



Roj: **STSJ ICAN 4146/2024 - ECLI:ES:TSJICAN:2024:4146**

Id Cendoj: **35016340012024101684**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2024**

Nº de Recurso: **1322/2023**

Nº de Resolución: **1769/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAMON JESUS TOUBES TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección: AHD

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza de San Agustín Nº6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 00

Fax.: 928 30 64 08

Email: socialtsj.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001322/2023

NIG: 3501644420220007141

Materia: Prestaciones

Proc. origen: Seguridad Social en materia prestacional Nº proc. origen: 0000644/2022-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria

Recurrente: Graciela ; Abogado: Paloma Del Carmen Santana Caballero

Recurrido: Correos Sa; Abogado: Abogacía del Estado en LP

Recurrido: La Mutua Fraternidad-Muprespa, colaboradora con la SeguridadSocial nº275,; Abogado: Manuel Carlos Martel Revuelta

Recurrido: Instituto Nacional de la Seguridad Social; Abogado: Servicio Jurídico Seguridad Social LP

En Las Palmas de Gran Canaria a 20 de diciembre de 2024.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. ÓSCAR GONZÁLEZ PRIETO, Dña. GLORIA POYATOS MATAS y D. RAMÓN TOUBES TORRES, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 1322/2023 interpuesto por Dña. Graciela frente a la Sentencia n.º 135/2023 del Juzgado de lo Social n.º 1 de Las Palmas de Gran Canaria, dictada en los Autos Nº 644/2022-00 en reclamación de Prestaciones, siendo Ponente el ILTMO. SR. D. RAMÓN TOUBES TORRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos se presentó demanda por Dña. Graciela en reclamación de Prestaciones, siendo los demandados: la entidad CORREOS, S.A.; la mutua FRATERNIDAD-MUPRESA, COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 275; y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Fue celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria el día 21 de junio de 2023 por el Juzgado de referencia.

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

<<PRIMERO.- La actora viene prestando servicios para la empresa demandada, Correos y Telégrafos, S.A.

SEGUNDO.- La empresa tiene cubiertas las contingencias comunes y profesionales con la Mutua demandada.

TERCERO.- la actora fue intervenida el 15/06/21 en el Hospital San Roque de una Blefaroplastia Completa (cirugía rejuvenecedora de los párpados mediante la remodelación de los tejidos periorbitales), y lipofilling facial (cirugía estética mediante la cual se realiza una transferencia de grasa de partes del cuerpo al área del rostro que se quiere remodelar).

CUARTO.- La demandante inició un periodo de IT por enfermedad común el día 14/06/21, siendo dada de alta el 19/07/21.

QUINTO.- Por resolución de la Mutua demandada se denegó a la actora el derecho a la prestación económica de IT, al no tener el proceso de baja médica relación con accidente o enfermedad alguna.

SEXTO.- La actora no presentaba menoscabo funcional ni sintomatología impeditiva, sin bajas médicas previas a la cirugía en relación con patología limitante en el párpado o afectaciones visuales.

El posoperatorio fue favorable y transcurrió con normalidad.

SÉPTIMO.- La empresa demandada abonó por la IT el importe de 937,27 € en la nómina del mes de junio de 2021.

OCTAVO.- La base reguladora para la prestación solicitada es de 72 Euros/día.

NOVENO.- La prestación de IT para el periodo de 14/06/21 a 19/07/21 asciende al importe total de 1.598,40 €.

El importe de los días 4 a 15 de la IT (17 a 28 de junio), asciende a 518,40 €.

DÉCIMO.- Se agotó la vía previa>>.

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:

"DESESTIMAR la demanda interpuesta por Graciela contra el INSS, Mutua Fraternidad-Muprespa y Correos y Telégrafos S.A., absolviendo a los demandados de los pedimentos efectuados en su contra".

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por la parte actora D.ª Graciela, siendo impugnado por las partes demandadas MUTUA FRATERNIDAD-MUPRESA, COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 275 y SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.; recibidos los Autos por esta Sala se formó el oportuno rollo con pase al Ponente, señalándose para votación y fallo el día indicado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante solicitaba el abono del periodo en que estuvo en situación de IT y la sentencia de instancia desestimó su pretensión, alzándose frente a la misma mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de motivos de censura fáctica y jurídica. El recurso ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la LRJS solicita la parte recurrente la modificación del relato fáctico, de manera que

- el hecho quinto pase a decir: "Por resolución de la Mutua demandada se denegó a la actora el derecho a la prestación económica de IT, sin previa notificación ni información alguna a la trabajadora, ordenando descontar la prestación abonada de la nómina del mes de julio en adelante, por considerar no tener el proceso de baja médica relación con accidente o enfermedad alguno";

- se de nueva redacción al hecho sexto: "La actora presentaba diagnóstico que le causaba interferencia y molestias con su campo visual, presentando menoscabo funcional con sintomatología impeditiva, sin bajas médicas previas a la cirugía en relación con patología limitante en el párpado o afectaciones visuales." y

- el hecho séptimo pase a decir: "la empresa demandada abonó por la IT el importe de 937,27 € en la nómina del mes de junio de 2021, detrayéndolo de la nómina siguiente sin comunicar resolución alguna".

En este sentido es necesario resaltar que tiene reiteradamente declarado esta Sala, en aplicación de la doctrina que al respecto ha elaborado la jurisprudencia, que los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida; b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho, la "prueba negativa", consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (STS 14 de enero, 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986) y STS, 17 de noviembre de 1990) "... sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador...); c), que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida; e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y, f) que en modo alguno ha de tratarse de la nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

El Tribunal Supremo en sentencia de 24 de Junio de 1986 (ED 4407) ha reiterado que "el Juzgador de Instancia es soberano para apreciar y valorar la prueba pericial de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y ante distintos dictámenes puede optar por aquél o aquellos que estime más convincentes, y en este caso se decantó por el más objetivo, es decir el del Médico Forense, sin interés alguno en este pleito.

En sentencia de 11 de Octubre de 1990 (Aranzadi 7547) el TS expresó que debe recordarse que esta Sala en numerosas Sentencias, de las que son exponente las de 12 de marzo y 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\2062 y RJ 1990\3953), han declarado que el Juzgador «a quo», en virtud de las amplias facultades que en cuanto a la valoración de las pruebas practicadas, en especial la prueba de peritos, le conceden el art. 89 de la Ley de Procedimiento Laboral y el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, forma su propia convicción sobre los hechos base de su sentencia, aceptando las manifestaciones de aquellos dictámenes informes o documentos que a su juicio son más correctos y certeros, no siendo factible variar o modificar estas conclusiones fácticas con fundamento en documentos o pericias ya examinadas por dicho Juzgador «a quo», salvo supuestos excepcionales y extremos en que resulte evidente y manifiesta la equivocación del mismo, cosa que, obviamente, aquí no sucede.

Hechas las anteriores aclaraciones, la Sala considera que el motivo planteado merece ser rechazado:

- en cuanto a la modificación que se pretende introducir en el hecho quinto, haciendo constar que la extinción de la It se produjo sin previa notificación ni información alguna a la trabajadora, ordenando descontar la prestación abonada de la nómina del mes de julio en adelante, de un lado en modo alguno resulta de la literalidad de los documentos mencionados a efectos revisorios (nóminas de los folios 105 y 106 y hoja de cálculo del folio 135) resulta absolutamente irrelevante para lograr la modificación del fallo al tratarse de una cuestión completamente ajena al fondo del asunto;

- respecto al hecho sexto se pretender introducir en el hecho un contenido absolutamente contradictorio con el existente mediante la técnica de espiguar los informes existentes, que constan en autos y nadie ha contradicho, proponiendo una redacción confusa y contradictoria, tratándose en todo caso de introducir datos de informes médicos que constan en el expediente, teniendo en cuenta que la valoración de la prueba pericial y documental practicada por la Magistrada de instancia en modo alguno resulta arbitraria o ilógica, derivándose fundamentalmente del informe pericial de la Mutua demandada, a la que da plena credibilidad por las razones que explicita en la fundamentación jurídica y

- por lo que se refiere al hecho octavo cabe hacer exactamente las mismas consideraciones realizadas para el hecho quinto, pues resulta irrelevante que la detracción de cantidades de la nómina por la empresa se hiciera supuestamente sin previa resolución de la Mutua, pues se trata de una cuestión ajena al fondo del asunto, pues como se comprueba en la demanda y en la propia fundamentación jurídica de el presente recurso, lo controvertida es el derecho a estar en situación de IT, no el posible incumplimiento de requisitos formales.

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la LRJS denuncia la recurrente la infracción del artículo 169 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con los artículos 24 y 146 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, así como la jurisprudencia que se cita.

La cuestión planteada es si la cirugía a la que se sometió la actora debe considerarse incluida en el ámbito de aplicación del artículo 169. 1 a) de la LGSS. Según el mencionado precepto, "1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal: a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación". Se reduce la discusión por tanto a determinar si nos encontramos ante un supuesto de cirugía estética o de cirugía reparadora, de manera que si se tratara de lo primero quedaría excluida del ámbito de la incapacidad temporal regulada en la LGSS.

La sentencia de instancia entendió, apoyándose en la pericial de la Mutua demandada, que la actora no presentaba ni menoscabo funcional ni sintomatología impeditiva alguna, no habiendo bajas medicas previas en cuanto a la patología del párpado ni afectaciones visuales. La jurisprudencia recaída en casos similares es clara al respecto y así, sirva la breve cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 21-2-12 también citada en la de instancia que dice "la cirugía puramente estética, asumida de forma voluntaria y que no guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, no solo se encuentra excluida del sistema de la sanidad pública, sin recibir por lo tanto atención sanitaria de la Seguridad Social, sino que en principio tampoco genera el reconocimiento del derecho a obtener un subsidio que cubra el defecto de ingresos producido por la baja temporal en el trabajo, por la sencilla razón de que no satisface el requisito constitutivo de derivarse de una contingencia de enfermedad, común o profesional, o de accidente. Por consiguiente, al margen de situaciones especiales que en cada caso pudieran ser tomadas en consideración, como las que señala la sentencia recurrida (complicaciones o patologías que aparezcan como efectos secundarios de la propia intervención libremente asumida; supuestos de incapacidad temporal originados por una operación estética de especial importancia en relación con la profesión del trabajador afectado etc. -podría pensarse también en supuestos en que fuera apreciable un componente físico o psíquico que actuase como condicionante de la decisión del beneficiario y que por ello pudiera excluir la mera voluntariedad de tal decisión-), lo cierto es que tal como se presenta el caso ahora examinado, en el que la incapacidad para el trabajo obedece a un mero proceso de reposo y de recuperación después de una intervención quirúrgica mínimamente agresiva, decidida por pura conveniencia personal de la persona afectada, sin la menor referencia a un proceso patológico debido a enfermedad o accidente o a una malformación congénita, no es posible reconocer el derecho a la prestación de incapacidad temporal. El coste que implica una decisión perteneciente a la esfera personal de la trabajadora, como la que aquí es objeto de examen -tanto en lo que se refiere a gastos sanitarios, como a obtener el subsidio por las pérdidas de la renta salarial- debe ser soportado por quien libremente la adoptó -por ejemplo, podría haber solicitado un permiso o utilizar el tiempo de vacaciones-, pero no por terceros -como el empresario y la Seguridad Social- que no vienen obligados legalmente."

En este caso, se llevó a cabo un tratamiento de dermatocalasia (proceso de envejecimiento de los párpados superiores e inferiores) mediante una cirugía rejuvenecedora de los párpados mediante la remodelación de los tejidos perioculares, alegando la recurrente que con ello se trató de remediar una patología que le imposibilitaba el desarrollo su actividad laboral a causa de la deformación del párpado que interfería en el campo de visión. Examinando la historia clínica de la recurrente por la misma resulta lo contrario pues la primera vez que se habla de problemas en el párpado es precisamente el 14 de Junio, el día antes de la operación, siendo todas las demás menciones en el historial posteriores a esa fecha. En consecuencia, no hay ninguna asistencia sanitaria por trastorno de párpados que conste en su historia clínica del SCS antes de la intervención quirúrgica; es más, primero se intervino y luego fue a su médico de cabecera, según la historia clínica. Dicha intervención ni se realizó en el Servicio Canario de Salud, ni en centro concertado con el SCS por lo que la solución a la que llega la sentencia de instancia es plenamente acertada.

Finalmente y mayor abundamiento, no podemos dejar de reseñar, pese a que nada se dice en la censura jurídica de la recurrente, pero si podría intuirse en la solicitud de modificación fáctica, que la resolución denegatoria de la Mutua es plenamente ajustada a derecho y pertenece sin duda al ámbito de sus competencias, pues, en palabras del TSJ de Andalucía de 19-12-18 "en el supuesto que nos ocupa, la entidad colaboradora demandada, no ha efectuado ninguna revocación de derechos, ni dictado ninguna resolución dejando sin efecto el reconocimiento del derecho a la prestación de Incapacidad Temporal a la trabajadora, por la sencilla razón de que nunca se le había reconocido. La extensión de la baja medica por parte de los servicios médicos de la medicina pública, en este caso Servicio Andaluz de Salud, no implica automáticamente el reconocimiento del derecho a lucrar la prestación correspondiente, toda vez que el propio artículo 172 de Ley General de la Seguridad Social condiciona la percepción del subsidio a que el beneficiario cumpla los requisitos que la

norma señala y el artículo 169.1 a) del mismo texto legal, viene a establecer otros requisitos, de manera que han de cumplirse todos para que el trabajador a quien se ha extendido baja médica, pueda lucrar la prestación, habida cuenta que, como razona el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 febrero 2012 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 769/2011): "... las prestaciones de la Seguridad Social no son totalmente independientes entre sí a modo de compartimentos estancos, sino que forman parte del entramado de protección social garantizada y están sometidas a ciertas interrelaciones y reglas de incompatibilidad". No habiéndose reconocido, por tanto, a la trabajadora actora el subsidio que ahora se reclama, ni de manera expresa ni tácita, antes al contrario resultando ser el primer acuerdo que toma la Mutua, entidad colaboradora a quien correspondería el abono acuerdo denegatorio, ningún acto declarativo de derechos se ha revisado".

Por todo lo expuesto, el motivo se desestima al igual que el recurso. Sin costas.

Vistos los artículos legales y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Graciela frente a la sentencia de fecha 21-6-23, del Juzgado de lo Social n.º 1 de esta localidad, que confirmamos.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social N° 1 de Las Palmas de Gran Canaria, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas n.º 3537/0000/66/1322/23, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7