

Sentencia nº 615/2016 del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de lo Social, de 6 de Julio de 2016, recurso nº 1062/2014

Ponente: Miguel Angel Luelmo Millán

Pierde la IT por recoger un burofax en mitad del plazo para ello. El TSJ ve dejadez en no recogerlo enseguida y el TS se abstiene.

En un caso de baja laboral, la mutua cita a la trabajadora a revisión el 21 de octubre de 2010 mediante burofax, enviado el 14 de octubre de 2010 y recogido por la trabajadora en Correos el 28 de octubre, justo en la mitad del plazo de 30 días existente para recibirlo, aunque con posterioridad a la fecha elegida por la mutua para la revisión médica.

Debemos mencionar que la trabajadora **solicitó nueva cita a la mutua para una revisión médica el mismo día que recibió el burofax**, petición que no fue atendida por la mutua.

El Juzgado de instancia consideró incorrecta la notificación de la revisión, al producirse una semana después de la cita para realizar la revisión, dando la razón a la trabajadora.

*"... la falta de comparecencia de la actora a la cita médica resulta justificada, pues la demandante no tuvo conocimiento de la cita sino el día 28/10/2010 en que acudió a recoger el aviso dejado por correos **solicitando ese día nueva cita**, solicitud que no fue atendida por la Mutua; dadas dichas circunstancias, la notificación efectuada del primer burofax, no puede entenderse realizada en legal forma, pues se desconoce, dadas las manifestaciones de la actora, en qué momento tuvo conocimiento del aviso dejado por correos y dónde fue depositado el mismo, no existe acreditación de ello por parte de correos."*

La mutua recurre y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de 30 de diciembre de 2013 en que admite el recurso basándose en que:

- *"... la actora **no compareció a la cita médica** establecida por la Mutua ..."*
- *Considera que la falta de asistencia no está justificada, "toda vez que consta que Correos dejó aviso el 15 de octubre (de 2010) de la existencia de un burofax remitido por la Mutua, de tal manera que **si la misma no lo recogió sólo cabe entender que fue por su negligencia o desinterés** al no constar circunstancias impeditivas"*

Por su parte el Tribunal Supremo se limita a no admitir el recurso de casación para unificación de la doctrina al considerar que en la sentencia aportada como de contraste y en la del TSJ de Madrid no se dan exactamente las mismas circunstancias, por lo que no procede considerarlas contradictorias.

En Madrid, a 6 de julio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Debora, representada y asistida por el letrado D. Juan Felipe Vicario Peñas, contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 1477/2013, formulado frente a la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2012, dictada en autos 284/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES "IBERMUTUAMUR", sobre PRESTACIONES SEGURIDAD SOCIAL.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida IBERMUTUAMUR, MATEPSS NUM. 274, representado y asistido por el letrado D. José Jacinto Berzosa Revilla y el INSS y la TGSS, representados y defendidos por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 11 de septiembre de 2012, el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Estimando la demanda interpuesta por D^{ña}. Debora contra la MUTUA IBERMUTUAMUR debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir prestación de IT desde 04/06/2009 hasta la fecha del alta, sobre una Base Reguladora de 28.90 euros/día, revocando la comunicación realizada por la Mutua de fecha 10/11/2010. Absolviendo a los demandados codemandados de cuantas pretensiones contra ellos se dirijan a través del presente litigio».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«**PRIMERO.**- La demandante D^{ña}. Debora inicia un proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes en fecha 04/06/2009 (Hecho incontrovertido).

SEGUNDO.- La demandante, trabajadora autónoma, tiene cubierto el riesgo de accidente de trabajo y la incapacidad temporal derivada de enfermedad común a la Mutua ibermutuamur (Hecho incontrovertido).

TERCERO.- El 14/10/2010 se emite por la Mutua codemandada un acto de comunicación escrito adjunto al folio 32 que aquí se reproduce por el que se cita a la demandante para reconocimiento médico. Dicha comunicación no fue entregada y se dejó aviso con fecha 15/10/2010, -folio 53 de las actuaciones- siendo debidamente entregada con fecha 28/10/2010, -folio 54 de las actuaciones-. La actora remite 28/10/2010 comunicación a la Mutua con fecha 28/10/2010 aportada al folio 55 de las actuaciones que aquí se reproduce.

CUARTO.- Con fecha 10/11/2010 se emite por la Mutua acto de comunicación por el que ante la falta de asistencia a reconocimiento médico el día 21/10/2010 se acuerda la extinción del subsidio de IT, -folio 56 de las actuaciones-.

QUINTO.- La base reguladora del subsidio de incapacidad temporal asciende a 28.90 euros/día (Hecho incontrovertido).

SEXTO.- Se ha agotado la vía previa administrativa.

SÉPTIMO.- La demanda origen de las presentes actuaciones aparece interpuesta en fecha 03/03/2011».

El Juzgado de lo Social nº 16 de Madrid, dictó Auto de fecha 27 de septiembre de 2012, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "DISPONGO: Examinada de hecho la sentencia se aprecia la necesidad de aclararla en el sentido que a continuación se dice: "HECHO PROBADO PRIMERO.- La demandante DÑA. Debora inicia un proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes en fecha 22/07/2009".

"FALLO: Estimando la demanda interpuesta por DÑA. Debora contra la MUTUA IBERMUTUAMUR debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir prestación de IT desde 22/07/2009 hasta la fecha del alta, sobre una Base Reguladora de 28.90 euros/día, revocando la comunicación realizada por la Mutua de fecha 10/11/2010. Absolviendo a los demandados de cuantas pretensiones contra ellos se dirijan a través del presente litigio».

SEGUNDO

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Estimando el recurso de suplicación formulado por IBERMUTUAMUR MATEP DE LA SS Nº 274 contra la sentencia nº 356/11 de fecha 11 de septiembre de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Madrid en autos 284/11, debemos revocar y revocamos la citada resolución y desestimando la demanda, absolvemos a la parte demandada de los pedimentos en su contra formulados».

TERCERO

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Dña. Debora, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 31 de mayo de 2011, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 131.bis de la Ley General de la Seguridad Social.

CUARTO

Por escrito presentado ante esta Sala el 13 de noviembre de 2014 el letrado D. Juan Felipe Vicario Peñas actuando en nombre y representación de Doña Debora promovió un incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de 7 de octubre de 2014 que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por dicha parte.

QUINTO

Con fecha 5 de mayo de 2015, se dictó Auto por esta Excma. Sala de lo Social del Tribunal Supremo cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: « LA SALA ACUERDA : Estimar el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el letrado D. Juan Felipe Vicario Peñas en nombre y representación de Doña Debora y decretar la nulidad de todo lo actuado desde la providencia de 25 de junio de 2014 abriendo el trámite de inadmisión del presente recurso, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior. Se admite a trámite el recurso y dése traslado del escrito de interposición a las partes personadas para que formalicen su impugnación dentro del plazo común de quince días, con las demás prevenciones del art. 226.2 LRJS ».

SEXTO

Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 28 de junio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El recurso interpuesto ante esta la Sala incide sobre un caso que versa sobre la pérdida de la prestación por incapacidad temporal (IT), por no acudir la trabajadora a la cita de revisión médica con la Mutua. Según el relato de la sentencia de instancia, se remitió a la actora un burofax que no se le pudo entregar el 15/10/10, por lo que se le dejó aviso. Posteriormente, el 28/10/10, dicha entrega tuvo lugar. La sentencia de instancia estima la demanda razonando que en el caso enjuiciado *"en virtud de la prueba practicada y en contra de lo mantenido por la codemandada, la falta de comparecencia de la actora a la cita médica resulta justificada, pues la demandante no tuvo conocimiento de la cita sino el día 28/10/2010 en que acudió a recoger el aviso dejado por correos solicitando ese día nueva cita, solicitud que no fue atendida por la Mutua; dadas dichas circunstancias, la notificación efectuada del primer burofax, no puede entenderse realizada en legal forma, pues se desconoce, dadas las manifestaciones de la actora, en qué momento tuvo conocimiento del aviso dejado por correos y dónde fue depositado el mismo, no existe acreditación de ello por parte de correos."*

La sentencia de suplicación revoca dicho pronunciamiento y para ello parte -dice- del dato incuestionado de que la actora no compareció a la cita médica establecida por la Mutua, discrepando de la sentencia de instancia porque considera que la falta de asistencia no está justificada, *"toda vez que consta que Correos dejó aviso el 15 de octubre (de 2010) de la existencia de un burofax remitido por la Mutua, de tal manera que si la misma no lo recogió sólo cabe entender que fue por su negligencia o desinterés al no constar circunstancias impeditivas"*.

Recorre en casación unificadora la actora citando de contraste la STSJCV de 31 de mayo de 2011. Impugnan, por separado, Mutua y Administración de la Seguridad Social demandados. El Mº Fiscal considera improcedente el recurso.

SEGUNDO

El requisito de la contradicción legalmente establecido no puede considerarse cumplido en este caso porque los hechos relatados en cada sentencia comparada no son coincidentes en lo sustancial ni tampoco lo debatido, habida cuenta de que mientras en la recurrida se trata de una notificación a la trabajadora de la cita para revisión médica cursada por la Mutua que la emplazaba a tal efecto para el día 21 de octubre de 2010 mediante un burofax que se le intentó entregar el 15 de ese mes sin que se pudiera hacerlo personalmente por lo que el servicio de correos le dejó en esa fecha aviso en buzón, que la actora recogió el 28, en el caso de la sentencia de contraste se intentó la notificación previa correspondiente por medio de burofax de 7 de julio de 2009, que no pudo ser entregado, dejando el Servicio de Correos el aviso pertinente, tras lo que se acordó la extinción de la prestación económica el 27 de julio, a pesar de lo cual se remitió un segundo burofax el 10 de agosto, que tampoco fue entregado, constando "sin entregar, no reclamado, caducado en lista".

Así pues, en el primer caso (sentencia recurrida) la notificación tiene lugar, aunque sea tardíamente, tras un intento en el domicilio de la trabajadora y un aviso para retirar la comunicación en las oficinas de correos, sin necesidad ulterior de reiterar esa tentativa puesto que la demandante se da por avisada y acude extemporáneamente al servicio de correos a retirar la comunicación de cita médica de la Mutua, mientras que en el segundo caso (sentencia referencial) se intenta una sola vez antes de resolver la extinción prestacional, sin que la notificación llegase a producirse en ningún momento. Tales circunstancias motivan un debate diferente, puesto que en el caso de la sentencia recurrida se discute sobre el hecho mismo del intento de notificación (que, según la trabajadora y para justificar la demora en la recepción, se habría efectuado, según dice ahora, en un buzón de un vecino y no en el suyo, lo que determinó que finalmente la obtuviese pero fuera de plazo), acerca de lo cual argumenta la sentencia de suplicación que no constan circunstancias impeditivas para la recepción de la comunicación, "de tal manera que si la misma no lo recogió (el burofax) sólo cabe entender que fue por negligencia o desinterés". Diversamente, en el caso de la sentencia de contradicción se trata de la falta de notificación en el domicilio cuyo intento sólo tiene lugar por una sola vez antes de resolverse que procede extinguir la prestación, determinando el fallo favorable a la trabajadora el hecho de que fuese un único burofax no recibido (el cursado ulteriormente es posterior a la extinción prestacional) y que sólo mediasen seis días entre el intento de entrega y la fecha fijada para el reconocimiento médico, sin discutirse, al parecer, la causa de la falta de recepción.

Así pues y resumidamente, recepción tardía en un caso y ausencia de la misma en el otro, sosteniéndose en el primero que no se aprecia la causa o circunstancia que justifique dicha demora mientras que en el segundo no se aborda la causa de la falta de recepción sino tan solo que se produjo un único intento al respecto y que la fecha de revisión era demasiado próxima a la del burofax remitido al efecto. Tales diferencias justifican, siquiera sea teóricamente, pronunciamientos igualmente distintos.

En esas condiciones y circunstancias y visto el informe del Mº Fiscal -que propone la desestimación del recurso en cuanto al fondo- ha de concluirse en esta fase procesal y como

se anticipaba, desestimando también el recurso interpuesto, si bien por la referida ausencia del requisito mencionado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Debora, contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2013, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 1477/2013, formulado frente a la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2012, dictada en autos 284/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES "IBERMUTUAMUR", sobre PRESTACIONES SEGURIDAD SOCIAL. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.