



Roj: **STS 5713/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5713**

Id Cendoj: **28079140012014100818**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2014**

Nº de Recurso: **618/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1547/2013,**
STS 5713/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "FRATERNIDAD- MUPRESA, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N° 275", representada y defendida por el Letrado Don Domingo Vitorica San Juan contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 17-diciembre-2013 (rollo 2105/2013), resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por la beneficiaria Doña Ana María contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao en fecha 18-junio-2013 (autos 966/2012) en procedimiento seguido a instancia de la referida beneficiaria contra la Mutua ahora recurrente y contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representados y defendidos por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, y Doña Ana María , representada y defendida por la Letrada Doña Teresa Gorroño Alberdi.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El día 17 de diciembre de 2013 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 2105/2013 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao, en los autos nº 966/2012, seguidos a instancia de Doña Ana María contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre incapacidad laboral transitoria. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, es del tenor literal siguiente: " *Se estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Bilbao de 17-6-13 , procedimiento 966/12, por doña Teresa Gorroño Alberdi, letrada que actúa en nombre y representación de doña Ana María , y con estimación de la demanda interpuesta por ésta se declara que no procede la extinción del subsidio de Incapacidad Temporal acordado por la Mutua Fraternidad-Muprespa, a la que se le condena a estar y pasar por la anterior declaración, al igual que al INSS y TGSS, y a aquella Mutua a que abone el subsidio correspondiente sobre la base reguladora de 54,70 euros diarios, sin costas* " .

SEGUNDO .- La sentencia de instancia, de fecha 18 de junio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao , contenía los siguientes hechos probados: " *1º.-) La trabajadora Dña. Ana María , con DNI núm. NUM000 , presta servicios para la empresa Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A, que tiene concertada la cobertura*



de incapacidad temporal de las contingencias comunes y profesionales con la mutua La Fraternidad. 2º.-) Con fecha 03-08-2012 inició proceso de IT por enfermedad común, cuya prestación económica ha sido extinguida por la Mutua con efectos de 23-08-2012 mediante resolución de fecha 27-08-2012, por imposibilidad de localización para acudir a la cita para el reconocimiento médico en fecha 23/06/2012, para lo cual la mutua remitió burofax al domicilio de la actora en Bilbao, donde se le advertía que la incomparecencia a estos reconocimientos, no justificada, supondrá la extinción de su derecho a la prestación económica, según el art. 131 bis de la LGSS, facilitando un teléfono de contacto. 3º.-) El burofax no fue entregado a la actora, dejando aviso por parte de correos, recogiendo la actora el día 28 de agosto. 4º.-) La actora no ha justificado su incomparecencia a la cita con el médico de la Mutua el 23-08-2012. 5º.-) La base reguladora es por importe de 54,70 euros diarios. 6º.-) Interpuesta reclamación previa, ha sido desestimada".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que desestimando la demanda formulada por D^a. Ana María frente a La Mutua Fraternidad- Muprespa, INSS y TGSS y, debo absolver y absuelvo a los demandados de cuanto se reclama en la presente demanda".

TERCERO.- Por el Letrado Don Domingo Vitorica San Juan, en nombre y representación de "Fraternidad-Muprespa, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social N^o 275 formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 13-noviembre-2013 (rollo 2780/2012). SEGUNDO.- Alega infracción del art. 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 5 de mayo de 2014, se admitió a trámite el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del mismo a la parte recurrida comparecida, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y defendidos por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, y a Doña Ana María, representada y defendida por la Letrada Doña Teresa Gorroño Alberdi, para que formalizaran su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 16 de diciembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si es causa de extinción del subsidio por incapacidad temporal (IT) y correcta el alta médica que por tal motivo cursa la Mutua aseguradora si el beneficiario no comparece al reconocimiento médico programado y en qué circunstancias.

2.- La sentencia recurrida (STSJ/País Vasco 17-diciembre-2013 -rollo 2105/2013), revocando la de instancia (SJS/Bilbao n^o 1 de fecha 18-junio-2013 -autos 966/2012), estima que no concurre causa para la extinción de la prestación económica de IT en un supuesto en el que, en esencia, consta probado que: **a)** el 03-08-2012 se inicia proceso de IT por enfermedad común; **b)** el día 17-08-2012 la Mutua, ahora recurrente, decide citar a la beneficiaria a un reconocimiento médico el día 23-08-2012, con apercibimiento de extinción del subsidio de no comparecer o no justificar adecuadamente la ausencia; **c)** se remite burofax por medio del servicio de Correos y el día 20-08-2012 (lunes) se intenta notificar en el domicilio de la actora con el resultado " no entregado, dejado aviso "; **d)** la beneficiaria recoge el burofax el día 28-08-2012 (martes), mediando siete días hábiles y ocho días incluidos inhábiles; y **e)** la Mutua, en resolución de fecha 27-08-2012, decide extinguir el subsidio de IT por incomparecencia a la consulta de seguimiento con efectos desde el día 23-08-2012. Se razona, en lo esencial, en la sentencia de suplicación para llegar a su conclusión estimatoria del recurso de la beneficiaria que <<... la facultad extintiva de la entidad colaboradora se encuadra en la supresión de cualquier desviación del sistema, bien por una actividad fraudulenta del beneficiario, o por su propia desidia, negligencia o somnolencia en la atención que requiere por su propia cuenta de la dinámica prestacional >> y que << Dentro de este contexto ... debe analizarse la conducta de la demandante, y al efecto examinar, igualmente, el proceder de la Mutua. Creemos que no existen reglas fijas, y debe existir una fiscalización de cada caso, atendiendo a la objetivación de esa conducta de la subsidiada que pueda denotar un fraude, una negligencia o dejadez en los deberes que se le imponen. Y, llegados a este punto consideremos que concurre una citación con escasos días; la Mutua conoce que la citación a la comparecencia no ha sido recepcionada por la trabajadora; nada acciona frente a ello y aplica un criterio de automatismo sin que exista ninguna actuación o conducta de comprobación. A ello se une que la trabajadora no demuestra una especial desidia, y el que acudiese cuando no había todavía



caducado el aviso denota su propia conducta activa. De aquí el que creamos que existe una desproporción entre la medida adoptada por la Mutua y la realidad del suceso, pues no se muestra una especial falta de diligencia, sino un devenir que parece normal, pues no recibíéndose la notificación operada por correos, a los días se acude y se comprueba que había periclitado el término concedido para la comparecencia ante la Mutua, sin que se le practique otra citación o intento de reconocimiento >>.

2.- La sentencia invocada como de contraste (STS/IV 13-noviembre-2013 -rcud 2780/2012) por la Mutua recurrente en casación, analiza un supuesto en el que: **a)** el 04-08-2010 se inicia el proceso de IT por enfermedad común; **b)** el día 26-08-2010 la Mutua decide citar a la beneficiaria a un reconocimiento médico el día 31-08-2010, con apercibimiento de extinción del subsidio de no comparecer o no justificar adecuadamente la ausencia; **c)** se remite burofax por medio del servicio de Correos y el día 27-08-2010 se intenta notificar en el domicilio de la actora con el resultado " *no entregado, dejado aviso* "; **d)** la beneficiaria recoge el burofax el día 20-09-2010, mediando diecinueve días hábiles y veinticuatro días incluidos inhábiles; y **e)** la Mutua, en resolución de fecha 20-10-2010, decide extinguir el subsidio de IT por incomparecencia a la consulta de seguimiento sin justificación con efectos desde el día 31-08-2012. Se establece en la referida sentencia para considerar injustificada la incomparecencia de la actora al reconocimiento médico que << *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 art. 1104 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 art. 1256 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 >>.*

3.- A la vista de las circunstancias, especialmente fácticas, concurrentes en uno y otro supuesto objeto de comparación, – partiendo de que en ambos la citación que hace la Mutua para reconocimiento médico se efectúa en un plazo singularmente corto entre la presumible recepción de la comunicación y la fecha fijada para el reconocimiento –, y considerando normal que en el momento en que por el servicio de correos se intente entregar una comunicación el destinatario pueda no estar en su domicilio o no oír la llamada, que la posterior conducta, recibido el aviso para recogerlo en la correspondiente oficina, de constar el remitente y estar el beneficiario en situación de IT, lo que no se cuestiona en ninguno de los casos, cabe entender que obliga a una conducta diligente. La que cabe considerar que se encuentra dentro de los límites de la normalidad en caso enjuiciado en la sentencia recurrida en el que entre la entrega fallida y el acudir a la oficina de correos para la recepción median ocho días incluidos inhábiles y que, por el contrario, está fuera de tales límites, a falta de justificación por la anormal demora, el supuesto enjuiciado por la sentencia de contraste en el que median veinticuatro días incluidos inhábiles entre el aviso frustrado y la recogida.

SEGUNDO.- No concurriendo, por lo expuesto, el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, el recurso debió ser inadmitido, lo que en esta fase procesal comporta su desestimación; con costas (art. 235.1 LRJS).

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por "FRATERNIDAD-MUPRESA, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 275" contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 17-diciembre-2013 (rollo 2105/2013), resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por la beneficiaria Doña Ana María contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Bilbao en fecha 18-junio-2013 (autos 966/2012) en procedimiento seguido a instancia de la referida beneficiaria contra la Mutua ahora recurrente y contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: con costas.



Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ,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. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ