

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
Sentencia 379/2017, de 29 de junio de 2017
Sala de lo Social
Rec. n.º 340/2017

SUMARIO:

Suspensión de la relación laboral. Incapacidad u otras causas. *Intervenciones quirúrgicas para mera corrección visual.* Tratándose de una cirugía excluida de la cartera de servicios del sistema de Seguridad Social (en el caso de la actora corrección de la presbicia) y de una decisión de intervención personal y voluntaria sin relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, sin que tampoco haya concurrido la existencia de complicaciones o patologías que aparezcan como efectos secundarios de la intervención quirúrgica, no cabe sostener la existencia de un derecho a percibir prestación económica de IT por enfermedad común. Reitera doctrina contenida en Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2012, (rec. núm. 769/2011 NSJ044504).

PRECEPTOS:

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 169.1.
RD 1030/2006 (Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de la Salud), Anexo III. 5 párrafo tercero y 5.6.

PONENTE:

Don Cesar Arturo Tomas Fanjul.

Magistrados:

Don JOSE ENRIQUE MORA MATEO
Don CESAR ARTURO TOMAS FANJUL
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL
ZARAGOZA

SENTENCIA: 00379/2017

-

CALLE COSO N.º 1

Tfno: 976208361

Fax: 976208405

NIG: 50297 34 4 2017 0100346

Equipo/usuario: MBA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000340 /2017

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000023 /2017

Sobre: INCAPACIDAD TEMPORAL

RECURRENTE/S D/ña María Milagros

ABOGADO/A: CARLOS PEREZ SERRANO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Rollo número 340/2017

Sentencia número 379/2017

M

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a veintinueve de junio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 340 de 2017 (Autos núm. 23/2017), interpuesto por la parte demandante María Milagros contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Tres de Zaragoza, de fecha ocho de marzo de dos mil diecisiete ; siendo demandados INSS, MUTUA ASEPEYO y SUPERMERCADOS SABECO S.A., sobre incapacidad temporal. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, se presentó demanda por D^a. María Milagros, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y otros ya nombrados, sobre incapacidad temporal, y en su día se celebró el acto de la vista,

habiéndose dictado sentencia por el Juzgado Social número Tres de Zaragoza, de fecha ocho de marzo de dos mil diecisiete siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Con desestimación de la demanda deducida por DOÑA María Milagros contra INSS, MUTUA ASEPEYO y SUPERMERCADOS SABECO S.A. debo absolver a las demandadas de todas las pretensiones deducidas en su contra".

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO-La demandante, Doña María Milagros, de 53 años de edad y cuyas circunstancias personales constan en autos, está afiliada al RGSS con el n.º NUM000 siendo su profesión habitual la que de pescadera que presta para la empresa demandada SUPERMERCADOS SABECO SA, acreditando a los efectos de demanda la base reguladora diaria de 46,13€/día.

La empresa demandada antes citada tiene concertada la gestión de i.t. por contingencias comunes con la mutua ASEPEYO, demandada en autos.

SEGUNDO. La demandante inició situación de baja por enfermedad común en 6.09.2016 por diagnóstico "presbicia", del que fue alta en 21.10.2016 por mejoría que permite trabajar.

TERCERO. La demandante fue intervenida en 6.09.2016 de su ojo derecho por presbicia o vista cansada en Clínica Baviera (medicina privada), acreditando antes de la intervención + 2,25 dioptrías para visión próxima.

La intervención consistió en lensectomía refractaria con implante de lente intraocular en su ojo derecho.

La operación transcurrió sin incidencias si bien a la demandante le costó adaptarse a su nueva visión.

Se da por reproducido informe de C.Baviera de 2.11.2016, obrante en autos al folio 7, así como el consentimiento informado firmado por la demandante para la intervención, folio 9 y ss. de autos.

CUARTO. Por la Mutua ASEPEYO se denegó a la demandante prestación económica de i.t. por enfermedad común derivado del proceso iniciado en 6.09.2016 por resolución que estimó, entre otros, que se trataba de procedimiento quirúrgico excluido del sistema de sanidad pública y no generar asistencia sanitaria financiable con cargo a la seguridad social, todo ello en los términos que se exponen en su texto que obra unida a autos al f.12 y se da por reproducido en su integridad.

QUINTO. Deducida reclamación previa por la trabajadora en los términos que son de ver en autos folio 14 y ss, se desestimó la precitada reclamación por lo que se dedujo demanda inicial de autos".

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada ASEPEYO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La parte recurrente en su recurso realiza una serie de alegaciones, la primera impugna los hechos y fundamentos jurídicos, si bien, no alega el art. 193.b) de la LRJS, no precisa que hechos probados pretende modificar, no propone una redacción alternativa, y si que invoca el documento n.º 1, que no fue admitido al formalizar el recurso por diligencia de ordenación de fecha 21-4-2017 y cuya aportación no se ha solicitado ante la Sala, al amparo del art. 233 de la LRJS, además el documento es de fecha 27-1-2017, por lo que pudo presentarse en el momento de proposición de prueba en el acto del juicio celebrado el 2-3-2017, no concurriendo los presupuestos que permiten su aportación de conformidad con el art. 233 antes citado

La jurisprudencia, entre otras muchas, SsTS de 20 y 22-3-2013, rs. 81 y 9/12, 19-12-2013, r. 37/13 y 29-4-14, r. 58/13, respecto a la revisión en casación de los Hechos Probados, con doctrina aplicable al recurso de suplicación, tiene declarado que los Hechos sólo pueden adicionarse, suprimirse o rectificarse si concurren las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que haya sido negado u omitido en

la resultancia fáctica recurrida; b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias divergentes o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, es decir, que la modificación haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación; y e) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

El recurso no cumple los requisitos antes referidos, pues no se concreta el hecho que haya sido negado u omitido, no se propone redacción alternativa, y ésta además no resulta de forma clara, patente y directa de la documental

El motivo se desestima.

Segundo.

En la alegación segunda se invoca indefensión, pero no se articula motivo al amparo del art. 193.a) de la LRJS, ni se pide la nulidad, lo que llevaría sin más a la desestimación del motivo. Pero es que, además de la mera lectura de la resolución de la mutua, que se dice produce indefensión por no precisar el motivo de denegación, y que obra en los folios 12 y 13 de autos, aparece con claridad en el hecho segundo el motivo de denegación: " Aquellos procedimientos diagnósticos, terapéuticos o quirúrgicos que no guarden relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, al encontrarse excluidos del sistema de sanidad pública, no son financiables con cargo a la Seguridad Social o fondos asistenciales destinados a la asistencia, y no generan el reconocimiento del derecho a obtener un subsidio que cubra el defecto de ingresos por la baja temporal en el trabajo al no reunir los requisitos para causar la prestación de Incapacidad Temporal, ya que para ello es imprescindible que se encuentre recibiendo asistencia sanitaria financiable con cargo a la Seguridad Social". Por lo que la resolución tiene motivación suficiente cumpliendo los requisitos de los arts. 88 y 35 de la Ley 39/2015 de 31 de octubre del Procedimiento Administrativo Común .

Tercero.

En la alegación tercera del recurso, no se cita el art. 193.c) de la LRJS, ni se cita específicamente la norma sustantiva que se entiende infringida, ni la jurisprudencia, aunque se aluda a la STS 21-2-2012, aun cuando en cuanto a la norma infringida podría entenderse que se refiere al RD 1030/2006 de 15 de septiembre. Pero dicha infracción no se produce porque el Anexo III punto 5.6 excluye expresamente a cargo del sistema nacional de salud la corrección de los defectos de refracción por medios optométricos y quirúrgicos).

En cuanto a la STS de 21-2-2012 la misma sostiene, respecto de intervención de cirugía estética, excluida de la atención sanitaria del Sistema de Seguridad Social, que:

"De lo anterior se desprende que la cirugía puramente estética, asumida de forma voluntaria y que no guarde relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, no solo se encuentra excluida del sistema de la sanidad pública, sin recibir por lo tanto atención sanitaria de la Seguridad Social, sino que en principio tampoco genera el reconocimiento del derecho a obtener un subsidio que cubra el defecto de ingresos producido por la baja temporal en el trabajo, por la sencilla razón de que no satisface el requisito constitutivo de derivarse de una contingencia de enfermedad, común o profesional, o de accidente.

Por consiguiente, al margen de situaciones especiales que en cada caso pudieran ser tomadas en consideración, como las que señala la sentencia recurrida (complicaciones o patologías que aparezcan como efectos secundarios de la propia intervención libremente asumida".

En el presente supuesto, teniendo en cuenta los inmodificados hechos probados de la sentencia, se trata de una cirugía excluida de la cartera de servicios del Sistema de Seguridad Social, y de una decisión de intervención personal y voluntaria sin relación con accidente, enfermedad o malformación congénita, sin que se haya declarado probado en la sentencia, la existencia de complicaciones o patologías que aparezcan como efectos secundarios de la intervención quirúrgica, por lo que no cabe estimar se haya producido infracción de la jurisprudencia.

El motivo se desestima.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación n.º 340/2017, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Zaragoza de fecha 8 de marzo de 2017, que confirmamos. Sin costas

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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

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.