017 y el 1 de septiembre de 2017.

**Séptimo.**

De haber accedió el trabajador a las prestaciones por desempleo le hubiera correspondido, caso de rentas superior al 75% del SMI y responsabilidad familiar, un subsidio por desempleo de 430, 27 euros y durante cinco meses.

**Octavo.**

Con posterioridad el demandante se incorporó de nuevo a la misma empresa, con la misma categoría y en otro puesto, sin que haya tenido problema médico alguno dada la naturaleza del trabajo que desempeña que consiste en el manejo de una máquina y solo tiene que apretar un botón".

**Tercero.**

Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por D. Cayetano , fue impugnado por MUTUA ASPEYO . Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Por el Juzgado de lo Social 1 de Ponferrada se dictó sentencia desestimando la demanda que interesaba el abono de la prestación de It desde el 11 de agosto de 2017 hasta su finalización y recurre el letrado del demandante en la instancia , impugnando la representación letrada de ASEPEYO el recurso interesando la confirmación de la sentencia recurrida Al amparo de la letra C) del art 193 de la LRJS , se denuncia en el único motivo del recurso la infracción del art 175 de la LGSS en relación con el 6.4 del CC y 386 . 1 de la LEC y doctrina legal

Cuando el motivo del recurso se destina a la impugnación del fallo por error in iudicando el recurrente tiene la carga de:

a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática;

b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos ( artículo 196.2 de la LRJS lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

No basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido.

En el escrito del recurso se denuncia infracción del art-. 175 de la LGSS en relación con el 82 .4 a y 174 del mismo texto: Pérdida o suspensión del derecho al subsidio

1. El derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido:

- a) Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación.
- b) Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena.

2. También podrá ser suspendido el derecho al subsidio cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado.

3. 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.

El apartado a) del precepto indicado es el que ha aplicado la magistrada para desestimar la demanda entendiendo que el beneficiario actuó en fraude de ley al ir al centro de salud justo el día en que sabía quedaba extinguida su relación laboral y se ha de analizar si con los hechos que se han declarado probados en la sentencia cabe concluir la presencia de fraude a lo que hay que señalar que en el terreno del fraude la jurisprudencia (por ejemplo, en las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2008, Rec. 884/07 , y 12 de mayo de 2009, Rec. 2497/08 , viene diciendo que no se presume y que ha de ser acreditado por quien lo invoca, pues su existencia -como la del abuso de derecho- solo podrá declararse si existen indicios suficientes para ello, que necesariamente habrán de extraerse de los hechos que aparezcan como probados. Lo que ocurre en este supuesto es que en los hechos probados no existen datos suficientes para constatar la presencia del fraude de ley. En efecto, en el relato histórico solo tenemos noticia de que el beneficiario tenía cervicalgia por la que había seguido tratamiento médico y tratamiento farmacológico, que en la mañana del día 11 de agosto de 2017 acudió al centro de Salud de Caoballes de Abajo donde el médico de Atención Primaria a la vista de las referencias del paciente , su historial y el resultado de la exploración - según consta en el HP segundo - extendió el parte de baja médica por IT.

La sentencia de instancia no nos proporciona más información al respecto, puesto que aunque menciona que el beneficiario conocía que ese día iba a extinguirse su relación laboral ello no excluye que presentara la patología cervical que el 11 de agosto de 2011 da lugar a la baja por IT, no consta información médica que indique que el trabajador no presentara patología tributaria de la baja médica ese día y esta omisión, impide a esta Sala entender que concurre fraude , por lo que no se comparte la conclusión de la magistrada de instancia que con los escasos hechos concluye en tal sentido sin que de los mismos quepa derivar tal presencia cuando el fraude no se presume y lo cierto es que no revisada la baja médica emitida la misma da derecho a la prestación por lo que procede condenar a la mutua a su abono , el médico que firma la baja según el hecho probado segundo le explora y si si conoce la evolución de la cervicalgia por la historia clínica, como consta en los hechos probados , y da la baja es porque se está ante una reagudización que la justifica o al menos no hay datos que permitan su exclusión y hasta el alta del 1 de septiembre de 2017 ha de ser abonada la prestación

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY

### FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Cayetano frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1, de Ponferrada en autos número seguidos a instancia de la recurrente contra MUTUA ASEPEYO, HIJOS DE BALDOMERO GARCÍA, S.A., el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre prestación de IT y en su consecuencia debemos revocar la sentencia recurrida y condenar a la Mutua codemandada al abono de la prestación de IT desde la fecha de la baja médica el 11 de agosto de 2017 hasta el alta.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 4636 0000 66 558/19 abierta a nombre de la Sección 1 de las Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal de Valladolid del Banco SANTANDER, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.