

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO
ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS
ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 13 de junio de 2006

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 4452/2006

En el recurso de suplicación interpuesto por MUTUAL CYCLOPS frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Reus de fecha 30 de julio de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 151/2004 y siendo recurrido/a Manuel, INSS TARRAGONA y TGSS TARRAGONA. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. Francisco Bosch Salas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de abril de 2004 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Incapacidad temporal, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de julio de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. MANUEL frente a MUTUAL CYCLOPS, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre suspensión de Incapacidad Temporal debo dejar sin efecto el acuerdo de la mutua, por las razones que expone le fundamento último de esta resolución, es decir, defecto formal y falta de competencia de la mutua, condenándole a que abone la prestación con arreglo a la base reconocida y porcentaje reglamentario, desde la fecha de la suspensión y hasta que concurra causa legal de extinción. Absuelvo al resto de codemandados."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- A la parte actora, cocinero de profesión, que figura de alta en la RETA y en el Régimen General, se le expidió por el ICS baja médica el día 1.10.2003, por síndrome depresivo mayor, por enfermedad común (documental aportada, no controvertido). El negocio familiar en el que trabajaba como autónomo ha continuado a cargo de la esposa (documental aportada por la mutua).

SEGUNDO.- El ICS ha seguido expidiendo partes de confirmación (documental aportada). Continúa recibiendo tratamiento médico. Precisa vigilancia familiar y asistencia en la vida cotidiana (documental y pericial de la actora).

TERCERO.- Agotó la actora vía administrativa y demanda impugnando la decisión de la mutua de suspender el pago de la prestación de incapacidad temporal. La mutua el día 3.2.2004 le remite comunicación en la que se le informa que ha dejado de acudir injustificadamente el día 30.1.2004 al control médico que debía realizar la entidad, y se le requiere para que justifique la falta de asistencia. El día 11.2.2004 el trabajador remite a la mutua comunicación, que se da por reproducida (de su documento 3) explicando las causas de su incomparecencia. Se le comunicó por escrito de fecha 12.2.2004 que encontrándose en IT realizaba actividades laborales (doc. 4 de la actora), razón por la cual se procede a la suspensión de la prestación. En fecha 25.2.2004 formuló reclamación ante la mutua, y se le indica en fecha 10.3.2004 que se encontraba trabajando durante la baja en el bar Manolo.

CUARTO.- En el momento de la suspensión de la prestación la actora estaba afectada de trastorno depresivo mayor, que no remite y precisa tratamiento, con ideas de autolisis (de su documental y de la pericial médica).

QUINTO.- Se da por reproducida y probada la cinta de video aportada. El actor fue objeto de seguimiento por los testigos que han comparecido, detectives privados, realizados los días 21, 27 y 28 de enero pasados. Le han visto conducir solo un vehículo. Le vieron en la barra del establecimiento Bar Manolo el día 21 portando una camisa propia de cocinero, saliendo de la cocina del establecimiento. El día 27 de enero a las 14,20 horas observaron al actor, que lleva chaqueta de cocinero, recogiendo una mesa. A las 16,05 se cambia de ropa. Entra en la cocina y sale con dos platos que deja encima de una mesa. Se sitúa detrás de la barra y limpia. A las 16,46 sale del bar y tira unas basuras. A las 17,02 abandona el bar y se dirige a un vehículo particular. El 28.1.2004 entra en el bar a las 8,15. Su mujer sirve a los clientes. El actor toma un café sentado ante la barra. La mujer sale y el actor sirve a unos clientes, regresando al rato la esposa y el actor entra en la cocina. A las 14,15 el actor lleva la camisa de cocinero y sirve una mesa. A las 15,45 sale del bar y tira unas bolsas a un contenedor cercano. Lleva la camisa de cocinero. Abandona el bar a las 16,44 (testifical).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemanda MUTUAL CYCLOPS , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó en forma MANUEL , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia declara la nulidad de la resolución de la Mutua, porque entiende que la sanción impuesta al actor de extinción del subsidio de incapacidad temporal por estar trabajando mientras estaba de baja, se ha realizado sin la motivación necesaria, y además sin que la Mutua sea competente para acordar la suspensión de la prestación por incapacidad temporal. Contra esta sentencia recurre la Mutua al amparo del art. 191 c) LPL denunciando la infracción del art. 80.2 del RD 1993/95 de 7/12, el art. 132 LGSS y el art. 80.1 del RD citado. En definitiva entiende que la motivación de la resolución es suficiente y que las mutuas son competentes para acordar la suspensión de la prestación en caso de estar trabajando el beneficiario.

Hemos de recordar que el art. 132.1 de la Ley General de la Seguridad Social establece que el derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido en estos dos supuestos: a) cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación. b) cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena. En el mismo art. 80.1.2 del RD 1993/95 se establece, que "corresponde a las Mutuas la función de declaración del derecho al subsidio, así como la de su denegación, suspensión, anulación, y declaración de extinción en los procesos de incapacidad temporal correspondientes a trabajadores dependientes de empresas asociadas y de los trabajadores por cuenta propia adheridos", y a continuación como forma de la resolución se exige, que "los actos por los que se declare el derecho a la prestación económica o por los que se deniegue, suspenda, restrinja, anule o extinga el derecho, serán motivados y se formalizarán por escrito, quedando supeditada la eficacia de los mismos a su notificación a los beneficiarios ...".

De estos textos parece desprenderse que efectivamente las Mutuas Patronales tienen competencia propia para suspender el percibo de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes cuando se acredite que el beneficiario trabaja durante el período de baja médica. No tendría sentido, si ello no fuera así, que el art. 80.1.2 citado estableciera que corresponde a las Mutuas la suspensión del derecho. No obstante el precepto dispone asimismo que les corresponde la declaración de extinción, y una causa de extinción es el alta médica, conforme al art. 131 bis LGSS, de forma que parecería que también tienen facultad para dar de alta médica a los beneficiarios en los procesos derivados de contingencias comunes. Pero esta última conclusión está vedada por la disposición adicional 11ª de la LGSS, que ordena el establecimiento de los instrumentos de gestión y control necesarios para una actuación eficaz en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal realizada por las Entidades gestoras y las Mutuas, pero ello siempre "con respeto pleno a las competencias del sistema público del control sanitario de las altas y las bajas".

Esta Sala ha declarado en su Sentencia de 26/10/2004 en un caso análogo al presente que las Mutuas Patronales tienen competencia para declarar la extinción del subsidio de incapacidad temporal derivado de contingencias comunes en el caso de que el beneficiario no comparezca de forma injustificada a cualquiera de las convocatorias para exámenes y reconocimientos médicos establecidos por los médicos adscritos a las Mutuas, conforme a lo dispuesto por el art. 131 bis LGSS. Su argumento en lo que ahora interesa es que "para una adecuada comprensión del sentido del art. 131 bis.1 de la Ley General de la Seguridad Social es necesario recordar las modificaciones que ha experimentado desde su introducción en la misma por la Ley 41/94 de 30/12, en relación a las normas de desarrollo que en cada época de la evolución de la norma la han complementado. Del análisis de la evolución legislativa del precepto se obtendrá el sentido actual del mismo, en aplicación de la hermenéutica ordenada por el art. 3.1 del Código Civil, según el que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas:

a) El art. 131 Ley General de la Seguridad Social en su redacción original dado por el RDL 1/1994, de 20/6 establecía en su núm. 3 que "el derecho al subsidio se extinguirá por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de incapacidad laboral transitoria de que se trate; por ser dado de alta médica el beneficiario, con o sin declaración de invalidez, o por fallecimiento". Fue el art. 32.2 de la Ley 41/94 de 30/12 la que introdujo el art. 131 bis con idéntica redacción que ostentaba anteriormente.

b) El artículo 39 de la Ley 66/97, de 30/12, con la finalidad de establecer un sistema de control de las incapacidades temporales, incluyó un 2º párrafo al art. 131 bis con el tenor de que "sin perjuicio de las competencias que correspondan a los Servicios Públicos de Salud, los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social podrán expedir el correspondiente alta médica en el proceso de

incapacidad temporal, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social y en los términos que reglamentariamente se establezcan". En desarrollo de este precepto se dictaron el RD 575/97, de 18/4, cuyo art. 6 sobre requerimientos a los trabajadores para reconocimiento médico, disponía en su apartado 1 que "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". Según el núm. 3 del mismo artículo "la negativa infundada a someterse a tales reconocimientos dará lugar a la expedición de la propuesta de alta, en los términos señalados en el artículo 5". Por su parte el art. 13 de la OM 19/6/97 reproducía en lo sustancial este precepto. Esta era en sustancia la situación legislativa con anterioridad la Ley 24/2001, que introdujo la redacción actual del la norma."

Continúa la sentencia referida argumentando que la redacción actual del precepto fue realizada tras el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social suscrito entre el Gobierno y los Sindicatos el 9/4/2001, que en materia de incapacidad temporal indicada que "en el marco de la Recomendación 13ª del Pacto de Toledo, resulta preciso continuar con las medidas de mejora de gestión de la incapacidad temporal (IT) de modo que, dando cobertura a las situaciones reales de imposibilidad de acceder al trabajo en caso de enfermedad o accidente, se evite la utilización indebida de esta prestación: en este objetivo ... se articularán las medidas que eviten la prolongación indebida de la prestación, en los casos en que el trabajador que es llamado a reconocimiento médico por los servicios médicos de la Entidad responsable del pago de la prestación, no acuda a los mismos sin causa justificada." En cumplimiento de tal Acuerdo el art. 24.4 de la ley 24/2001, de 27/12 dio la redacción actual al art. 131 bis en el sentido de que el derecho al subsidio 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 de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social; o por fallecimiento".

SEGUNDO.- Resumiendo tal evolución resumía la sentencia que "de tal evolución legislativa resulta la existencia de diversos estadios bien diferenciados, el primero de los cuales se caracterizaba por la inexistencia de cualquier norma sobre la causa de extinción de la incapacidad temporal por la inasistencia a los controles reglamentarios; la segunda iniciada en 1997 se caracterizó por la introducción de los mismos con efectos de extinción, incluso para las Mutuas, pero sin que éstas tuvieran facultad de expedir directamente el alta por este motivo, al tener que efectuar propuesta ante el Servicio Público de Salud; y la tercera desde el 2001, constituida por la situación actual, en que la Ley establece claramente que el derecho al subsidio se extingue por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los reconocimientos establecidos por los médicos adscritos a las Mutuas patronales. Conforme a su claro tenor literal, y según resulta de la intención del legislador claramente expresada en el Acuerdo entre el Gobierno y Sindicatos transcrito en la parte pertinente, la norma autoriza a las Mutuas Patronales a extinguir la situación de incapacidad temporal en el caso concreto de que la beneficiaria no comparezca sin justificación a los requerimientos de revisión que se le efectúen. El tenor de la norma, que refiere a "incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias" es claro en sí mismo, y no ello no precisa de norma reglamentaria que precise su sentido, que queda limitado a lo que se deduce de una interpretación tanto gramatical como finalista, junto con la histórica realizada, en el sentido de autorizar la extinción directa como medida de lucha contra el fraude cuando el beneficiario se niega a ser revisado, o en otros términos, cuando no acude a la convocatoria sin causa justificada que lo impida.

Ello en modo alguno implica la derogación de las normas reglamentarias de 1997 citadas, pues en caso de que el interesado comparezca a las revisiones, la Mutua sigue careciendo para las contingencias comunes de cualquier facultad para dar directamente de alta, sino que deberá seguir el procedimiento reglamentariamente establecido en el RD 575/97, de 18/4, de efectuar propuesta de alta, conforme a su art. 5, según el que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social o las Mutuas Patronales cuando, a la vista de las informaciones que recojan, consideren que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, podrán formular, a través de los médicos adscritos a una u otras, propuestas motivadas de alta médica, que se tramitarán conforme al propio arts. 5, 6 y 6 bis.

Sólo pues en el caso de incomparecencia injustificada, y como medida especial de control de los procesos de incapacidad temporal en la lucha contra el fraude, pueden las Mutuas Patronales expedir directamente el alta de los procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común; en los casos de comparecencia, si la Mutua tras la correspondiente revisión entiende que debe de expedirse el alta, no puede efectuarlo por sí misma, sino que ha de efectuar propuesta a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud, los cuales tras consulta con los facultativos que han asistido al paciente, pueden expedir el alta, si no la expide el facultativo referido o si no reciben contestación alguna, siempre que corresponda la misma (art. 6 RD), pudiendo en caso de no recibir contestación la Mutua en los plazos que el texto establece optar entre reproducir la propuesta ante los Servicios Públicos de Salud o ante los del Instituto Nacional de la Seguridad Social."

De todo ello resulta, que las Mutuas efectivamente tienen competencias para adoptar las medidas previstas en el art. 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social, y por la misma razón, también la medida discutida en el presente caso, establecida en el art. 132.1 b) LGSS, cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena, supuestos ambos de incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos o de trabajar en la situación de incapacidad temporal, que se enmarcan en el contexto de la disposición adicional 11ª LGSS, ya recordada, que exige el establecimiento de medidas de gestión y control de las prestación de incapacidad temporal.

TERCERO.- Como indican las sentencias de la Sala de 11/12/2003, 4/11/2004 y 2/5/2005, un problema radica en el art. 132 LGSS no detalla cuál de aquellas consecuencias jurídicas, denegación, anulación o suspensión, corresponde a cada una de estas situaciones dispares.

Lo que hace necesario interpretar este precepto con criterios lógico-jurídicos y en armonía con el conjunto de la normativa reguladora de la contingencia de incapacidad temporal, para evitar la inseguridad que podría generarse en la aplicación de un artículo redactado con tal amplitud y tan escasa precisión. Interpretación que no puede ser otra que la de diferenciar entre aquellas situaciones en las que se comprueba la falta de elementos constitutivos del derecho al subsidio, bien sea originaria o por desaparición sobrevenida, y aquellos otros en los que concurren todos los requisitos exigibles para el nacimiento del derecho a la prestación, pero el beneficiario ha llevado a cabo actos incompatibles con la situación de baja médica, como sucede con la realización de trabajos que no revelan la recuperación del normal estado de capacidad laboral, pero sí comprometen la evolución favorable del proceso curativo.

El primer supuesto se produce una vez constatado que no concurren inicialmente los requisitos para causar derecho a la prestación (denegación), que no concurrían inicialmente y ello se determina una vez se ha reconocido la prestación (anulación, conforme al procedimiento legal de revisión de actos en perjuicio del beneficiario), que han dejado de concurrir sucesivamente al momento inicial (anulación o extinción, sin necesidad del procedimiento referido, en la medida en que la causa es posterior al acto de reconocimiento), o suspensión cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena, o haya abandonado o rechazado el tratamiento indicado (art. 132 LGSS).

En el último supuesto en cambio, la única medida coherente que cabe adoptar para reprimirla es la suspensión del subsidio, porque no se trata de que no concurren los requisitos necesarios para lucrar la prestación, o de que hayan desaparecido, sino de que el beneficiario ha realizado actos que comprometen la normal recuperación de las dolencias que motivan la baja médica. En estas situaciones se mantiene la necesidad de tratamiento médico porque el trabajador aún no se ha recuperado de sus lesiones, pero con su irregular actuación está interfiriendo en su curación, o defrauda a la Seguridad Social y al empresario con su actuación. De modo que de todo ello resulta que las Mutuas Patronales son competentes para suspender la prestación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común cuando en su función de gestión de la misma constaten que el beneficiario trabaja por cuenta propia o ajena. Sin perjuicio de que no lo sean para declarar el alta por curación y por ello dar por extinguida la situación de incapacidad temporal por esta causa, en la medida en que la disposición adicional 11ª .3 LGSS , según la que "las disposiciones reglamentarias establecerán los instrumentos de gestión y control necesarios para una gestión eficaz en la gestión de la prestación de incapacidad temporal llevada a cabo tanto por las Entidades gestoras como por las Mutuas "con pleno respeto a las competencias del sistema público en el control sanitario de las altas y las bajas", de lo que deriva que es necesario distinguir entre las potestades de gestión, que posee la Mutua, y entre ellas la de suspender la prestación por estar trabajando en situación de incapacidad temporal, o de no seguir el procedimiento adecuado, o finalmente de extinguir la misma en caso de no acudir a los llamamientos para los exámenes y reconocimientos médicos procedentes (art. 131 bis LGSS y sentencia de esta Sala de 26/10/2004), de las potestades de emitir el alta por curación, que en los presentes casos de contingencias comunes queda reservada a la gestora, conforme a los procedimientos establecidos en el RD 575/97, de 18/4, a través del mecanismo de propuestas que el mismo establece.

CUARTO.- Llegados a este punto, nos encontramos con que la Ley General de la Seguridad Social no determina durante cuánto tiempo se puede suspender la efectividad del derecho de cobro, lo que obliga a poner en conexión el citado art. 132.1º con lo previsto al respecto en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social en el art. 25.1º del texto refundido vigente, precepto en el que se califica de infracción grave el hecho de "efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones, siempre que exista incompatibilidad, legal o reglamentariamente establecida"; conducta que el art. 47.1º b) sanciona con pérdida de la prestación o pensión durante un período de tres meses, limitando de forma expresa la posibilidad de extinción de la prestación a los otros supuestos contemplados en aquellos preceptos y excluyéndola por tanto, en los casos en los que la conducta del beneficiario se limite al simple hecho de realizar trabajos por cuenta propia o ajena.

Al estar establecidas tales conductas como típicas por una norma sancionadora, y corresponderles en consecuencia una sanción determinada, que en el caso de las faltas graves como la de trabajar mientras se está en el percibo de una prestación incompatible es de tres meses de suspensión, la norma a aplicar es necesariamente por analogía por laguna de ley la establecida en la norma administrativa sancionadora, a la que la norma general de la LGSS meramente extracta y generaliza. Porque de lo contrario se estaría ante la paradoja de que si se hubiera optado por la gestión pública de la incapacidad temporal, el INSS por los mismos hechos solo podría suspender la percepción del subsidio durante tres meses, por imposición de la sanción prevista en la Lissos, mientras que la Mutua podría imponer una extinción en la práctica, al declarar una suspensión sin término final.

La aparente concurrencia de conductas reguladas en la LGSS y Lissos no conlleva la aplicación indiferente de una u otra, a voluntad de la Mutua, de modo que si opta por aplicar la LGSS pueda suspender la prestación con efectos indefinidos, y por tanto con efectos idénticos a la extinción. Si la Mutua entiende que concurre la causa de suspensión consistente en que "el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena" (art. 132.1 b) LGSS) entonces se está directamente en el supuesto de la falta del art. 25.1 Lissos -"efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones,

cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida"- y por tanto no se puede sino imponer la suspensión por el período de tiempo del art. 47.1 b), de pérdida de la prestación durante tres meses, aunque no se imponga en concepto de sanción, sino por analogía en concepto de suspensión, dado que carece de la potestad pública de imponer sanciones.

De lo que se desprende, que el mero hecho de trabajar en situación de incapacidad temporal no admite mayor sanción que la suspensión del subsidio por plazo máximo de tres meses, sin que sea admisible una suspensión que por su duración indefinida se convertiría en extinción, tal como en su actuación viene a hacer la Mutua.

Nótese que la facultad de gestión y control que se atribuye a la Mutua en evitación del fraude no es necesariamente incompatible con la facultad de sancionar que la LisoS atribuye a la Gestora si se han cometido faltas administrativas, pero ello no podrá implicar la facultad de imponer una nueva sanción de tres meses por el mismo hecho una vez ya impuesta una suspensión por tal período por parte de la mutua, en virtud del principio de "non bis in idem".

QUINTO.- Determinado que es competencia de la Mutua acordar la suspensión del subsidio de incapacidad temporal por contingencias comunes, y que esta suspensión no puede durar más de tres meses, ha de determinarse aún el procedimiento que ha de seguirse para acordar tal suspensión. Ello viene obligado por el hecho de que la sentencia ha dejado sin efecto el acuerdo de la Mutua por falta de motivación, en relación a lo cual la recurrente denuncia al amparo del art. 191 c) LPL la infracción del art. 80.2 RD 1993/1995, de 7 de diciembre.

El art. 52 del texto refundido de la LisoS impone la necesidad de previa tramitación de un expediente contradictorio, en el que constituye trámite esencial la previa audiencia del interesado. Parece que ningún sentido tendría que el Instituto Nacional de la Seguridad Social se vea obligado a seguir tal procedimiento y en cambio queden exentas las Mutuas cuando a ellas les corresponde gestionar la prestación.

No obstante no son aplicables a las Mutuas las mismas disposiciones que se aplican a la Entidad Gestora, en la medida en que aquéllas no son Administración Pública y por tanto carecen de la potestad de imponer sanciones propias de aquéllas. Por ello no le son directamente aplicables las normas de procedimiento que han de seguirse para la imposición de las sanciones administrativas. Específicamente el art. 80.2 del RD 1993/1995, de 7/12, reglamento de colaboración de las Mutuas, dispone que "los actos por los que se declare el derecho a la prestación económica o por los que se deniegue, suspenda, restrinja, anule o extinga el derecho, serán motivados y se formalizarán por escrito, quedando supeditada la eficacia de los mismos a su notificación a los beneficiarios... ", precepto del que se deduce que en el caso de suspensión discutido no es preciso, bajo pena de nulidad, seguir el procedimiento administrativo regulado para la imposición de sanciones, pues existe una normativa propia especial, correspondiente al carácter que ostentan las Mutuas Patronales de mera entidad colaboradora en la gestión, y no de autoridad administrativa o pública. Pero en su función de colaboradoras en la gestión sus resoluciones no pueden dictarse de forma que impidan la garantía necesaria de defensa a los beneficiarios afectados, especialmente en casos en que materialmente, si bien no formalmente, la suspensión equivale a una sanción, de modo que sea suficiente una mera mención genérica al hecho, sin especificación concreta del mismo, por lo que en tales casos ha de existir un plus de motivación que justifique sin lugar a dudas las causas que dan lugar a la suspensión interesada.

Tal justificación existe sin lugar a dudas en el presente caso, pues si bien en la resolución inicial se decía meramente que se suspendía la prestación por estar trabajando, en la resolución a la reclamación previa se especificó que la misma se debía a estar trabajando en el bar Manolo durante la situación de

incapacidad temporal, lo que se justificaría en el momento oportuno. De esta forma el beneficiario conocía son lugar a dudas la razón de la decisión adoptada, por lo que podía defenderse adecuadamente, alegando y probando lo que entendió adecuado a su interés, sin que por este motivo se le causara indefensión alguna, en la medida en que conocía adecuadamente los hechos imputados, y podía defenderse frente a ellos. No hay por tanto indefensión alguna por lo que el motivo ha de ser estimado.

SEXTO.- Finalmente, en cuanto al fondo del asunto denuncia la Mutua recurrente la infracción del art. 132 LGSS. Ha de entenderse que el beneficiario incurrió en la causa de suspensión aducida por la Mutua, establecida en el art. 132 LGSS, según la que el derecho al subsidio podrá ser suspendido "cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena", que es lo que efectivamente ha ocurrido en el presente caso, en que en los días en que fue objeto de seguimiento el trabajador, que estaba de baja por depresión, estuvo trabajando en el bar que lleva su nombre tanto en la cocina como en el propio bar, vistiendo chaqueta de cocinero, sirviendo platos o mesas en general, recogiendo mesas, limpiando la barra, tirando la basura, todo ello en los concretos términos que resultan del hecho probado 5º, que no se combate. Todo ello muestra que estaba realizando efectivamente su actividad laboral por la que estaba percibiendo subsidio de incapacidad temporal, de manera no esporádica o terapéutica, sino con continuidad y rendimiento laboral en los términos indicados, por lo que el beneficiario ha incurrido en la causa de suspensión legalmente establecida, razón por la que ha de estimarse el motivo y revocarse la sentencia recurrida.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la MUTUAL CYCLOPS contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de REUS en el procedimiento 151/2004 seguido a instancia de Don MANUEL contra la mencionada Mutua recurrente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto y en consecuencia revocamos la sentencia dictada en el sentido de limitar la suspensión del subsidio de incapacidad temporal por estar trabajando durante la misma a un período de tres meses.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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