



Roj: **STSJ ICAN 1992/2019 - ECLI: ES:TSJICAN:2019:1992**

Id Cendoj: **38038340012019100724**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2019**

Nº de Recurso: **1073/2018**

Nº de Resolución: **745/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FELIX BARRIUSO ALGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: MAG

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0001073/2018

NIG: 3803844420170004252

Materia: Incapacidad temporal

Resolución: **Sentencia 000745/2019**

Proc. origen: Seguridad Social en materia prestacional Nº proc. origen: 0000590/2017-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: Araceli ; Abogado: JUAN GONZALEZ CASTRO

Recurrido: MUTUA FREMAP; Abogado: MIGUEL ORAMAS MEDINA

Recurrido: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; Abogado: SERVICIO JURÍDICO SEGURIDAD SOCIAL SCT

Recurrido: TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; Abogado: SERVICIO JURÍDICO SEGURIDAD SOCIAL SCT

Recurrido: MCDONALD'S S.A.U.; Abogado: RAQUEL SUAREZ CRUZ

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA

Magistrados

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO



D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 5 de julio de 2019.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 1073/2018, interpuesto por D^a. Araceli , frente a la Sentencia 305/2018, de 24 de septiembre, del Juzgado de lo Social n^o. 4 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Seguridad Social 590/2017, sobre extinción de prestaciones de incapacidad temporal por incomparecencia a reconocimiento médico. Habiendo sido ponente el Magistrado D. FÉLIX BARRIUSO ALGAR, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de D^a. Araceli se presentó el día 7 de julio de 2017 demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Fremap y "McDonald's, Sociedad Anónima Unipersonal", solicitando que se dictara sentencia por la que se dejara sin efecto la resolución de la mutua demandada que acordaba la extinción del subsidio de incapacidad temporal de la demandante fundada en incomparecencia a reconocimiento médico, alegando que las citaciones a reconocimiento médico inducían a confusión y que no se le notificó la resolución dando plazo de 10 días para formular alegaciones.

SEGUNDO.- Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 4 de Santa Cruz de Tenerife, autos 590/2017, después de que la demandante ampliara su demanda frente a "Consortio de Tenerife, Sociedad Limitada", en fecha 12 de marzo de 2018 se celebró juicio en el cual la parte demandada Mutua Fremap se opuso a la demanda alegando que la actora había sido citada correctamente al reconocimiento médico, no compareció al mismo, y no justificó la inasistencia en los diez días siguientes. El Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social alegaron que la resolución de extinción era correcta y que en cualquier caso era la mutua la que cubría las prestaciones. Y la empresa alegó su falta de legitimación pasiva al haber cumplido cuantas obligaciones le correspondían como empleador.

TERCERO.- Tras la celebración de juicio, y de practicarse diligencias finales, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 24 de septiembre de 2018 sentencia con el siguiente Fallo: "Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por Doña Araceli , asistido por el Letrado Don Juan Domingo González, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, asistidos por el letrado de sus servicios jurídico y la Mutua Fremap asistida por el letrado Don Miguel Oramas Medina y Consortio de Tenerife SL asistido por el letrado Doña Raquel Suárez Cruz; absolviendo a los codemandados de los pedimentos formulados de contrario".

CUARTO.- Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal: "PRIMERO.- Doña Araceli trabaja para Consortio de Tenerife SL causando baja por incapacidad temporal el 1 de sep de 2016. Las contingencias profesionales están cubiertas por la entidad Mutua FREMAP.

SEGUNDO.- En fecha 15 de marzo de 2017 se emitió por la Mutua FREMAP citación para reconocimiento médico el 31 de marzo de 2017 a las 11:15 horas. La citación advierte de que, en caso de no comparecer, se procederá a suspender cautelarmente la prestación económica y si la personación no queda justificada en el plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para el reconocimiento, esta entidad procederá a extinguir la prestación económica que pudiera estar percibiendo como consecuencia de su situación de baja médica por IT, citación que consta firmada por la trabajadora. (hecho probado que se desprende de los documentos 2 a 4 de la diligencia final incorporada a los autos).

TERCERO.- La actora no acudió a dicha cita médica. (hecho conforme)

CUARTO.- En fecha 5 de abril de 2017, se envía segunda Notificación certificada postal en el que se informa que no acudió al reconocimiento medico y que se ha procedido a suspender cautelarmente la prestación económica y si la personación no queda justificada en el plazo de diez días hábiles siguientes esta entidad procederá a extinguir la prestación económica.

(hecho probado que se desprende de los documentos 5 a 6 de la diligencia final incorporada a los autos).

QUINTO.- En fecha 5 de mayo de 2017, la actora envía documento escrito a la Mutua en el que justifica su no asistencia por no entenderse notificada correctamente.

(hecho probado que se desprende del documento 11 de la diligencia final incorporada a los autos).

SEXTO.- Se dicta resolución por la Mutua de extinción de la prestación con efectos del día 1 de abril de 2017.

(hecho probado que se desprende de los documentos 9 a 10 de la diligencia final incorporada a los autos).

SÉPTIMO.- A la actora le corresponde una base reguladora de 29,22 euros/día. (hecho conforme)



OCTAVO.- Las notificaciones certificadas postales se practicaron en el domicilio indicado como habitual: " CALLE000 ; Numero NUM000 ; Piso NUM001 ; puerta NUM002 ; San Cristóbal de La Laguna".

QUINTO.- Por parte de D^a. Araceli se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por Mutua Fremap.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 21 de diciembre de 2018, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 4 de julio de 2019.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, a excepción del hecho probado 4º, al haberse estimado motivos de revisión fáctica planteados por la parte recurrente, y que pasa a decir:

- Hecho Probado 4º: "En fecha 5 de abril de 2017, se envía una primera y no segunda Notificación certificada postal en el que se informa que no acudió al reconocimiento médico y que se ha procedido a suspender cautelarmente la prestación económica y si la personación no queda justificada en el plazo de diez días hábiles siguientes esta entidad procederá a extinguir la prestación económica. Notificación NO ENTREGADA, DEJANDO AVISO, el día 07 de abril de 2017 15.05.00, hecho probado que se desprende de los documentos 3 a 4 de la diligencia final incorporada a los autos. (hecho probado que se desprende de los documentos 5 a 6 de la diligencia final incorporada a los autos) que corresponde a la notificación remitida a la Empresa Consorcio de Tenerife SL, y su justificante de envío entregado".

SEGUNDO.- La demandante, estando en incapacidad temporal, fue citada por la mutua demandada el 15 de marzo de 2017 para reconocimiento médico que había de realizarse el 31 de marzo de 2017. La actora no compareció ese día, remitiendo la mutua el 5 de abril comunicación informándole de la suspensión de la prestación y dando 10 días para justificar la incomparecencia. Finalmente, ante la falta de respuesta de la demandante, se acordó la extinción de la prestación económica. La actora impugnaba la extinción alegando que la citación a reconocimiento médico le había inducido a confusión porque el mismo 15 de marzo la mutua había propuesto que se emitiera el alta médica (la incapacidad temporal era por contingencias comunes), y que, aparte de ello, no había recibido la notificación remitida el 5 de abril de 2017. La sentencia de instancia desestima la demanda argumentando que la demandante estaba bien citada al reconocimiento médico y no había causa que justificara la incomparecencia. Disconforme con esta sentencia la recurre en suplicación la parte actora pretendiendo que sea revocada y en su lugar la Sala dicte otra que estime en su totalidad la demanda, para lo cual plantea tres revisiones de los hechos probados, por el 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y luego un motivo de examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, del 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El recurso ha sido impugnado por la parte mutua demandada, la cual se opone al mismo, pide que se desestime, y se confirme la sentencia de instancia.

TERCERO.- Examinando en primer lugar los motivos de revisión de hechos, con carácter general debe recordarse que aunque el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social permita a la Sala de Suplicación revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas, este motivo de recurso está sujeto a una serie de límites sustantivos, como son:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

2º) No es posible, como regla general, admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967 , 18 y 27 de marzo de 1968 , 8 y 30 de junio de 1978 , y 2 de mayo de 1985). Todo ello exceptuando los casos en los que la valoración efectuada en instancia de tales documentos o periciales se evidencie como claramente irrazonable, por extraer hechos que de ninguna manera puedan sustentarse en los documentos que se supone han sido valorados, o haberse omitido sin justificación datos que resulten claramente de los mismos y no estén contradichos por otros medios de prueba, o haberse efectuado la valoración con apartamiento de las más elementales reglas de la lógica (sentencias del Tribunal Constitucional 225/2005, de 12 de septiembre o 214/1999, de 29 de noviembre).



3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (Sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980 , 10 de octubre de 1991 , 10 de mayo , 16 de diciembre de 1993 , o 10 de marzo de 1994). De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido adverados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados, pues tales documentos se han de valorar conforme a las reglas de la sana crítica, puestos en relación con el resto de prueba y elementos de convicción, y no cabe atribuir a los mismos valoración tasada alguna (artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con los artículos 1218 a 1230 del Código Civil).

4º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia.

5º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, en principio con potenciales efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico. No obstante, se puede admitir la revisión cuando la misma refuerza argumentalmente el pronunciamiento de instancia (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2012, recurso 19/2011 , o 15 de diciembre de 2015, recurso 34/2015 , entre otras).

CUARTO.- Desde un punto de vista formal, es doctrina judicial consolidada que en la articulación del motivo de revisión fáctica del 193.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se han de cumplir los siguientes requisitos (en parte, ahora recogidos en el artículo 196.3 de la Ley):

1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos. En cualquier caso, y al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto no puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas que sean predeterminantes del fallo.

3º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del recurso (sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995), estando el recurrente obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1995), así como la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone (Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001).

QUINTO.- Postula en primer lugar la actora recurrente la modificación del hecho probado 2º para recoger en el mismo que la citación para el reconocimiento médico del 31 de marzo de 2017 ponía "si está de baja" y que también se le entregó, el día 15 de marzo de 2017, propuesta de la mutua de emisión de alta médica. Para ello se basa en esas comunicaciones de la mutua, que fueron reproducidas mediante inserción de imagen escaneada en la demanda rectora de los autos (aunque hay otras copias del primer documento). El texto propuesto del hecho probado diría lo siguiente: "En fecha 15 de marzo de 2017 se emitió por la Mutua FREMAP citación para reconocimiento médico el 31 de marzo de 2017 a las 11:15 horas. La citación advierte de que, en caso de no comparecer, se procederá a suspender cautelarmente la prestación económica y si la personación no queda justificada en el plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para el reconocimiento, esta entidad procederá a extinguir la prestación económica que pudiera estar percibiendo como consecuencia de su situación de baja médica por IT, citación que consta firmada por la trabajadora. En la copia entregada a la actora de dicho Documento por el médico Dto. Ruperto , escribe <<SI ESTA DE BAJA>> (hecho probado que se desprende de los documentos, escaneado en la demanda en su hecho tercero folio 5 y al folio 41, así como 2 a 4 de la diligencia final incorporada a los autos). Así mismo, el día 15/03/2017, se le hace entrega de otro comunicado, manifestándole que los servicios médicos de FREMAP consideran que no se encuentra impedida para el trabajo.. En consecuencia dicha entidad considera que puede reincorporarse a su trabajo una vez sea emitida el alta médica por el Servicio Público de Salud. Documento escaneada en el hecho tercero de la demanda, folio 4 vuelto".



SEXTO.- Prescindiendo de la cuestionable habilidad de un documento escaneado e insertado dentro de la propia demanda para poder proceder a revisar los hechos probados en suplicación, es verdad que los datos que se postula incluir en la propuesta son ciertos, pero en el fondo también resultan irrelevantes y no reveladores de un error patente del juzgador a la hora de valorar la globalidad de la prueba (el hecho probado 2º se redactó, precisamente, sobre la citación al reconocimiento médico de marzo de 2017), pues la mención a que el reconocimiento programado para el día 31 de marzo solo procedía si la demandante seguía de baja médica difícilmente podría justificar la incomparecencia al citado reconocimiento, si la actora sabía al día 31 de marzo que seguía en incapacidad temporal, sin que de la mera existencia de propuesta de alta médica por parte de Mutua Fremap (alta que la mutua demandada no podía acordar directamente, al ser la contingencia común) pueda inferirse de forma clara e incuestionable que la actora creía que al día 31 de marzo ya no estaba en incapacidad temporal. En cualquier caso, como señala Mutua Fremap en impugnación, en la comunicación de citación se indicaba un teléfono de contacto con la mutua en caso de que la demandante pudiera tener alguna duda en relación al citado reconocimiento, lo que impediría considerar que el supuesto error de la demandante sobre estos particulares era invencible y no remediable con una mínima diligencia por su parte. Estas consideraciones impiden acoger la modificación propuesta.

SÉPTIMO.- En segundo lugar, la actora interesa que en el hecho probado 4º se haga constar que la comunicación de 5 de abril de 2017 fue enviada por medio de empresa de mensajería y que no se entregó, habiéndose dejado aviso, basándose para ello en los documentos 3 y 4 de los que se aportaron como diligencia final. El texto alternativo propuesto dice así: "En fecha 5 de abril de 2017, se envía una primera y no segunda Notificación certificada postal en el que se informa que no acudió al reconocimiento médico y que se ha procedido a suspender cautelarmente la prestación económica y si la personación no queda justificada en el plazo de diez días hábiles siguientes esta entidad procederá a extinguir la prestación económica. Notificación NO ENTREGADA, DEJANDO AVISO, el día 07 de abril de 2017 15.05.00, hecho probado que se desprende de los documentos 3 a 4 de la diligencia final incorporada a los autos. (hecho probado que se desprende de los documentos 5 a 6 de la diligencia final incorporada a los autos) que corresponde a la notificación remitida a la Empresa Consorcio de Tenerife SL, y su justificante de envío entregado".

OCTAVO.- Los datos que se postula introducir resultan de forma directa de los documentos invocados por la actora. La trascendencia de los mismos, a la hora de cambiar el sentido del Fallo de la sentencia, es sin embargo más que cuestionable, como luego se expondrá a la hora de resolver las censuras jurídicas (no habiendo, por cierto, ninguna sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 que diga cómo tienen que hacer las mutuas las notificaciones a los beneficiarios de prestaciones), pero a efectos dialécticos procede estimar el motivo, para completar el relato fáctico.

NOVENO.- Finalmente, la demandante interesa que en el hecho probado 5º se haga constar que el 5 de mayo de 2017 envió justificación de la incomparecencia al reconocimiento porque se enteró del mismo por teléfono el día anterior. Para esto se ampara en el escrito de reclamación previa ante la mutua (folio 67 de los autos), y el texto que propone es el siguiente: "En fecha 5 de mayo de 2017, la actora envía documento escrito a la Mutua en el que justifica su no asistencia por no entenderse notificada correctamente, por haber tenido conocimientos de los hechos a por medio de una llamada de teléfono, efectuada por la Mutua el día 04/05/2017, como se hace constar en su escrito de reclamación previa.

(hecho probado que se desprende del documento 11 de la diligencia final incorporada a los autos) y folio 67 del procedimiento".

DÉCIMO.- La revisión no puede ser admitida, pues lo único que se conseguiría con ella sería añadir en el relato de hechos probados meras alegaciones de descargo presentadas por la demandante después de extinguida la prestación, que no pueden alterar el sentido del Fallo cuando consta que a la demandante se la citó para el reconocimiento médico desde el 15 de marzo de 2017.

UNDÉCIMO.- En el motivo de censura jurídica se denuncia infracción por no aplicación de lo establecido en el artículo 59 de la Ley 30/1992, en relación con lo previsto en el artículo 9 del Real Decreto 625/2014, para dar de alta a la trabajadora por incomparecencia, y concordantes, en relación con "reiterada jurisprudencia", citando una sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013 "por la que se rectifica la doctrina legal declarada en la Sentencia de 17 de noviembre de 2003"; así como vulneración del artículo 24.1 de la Constitución "al no haberse emplazado directa y personalmente a los titulares de derechos o intereses legítimos, que en el presente caso se ha llevado a cabo de forma irregular". Alega la actora que desde que comenzó la incapacidad temporal en septiembre de 2016 acudió de forma puntual a todos los reconocimientos médicos fijados por Mutua Fremap, que para el reconocimiento del 31 de marzo de 2017 se la citó con solo 15 días de antelación y de forma inútil porque la propia mutua consideraba que la actora estaba en condiciones de reincorporarse al trabajo; y que antes del 4 de mayo de 2017 la mutua no le comunicó la extinción del subsidio de incapacidad temporal por incomparecencia, entendiéndolo la demandante que no actuó de forma negligente



y que dado el carácter cuasi sancionador del acto de la mutua se le debió haber permitido efectuar alegaciones para la defensa de sus intereses antes de acordarse la extinción, alegaciones de las cuales la demandante se vio privada porque al resultar fallido el intento de notificación el mismo no se repitió por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

DUODÉCIMO.- No puede apreciarse la infracción por inaplicación de los artículos 24.1 de la Constitución y 59 de la Ley 30/1992 . El primero de ellos, porque el derecho de los titulares de derechos e intereses legítimos a ser correctamente citados o emplazados que se deriva del precepto constitucional, viene referido a las citaciones o emplazamientos en procedimientos judiciales, pero no a las citaciones o emplazamientos que hayan de realizar las entidades colaboradoras de la seguridad social. Y el artículo 59 de la Ley 30/1992 no es aplicable al presente caso porque tal norma legal estaba derogada a la fecha de producirse los hechos objeto de este procedimiento. Es cierto que la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas extiende su ámbito de aplicación a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas "cuando ejerzan potestades administrativas" (artículo 2.2.b) antes de Derecho privado entre las que podrían encontrarse las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social a la vista del artículo 80.4 de la Ley General de la Seguridad Social , por lo que podría defenderse que de acuerdo con estos dos preceptos, las notificaciones de los actos de las mutuas a los beneficiarios de seguridad social, en la medida en que se puedan considerar ejercicio de potestades administrativas, han de efectuarse con los requisitos formales previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículos 41 a 44), pero ninguno de estos preceptos se ha invocado en el recurso. El que sí se ha invocado, aparte de estar derogado, no era aplicable a las mutuas porque la Ley 30/1992 limitaba su ámbito de aplicación a las administraciones públicas y entidades de Derecho Público, lo que explica que por ejemplo las sentencias de 12 de noviembre de 2013, recurso 2780/2012 , o 22 de enero de 2016, recurso 2039/2014 , entendiesen correcta la citación al reconocimiento médico hecho por una mutua si el beneficiario se retrasó en recoger la citación en la oficina de Correos. Por otro lado, ninguna de las sentencias del Tribunal Supremo que se invocan en el motivo como supuestamente indicadoras de lo contrario ha conseguido ser localizada por la Sala.

DECIMOTERCERO.- Pero toda la cuestión de la omisión del doble intento de notificación viene referida a la resolución de suspensión de las prestaciones, pretendiendo la actora que era desde la notificación de esta resolución cuando se le abría el plazo de 10 días para justificar la incomparecencia. Sin embargo, del artículo 9 del Real Decreto 625/2014 lo que se desprende es que el plazo de 10 días que tiene el beneficiario para formular alegaciones justificando la incomparecencia al reconocimiento médico no se computa desde que recibe la resolución notificando la suspensión cautelar de la prestación económica de incapacidad temporal, sino desde el día siguiente al del reconocimiento médico al cual no compareció estando oportunamente citado. El tenor literal del precepto, sobre este particular, no solo es claro, sino que reitera varias veces que el plazo de alegaciones se computa desde el día siguiente al del reconocimiento médico. Así, el apartado 3 señala que en la citación al reconocimiento médico ha de informarse 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. El apartado 4 regula la resolución de suspensión cautelar del subsidio desde el día siguiente al fijado para el reconocimiento, señalando que esta resolución de suspensión ha de ser inmediatamente notificada al interesado "indicándole que dispone de un plazo de diez días hábiles, a partir de la fecha en que se produjo la incomparecencia, para justificar la misma" (esta norma se repite, en semejantes términos, cuando el reconocimiento lo hizo una mutua). El apartado 5 regula el supuesto en el que el trabajador "justifica su incomparecencia dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico", y los apartados 6 y 7 los supuestos de no justificación, en ambos casos señalando que "transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico (...) sin que el trabajador hubiera aportado justificación suficiente de su incomparecencia". En total, en siete ocasiones el precepto reglamentario señala de forma clara que el plazo de 10 días para formular alegaciones se computa desde la fecha del reconocimiento médico al que se dejó de acudir estando el trabajador oportunamente citado, lo que impide entender, como pretende la demandante, que el plazo de 10 días se haya de contar desde la recepción de la resolución de suspensión cautelar de las prestaciones.

DECIMOCUARTO.- Constando en hechos probados que la demandante estaba citada al reconocimiento médico en Mutua Fremap para el día 31 de marzo de 2017 desde el día 15 de marzo de ese año, respetándose con creces, en consecuencia el plazo mínimo que es de 4 días según el artículo 9.3 del Real Decreto 625/2014 , y advirtiéndose además en la citación que la demandante tenía que justificar una eventual inasistencia en el plazo de 10 días hábiles siguientes a la fecha fijada para el reconocimiento (hecho probado 2º), entonces la demandante tenía hasta el 18 de abril de 2017 para presentar ante la mutua justificación de su inasistencia al reconocimiento médico del 31 de marzo, sin necesidad de tener que esperar a recibir la resolución de



suspensión cautelar de las prestaciones (la falta de notificación en forma de esta resolución suspensiva lo único que podría determinar, de acuerdo con el artículo 82.2 de la Ley General de la Seguridad Social, es el derecho del beneficiario a percibir las prestaciones desde la fecha del reconocimiento médico hasta la de la resolución de extinción, pero esto no es lo que se plantea, y desde luego que la suspensión cautelar pueda ser ineficaz no significa que la resolución extintiva haya de ser anulada), de modo que no puede entenderse que la misma haya sido privada de plazo alguno de alegaciones previo a acordarse la extinción del subsidio; antes al contrario, la demandante fue oportunamente informada del plazo con el que contaba para tales alegaciones y desde cuando se comenzaba a computar el mismo, sin que hiciera uso de él. Y, dado que la única justificación para el reconocimiento que ha alegado, ya fuera del plazo reglamentario, es la existencia de un error sobre si tenía obligación o no de acudir al reconocimiento del día 31 de marzo, error que, como se expuso al resolver el primer motivo de revisión de hechos probados, no podía considerarse invencible porque la demandante podía haberlo despejado con una simple llamada a la mutua, la resolución de extinción del subsidio, impugnada en la demanda, ha de considerarse ajustada a derecho. Habiéndolo entendido en el mismo sentido la sentencia recurrida, procede desestimar el recurso planteado.

DECIMOQUINTO.- Gozando la parte vencida de beneficio de justicia gratuita por disposición legal al ser trabajadora o beneficiaria de seguridad social (artículo 2.d de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita), de conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede la imposición de costas.

FALLAMOS

Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por D^a. Araceli, frente a la Sentencia 305/2018, de 24 de septiembre, del Juzgado de lo Social nº. 4 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Seguridad Social 590/2017, sobre extinción de prestaciones de incapacidad temporal por incomparecencia a reconocimiento médico, la cual se confirma en todos sus extremos. Sin expresa imposición de costas de suplicación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, y no goce del beneficio de justicia gratuita, efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros, previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como, de no haberse consignado o avalado anteriormente, el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado o transferido en la cuenta corriente abierta en la entidad "Banco Santander" con IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 y número 3777 0000 66 1073 18, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.