



Roj: **STS 513/2021 - ECLI:ES:TS:2021:513**

Id Cendoj: **28079140012021100160**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2021**

Nº de Recurso: **3439/2018**

Nº de Resolución: **158/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 5576/2018,**
STS 513/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3439/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 158/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 4 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Francisco Agustín Cabanillas Palomero, en nombre y representación de D. Isidro , contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 256/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, de fecha 5 de diciembre de 2017, aclarada por auto de 12 de diciembre de 2017, recaída en autos núm. 897/2017, seguidos a instancia de D. Isidro frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Maz y Saica Natur S.L., sobre reclamación por incapacidad temporal.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"1)- La parte actora D^o Isidro , con NIE n^o NUM000 , está afiliado al régimen general de la Seguridad Social, siendo su profesión habitual la de operador de máquinas (peón), venía trabajando para la empresa SAICA NATUR S.L., quien tiene cubierta la contingencia con la MUTUA MAZ. 2)-El actor inició un proceso de I.T. por enfermedad común en fecha 23-7-15 con el diagnóstico de "discopatía degenerativa", siendo dada de alta médica en fecha 28-2-17, por denegación de la IP . 3)-Iniciado expediente de IP , fue denegado el mismo por resolución del INSS de fecha 28-2-17, con arreglo al siguiente cuadro residual: "espondiloartrosis lumbar, HD L5- S1; protusiones discales L3-L4 y L4-L5; artrosis facetaria posterior L4-L5 y L5-S1. Dicha resolución se ha impugnado en vía judicial, estando pendiente de resolución en el Juzgado social n^o 36 de Madrid. 4)-En fecha 24-12-16 el actor ha interpuesto demanda de cambio de contingencia de la baja médica de fecha 23-7-15, estando pendiente de juicio en el Juzgado social n^o 24 de Madrid (autos 15/2017). 5)-En fecha 22-3-17 inició nueva baja médica por enfermedad común con el diagnóstico de "ansiedad". Por informe del CAP de 17-3-17 se le diagnostica "estado de ansiedad". 6)-En el informe del Hospital U. Infanta Elena de fecha 28-7-16 se le diagnostica espondiloartrosis lumbar con rectificación de lordosis lumbar fisiológica con discartrosis más manifiesta en L5-S1. En el informe del Hospital U. Infanta Elena de fecha 23-2-17 se aprecia signos denervativos en territorios radiculares L4 a S1 de evolución crónica e intensidad leve en L4-L5 y moderada en S1 En el informe de la Unidad del Dolor del Hospital U. Infanta Elena de fecha 8-3-17 se le diagnostica: espondiloartrosis lumbar con rectificación de lordosis lumbar fisiológica con discartrosis más manifiesta en L5-S1. Se le dio de alta en la unidad de dolor en marzo de 2017. Por informe del MAP de 21-8-17 se hace constar que "a su patología osteoarticular se añade un proceso de meses de evolución con estado de ánimo bajo y ansiedad como reactivo a la situación médica (dolor) y socio económica". En el informe de Traumatología del Hospital U. Infanta Elena de fecha 5-11-17 se le diagnostica cervicalgia mecánica. En fecha 31-10-17 el MAP le deriva a consulta de psicología por estado de ansiedad reactivo. 7)-Por resolución del INSS de 22-5-17 se deniega el pago de la prestación por tratarse de la misma o similar patología 8)-No estando conforme la parte actora con la resolución anterior, interpuso reclamación previa y con fecha 8-8-17 la Dirección Provincial del I.N.S.S. dictó resolución desestimatoria. 9)-Para el caso de estimar la demanda, la base reguladora diaria sería de 41,31 euros".

En dicha sentencia, aclarada por auto de fecha 12 de diciembre de 2017, consta el siguiente fallo: "Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por D^a Esmeralda frente a I.N.S.S. y T.G.S.S., la MUTUA MAZ y la empresa SAICA NATUR S.L. debo ABSOLVER Y ABSUELVOLVO a la parte demandada de todos los pedimentos de la demanda". La parte dispositiva del auto de aclaración dice: "Se acuerda aclarar el defecto advertido en el FALLO de la sentencia de fecha 05/12/2017, consistente en el error material, en el sentido que a continuación se dice: Donde dice Esmeralda debe decir D. Isidro".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Isidro , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 23 de mayo de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Isidro contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social n^o 31 de Madrid, en autos n^o 897/2017, seguidos a instancia de Isidro contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y SAICA NATUR SL, en reclamación por INCAPACIDAD TEMPORAL, confirmando la misma".

TERCERO.- Por la representación de D. Isidro , se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 10 de diciembre de 2012, rcud 3429/2011.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 5 de marzo de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de febrero de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si es ajustada a derecho la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) por la que se deniega



efectos económicos a una baja médica anterior a los 180 días de otra precedente, por ser de igual o similar patología.

La actora ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 23 de mayo de 2018, en el recurso 256/2018, que rechaza el interpuesto por dicha parte frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, el 5 de diciembre de 2017, en los autos núm. 897/2017, por la que se desestimaba la demanda, en la que se interesaba que se declarase que la baja médica de 22 de marzo de 2017 obedece a distinta patología que la precedente, de 23 de julio de 2015, con los efectos económicos que procedan.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formula un solo punto de contradicción para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por esta Sala el 10 de diciembre de 2012, rcud 3429/2011, citándose como precepto legal infringido el art. 174.3, párrafo tercero de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando que la doctrina correcta está en la sentencia recurrida porque se deja constancia de que el actor, a fecha de marzo de 2017 solo tenía un cuadro reactivo de bajo ánimo frente al dolor que efectivamente sufría por la patología lumbar, no siendo remitido al psicólogo hasta meses después.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado, partiendo de la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas. A partir de ahí, la doctrina correcta se encuentra, a su juicio, en la sentencia de contraste, según la cual, la denegación de efectos económicos a una situación de incapacidad temporal, por falta de un periodo de actividad de 180 días no es una facultad discrecional de la Entidad Gestora por lo que debe corregirse la sentencia objeto del presente recurso.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, el demandante, peón de profesión, inició un proceso de incapacidad temporal, por enfermedad común, el 23 de julio de 2015 con el diagnóstico de "discopatía degenerativa", causando alta médica el 28 de febrero de 2017, tras denegación de la incapacidad permanente, en donde se fijaba un cuadro de dolencias osteoarticulares. El 22 de marzo de 2017 inicia un proceso de baja médica, por enfermedad común con diagnóstico de ansiedad. Por resolución del INSS, de 5 de noviembre de 2017, se le deniega el pago de la prestación de incapacidad temporal por tratarse de la misma o similar patología que el proceso precedente.

La parte demandante presenta demanda en la que interesa que se deje sin efecto dicha resolución de la Entidad Gestora y se otorgue efectos económicos a la baja médica de 22 de marzo de 2017 por obedecer a una nueva patología.

La sentencia del Juzgado de lo Social desestima la demanda. A efectos de entender si se está ante un nuevo proceso de incapacidad temporal o una recaída del precedente, el juzgador de instancia considera que la baja médica objeto de demanda está vinculada al proceso osteoarticular al que obedecía la anterior IT al ser el estado de ánimo y ansiedad un reactivo a la situación de dolor, no siendo derivado a consulta psicológica hasta el mes de agosto de 2017. En consecuencia, entiende que la baja médica de marzo 2017 obedece a similar patología que la baja médica anterior.

2.- Debate en la suplicación.

La parte actora interpone recurso de suplicación al entender que la sentencia de instancia incurre en un error al considerar que la baja médica de marzo 2017 obedece a similar patología, siendo que es una nueva baja médica por diagnóstico diferente. Además, considera que se vulnera la jurisprudencia recogida en la STS de 10 de diciembre de 2012, rcud. 3429/2011, en orden a que no es una facultad discrecional de la entidad gestora la de devengar los efectos económicos, no existiendo justificación alguna sobre la denegación de efectos que es objeto de su demanda. El recurso es desestimado por la Sala de lo Social del TSJ.

La Sala de suplicación considera, con cita de la sentencia de esta Sala, de 27 de junio de 2011, rcud 3666/2010, que el proceso de ansiedad que motivó la baja médica objeto del proceso es reactiva al proceso de dolor, siendo derivado a consulta psicológica el 31 de octubre de 2017 por estado ansioso reactivo. En definitiva, entiende que la patología era la misma que la sufrida en el proceso de incapacidad temporal anterior.

TERCERO. - Examen de la contradicción



1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de LRJS, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2.- Sentencia de contraste

La sentencia de contraste, dictada por esta Sala, el 10 de diciembre de 2012, rcud 3429/2011.

En ella, el actor, con fecha 18 de agosto de 2008 había agotado un proceso de incapacidad temporal en su duración máxima. El INSS, por resolución de 10 de diciembre de 2008, denegó el reconocimiento de la incapacidad permanente. El 22 de diciembre de 2008 el actor causó nueva baja médica, cuyas prestaciones reclamó en la demanda al haberlas denegado la entidad gestora por tratarse de una recaída del proceso anterior y derivar la segunda baja de la misma patología que la primera, sin haber transcurrido 180 días entre uno y otro proceso.

La sentencia referencial, interpretando el artículo 131 bis.1 párrafo 1º LGSS-1994 (en la redacción introducida en el año 2005), reitera la jurisprudencia consolidada de que el criterio de la entidad gestora no puede ser discrecional ni puede basarse en el único argumento de que se trata de la misma o similar patología ni de que medien menos de seis meses de actividad, sino que debe fundarse en otro elemento objetivo que permita justificar la denegación de efectos económicos, siendo 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. Consecuentemente, estimó el recurso del beneficiario.

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en ambos casos nos encontramos con un proceso de baja médica a la que la Entidad Gestora le niega efectos económicos por entender que obedece a similar patología que un proceso de IT precedente, del que no han transcurrido 180 días. En los dos supuestos se impugna dicha decisión y la parte demandante cuestiona la resolución administrativa denunciando la falta de justificación por la Entidad Gestora de tal decisión. Estando ante resoluciones administrativas de similar contenido, resulta que en la sentencia de contraste se deja sin efecto dicha resolución porque no se justifica su decisión mientras que en la sentencia recurrida se declara ajustada a derecho la misma.

La sentencia recurrida, ciertamente, no viene a razonar expresamente sobre el contenido de la resolución y si lo que en ella se indicaba era suficiente para justificar la denegación de efectos económicos pero ello no obsta a la existencia de contradicción por cuanto que ese extremo le fue planteado por la parte actora expresamente en el recurso y debe entenderse que se dio una respuesta tácita, dados los términos de su razonamiento, sin que entonces -ni la parte recurrida ni la propia Sala- advirtiera si era o no momento procesal oportuno para tal planteamiento.

CUARTO. - Motivos de infracción de norma

1. Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente ha denunciado como preceptos legales infringidos el art. 174.3, párrafo 3º de la Ley General de la Seguridad Social y la jurisprudencia que se recoge en la sentencia de contraste.

Según dicha parte, la denegación de efectos económicos a la situación de baja médica no es una facultad discrecional del INSS sino que debe basarse en un elemento objetivo que permita justificarla.

2. Doctrina de la Sala

La cuestión suscitada en el recurso ha sido resuelta por esta Sala en la sentencia que se invoca de contraste y en otras posteriores que la han reiterado.



En efecto, en la sentencia de 6 de noviembre de 2019, rcud 1363/2017 así lo recuerda diciendo lo que seguidamente pasamos a recoger.

"la potestad del INSS no es, en absoluto, discrecional pues tal como expresa la sentencia referencial (siguiendo lo ya resuelto en SSTs de 8 de julio de 2009, rcud 3536/2008; de 23 de julio de 2010, rcud. 3808/2009; y de 8 de noviembre de 2011, Rrud. 3140/2010), debe basarse en criterios objetivos que justifiquen la denegación a tales efectos. El INSS debe, en consecuencia, pronunciarse sobre el estado de salud del trabajador que ha obtenido de los servicios médicos de salud una nueva baja médica y, al objeto de denegarle los correspondientes efectos económicos, debe pronunciarse fundadamente sobre las posibilidades de recuperar su capacidad laboral, atendidos los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de incapacidad permanente del trabajador".

3. Doctrina aplicable al caso.

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa nos lleva a estimar el motivo y con ello el recurso porque en la resolución administrativa de 22 de mayo de 2017 tan solo se le deniega el pago del subsidio de incapacidad temporal por tratarse de la misma o similar patología sin más datos objetivos que justificaran que el estado de ansiedad que como diagnóstico figuraba en la baja médica de marzo de 2017, estaba vinculado al proceso de IT precedente, máxime cuando éste obedecía a dolencias físicas sin signos psicológicos y sin rebatir en modo alguno que ese estado de ansiedad no le impidiera atender su actividad laboral. Además, dicha denegación de efectos económicos, en este caso fue precedente a los posteriores informes emitidos, de forma que cualquier incidencia de ellos sobre lo decidido en mayo de 2017 no puede justificar la decisión adoptada en su momento.

QUINTO.- Lo anteriormente razonado, de conformidad con el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, sin imposición de costas.

FALLO

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

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Isidro , representado y asistido por el letrado D. Francisco Agustín Cabanillas Palomero.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 23 de mayo de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 256/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, de fecha 5 de diciembre de 2017, aclarada por auto de 12 de diciembre de 2017, recaída en autos núm. 897/2017.
- 3.- Resolver el debate en suplicación y estimar el de tal clase interpuesto por D. Isidro y, con revocación de la sentencia de instancia, estimar la demanda, dejando sin efecto la resolución del INSS, de fecha 22 de mayo de 2017 y, en consecuencia, declarar el derecho de la parte actora a las prestaciones de incapacidad temporal que reglamentariamente correspondan a la baja médica de 22 de marzo de 2017.
- 4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.