

Roj: STS 8031/2011
Id Cendoj: 28079140012011100667
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3140/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Raquel Fernández González, en nombre y representación de D. Leonardo , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 14 de julio de 2010, recaída en el recurso de suplicación nº 1368/2010 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo, dictada el 19 de marzo de 2010 , en los autos de juicio nº 885/2009, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Leonardo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre Seguridad Social, Prestaciones Económicas IT.

Es Ponente la Excm.a. Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de marzo de 2010, el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando la demanda interpuesta por DON Leonardo contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El trabajador Don Leonardo , nacido el 10 de marzo de 1961, cuyas demás circunstancias personales obran en autos, figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM000 ; SEGUNDO.- El 1 de agosto de 2007 el actor inició una situación de baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común con el diagnóstico de "Trastorno Ansioso depresivo reactivo a problema familiar", en la que permaneció hasta el 31 de enero de 2009, al haber agotado el plazo máximo de IT. Se incoaron actuaciones en vía administrativa sobre incapacidad permanente, que concluyeron por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 10 de marzo de 2009, denegatoria de incapacidad permanente; TERCERO.- El 12 de mayo de 2009, el Servicio de Salud del Principado de Asturias emitió nueva baja al trabajador con el diagnóstico de "Trastorno Ansioso depresivo reactivo"; CUARTO.- Por resolución de 8 de junio de 2009 la Dirección Provincial del Instituto demandado declaró que la baja de 12 de mayo de 2009 no tenía efectos económicos al tratarse de la misma o similar patología según el informe del médico evaluador de 8 de julio de 2008, pues, entre la citada fecha y el 10 de marzo de 2009, en que le fue denegada la Incapacidad Permanente, no habían transcurrido seis meses, por lo que se consideraba agotada y extinguida la correspondiente prestación por la situación de IT; QUINTO.- Interpuesta la preceptiva reclamación previa el 19 de junio de 2009, fue desestimada por resolución de 22 de junio de 2009, por lo que formuló demanda en vía jurisdiccional el 17 de septiembre de 2009; SEXTO.- La Base reguladora de prestaciones asciende a 105,54 euros diarios existiendo conformidad de las partes al respecto."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el demandante formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia en fecha 14 de julio de 2010 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por DON Leonardo contra la sentencia del Juzgado de su instancia sobre prestaciones de Incapacidad Temporal contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la representación letrada de DON Leonardo , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 2009 (Rcud. 2576/2008).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar PROCEDENTE el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 3 de noviembre de 2011, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el INSS debe objetivar, cumpliendo lo previsto en el *artículo 131.1 bis, párrafo segundo, de la Ley General de la Seguridad Social* , y en qué forma, la negativa a otorgar una nueva baja de incapacidad temporal por igual o similar patología a la anterior, cuando la primera se extinguió por el transcurso de tiempo previsto para ello y no ha mediado un periodo de actividad cotizada de más de seis meses.

El trabajador demandante y ahora recurrente inició un periodo de incapacidad temporal derivada de enfermedad común el 1 de agosto de 2.007, con el diagnóstico de *"trastorno ansioso depresivo"* , agotando el periodo máximo. Por resolución de 10-3-2009 el INSS le denegó la calificación de incapacidad permanente, siendo dado nuevamente de baja el 12-5-2009 con el mismo diagnóstico. Por resolución de 8-6-2009 el INSS declaró que esta última baja no tenía efectos económicos al tratarse de la misma o similar patología.

SEGUNDO.- Planteó demanda el trabajador para que se reconociese su derecho a obtener un nuevo periodo de prestaciones por incapacidad temporal. En instancia y en suplicación se desestima su demanda porque entre el alta médica y la nueva baja no acredita el actor un periodo de actividad laboral superior a seis meses, siendo la misma enfermedad en ambas situaciones; la sentencia de suplicación se limita a ratificar la decisión de instancia.

TERCERO.- Se recurre ahora en casación para la unificación de doctrina esa sentencia, denunciándose en el recurso la infracción de lo previsto en el párrafo segundo del *número 1º del artículo 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social* , proponiéndose como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 13 de julio de 2.009, en el recurso 2576/2008 .

En esta sentencia se resolvió un supuesto en el que una trabajadora tuvo una primera baja inició proceso de IT en fecha 3 de junio de 2.003 , permaneciendo en dicha situación hasta el día 2 de mayo de 2.005, fecha en que se produjo la extinción por agotamiento del plazo máximo. Prorrogada esa situación, con los correspondientes efectos económicos, el 5 de septiembre de 2.005 el INSS dictó resolución denegando la incapacidad permanente. No obstante, el 8 de febrero de 2.006 la trabajadora fue dada de baja por los servicios médicos de la Seguridad Social con el diagnóstico *"Cirugía y otros procedimientos quirúrgicos"*, referida a una intervención quirúrgica en la muñeca derecha. En fecha 13 de marzo de 2006 la actora es dada de baja por los servicios médicos de la Seguridad Social con el diagnóstico de esguince en extremidad inferior izquierda.

En fecha 28 de abril de 2006 el ICAM emitió resolución declarando que el proceso de baja iniciado el 8 de febrero de 2006 era por similar patología que el anterior proceso de incapacidad temporal, siendo el diagnóstico del primer proceso: *Fibromialgia, Distimia de larga evolución* . Y el diagnóstico del segundo proceso: *Dolor muñeca, Fibromialgia y Distimia* . El INSS declaró que, por tratarse de la misma enfermedad, no cabía derecho a prestación económica por incapacidad temporal, ya que se había agotado y extinguido la prestación de incapacidad temporal que venía percibiendo. Impugnada esta decisión por la actora la sentencia de instancia estimó su pretensión reconociéndole el derecho a las prestaciones de incapacidad temporal por el periodo comprendido entre el 8 de febrero de 2006 y el 21 de diciembre de 2006, condenando a la Mutua aseguradora del riesgo. Recurrida la sentencia de instancia por parte de la Mutua, la Sala de Suplicación revocó la misma, desestimando la demanda, por entender que, al tratarse de las mismas dolencias, había de causarse un nuevo periodo mínimo de cotización de 180 días.

En tal situación, la sentencia de contraste lleva a cabo una interpretación del párrafo segundo del *número 1º del artículo 131 bis LGSS* conforme a los principios sentados por la doctrina unificada anterior, con cita de la STS de 15 de enero de 2008 (recurso 1054/2006), para concluir que la facultad que le otorga al INSS en

estos casos el artículo 131 bis LGSS no puede ser discrecional, y en ello coincide la sentencia recurrida, sino que ha de basarse en la intervención previa del órgano evaluador competente: Pero esa intervención no ha de producirse -como afirma la sentencia recurrida- a los meros efectos de ratificar que se trata de igual o similar patología en los dos procesos de incapacidad temporal, sino que, como se dice literalmente en la sentencia de contraste *"debe basarse en un elemento objetivo que permita justificar la denegación de tales efectos. Y es la justificación sobre el estado actual del trabajador que ha obtenido esa baja médica, sobre lo que debe pronunciarse el INSS para fundar su decisión"*. Precisamente en esto es en lo que difieren las sentencias comparadas y es el punto en el que concurre la contradicción, puesto que para la sentencia recurrida basta con la intervención del órgano evaluador a los efectos de ratificar que se trata de la misma o similar patología, mientras que la sentencia de contraste extiende esa objetivación de la resolución administrativa, basada en el informe previo evaluador, a la determinación del "estado actual del trabajador", relacionado con su aptitud para el trabajo desde el punto de vista médico. Por eso se añade en ella que *"... En el caso que nos ocupa, la Entidad demandada, ante el parte de baja médica, no ha argumentado nada referente a la inexistencia de una patología que limite la capacidad funcional de la demandante, limitándose a denegar los efectos económicos por los motivos antes expuestos"*.

A la vista de lo que se ha razonado es evidente, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que entre la sentencia recurrida y la de contraste existe la contradicción a la que se refiere el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas llegaron a soluciones diferentes. En ambos casos los trabajadores se incorporaron al trabajo al haber sido dados de alta por agotamiento del periodo máximo de incapacidad temporal y tras declarar el INSS que no estaban afectados de incapacidad permanente en ninguno de sus grados. Más tarde, ambos son dados de baja nuevamente por el mismo o similar diagnóstico, antes de que transcurrieran seis meses de actividad laboral. Y pese a dicha identidad de supuestos, mientras la recurrida entiende que ello es causa suficiente para denegar los efectos económicos a la nueva baja por incapacidad temporal, la referencial exige que la denegación de los efectos económicos por parte del INSS se funde en una causa objetiva.

CUARTO.- 1.- Superado el requisito de la contradicción, procede que la Sala señale la doctrina que se ajusta a derecho. En primer lugar, cabe señalar que el INSS en su escrito de impugnación como alegación única, -"contra la existencia de infracción legal" - señala que la redacción del precepto cuya infracción se denuncia, aún siendo la aplicable al caso en atención al hecho causante, se ve en la necesidad de mencionar que ha sido modificado con efectos 1-1-2010 y vigencia indefinida por la *disposición final 3.5 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010*, en el particular de que donde dice "seis meses" ahora dice "180 días". Admitiendo que ello es así, ello deviene intrascendente al caso, pues como señala, ha de estarse al redactado existente a la fecha del hecho causante, sin perjuicio -a mayor abundamiento- de que, la modificación que apunta, no afectaría a la solución del caso teniendo en cuenta los términos en que ha quedado fijada la cuestión litigiosa.

2.- La cuestión litigiosa ha sido resuelta por esta Sala del Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de julio de 2010 (Rec. 3808/2009) - en supuesto en que se designa la misma sentencia de contraste-. En dicha sentencia la Sala tras rechazar la pretensión del INSS impugnante del recurso que afirmaba que el recurso carecía de contenido casacional, señala que : *" a esa doctrina contenida en las sentencias citadas [refiriéndose entre otras a las SSTs. de 8 de julio de 2.009 (RCUD 3536/2008), 15 de julio de 2.009 (RCUD 3420/2008), y 11 de noviembre de 2.009 (RCUD 3082/2008)], y particularmente en la de contraste es a la que ahora debemos atenernos, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, interpretando el precepto ahora discutido, el párrafo segundo del número primero del artículo 131 bis LGSS , en redacción dada por la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, con arreglo a la que "el precepto no señala que de forma cuasi automática proceda la denegación de los efectos económicos si falta un periodo de seis meses de actividad, de modo que el INSS pueda denegar dichos efectos sin más justificación que la falta de dicho periodo de actividad intermedia. El precepto señala que hay dos posibilidades de que se reconozcan efectos económicos a la nueva baja por IT: el transcurso de seis meses de actividad o que el INSS a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de incapacidad permanente del trabajador, emita la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica de incapacidad temporal", y que "llegados a este punto, parece que el criterio por el que la Entidad Gestora decida si procede o no reconocer los efectos económicos a este nuevo período de IT, no puede ser discrecional" sino que "debe basarse en un elemento objetivo que permita justificar la denegación de tales efectos. Y es la justificación sobre el estado actual del trabajador que ha obtenido esa baja médica, sobre lo que debe pronunciarse el INSS para fundar su decisión" (Sentencia de contraste, TS 13-7-2009, R. 2576/08).*

(...) *En el presente caso la entidad demandada dictó la resolución administrativa que se combatió con la demanda, en la que con base en un dictamen de la Unidad de Valoración en el que únicamente se contenían datos relativos a la similitud de las patologías en los dos procesos de incapacidad temporal, únicamente se denegaba la prestación solicitada por esta causa, sin argumentarse o valorarse nada que pudiese hacer referencia a la inexistencia de una patología que limitase la capacidad funcional de la demandante, limitándose a denegar los efectos económicos por los motivos antes expuestos.*

(...) *En consecuencia y con arreglo a lo que se ha razonado hasta ahora, cuando la sentencia recurrida entendió que la resolución administrativa se ajustaba a derecho y desestimó el recurso de suplicación planteado frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda, realmente infringió el precepto denunciado en el recurso al que nos hemos referido reiteradamente, por cuanto que no hay atisbo en las actuaciones administrativas previas ni en la resolución administrativa impugnada de ningún elemento que pudiese hacer ver que se tuvieron en cuenta factores referidos a la capacidad funcional del trabajador, distintos a la mera cuestión de si se trataba de igual o similar patología en la baja médica extendida el 14 de octubre de 2.004 y la de 23 de noviembre de 2.006."*

QUINTO.- Igual solución merece el supuesto sustancialmente idéntico ahora examinado partiendo de las circunstancias concurrentes antes descritas, en que el trabajador demandante y ahora recurrente inició un periodo de incapacidad temporal derivada de enfermedad común el 1 de agosto de 2.007, con el diagnóstico de "*trastorno ansioso depresivo*", agotando el periodo máximo. Por resolución de 10-3-2009 el INSS le denegó la calificación de incapacidad permanente, siendo dado nuevamente de baja el 12-5-2009 con el mismo diagnóstico. Por resolución de 8-6-2009 el INSS declaró que esta última baja no tenía efectos económicos al tratarse de la misma o similar patología bastando para tal afirmación la intervención del órgano evaluador; postulando el trabajador que se reconozca su derecho a obtener un nuevo periodo de prestaciones por incapacidad temporal, que le ha sido negado en instancia y en suplicación en que se desestima su demanda porque entre el alta médica y la nueva baja no acredita el actor un periodo de actividad laboral superior a seis meses, siendo la misma enfermedad en ambas situaciones.

Procede en consecuencia, la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina planteado, para casar y anular la sentencia recurrida y resolver del debate planteado en su día en suplicación estimándolo para reconocer el derecho del demandante a la prestación económica de incapacidad temporal iniciada el 12 de mayo de 2.009 , a calcular teniendo en cuenta la incontrovertida -por aceptada- base reguladora de 105, 54 euros diarios. 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 la unificación de doctrina interpuesto por D. Leonardo , contra la sentencia de 14 de julio de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso de suplicación núm. 1368/2010 , interpuesto frente a la sentencia de 19 de marzo de 2010 dictada en autos 885/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Oviedo seguidos a instancia de D. Leonardo , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase para reconocer el derecho del demandante a la prestación económica de incapacidad temporal iniciada el 12 de mayo de 2009, a calcular sobre la base reguladora de 105,54 euros diarios. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.