

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Valladolid)**

*Sentencia 476/2013, de 6 de marzo de 2013*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 150/2013*

**SUMARIO:**

**Menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.** Trabajadora que solicita la prestación por la enfermedad de su hija, diabetes, a la que tiene que realizar cuidados diarios. Desestimación. El tratamiento de la menor no comprende ni el ingreso hospitalario ni la estancia en el domicilio por largos periodos de tiempo como exige la norma.

**PRECEPTOS:**

RD 1148/2011 (Prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave), art. 2.1.

**PONENTE:**

*Doña Susana María Molina Gutiérrez.*

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

SENTENCIA: 00476/2013

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIALVALLADOLID

C/ANGUSTIAS S/N

Tfno: 983413204-208

Fax:983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2011 0405191

N20550

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000150 /2013-

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0011690 /2011 JDO. DE LO SOCIAL n.º 001 de VALLADOLID

Recurrente/s: Asunción

Abogado/a: JOSE MANUEL VIDAL GALLARDO

Procurador/a:

Recurrido/s: MUTUA UNIVERSAL MUGENAT, INSS Y TGSS

Abogado/a: ENRIQUE GUILLEN SANZ Y LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a:

Ilmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M<sup>a</sup> Benito López

D<sup>a</sup>. Susana M<sup>a</sup> Molina Gutiérrez /

En Valladolid a seis de Marzo de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm.150/13, interpuesto por Asunción contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º1 de VALLADOLID de fecha 5/10/12, (Autos núm.11690/11), dictada a virtud de demanda promovida por Asunción contra INSS, TGSS Y MUGENAT MUTUA UNIVERSAL sobre OTROS DERECHOS SEGURIDAD SOCIAL.

Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. DOÑA Susana M<sup>a</sup> Molina Gutiérrez.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Con fecha 2/1/11 se presentó en el Juzgado de lo Social num.1 de Valladolid demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

#### **Segundo.**

En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes: PRIMERO- La demandante Doña Asunción, afiliada a la Seguridad Social con el número NUM000 y Don Jose Manuel, afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001, son padres de la menor Magdalena, nacida el NUM002 de 2.002. SEGUNDO- La menor Magdalena se encuentra afecta de diabetes mellitus tipo I, de la que fue diagnosticada en abril de 2.008 y enfermedad celiaca, diagnosticada en marzo de 2.011. Estas patologías precisan de hidratos de carbono que se toman en cada comida y seleccionando los alimentos para evitar ingesta de gluten. Esta sujeta a tratamientos insulínico y recibe en pauta de insulina basal dos dosis diarias y multidosis de insulina rápida para las diferentes comidas en inyecciones administradas por vía subcutánea. A su vez necesita realizar determinaciones de glucemia en sangre capilar en número de 4 a 8 diarias. TERCERO- La demandante se encuentra en reducción de jornada del 50% en la empresa Tapicerías Olfer, S.L. desde el 1 de Abril de 2.009 y su hija se encuentra matriculada en quinto curso de E.G.B. en el Colegio de Nuestra Señora del Carmen, realizando vida normal, con el tratamiento antes especificado. CUARTO- La base reguladora de la prestación solicitada a la fecha de inicio de la reducción de jornada asciende a 33,64 Euros diarios. QUINTO- Con fecha 2 de Septiembre de 2.011, inició expediente en solicitud de prestación económica por cuidado de menores afectados por enfermedad grave, siendo desestimada su pretensión por resolución de la Mutua Universal Mugenat. SEXTO- Formulada reclamación previa, en tiempo y forma, fue desestimada por resolución de la Mutua Universal Mugenat de 25 de noviembre de 2.011, interponiendo demanda ante el Juzgado Decano el día 29 de diciembre de 2.011, siendo turnada a este Juzgado el día siguiente.

#### **Tercero.**

Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, fue impugnado por la parte demandada (MUGENAT MUTUA UNIVERSAL), y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Frente a la sentencia de instancia, que desestimando la demanda absuelve a las demandadas de los pedimentos contra ellas deducidos; se alza en suplicación el Letrado Don José Manuel Vidal Gallardo, en nombre y representación de Doña Asunción, articulando un primer motivo de recurso encaminado a la rectificación del relato de hechos contenido en la Sentencia de Instancia; en el sentido de incluir en la redacción del ordinal segundo la circunstancia de precisar la menor Magdalena el cuidado y supervisión directa de la madre.

El motivo no tendrá, sin embargo, favorable acogida, toda vez, que del documento indicado por la parte no se deduce de manera unívoca las realidades que pretende elevar a verdad procesal. Y es que no consta en el informe elaborado por la Doctora Doña Zaira extremo alguno concerniente a la necesidad de intervención continuada, y constante supervisión por parte de la progenitora en la administración del tratamiento insulino dependiente de la niña Magdalena ; sino que únicamente objetiva la pediatra el modo en que habrá de suministrarse a la menor las oportunas dosis de insulina, así como la forma en que ha de procederse a controlar los niveles de glucemia a lo largo de cada jornada.

Con idéntico amparo procesal interesa se suprima del hecho tercero la mención relativa a que la niña hace vida normal en el colegio, debiendo sustituirse por otro que diga que esa vida normal la alcanza gracias al seguimiento continuado de la madre. El motivo correrá idéntica fortuna que el anterior, pues no indica de manera concreta la recurrente sobre qué documentos o pericias construye su pretensión revisoria, no cabiendo, en consecuencia, más que la desestimación de la misma.

### **Segundo.**

Al examen del derecho subjetivo y la doctrina jurisprudencial destina la Sra. Asunción el segundo motivo de su recurso, aduciendo el quebranto del artículo 2.1 del RD 1148/2001 de 29 de julio ; pues entiende el recurrente que la enfermedad que padece su hija menor es tributaria de la prestación por cuidado de hijos menores a que se refiere la norma.

Pues bien, el artículo 2.1 del RD precitado define como situaciones tributarias de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, la reducción de la jornada de trabajo que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 37.5 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, lleven a cabo las personas progenitoras, adoptantes y acogedoras de carácter familiar preadoptivo o permanente, cuando ambas trabajen, para el cuidado del menor a su cargo afectado por cáncer u otra enfermedad grave incluida en el listado que figura en el anexo de este real decreto.

El cáncer o enfermedad grave que padezca el menor deberá implicar un ingreso hospitalario de larga duración que requiera su cuidado directo, continuo y permanente, durante la hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad. Se considerará asimismo como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave.

Añade el artículo 3 que a efectos del reconocimiento de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, tendrán la consideración de enfermedades graves las incluidas en el listado que figura en el anexo de este real decreto.

Sentado lo anterior, y si bien es cierto que la menor Magdalena, de 10 años de edad, padece una Diabetes Mellitus Tipo I, recogida en el Anexo citado (apartado XVI punto 109); no menos cierto lo es que el tratamiento pautado a la menor por los servicios de endocrinología pediátrica del Hospital Clínico Universitario de Valladolid no comprenden ni el ingreso hospitalario, ni la estancia en el domicilio durante largos periodos de tiempo, tal y como exige de manera imperativa el artículo 2.1 del Decreto de 2011. Es más, no sólo la niña Magdalena desarrolla una vida normal gracias al tratamiento suministrado tanto durante la jornada escolar como en el tiempo de descanso en casa (hecho probado tercero), sino que es notoriamente conocido que el estado de la ciencia ha permitido a los enfermos insulino-dependientes llevar unos ritmos de vida ordinarios, gracias a mecanismos tales como las bombas de insulina, los bolígrafos auto inyectables, o las variedades de insulina de acción rápida y lenta, cuya combinación permite a los facultativos pautar dosis adecuadas al tipo de vida de cada paciente, obteniendo resultados altamente satisfactorios; todo ello y sin perjuicio de episodio puntuales de descompensación que son reconducidos normalmente de manera rápida y eficaz por los especialistas. En conclusión, la edad de la paciente (apta para controlar su medicación y nivel de glucemia dada la simplicidad de los mecanismos de suministro) y la falta de concurrencia de los presupuesto exigidos por la norma para la consumación del hecho causante generador del derecho que se reclama, impone la desestimación del recurso examinado.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

EN NOMBRE DEL REY

**FALLAMOS**

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado Don José Manuel Vidal Gallardo, en nombre y representación de Doña Asunción contra la Sentencia de fecha 5 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Valladolid ; en el procedimiento número 11690/2011, seguido en virtud de demanda formulada por la citada recurrente contra el INSS y otros, sobre prestaciones a favor de menores, y debemos ratificar y ratificamos el Fallo de la Sentencia de Instancia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

**SE ADVIERTE QUE:**

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 4636 0 000 66 1500/13 abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Itma. Sra. Magistrada Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.

Graduado/a Social:

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.