

Sentencia T.S. (Sala 4) de 29 de mayo de 2013

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Mayo 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 la Letrada Doña Carmen María Carrasco Marín en nombre y representación de Doña Enriqueta contra la sentencia dictada el 20 de marzo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 5826/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 35 de Madrid, en autos núm. 1435/2010, seguidos a instancias de DOÑA Enriqueta contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MIDAT CYCLOPS MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 1, EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A. sobre EXTINCIÓN DE PRESTACIÓN.

Ha comparecido en concepto de recurrido MUTUAL MIDAT CYCLOPS MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 1 representado por el Letrado Don Juan Ignacio Aguirre González, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por el Letrado Don Andrés Ramón Trillo García, EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A. representado por la letrada Doña Gema Correa Alfonso.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Con fecha 17 de mayo de 2011 el Juzgado de lo Social n.º 35 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1.º- Que la actora D.ª Enriqueta, presta servicios para la empresa Eulen Servicios Sociosanitarios SA, desde 1.10.08. Dicha empresa tiene concertadas las prestaciones de incapacidad temporal, contingencia común, con la mutua Midat Cyclops. 2.º- Que la actora el 13.10.2009 causó baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común de un proceso anterior, con derecho a una prestación económica cuya base reguladora es de 963,90 euros mensuales. Dicha baja concluyó el 5.08.10; posteriormente existe otra baja por recaída de 7.09.10 a 4.11.10. 3.º- Que por carta de 9.08.10 la Mutua comunica a la actora que con fecha de efectos de 29 de Julio de 2010 queda extinguida la prestación de Incapacidad Temporal que venía percibiendo alegando como causa la incomparecencia injustificada al control médico que debía realizar en los servicios de esta Mutua el día 28 de Julio de 2010. 4.º- Que la actora estaba sometida a tratamiento de rehabilitación prescrito por el Hospital Ramón y Cajal, tratamiento que llevaba a cabo en el Instituto Nacional de Fisioterapia y Rehabilitación "Fir Salus". El día 28 de Julio de 11:00 h a 12:30 h tenía cita para someterse a una sesión en el centro de Hortaleza. La cita de la Mutua era el 28.07.10 a las 9:45 horas; cita recibida el 2.06.10. 5.º- Que el anterior extremo fue justificado por la actora ante la Mutua el 6.08.10 acompañando Certificación del Instituto de Fisioterapia, a tenor de requerimiento previo que le efectuó aquella el 29.07.10. 6.º- Que se ha agotado el trámite administrativo previo, reclamando la actora las prestaciones de agosto y septiembre 2010 por importe de 1445,54 E."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando como desestimo la demanda formulada por D.ª Enriqueta contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MIDAT CYCLOPS MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 1 y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA, sobre

extinción de prestación, debo absolver y absuelvo a las demandadas, con confirmación de la decisión extintiva de la Mutua."

Segundo.—La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DOÑA Enriqueta ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 20 de marzo de 2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por Dña. Enriqueta, asistida por la Letrada Dña. Carmen M.^a Carrasco Marín, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 35 de los de MADRID, de fecha diecisiete de mayo de dos mil once, en autos n.º 1435/10, en virtud de demanda formulada por Dña. Enriqueta, contra el INSS, la TGSS, Mutual Midat Cyclops MATEPSS n.º 1 y la empresa Eulen Servicios Sociosanitarios S.A. en materia de Incapacidad Temporal, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin hacer declaración de condena en costas."

Tercero.—Por la representación de DOÑA Enriqueta se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 29 de mayo de 2012. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en fecha 17 de marzo de 2011.

Cuarto.—Con fecha 18 de octubre de 2012 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 23 de mayo de 2013, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.-1. La cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si estaba justificada la incomparecencia de la recurrente al reconocimiento médico de control al que había sido citada por los servicios de la Mutua que le abonaba las prestaciones por incapacidad temporal, falta de comparecencia que motivó la extinción de la prestación de incapacidad temporal, por no justificar la imposibilidad de acudir a la cita previa de la Mutua.

El relato de hechos probados en que funda la sentencia recurrida nos da noticia de que la actora se encontraba en situación de incapacidad temporal por enfermedad común desde el 13 de octubre de 2009, cuando, el 2 de junio de 2010, fue citada a un control médico el día 28 de julio siguiente, a las 9'45 horas, por los servicios de la Mutua, control al que no compareció sin previo aviso. Requerida para que justificase su incomparecencia, el 6 de agosto presentó a la Mutua certificación expedida por el centro de fisioterapia y rehabilitación en el que recibía asistencia, acreditativa de que ese día de 11 a 12'30 tenía cita para una sesión de rehabilitación. La demanda presentada contra la decisión de la Mutua de extinguir el derecho por la incomparecencia fue desestimada en la instancia por no haberse justificado la falta de asistencia al control, pronunciamiento que ha confirmado la sentencia objeto del presente recurso.

2. Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el presente recurso, conforme al artículo 219 de la L.J.S., se alega por el recurso la dictada por el T.S.J. de Castilla-La Mancha el día 17 de marzo de 2011 en el recurso de suplicación 177/11. Se contempla en ella el caso de una trabajadora que estando de baja por incapacidad temporal, fue citada para control médico el 22 de febrero de 2010 a las 16'15 horas, cita a la que no acudió porque la tarde de ese día tuvo que llevar a su padre al otorrino y acudir ella al dentista por tener una fuerte infección bucal que precisó abrirle la pieza dañada, ponerle un drenaje y mandarle tratamiento antiinflamatorio y antibiótico, dolencia que, según el médico, le impediría su normal actividad dos o tres días. La Mutua ante la incomparecencia que

consideró infundada, acordó la extinción de la prestación de incapacidad temporal, decisión

que dejó sin efecto la sentencia referencial por estimar que existía causa fundada para faltar al control médico, ya que, la interesada la tarde del día en que estaba citada aquejaba una seria infección bucal que precisaba asistencia odontológica urgente, asistencia que se le prestó.

3. Por las Mutuas codemandadas se ha alegado en primer lugar que el recurso no debió admitirse a trámite por la falta de contradicción de las sentencias comparadas. Como se trata de la concurrencia de un requisito de orden público procesal que viabiliza el recurso de casación unificadora, conforme al art. 219 de la L.J.S., procede estudiar en primer lugar su concurrencia.

El artículo 131 de la L.G.S.S. establece la posibilidad de extinción del subsidio por incapacidad temporal por la incomparecencia injustificada a cualquier cita para examen y reconocimiento médico. Como se puede observar la justificación de la incomparecencia depende de los hechos y de las circunstancias concurrentes en cada caso, lo que hace difícil apreciar la existencia de identidad sustancial cuando se valoran conductas dispares, cual ocurre en el presente caso.

La identidad fáctica sustancial no se da en el caso de las sentencias comparadas en el presente recurso porque son distintos los hechos contemplados en cada supuesto. En efecto, en el caso de la sentencia recurrida la trabajadora no fue al control médico para el que estaba citada con más de un mes de antelación con la excusa de que ese día estaba citada, supuestamente desde el día anterior, a una sesión de rehabilitación, pero resulta que esta cita era a las 11 horas, mientras que la otra lo era a las 9'45, sin que se haya probado la imposibilidad de acudir a las dos citas, ni de comparecer a la primera para avisar de la cita para rehabilitación poco después. Sin embargo, en el caso de la sentencia de contraste la trabajadora si probó que la tarde en que estaba citada padecía una fuerte infección bucal y dolores que la obligaron a acudir al odontólogo, quien le practicó una intervención, le puso un drenaje y le recetó antibióticos y antiinflamatorios, hechos que revelan la urgencia de la asistencia recibida y la dificultad para preavisar por lo imprevisto de la dolencia.

4. Las diferencias existentes entre los hechos que contemplan las sentencias comparadas nos llevan a estimar que las mismas no son contradictorias en los términos requeridos por el artículo 219 de la L.J.S.. Consecuentemente, el recurso no debió haberse admitido a trámite por la no concurrencia del requisito examinado, defecto que en este momento procesal funda, suficientemente, la desestimación del recurso. Sin costas.

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 unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Carmen María Carrasco Marín en nombre y representación de Doña Enriqueta contra la sentencia dictada el 20 de marzo de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n.º 5826/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de mayo de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 35 de Madrid, en autos núm. 1435/2010, seguidos a instancias de DOÑA Enriqueta contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MIDAT CYCLOPS MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 1, EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A.. Confirmamos la sentencia recurrida. 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.