



Roj: **STSJ CAT 10341/2005 - ECLI: ES:TSJCAT:2005:10341**

Id Cendoj: **08019340012005107076**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2005**

Nº de Recurso: **9619/2004**

Nº de Resolución: **7635/2005**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG :

cl

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

En Barcelona a 10 de octubre de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 7635/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por Gloria frente a la Sentencia del Juzgado Social 4 Barcelona de fecha 20 de septiembre de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 465/2003 y siendo recurridos - I.N.S.S.-Instituto Nacional Seguridad Social, -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social), -I.C.S.- (Institut Català de la Salut), Mutual Cyclops y Servicios de Control y Empaquetamiento, S.L.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de junio de 2003 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Altas médicas, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 20 de septiembre de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda formulada por Gloria contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social; Tesorería General de la Seguridad Social, Institut Català de la Salut; Mutual Cyclops y Servicios de Control y Empaquetamiento S.L absuelto a la parte demandada de las pretensiones contra ella ejercitadas. Sin expresa condena en costas."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



- 1.-La Sra. Gloria , con DNI NUM000 trabajaba para la empresa Servicios de Control y Empaquetamiento S.L., con categoría profesional de Encargada de Confección, cuando inició proceso de incapacidad temporal derivada de enfermedad común el día 16/1/01, con el diagnóstico: "neoplasia mamaria y depresión".
 - 2.-Solicitó la declaración de incapacidad permanente, y fue examinada por el C.R.A.M en fecha 24/5/02 que emitió el siguiente diagnóstico: "Neo mama izquierda. Intervenida en enero de 2.002 con mastectomía radical + vaciamiento axilar izquierdo. Quimioterapia. Pendiente de radioterapia complementaria. Linfedema discreto en extremidad superior izquierda y limitación funcional". Concluyendo: "Sin presunción de incapacidad permanente".
 - 3.-Por Resolución del I.N.S.S. de 18L6/02 se desestimó la Reclamación Previa interpuesta contra la Resolución de 26/2/02 que declaraba que las lesiones no eran invalidantes.
 - 4.-Impugnada judicialmente dichas Resoluciones, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social no. 2 de Barcelona de fecha 9/12/02 , confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J.C. de fecha 9/3/04 , desestimó la petición de la trabajadora de declaración en situación de incapacidad permanente.
 - 5.-El C.R.A.M. de Barcelona, en fecha 1 0/3/03 emitió nuevo dictamen médico de revisión de incapacidad temporal con el siguiente diagnóstico: "Carcinoma mama izquierda. Intervención quirúrgica+ quimioterapia, sin evidencia de recidiva tras mastectomía radical. Trastorno adaptativo con ligera adaptación funcional". Y en esta misma fecha le fue librada el alta médica.
 - 6.-La actora interpuso Reclamación Previa contra el alta médica el día 9/4/03.
 - 7.-La Dirección General de Recursos Sanitarios del I.C.S. , en Resolución de fecha 30/9/03, desestimó expresamente la Reclamación Previa.
 - 8.-Formulada Reclamación Previa ante el I.N.S.S., T.G.S.S. y MUTUA CYCLOPS fueron desestimadas por silencio administrativo.
 - 9.-La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 62,52euros diarios, y la fecha de efectos desde el 11/3/03 hasta el 16/7/03.
 - 10.-En la fecha del alta médica la Mutua codemandada no era la entidad colaboradora responsable de las contingencias comunes de la empresa, sino el I.N.S.S., ya que finalizó la cobertura del riesgo en febrero de 2.003, y el alta es de fecha 10/3/03".
- TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Reitera la recurrente la denegada pretensión que el segundo de los fundamentos de la sentencia de instancia reproduce (en el sentido de que "se deje sin efecto el alta médica derivada de enfermedad común de fecha 10.3.03 y el reconocimiento derecho a seguir percibiendo el subsidio de incapacidad temporal" por enfermedad común y con cargo al INSS) dirigiendo su único motivo jurídico de censura a la invocada infracción de los artículos 137.5 de la LGSS y 1 y 2b de la LPL "(...) atendiendo a lo que dispone el artículo 128 " de aquella primera norma; al concurrir los requisitos "determinantes de la incapacidad temporal" pretendida.

Considera dicho precepto como situaciones determinantes de incapacidad temporal las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis, cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación. Pues bien, impugnando la actora -en su inicial escrito de demanda- la adecuación a derecho del alta cursada con efectos del 10 de marzo de 2003 (Hp 5) a ésta incumbía el acreditar (conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la LEC) que su situación a la fecha en la que la misma se produce le impedía trabajar necesitando de asistencia sanitaria para su efectiva curación; prueba que ni siquiera ha intentado quien se limita a combatir la aplicación del derecho que el Magistrado efectúa sobre la base tanto de su inalterado relato fáctico como de las conclusiones que (con igual valor) vierte en el tercero de sus fundamentos y con la jurídica dimensión que de ello resulta. Así si a la data mencionada (en la que el CRAM emite dictamen "de revisión de Incapacidad Temporal") se le diagnostica "carcinoma de mama izquierda intervenida (quirúrgicamente y con quimioterapia) sin evidencia de recidiva tras mastectomía radical (y) trastorno adaptativo con ligera limitación funcional", siendo así que dichas lesiones "ya han sido objeto de examen en los procedimientos de incapacidad permanente" que concluyeron con pronunciamiento desestimatorio de su pretensión invalidante -el primero



de ellos anterior en el tiempo a la fecha indicada; Fj tercero en relación con el Hp 4- debe entenderse -con el Juzgador a quo- injustificado que las mismas "le impidan el desempeño de su profesión" de Encargada de Confección al ser las mismas "definitas y no incapacitantes": al no concurrir en las mismas los requisitos a los que legalmente se asocia el mantenimiento de la reclamada situación de Incapacidad Temporal: necesidad de asistencia sanitaria e incapacidad para el trabajo.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a Gloria frente a la sentencia de 20 de septiembre de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social 4 de Barcelona en los autos 465/2003 , seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, el INSTITUT CATALA DE LA SALUT, MUTUAL CYCLOPS y la empresa SERVICIOS DE CONTROL Y EMPAQUETAMIENTO; debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.