

Sentencia T.S. (Sala 4) de 13 de noviembre de 2013

RESUMEN:

Incapacidad temporal: Extinción de la prestación por no acudir a la comparecencia médica para la que fue requerido por la Mutua Aseguradora. Falta de diligencia en el demandante. Extinción de la IT acorde a derecho. Reitera doctrina.

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Jacinto Berzosa Revilla en nombre y representación de IBERMUTUAMUR MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 274 contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 6514/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 12 de Madrid, en autos núm. 1686/10, seguidos a instancias de DOÑA Marí Jose contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA REBELDIA S.L., IBERMUTUAMUR MATEPSS nº 274 sobre SEGURIDAD SOCIAL.

Ha comparecido en concepto de recurrido INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por el Letrado Don Andrés Ramón Trillo García, DOÑA Marí Jose representada por el Letrado Don Francisco José Daza Rodríguez, LA REBELDIA S.L. representada por el Letrado Don Iván de Miguel de Berenguer.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Con fecha 21 de julio de 2011 el Juzgado de lo Social n.º 12 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1.º.- La actor Marí Jose, con NIE NUM000, viene prestando sus servicios para la empresa, LA REBELDIA SL., que a su vez tiene concertada la contingencia por enfermedad común con la MUTUA IBERMUTUAMUR. 2.º.- La actora causó baja médica por enfermedad común el 4/8/2010. Ha sido dada de alta con fecha 21/3/2011 por la Inspección Médica. 3.º.- La actora impugna con este procedimiento, la Resolución de la Mutua de fecha 20/10/2010, por la que se acuerda la extinción, con fecha de 31/8/2010, de la prestación económica de Incapacidad Temporal que venía percibiendo por dicho proceso de baja y por los siguientes hechos: " (...) el trabajador no ha acudido al reconocimiento médico el día 31/8/2010 al que ha sido citado por nuestro servicio médico, sin aportar justificante de su ausencia.". 4.º.- La MUTUA remitió burofax a la actora, el día 26/8/2010 por el que se le comunicaba: " (...) deberá acudir a reconocimiento médico por la Dra., Aurelia, (...) con los informes clínicos que posea, en IBERMUTUAMUR C/ (...) EL DIA 31 DE AGOSTO A LAS 11,00 HORAS. Le informamos que la incomparecencia injustificada a esta cita es causa de extinción de la prestación económica según lo dispuesto en el art. 131 bis 1 del Real Decreto Legislativo 1/1004 de 20 de junio (...)" . 5.º.- El Servicio de Correos con fecha 27/8/2010, a las 13,04 horas intentó notificar el burofax a la actora, con el siguiente resultado: "NO ENTREGADO. DEJADO AVISO.". 6.º.- La actora, con fecha 20/9/2010 a las 10,35 horas se personó en la Oficina de Correos con el aviso del burofax y se le hizo entrega del mismo. 7.º.- La actora con esa misma fecha de 20/9/2010 remite un FAX a la MUTUA con el siguiente texto: "He recibido burofax referente a la baja laboral de 4/8/2010 por el que se me requiere para acudir a reconocimiento médico el día 31 de agosto de 2010. Dicho extremo es de imposible cumplimiento, al haber recogido el citado burofax hoy día 20 de septiembre de 2010(...)". 8.º.- Con fecha 22/9/2010 la MUTUA remite escrito a la actora por el que le comunica: (...) en el supuesto de que Ud., no justifique sus incomparecencias en el plazo de diez días desde la recepción de nuestro escrito, esta MUTUA procederá a extinguir su derecho a la prestación económica de IT en esa misma fecha.(...)". Dicha carta certificada fue entregada a la actora, con fecha 28/9/2010 en la Oficina de Correos. 9.º.- La actora con fecha 6/10/2010 remitió burofax a la MUTUA, manifestando que como ya había puesto de manifiesto por medio de

FAX, la citación para acudir al servicio médico la recibió el 20 de septiembre, por lo que no pudo acudir el 31 de agosto de 2010. 10.º- La Base Reguladora que correspondería a la actora si se estima su demanda es de 52,80 euros/día. El 60% de dicha BR es 31,68 euros día y el 75% asciende a 39,60 euros/día. 11.º- Ha sido agotada la vía previa administrativa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la excepción de falta de legitimación pasiva por parte de la empresa codemanda, y declaro bien constituida la relación jurídico procesal planteada en la demanda. Desestimo la demanda de la actora, Marí Jose y declaro ajustada a derecho la Resolución impugnada con este procedimiento. EN consecuencia, absuelvo a la MUTUA IBERMUTUAMUR, a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la empresa LA REBELDIA SL., de lo pretendido con la demanda."

Segundo.—La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DOÑA Marí Jose ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 25 de mayo de 2012, en la que consta el siguiente fallo: " Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Dña. Marí Jose, asistida por el Letrado D. Francisco José Daza Rodríguez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de MADRID, de fecha veintiuno de Julio de dos mil once, en autos nº 1686/10, en virtud de demanda formulada por Dña. Marí Jose, contra el INSS y la TGSS, Ibermutuamur MATEPSS nº 274 y la empresa La Rebeldía S.L. en materia de Incapacidad Temporal-Extinción, y, en consecuencia, revocamos la Sentencia del Juzgado de lo Social, estimamos la demanda formulada, anulamos y dejamos sin efecto la Resolución de Ibermutuamur de 20 de Octubre de 2010, declaramos el derecho de Dña. Marí Jose al percibo de las prestaciones económicas por incapacidad temporal hasta que concurra causa de extinción y debemos condenar y condenamos a Ibermutuamur, Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social nº 274 a estar y pasar por esta declaración y al abono de la prestación de incapacidad temporal a la actora desde el 31 de Agosto de 2010; condenamos a las codemandadas a estar y pasar por esta declaración. Sin hacer declaración de condena en costas."

Tercero.—Por la representación de IBERMUTUAMUR MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 274 se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 10 de octubre de 2012. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en fecha 31 de mayo de 2012.

Cuarto.—Con fecha 14 de marzo de 2013 se admitió por esta Sala a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.—Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de noviembre de 2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar si es causa de extinción del subsidio por incapacidad temporal y correcta el alta médica que por tal motivo cursa la Mutua aseguradora si el beneficiario no comparece al reconocimiento médico programado sin justificación.

2. La sentencia recurrida contempla el caso de una trabajadora que fue baja médica por enfermedad común el 4 de agosto de 2010, situación en la que permaneció hasta el 21 de marzo de 2011 en que fue alta médica por la inspección médica. Sin embargo, el 20 de octubre de 2010 la Mutua aseguradora dictó resolución acordando el alta médica de la trabajadora con efectos del 31 de agosto, día en el que no había acudido al reconocimiento médico al que

había sido citada por burofax que no recibió, al no estar en casa, lo que motivó que el Servicio de Correos le dejase nota de aviso que no cumplimentó hasta el 20 de septiembre de 2010 en que recogió el burofax. Tras la recepción, la trabajadora comunicó a la Mutua por burofax que, dada la fecha en la que había recogido el burofax le era imposible acudir al reconocimiento, razón por la que la Mutua la requirió (el 22-9- 2010) para que justificase la causa de su incomparecencia en el plazo de diez días, so pena de extinguir su derecho, requerimiento, recibido el 28-9-2010, al que la trabajadora contestó el 6-10-2010 diciendo que no había acudido a la cita porque el requerimiento al efecto lo recibió el 20-9-2010, esto es, pasada la fecha en que debía comparecer. Contra la decisión extintiva del derecho que dictó la Mutua, la actora presentó demanda que fue desestimada en la instancia y estimada por la sentencia hoy recurrida, que reconoció el derecho de la actora a las prestaciones por incapacidad temporal hasta su extinción por causa legal, habida cuenta que la actora no había conocido a tiempo la citación. Contra la anterior sentencia se ha presentado el presente recurso de casación. Debe añadirse que la actora fue alta médica por la inspección el 21 de marzo de 2011.

3. Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el presente recurso, conforme al art. 219 de la L.J.S., cita la parte recurrente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) el día 31 de mayo de 2012 (R.S. 110/2012). Se trata en ella de una trabajadora que fue baja por incapacidad temporal el día 3 de noviembre de 2010 y que, citada por burofax el 22-11-2010, no compareció el 1 de diciembre de 2010 al reconocimiento médico al que la había citado la Mutua aseguradora, habiendo certificado el Servicio de Correos que se le dejó aviso el día 24 de noviembre de 2010, sin que se personara a recoger el burofax. Sin volverla a citar, la Mutua acordó el alta médica por incomparecencia injustificada a reconocimiento médico el 1 de diciembre de 2010, decisión contra la que se presentó demanda que, finalmente, fue desestimada por la sentencia de contraste que consideró injustificada la incomparecencia al reconocimiento médico y procedente el alta médica, dada la falta de justificación de la incomparecencia al reconocimiento médico. Consta, además, que la trabajadora fue intervenida quirúrgicamente meses después (el 14 de abril de 2011) y que seguía de baja el 26 de octubre de 2011, cuando se dictó la sentencia de instancia.

4. Como ha informado el Ministerio Fiscal, las sentencias comparadas son contradictorias en los términos que requiere el art. 219 de la L.J.S. para la viabilidad del recurso que nos ocupa, por cuanto han resuelto de forma diferente supuestos sustancialmente iguales, incluso fundándose ambas en la misma sentencia de esta Sala. En efecto, en ambos casos se trataba de beneficiarias de la prestación de incapacidad temporal que fueron citadas a reconocimiento médico y no comparecieron, sin alegar causa que justificase la incomparecencia. En ambos supuestos la citación se hizo por burofax que las interesadas no recibieron por no estar en su domicilio, donde correos dejó aviso que la actora tardó veinticuatro días en recoger y que no fue recogido en el caso de la sentencia de contraste por razones que la interesada no probó. Pese a esa identidad sustancial, las sentencias comparadas han resuelto de forma diferente la cuestión relativa a la procedencia del alta médica por incomparecencia a reconocimiento que en ambos casos acordó la Mutua aseguradora. La sentencia recurrida ha anulado el alta médica porque ha estimado que la Mutua debió asegurarse de la recepción del burofax, que el envío de este se avisó con poco tiempo (cuatro días) y que se debió enviar otra citación. La sentencia de contraste ha entendido que cualquier persona diligente habría recogido el burofax y que la incomparecencia al reconocimiento estaba injustificada, por lo que entendió que era procedente el alta médica.

Esa igualdad sustancial no la desvirtúa el hecho de que en el caso de la sentencia recurrida la demandante recogiera, finalmente, el burofax y tratara de justificar la incomparecencia alegando que no había sido citada con tiempo, pues esta excusa ni justifica la ausencia, ni marca una diferencia sustancial, porque, como dice la sentencia de contraste, cualquier ciudadano medianamente diligente acude con prontitud a recoger el burofax que le envía la Mutua que controla su incapacidad temporal y le paga la prestación o, al menos, trata de probar porque no lo recogió

Procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar la disparidad doctrinal reseñada.

Segundo.—El apartado del recurso dedicado al examen del derecho aplicado denuncia la infracción del art. 131-bis-1 de la L.G.S.S., al ser justa causa para la extinción del subsidio la incomparecencia injustificada a un reconocimiento médico para el que haya sido citado el beneficiario de las prestaciones de incapacidad temporal.

La cuestión planteada ha sido resuelta ya por esta Sala en sus sentencias de 29 de septiembre de 2009 (Rcud. 879/2009) y de 6 de marzo de 2012 (Rcud. 1727/2011) en favor de la tesis que mantiene la sentencia de contraste y que consideramos correcta: la incomparecencia injustificada a reconocimiento médico acordado por los servicios médicos de la Mutua aseguradora, es justa causa para la extinción del derecho al subsidio por incapacidad temporal, cual dispone el citado art. 131-bis-1 de la L.G.S.S.. La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos obliga a estimar el recurso, porque la demandante no ha justificado que su incomparecencia estuviese fundada. Alegar que recogió el burofax pasado el día para el que había sido citada es una mera excusa que no justifica la incomparecencia, al haber probado que concurrían causas justificadoras del retraso. Si las obligaciones, conforme al artículo 1.104 del Código Civil deben cumplirse con la diligencia de un buen padre de familia y con la que requiere la naturaleza de la obligación, es claro que la demandante no obró con la diligencia debida al tardar veinticinco días en recoger el burofax, porque, si estaba en situación de baja laboral, su principal obligación era curarse cuanto antes y acudir a cuantos reconocimientos médicos fuese citada para controlar la evolución de su patología, razón por la que no obra con la diligencia debida quien tarda más de veinte días en acudir a recoger el burofax que le envía la Mutua que le asiste, controla su enfermedad y paga la prestación económica, pues, aparte que teóricamente no tiene nada que hacer, salvo cumplir con los deberes dichos, resulta que no es lógica tal demora en acudir a recibir una comunicación enviada por y sobre materia que afecta a la situación de baja, pues aceptar la posible validez de ese retraso equivale a dejar a su arbitrio el cumplimiento de ese deber, lo que veda el artículo 1.256 del Código Civil. Además, su conducta tras recibir el fax no fue tampoco acorde con la buena fe, porque envió escritos a la Mutua en lugar de presentarse en persona a dar explicaciones y a ofrecerse para un reconocimiento médico que su conducta demoró más y dió lugar a que se acordara la extinción de su derecho por causa imputable a su negligente proceder. En este sentido procede recordar lo que dijimos en nuestra sentencia de 29-9-2009: "A juicio de la Sala la conducta del trabajador fue de mera pasividad, rozando, como afirma el Fiscal, "una negligencia omisiva", ya que al tener en su poder los avisos de Correos con la constancia del remitente, cualquier persona que obrase con la diligencia debida al ciudadano medio -conocedor de su situación laboral-, no hubiese dejado de recoger en la oficina de Correos los telegramas sobre los que se había dejado el aviso."

"En definitiva, en el presente caso, el trabajador no justifica en ningún momento, sea mediante la aportación de algún documento o mediante manifestaciones objetivamente justificativas, su ausencia a la cita que tenía en los servicios médicos con objeto de ser examinado. Es de señalar que por lo antes razonado, no debe aplicarse al supuesto litigioso el artículo 59, apartado 4, de la Ley 30/1990, que obliga a las administraciones públicas a practicar la notificación, que no se pudo practicar de otra manera, por cualquier medio que permita tener constancia de recepción por el interesado o su representante, pues, como antes se ha expuesto, si el interesado no tuvo conocimiento de la comparecencia a que fue requerido por la Mutua se debió a su conducta omisiva, siendo de resaltar, que la constancia en el aviso de que el telegrama notificado de la comparecencia procedía de la Mutua, hacía presumir que su contenido hacía referencia a su situación de incapacidad temporal, cuyo control correspondía, legalmente, a la Mutua aseguradora."

Tercero.—En virtud de lo expuesto procede como ha informado el Ministerio Fiscal, estimar el recurso y casar y anular la sentencia recurrida. Ello conduce a resolver el litigio en los términos planteados en suplicación, lo que implica la desestimación del recurso de tal clase interpuesto por el demandante y la confirmación de la sentencia de instancia que absolvió a las partes demandantes de la pretensión frente a las mismas formuladas. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Jacinto Berzosa Revilla en nombre y representación de IBERMUTUAMUR MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 274 contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 6514/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 12 de Madrid, en autos núm. 1686/10, seguidos a instancias de DOÑA Marí Jose contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA REBELDIA S.L., IBERMUTUAMUR MATEPSS n.º 274. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el litigio en los términos planteados en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por el demandante y confirmamos la sentencia de instancia que absolvió a las partes demandadas de la pretensión frente a las mismas formuladas. Se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.