



Roj: **STS 2156/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2156**

Id Cendoj: **28079149912020100015**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **18/06/2020**

Nº de Recurso: **3302/2017**

Nº de Resolución: **470/2020**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8816/2017,**
STS 2156/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3302/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 470/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 18 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Mutual Midat Cyclops Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 12 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 478/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de fecha 30 de enero de 2017, recaída en autos núm. 1338/2015, seguidos a instancia de D.^a. Magdalena frente a INSS,



TGSS, Mutua Midat Cyclops Mutua Colaboradora con la Seguridad Social y Cepsa, S.A. (Ferrovial Servicios), sobre Incapacidad.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de enero de 2017, el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Procede **estimar** la demanda interpuesta por D^a Magdalena contra el INSS, TGSS, La Mutua Mc Mutua y la empresa Cespa SA (Ferrovial Servicios) en reclamación por extinción del subsidio de incapacidad temporal, dejar sin efecto el acuerdo de la Mutua 17-8-2015 que declaró la extinción de las prestaciones de Incapacidad Temporal y condenar a la Mutua Mc Mutua demandada para abone a la trabajadora las prestaciones de Incapacidad temporal derivadas de accidente no laboral reclamadas desde el día 7-8-2015 hasta el 12-11-2015 fecha del alta médica teniendo en cuenta una base reguladora diaria de 71,33 euros. Con absolución del INSS, TGSS y Cespa S.A. de las pretensiones formuladas en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "PRIMERO.- La demandante Sra. Magdalena con D.N.I. NUM000, está afiliada a la Seguridad Social en el Régimen General con el nº NUM001; presta servicios para la empresa demandada Compañía Española de Servicios Públicos y Auxiliares SA (CESPA) con la categoría de peón.- **SEGUNDO.-** La empresa demandada tiene cubierto el riesgo derivado de contingencias comunes como profesionales con la mutua demandada Mutua Midas Cyclops y no consta que se encuentre al descubierto en el abono de las cuotas.- **TERCERO.-** El día 6-7-2015 la trabajadora sufrió accidente de tráfico y causó baja médica por accidente no laboral, siendo dado de alta médica el 12-11-2015.- Durante la incapacidad temporal la actora fue citada por la Mutua Ibermutuamur, a reconocimiento médico para los días 24 y 25 de julio de 2015 según consta en la tarjeta de citación que le entregó la Mutua, acudiendo a dicho reconocimientos.- **QUINTO.-** El día 17-8-2015 la trabajadora recibió burofax de la Mutua en el que le comunica la extinción del derecho a la prestación económica de incapacidad temporal, desde el día 7 de agosto, al no haber acudido de forma injustificada a control médico de 6 de agosto de 2015, no habiendo justificado su incomparecencia (doc.2 aportado por la trabajadora).- **SEXTO.-** La Mutua demandada el día 30-7-2015 remitió a la actora burofax citándole a reconocimiento médico para el día 6-8-2015 a las 10:30 horas; dicho burofax no pudo ser entregado por el servicio de correos dejando aviso.- **SÉPTIMO.-** El día 6-8-2015 la trabajadora no acudió a reconocimiento médico señalado por la Mutua.- **OCTAVO.-** El día 31-8-2015 la Mutua remitió a la trabajadora burofax, en el que ante su incomparecencia a la cita del 6-8-2015, le requiere para que el plazo máximo de 10 días hábiles justifique la incomparecencia, transcurrido dicho plazo sin justificación, se acordara la extinción de derecho a la prestación económica. Dicho burofax no fue entregado dejando aviso por el servicio de correos.- **NOVENO.-** La trabajadora recurrió contra el Acuerdo de la Mutua de extinción del derecho de la trabajadora a percibir la prestación económica debido a la incomparecencia a una de las visitas de control realizadas por los servicios médicos de la Mutua; y dicha entidad dictó acuerdo el 21-10-2015 por el que se "ratifica en sus escritos de 7 y 18 de agosto de 2015 donde se acordó el derecho a extinguir, con valor de 7-8-2015, la prestación económica debido a la incomparecencia insuficientemente justificada a una de las visitas de control realizadas por nuestros servicios médicos.- **DÉCIMO.-** La trabajadora interpuso reclamación previa contra el INSS que fue desestimada mediante resolución de 19-1-2016, sin entrar a conocer del fondo del asunto, por tener la empresa concertada la cobertura de las contingencias con la Mutua MC Mutua, siendo esta la responsable del abono de la prestación en toda su extensión. **SÉPTIMO.-** Dicha reclamación fue desestimada por resolución de la Mutua Ibermutuamur de 26-10-2011, por no quedar justificada la incomparecencia. Presentó esta demanda judicial el 28-12-2011.- **UNDÉCIMO.-** La base reguladora de la prestación de incapacidad temporal asciende a 71,33 euros.- **DECIMOSEGUNDO.-** El actor reclama el derecho a percibir la prestación económica de incapacidad temporal, por el período comprendido del 7-8-2015 hasta el 12-11-2015 fecha del alta médica".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de Mutua Midas Cyclops Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 12 de julio de 2017, en la que se modifican los hechos octavo y noveno quedando su redacción del siguiente tenor literal "OCTAVO.- El día 7-8-2015 la Mutua remitió a la trabajadora burofax, en el que ante su incomparecencia a la cita del 6-8-2015, le requiere para que en el plazo máximo de 10 días hábiles justifique la incomparecencia transcurrido dicho plazo sin justificación, se acordará la extinción de derecho a la prestación económica. Dicho burofax no fue entregado dejando aviso por el servicio de correos.- **NOVENO.-** El 8-9-2015 la trabajadora recurrió contra el acuerdo de la Mutua de extinción del derecho de la trabajadora a percibir la prestación económica... ". En dicha resolución consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos **DESESTIMAR** y desestimarnos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de **MUTUAL CYCLOPS MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL** contra



la sentencia dictada en 30.1.2017 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid, confirmando íntegramente la misma".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación de Mutual Midat Cyclops Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 1 de septiembre de 2009 (R. 248/2009). El motivo de casación denunciaba, entre otras infracciones, error en la interpretación del art. 131.1 RDL 1/1994 LGSS (hoy art. 174.1 TRLGSS/15), la inaplicación del artículo 9 del R.D. 625/2014 y el art. 80.2 del RD 1993/95 y la aplicación indebida del artículo 59.5 de la Ley 30/1992, y de la jurisprudencia que relaciona.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiendo impugnado el recurso la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de febrero de 2019, suspendiéndose el mismo y dada la trascendencia del asunto se señaló para su deliberación en Pleno el 25 de marzo de 2020, suspendiéndose el mismo y señalándose nuevamente para el Pleno de 17 de junio de 2020, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión casacional que somete a la consideración de esta Sala la Mutua colaboradora con la Seguridad Social recurrente versa acerca de la extinción o no de la prestación de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada de la beneficiaria al reconocimiento médico que le había notificado mediante burofax con acuse de recibo no retirado, y no seguido de publicación oficial.

La sentencia recurrida (STSJ de Madrid, 12.07.2017, rs. 478/2017) desestima el recurso de suplicación presentado por la Mutua, confirmando la resolución de instancia que estimó la demanda, dejando sin efecto el Acuerdo de extinción de la prestación económica de incapacidad temporal en su día adoptado por aquella ante la incomparecencia de la trabajadora al oportuno reconocimiento médico (6-8- 2015) y falta de justificación de dicha incomparecencia.

Argumenta en esencia que no puede imputarse falta de diligencia a la trabajadora, pues con anterioridad al reconocimiento médico del 6 de agosto de 2015 había acudido a los reconocimientos de los días 24 y 25 de julio de 2015. Además, y pese a que consta el envío de dos burofax (uno para el reconocimiento médico y otro para la justificación de la incomparecencia), sin que la misma los recogiera con el acuse de recibo dejado por el servicio de Correos, considera que era obligación de la Mutua colaboradora proceder a la notificación mediante anuncio en el BOE siguiendo la doctrina de la STS, 4ª, 12.01.2017, rcud 3433/2015, en materia de sanción de pérdida de la prestación por desempleo.

2. El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, citando al efecto la sentencia de esta Sala IV de fecha 22.01.2016 (Rec 2039/2016), y precisando igualmente que la resolución en que se sustenta la recurrida se refiere a notificaciones en supuestos diferentes al actual (procedimientos sancionadores versus prestaciones de Seguridad Social).

La dirección letrada de la parte actora impugna el recurso con sustento también en la doctrina de la Sala, señalando previamente la falta de la necesaria contradicción.

SEGUNDO.- 1. En primer término, efectivamente, ha de analizarse la concurrencia del requisito de contradicción previsto en el artículo 219.1 LRJS. Exigen el legislador y la jurisprudencia una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras, recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas 16.01.2020, rcud 2913/2017 o 12.02.2020, rcud 2736/2017.

La sentencia de contraste, STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de fecha 1.09.2009, rs. 248/2009, estima el recurso formulado por la Mutua colaboradora, revocando la resolución de instancia, y declara la validez del Acuerdo de extinción de la prestación económica de incapacidad temporal en su día adoptado por aquella ante la incomparecencia del trabajador en dos ocasiones al oportuno reconocimiento médico. Consta el envío de dos burofax al domicilio correcto, no recogidos por el mismo pese a haber dejado acuse de recibo el servicio de Correos. Para la sentencia de contraste la notificación mediante burofax es válida y la incomparecencia injustificada encaja en el supuesto de hecho del artículo 131.bis.1 LGSS-1994, sin que proceda en este tipo de asuntos de gestión la aplicación del artículo 59 de la Ley 30/1992 (notificación mediante anuncio en periodo oficial o tablón de ayuntamiento), no siendo además las Mutuas colaboradoras administraciones públicas.



2. Resulta cumplimentada la exigencia de contradicción del art. 219.1 LRJS. Hay coincidencia sustancial en los hechos más relevantes (citaciones a comparecencias médicas efectuadas por la misma Mutua colaboradora mediante burofax a domicilio correcto, sin que los trabajadores utilicen el acuse de recibo para personarse en la oficina de Correos, y sin anuncio de la notificación en periodo oficial alguno o tablón de ayuntamiento), en las pretensiones -extinción o no de la prestación económica de incapacidad temporal por incomparecencia injustificada a reconocimiento médico-, y en los fundamentos o debates jurídicos: necesidad o no de que la notificación previamente intentada mediante burofax se anuncie en un periódico oficial o tablón de ayuntamiento (art. 59 Ley 30/1992 vigente en el momento de los hechos en una y otra sentencia).

TERCERO.- 1. La Mutua recurrente considera que la sentencia que impugna interpreta erróneamente el art. 131 bis.1 LGSS en la redacción dada por la Ley 24/2001 (hoy 174.1 TRLGSS/15); denuncia la inaplicación del artículo 9 del R.D. 625/2014 y del art. 80.2 del RD 1993/95, la aplicación indebida del artículo 59.5 de la Ley 30/1992, así como de la jurisprudencia que relaciona. Sostiene, en síntesis, que la citación al reconocimiento médico mediante burofax, del que el servicio de correos deja aviso, faculta para la extinción de la prestación en el caso de incomparecencia injustificada.

2. La sentencia recurrida acudió a las previsiones de la última norma relacionada, razonando su incumplimiento por parte de la Mutua recurrente al no haber procedido a la pertinente publicación a través del Boletín Oficial, además de no apreciar falta de diligencia en la beneficiaria de la prestación de Incapacidad Temporal.

Los datos fácticos definitivamente conformados en dicha resolución revelan que la trabajadora durante la IT fue citada a reconocimiento médico los días 24 y 25 de julio según tarjeta de citación de la Mutua, acudiendo a dichos reconocimientos; en fecha 30.07.2015 la Mutua demandada remitió a la actora burofax citándole a control médico para el día 6.08.2015 a las 10:30 horas; dicho burofax no pudo ser entregado por el servicio de correos, pero fue dejado aviso. El día fijado para ese último reconocimiento la trabajadora no acudió. El 7.08.2015 la Mutua remitió nuevo burofax, en el que, ante la incomparecencia, le requiere para que en el plazo máximo de 10 días hábiles justifique la misma, advirtiéndole que transcurrido dicho plazo sin justificación, se acordará la extinción de derecho a la prestación económica. Dicho burofax no fue entregado, dejando aviso el servicio de correos. El 17.08.2015 la trabajadora recibió burofax de la Mutua en el que le comunica la extinción del derecho a la prestación económica de incapacidad temporal, desde el día 7 de agosto, al no haber acudido de forma injustificada a control médico de 6 de agosto de 2015, no habiendo justificado su incomparecencia. Es ya el 8.09.2015 cuando la trabajadora recurre contra el acuerdo de la Mutua de extinción del derecho a percibir la prestación económica, y dicha entidad dicta otro acuerdo en fecha 21.10.2015 por el que se "ratifica en sus escritos de 7 y 18 de agosto de 2015 donde se acordó el derecho a extinguir con valor de 7-0-2015, la prestación económica debido a la incomparecencia insuficientemente justificada a una de las visitas de control realizadas por nuestros servicios médicos".

3. Para el examen del debate suscitado por el recurrente, partiremos de las previsiones del citado art. 131 bis.1 LGSS, que dispuso, por mor de la reforma operada por el art. 34 de la Ley 24/2001, de 27/diciembre que el derecho al subsidio "se extinguirá por ...la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos...". El precepto siguiente, 132, en su punto 3 establecía que La incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico producirá la suspensión cautelar del derecho, al objeto de comprobar si aquella fue o no justificada. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de suspensión del derecho y sus efectos.

De esta forma, el art. 9 del RD 625/2014, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, disciplina los requerimientos a efectuar a los trabajadores que se encuentren en situación de IT para el reconocimiento médico pertinente, disponiendo respecto del tema concernido lo siguiente: "3. La citación a reconocimiento médico a que se refiere este artículo habrá de comunicarse al trabajador con una antelación mínima de cuatro días hábiles.

En dicha citación se le informará de que en caso de no acudir al reconocimiento, se procederá a suspender cautelarmente la prestación económica, y que si la falta de personación no queda justificada en el plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para el reconocimiento, se procederá a la extinción del derecho al subsidio. (...)

4. (...) Cuando el trabajador que hubiera sido citado a reconocimiento médico por una mutua, no acuda al mismo en la fecha fijada, aquella acordará la suspensión cautelar del subsidio desde el día siguiente al fijado para el reconocimiento, lo que comunicará inmediatamente al interesado indicándole que dispone de un plazo de diez días hábiles a partir de la fecha en que se produjo la incomparecencia, para justificarla. (...)



7. Transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico por la mutua correspondiente, sin que el trabajador hubiera aportado justificación suficiente de su incomparecencia, la mutua acordará la extinción del derecho a la prestación económica con efectos desde el día en que hubiera sido efectiva la suspensión. Dicho acuerdo se notificará al interesado. La mutua comunicará la extinción acordada, por vía telemática, al servicio público de salud, a la empresa y a la Tesorería General de la Seguridad Social".

Recordaremos igualmente el contenido del también invocado art. 59.5 de la Ley 30/1992 (a la notificación infructuosa se refiere el vigente art. 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre): Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado". (...)

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el "Boletín Oficial del Estado".

Pero igualmente hemos de mencionar en este plano normativo otras previsiones del legislador:

- Así, la modificación de la DA 25ª de la LGSS 1/1994 -por Ley 5/2011, de 29 de marzo-, en su apartado 1, para que fuese de este tenor: "1. La tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional, en la disposición adicional quincuagésima de esta Ley o en otras disposiciones que resulten de aplicación". El contenido paralelo lo encontramos traslado al vigente art. 129 TRLGSS 8/2015, que, aunque no resulte de aplicación al caso que nos ocupa, sí proporciona una pauta interpretativa derivada de la propia ubicación elegida en el texto refundido: dentro del capítulo destinado a "Procedimientos y notificaciones en materia de Seguridad Social".

-Los mandatos de la DA 11ª del mismo texto legal, sobre Gestión por las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. La Ley 35/2014 modificó diversos preceptos y esa DA 11. Conforme a dicha normativa, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad, teniendo encomendada la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Y así la función de declaración del derecho a la prestación económica, las de denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción. Dicha disposición definía los actos de control y seguimiento de la prestación económica: aquellos dirigidos a comprobar la concurrencia de los hechos que originan la situación de necesidad y de los requisitos que condicionan el nacimiento o mantenimiento del derecho, así como los exámenes y reconocimientos médicos, estableciendo que Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social podrán realizar los mencionados actos a partir del día de la baja médica y, respecto de las citaciones para examen o reconocimiento médico, la incomparecencia injustificada del beneficiario será causa de extinción del derecho a la prestación económica, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 bis, en los términos que se establezcan reglamentariamente, sin perjuicio de la suspensión cautelar prevista en el apartado 3 del artículo 132, y exigiendo de forma explícita que Los actos que se dicten en el ejercicio de las funciones mencionadas en el párrafo anterior serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al beneficiario.

Era la Disposición adicional quincuagésima del mismo texto legal la atinente a las Notificaciones de actos administrativos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Destacaremos dos de sus apartados: el párrafo 2º del punto 1. Los sujetos no obligados a ser notificados en forma telemática en la sede electrónica de la Seguridad Social que no hubiesen optado por dicha forma de notificación, serán notificados en el domicilio que expresamente hubiesen indicado para cada procedimiento y, en su defecto, en el que figure en los Registros de la Administración de la Seguridad Social. Y el apartado 4. En los supuestos previstos en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, las notificaciones que no hayan podido realizarse en la sede electrónica de la Seguridad Social o en el domicilio del interesado, conforme a lo indicado en los apartados anteriores, se practicarán exclusivamente por medio de un anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado", de acuerdo con la disposición adicional vigésima primera de la citada ley. Análoga dicción encontramos en el actual art. 132 del TRLGSS 8/2015, incardinado en el capítulo ya identificado atinente a las notificaciones.

Por último, transcribiremos aquella DA 21 de la Ley 30/1992 (correlativa DA 3ª ley 39/2015), en tanto que arroja luz acerca del mecanismo mismo de la Notificación por medio de anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado": 1. La Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado pondrá a disposición de las diversas Administraciones



Públicas un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación en el "Boletín Oficial del Estado" previstos en el artículo 59.5 de esta Ley y en esta misma disposición adicional. Dicho sistema, que cumplirá con lo establecido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, y su normativa de desarrollo, garantizará la celeridad en la publicación de los anuncios, su correcta y fiel inserción, así como la identificación del órgano remitente.

2. En aquellos procedimientos administrativos que cuenten con normativa específica, de concurrir los supuestos previstos en el artículo 59.5 de esta Ley, la práctica de la notificación se hará, en todo caso, mediante un anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado", sin perjuicio de que previamente y con carácter facultativo pueda realizarse en la forma prevista por dicha normativa específica.

3. La publicación en el "Boletín Oficial del Estado" de los anuncios a que se refieren los dos párrafos anteriores se efectuará sin contraprestación económica alguna por parte de los organismos que la hayan solicitado.

3. Desde la perspectiva jurisprudencial, en STS IV de fecha 9.05.2018, rcud 2840/2016, recogiendo la argumentación de la STS de 12.11.2013, rcud. 2780/2012, la Sala viene a considerar injustificada la incomparecencia de la actora al reconocimiento médico: "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 dio lugar a que se acordara la extinción de su derecho por causa imputable a su negligente proceder". Adiciona seguidamente la carencia de toda justificación, sea mediante la aportación de algún documento o mediante manifestaciones objetivamente justificativas, de la ausencia a la cita médica, precisando igualmente que no debe aplicarse en este supuesto litigioso el art. 59.4 de la Ley 30/1992 "que obliga a las administraciones públicas a practicar la notificación, que no se pudo practicar de otra manera, por cualquier medio que permita tener constancia de recepción por el interesado o su representante, pues, como antes se ha expuesto, si el interesado no tuvo conocimiento de la comparecencia a que fue requerido por la Mutua se debió a su conducta omisiva, siendo de resaltar, que la constancia en el aviso de que el telegrama notificado de la comparecencia procedía de la Mutua, hacía presumir que su contenido hacía referencia a su situación de incapacidad temporal, cuyo control correspondía, legalmente, a la Mutua aseguradora".

Sin embargo, en el pronunciamiento emitido por la Sala IV en fecha 9.05.2019, rcud 3427/2017, reiteramos el criterio expresado en la STS de 12.01.2017, rcud 3433/2015 y el resuelto por la STS de 12.01.2014, rcud 2433/2015, acerca de la suficiencia o insuficiencia de la doble notificación practicada en el domicilio conocido del beneficiario en relación con la exigencia edictal que contempla el art. 59.5 de la LRJAPYAC, cuando se tratare de reclamaciones por indebidas de prestación por desempleo. Procede subrayar la siguiente argumentación: se intentó infructuosamente en el domicilio del demandante en dos ocasiones, cumpliendo con el requisito a que hace referencia el artículo 42 del el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, y que es exigible en supuestos de notificación de resoluciones del SPEE, tal como tiene señalado esta Sala en su sentencia de 22 de julio de 2014 (rcud 2930/2013). Sin embargo, como señala el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, ello no excluye el cumplimiento de las previsiones del ya transcrito apartado 5 del artículo 59 de la LRJAPPAC, norma de jerarquía superior, y que da un paso más al exigir la citación en el Boletín Oficial si falla la domiciliaria, entre otros supuestos, en el caso, como aquí acontece de que "o bien intentada la notificación, no se hubiese podido practicar" ello en aras de una mayor garantía jurídica del afectado por la resolución administrativa máxime, cuando en el presente caso le resulta claramente perjudicial. Esta interpretación se deduce tanto de la doctrina jurisprudencial sentadas en recursos de casación para la unificación de doctrina por la de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal (sentencias de 20 de enero de 2003 (recurso 275/1998) y 16 de diciembre de 2015 (recurso1302/2014), como de los fundamentos jurídico décimo y decimosexto de la sentencia de esta Sala de 22 de diciembre de 2015 (recurso casación 75/2015), dictada asimismo en supuesto de exclusión de la prestación por desempleo y reintegro de prestaciones indebidas, supuesto resuelto



en sentido desestimatorio, pero en el que, precisamente, estaba acreditada la publicación en el boletín oficial de la resolución administrativa, tras el intento infructuoso de notificación.

Más recientemente, en STS de fecha 29.01.2020, rcud 2578/2017, si bien dictada en materia de despido, afirmamos que se han de aplicar las reglas que rigen el medio de comunicación elegido para notificarlo. Y concretamente en el supuesto que enjuicia, dado que la notificación se habría realizado por burofax, con nitidez precisamos que ha de acudirse a lo establecido en el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales. El artículo 42 establece:

"Supuestos de notificaciones con dos intentos de entrega.

1. Si intentada la notificación en el domicilio del interesado, nadie pudiera hacerse cargo de la misma, se hará constar este extremo en la documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, junto con el día y la hora en que se intentó la misma, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

2. Si practicado el segundo intento, éste resultase infructuoso por la misma causa consignada en el párrafo anterior o bien por el conocimiento sobrevenido de alguna de las previstas en el artículo siguiente, se consignará dicho extremo en la oportuna documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, junto con el día y la hora en que se realizó el segundo intento.

3. Una vez realizados los dos intentos sin éxito, el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal deberá depositar en lista las notificaciones, durante el plazo máximo de un mes, a cuyo fin se procederá a dejar al destinatario aviso de llegada en el correspondiente casillero domiciliario, debiendo constar en el mismo, además de la dependencia y plazo de permanencia en lista de la notificación, las circunstancias expresadas relativas al segundo intento de entrega. Dicho aviso tendrá carácter ordinario.

4. Si estando en el domicilio la persona que pueda recibir la notificación, se niega a aceptarla y a manifestar por escrito dicha circunstancia con su firma, identificación y fecha en la documentación del empleado del operador postal, se entenderá que no quiere hacerse cargo de la misma, haciéndose constar este extremo en la expresada documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, junto con el día y la hora en que se intentó la misma, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

5. Si practicado el segundo intento, éste resultase infructuoso por la misma causa consignada en el párrafo anterior o bien por el conocimiento sobrevenido de alguna de las previstas en el artículo siguiente, se consignará dicho extremo en la oportuna documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, junto con el día y la hora en que se realizó el segundo intento. A partir de este momento, dicha notificación tendrá el mismo tratamiento que las que hubieren sido rehusadas o rechazadas.

6. En todos los supuestos previstos en los párrafos anteriores, el empleado del operador postal deberá hacer constar su firma y número de identificación en el aviso de recibo que, en su caso, acompañe a la notificación y en el aviso de llegada si el mismo procede". Su proyección en aquel caso determinó la fijación del "dies a quo", para el plazo de caducidad de la acción de despido, en la fecha en la que el trabajador recogió el burofax en la oficina postal.

CUARTO.- 1. La traslación de aquella normativa al supuesto de autos determina que la actuación de la beneficiaria no resulte merecedora de la extinción de la prestación de IT acordada por la Mutua.

La sentencia impugnada se ajusta a las previsiones de la Ley 30/1992 de cobertura para el supuesto que enjuiciamos y a los preceptos que hemos ido desgranando. Pues si bien en una rápida aproximación pudiera entenderse que por la demandada se ha seguido el iter descrito por el invocado RD 625/2014 - procedimiento específico de aplicación-, necesariamente han de integrarse en el mismo las exigencias que sobre la comunicación de la citación para el reconocimiento (notificación al beneficiario) debía cumplimentar, a fin de poder dotarla de eficacia.

Ha de enfatizarse aquí que la Mutua está obligada a remitir las notificaciones al beneficiario por los conductos adecuados que aseguren su recepción, para poder determinar en su caso si la incomparecencia se hallaba o no justificada por la causa a la que atañen.

Aquella ha elegido, como vía de remisión, el burofax, medio que según la última doctrina apuntada hubiera debido aparejar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa de cobertura: art. 42 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación



de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales. Y siendo que en la fecha en la que la Mutua colaboradora lleva a cabo la segunda de sus comunicaciones (7.08.2015), igualmente por burofax, todavía no se habría agotado el intento ni los plazos previstos en aquél para que la afectada recogiese la comunicación objeto de aviso, no podría achacarse a ésta la falta de diligencia debida en su actuación, máxime cuando había acudido de manera puntual a los reconocimientos precedentes que constaban en la tarjeta de citación que le entregó la propia Mutua (HP 4º), los días 24 y 25 de julio, sin que conste que en este último día se advirtiese o plasmase en esa cartilla o tarjeta la nueva y próxima cita de reconocimiento a realizar el 6 de agosto, y atendido que el alta médica no se produjo hasta noviembre de dicho año.

2. Pero el cauce adecuado, tal y como hemos recordado en la STS de 9.05.2019 antes identificada y las que en ella se citan, cuando falla la notificación domiciliaria, o, cuando intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, es el que articulaba el apartado 5 del repetido art. 59 de la LRJAPPAC, norma de jerarquía superior, y que da un paso más al exigir la citación en el Boletín Oficial.

Con nitidez se infiere de los preceptos reseñados - DA 50 LGSS de aplicación- al establecer, cuando concurren estas circunstancias, tal medio de citación (publicación en el BOE), con carácter exclusivo, sin que, por tratarse de un procedimiento de gestión de la prestación de IT, y no de desempleo, el legislador haya vedado su utilización o establecido la falta de validez de esa fórmula de comunicación o preceptuado una vía diferente. Recordemos también aquí que precedentemente hemos descartado la concurrencia de una actuación fraudulenta por parte de la beneficiaria, a diferencia de lo acaecido en otros asuntos (algunos expresamente citados) en los que la Sala alcanzó la convicción contraria.

El cumplimiento del requisito descrito lo es en aras de una mayor garantía jurídica de la afectada, por cuando también en el presente caso le resulta claramente perjudicial el acuerdo de la Mutua colaboradora disponiendo la extinción de la prestación económica de incapacidad temporal. Y sin que la contrapartida signifique una demora en la tramitación o mayor carga para quien gestiona la prestación, pues, como también hemos descrito, la DA 21 de la Ley 30/92 contempló un tratamiento específico en el seno del BOE para estos procedimientos, dotado de mayor celeridad -lo que permite su adecuación a las exigencias inherentes a la mecánica de la incapacidad temporal-, así como su gratuidad.

3. El incumplimiento por la Mutua del trámite diseñado por el legislador a estos efectos determinó que la beneficiaria de la prestación no estuviese adecuadamente citada, razón por la que su incomparecencia no puede calificarse de injustificada. Habiéndolo entendido así la sentencia impugnada, procede su confirmación y correlativa declaración de firmeza. Estas consideraciones conllevan la necesaria desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, oído el Ministerio Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 235 LGSS procede la condena en costas en cuantía de 1500 euros y la pérdida del depósito y de las consignaciones en su caso efectuadas para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Mutual Midat Cyclops Mutua Colaboradora con la Seguridad Social.

Confirmar la sentencia dictada el 12 de julio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 478/2017 que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de fecha 30 de enero de 2017, recaída en autos núm. 1338/2015, declarando su firmeza.

Procede la imposición de costas en cuantía de 1.500 euros y acordar la pérdida de los depósitos y consignaciones que en su caso se hubieren efectuado para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.