



Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici S - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874517
FAX: 938844915
E-MAIL: social12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420238027317

Seguridad Social en materia prestacional 513/2023-F

Materia: Prestaciones

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 5212000062051323
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona
Concepto: 5212000062051323

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
Abogado/a: Monica Pino Sanchez
Graduado/a social:
Parte demandada/ejecutada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS), TRESORERIA GENERAL DE LA SEURETAT SOCIAL, MUTUA FRATERNIDAD-MUPRESA
Abogado/a: NATÀLIA JULVE ALQUÉZAR
Graduado/a social: [REDACTED]

SENTENCIA Nº 323/2023

Magistrada: Marta Molist Requena

Barcelona, 6 de octubre de 2023

Vistos por mi, Marta Molist Requena, Magistrada del Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona, los presentes autos de juicio verbal del orden social de la jurisdicción en materia de SEGURIDAD SOCIAL seguido entre doña [REDACTED], como demandante, asistida de la Letrada Sra. Pino; frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -INSS-, asistido y representado por la Letrada Sra. Urgel; y frente a MUTUA FRATERNIDAD, asistida y representada por la Letrada Sra. Yagüe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió a este Juzgado por reparto ordinario la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, en la que la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia condenando a la demandada a estar y pasar por lo en ella solicitado.

SEGUNDO.- Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se celebró el acto del juicio el día 27/09/2023.

En alegaciones la parte actora se ratificó en su demanda si bien aclaró los efectos de la prestación solicitada solo serían del 21/04/2023 al 30/06/2023 porque en esa fecha la actora ha estado en situación de excedencia.

Por parte del INSS se opuso a la demanda alegando que en todo caso la responsabilidad sería de MUTUA FRATERNIDAD.



| | | |
|--|-----------------------------------|---|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: FBNUR8FH9QO1Z8JPOVZHJ04NWR4HCE4 |
| Data i hora 07/10/2023 18:04 | Signat per Molist Requena, Marta. | |





MUTUA FRATERNIDAD se opuso a la reclamación alegando que si bien la enfermedad del hijo de la actora está dentro de las del catálogo del R.D. 1148/2011, no procede la prestación porque no existe hospitalización del menor, de manera que lo que protege esta prestación son las situaciones de hospitalización y no las de cuidado directo que tampoco se acreditan. Alegó que la actora no se ha reducido la jornada y que desde el 28/08/2023 se halla en incapacidad temporal. Asimismo mostró su conformidad a la base reguladora de 109,51-euros diarios y a los efectos del 21/04/2023 al 30/06/2023

A continuación se practicaron las pruebas que fueron admitidas con el resultado que es de ver en la grabación videográfica; tras ello las partes elevaron a definitivas sus conclusiones y al causa quedó vista para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante, doña [REDACTED], es madre del menor [REDACTED] nacido el [REDACTED].

La demandante mantiene un vínculo de trabajo con la escuela [REDACTED] empleadora que tiene cubierto su aseguramiento con la Mutua codemandada.

(Hecho pacífico).

SEGUNDO.- El 24/04/2023 la demandante solicitó a la Mutua codemandada la prestación económica por cuidado de menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave (CUME).

Tal solicitud fue denegada por MUTUA FRATERNIDAD mediante acuerdo de 27/04/2023, contra el formuló reclamación previa que fue desestimada por acuerdo de 24/05/2023. Y frente a este último dedujo al demanda directora de este procedimiento el 07/06/2023.

(Folios 1 a 10, 30 a 36, 45, 46)

TERCERO.- [REDACTED] realiza seguimiento psicológico desde febrero de 2015 habiéndosele diagnosticado un trastorno de aprendizaje compatible con un TDAH del subtipo inatento. En el mes de enero de 2023 se le diagnostica una discapacidad intelectual leve y un trastorno depresivo moderado con signos graves en forma de fobia escolar, alteraciones conductuales (autolesiones,, bloqueos y crisis de angustia) e ideación suicida que implicó instaurar un tratamiento psicofarmacológico. Se produjo una reagudización en marzo de 2023 que precisó de asistencia de urgencias. Debido a una ligera mejora se hizo un intento de retirada de medicación en junio de 2023 pero el menor tuvo una recaída importante.

Debido a dicha fobia escolar [REDACTED] no acude al centro escolar en el que cursa 4º de ESO, y está siendo atendido por el servicio de atención domiciliaria escolar siguiendo un Plan Individualizado de estudios que precisa y exige de la existencia permanente de un adulto de referencia en el domicilio.



| | | | |
|--|----------------------------------|---|--|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: FBNUR8FH9Q01Z8JPOVZHJ04NWR4HCE4 | |
| Data i hora 07/10/2023 18:04 | Signat per Moïset Requena, Marta | | |





Asimismo, por las patologías que presenta en estos momentos, necesita continua supervisión de un/a adulto/a.

(Folios 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67 y 68)

CUARTO.-La actora estuvo en situación de excedencia voluntaria del 28/04/2023 al 30/06/2023.

(Folio 69)

QUINTO.-En caso de estimación de la demandada las partes están conformes en que la base reguladora de la prestación es de 109,51-euros brutos diarios y los efectos del período del 21/04/2023 al 30/06/2023.

(Hecho pacífico entre las partes).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la L.R.J.S. se hace constar que los hechos que se declaran probados se desprenden de los elementos de prueba señalados singularmente.

En relación al tercero, el curso y evolución de la patología se halla perfectamente descrita en los informes médicos señalados (folios 63, 64, 65, 66, 67 y 68), indicándose en todos ellos la necesidad de estar permanente y continuamente acompañado de un adulto de referencia; y la no asistencia al centro escolar y el seguimiento de un plan individualizado escolar a domicilio también la adveran los documentos mencionados (folios 61 y 62) indicándose en el segundo de ellos que para poder realizar este tipo de formación es obligatoria la presencia de un adulto de referencia en el domicilio en todo momento, de lo que infiero esa necesidad de asistencia y cuidado continuado.

SEGUNDO.- La actora interesa el reconocimiento del subsidio por guarda de menor afecto de cáncer u otra enfermedad grave previsto en el art. 190 de la LGSS (RDL 8/2015), oponiéndose la Mutua demandada por entender que la situación del hijo de la actora no entra dentro del campo de aplicación de dicha prestación en la medida en que no está hospitalizado ni su situación implica la necesidad de un cuidado continuado.

Partiendo de la premisa de que la Mutua codemandada no cuestiona que la patología que actualmente sufre el hijo de la actora se incardina dentro del listado de enfermedades graves a las que hace referencia el R.D. 1148/2011, cabe recordar que el precepto que regula esta prestación (art. 190 de la vigente LGSS) establece:

*"1. A efectos de la prestación económica por cuidado de hijos o personas sujetas a guarda con fines de adopción o acogida con carácter permanente, menores de 18 años, afectados por cáncer u otra enfermedad grave, se considera situación protegida la reducción de la jornada de trabajo de, al menos, un 50 por ciento que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, lleven a cabo los progenitores, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente, cuando ambos trabajen, o cuando solo haya un progenitor por tratarse de familias monoparentales, para el cuidado directo, continuo y permanente del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave que requiera ingreso hospitalario de larga duración, **durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad.**"*



| | | |
|--|-----------------------------------|---|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: FBNUR8FH9QO1Z8JPOVZHJ04NWR4HCE4 |
| Data i hora 07/10/2023 18:04 | Signat per Molist Requena, Marta. | |





2. La acreditación del padecimiento del cáncer u otra enfermedad grave, así como de la necesidad de hospitalización y tratamiento, y de cuidado durante el mismo, en los términos indicados en el apartado anterior, se realizará mediante informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente.

3. Se mantendrá la prestación económica hasta los 23 años cuando, alcanzada la mayoría de edad, persistiera el padecimiento del cáncer o la enfermedad grave, diagnosticada anteriormente, y subsistiera la necesidad de hospitalización, tratamiento y cuidado durante el mismo, en los términos y con la acreditación que se exigen en los apartados anteriores.

No obstante, cumplidos los 18 años, se podrá reconocer la prestación hasta que el causante cumpla 23 años en los supuestos de padecimiento de cáncer o enfermedad grave diagnosticada antes de alcanzar la mayoría de edad, siempre que en el momento de la solicitud se acrediten los requisitos establecidos en los apartados anteriores, salvo la edad.

Asimismo, se mantendrá la prestación económica hasta que el causante cumpla 26 años si antes de alcanzar los 23 años acreditara, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento.

Reglamentariamente se determinarán las enfermedades consideradas graves, a efectos del reconocimiento de la prestación económica prevista en este capítulo."

La interpretación que hace la Mutua codemandada, exigiendo hospitalización para que pueda generarse la prestación, no encaja en la dicción literal del precepto que no solo incluye los períodos efectivos de hospitalización sino también los de "tratamiento continuado de la enfermedad". Tampoco concuerda con la dicción del art. 2.1 párrafo segundo del R.D. 1148/2011 que regula esta prestación y que establece que "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."

Es cierto que en ocasiones este tratamiento se da en un centro hospitalario en el que se halla ingresado/a el/la menor, pero sucede que en otros casos puede realizarse no con tal ingreso sino mediante otras formas que requieran, no obstante, una atención continuada y permanente de la persona adulta de referencia. Esto es lo que se colige de la estricta dicción de la norma, y así lo ha entendido también la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en su sentencia de fecha de 25/04/2016 (recurso nº 653/2015); al tratarse de una prestación nacida antes del R.D. 8/2015 que aprobó el texto refundido de la LGSS, la sentencia se refiere a la prestación del art. 135 quáter de la anterior LGSS, precepto que halla su homónimo en la vigente LGSS en el señalado art. 190. En dicha sentencia específicamente se señala:

"La mutua sostiene para denegar la prestación que no ha existido ingreso hospitalario de larga duración y que la enfermedad grave que padece el menor, no se encuentra incardinada dentro del listado en el anexo al Real Decreto 1148/2011.

(...)

La prestación exige, según el artículo 135 quater LGSS, ingreso hospitalario de larga duración que se extiende "durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad"; y se extingue la prestación cuando "cese la necesidad del cuidado directo, continuo y permanente del hijo...o cuando el menor cumpla los 18 años"; añade además el Real Decreto 1148/11 que "se considerará asimismo como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave"; a juicio de la Sala el ingreso hospitalario debe ser entendido en sentido amplio como, "entrar en un establecimiento sanitario para recibir un tratamiento" (RAE), que aunque no ha sido hospitalario, si ha sido ambulatorio, pues la menor ha tenido que acudir a diversos centros públicos sometiéndose a diversas pruebas a fin de ser diagnosticada precozmente de la enfermedad que la aqueja, hasta que finalmente y una vez



| | | | |
|--|-----------------------------------|---|--|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: FBNUR8FH9QO1Z8JPOVZHJ04NWR4HCE4 | |
| Data i hora 07/10/2023 18:04 | Signat per Moisès Requena - Maria | | |





efectuado el diagnóstico debe acudir a un programa integral para pacientes con trastorno de espectro autista (AMI-TEA), prescrito por la sanidad Pública (Hospital Universitario Gregorio Marañón, folio 119 de autos) y seguimiento médico privado por distintos especialistas así como estimulación precoz, que requiere un cuidado directo, continuado y permanente del menor, por el progenitor solicitante, concurriendo, por tanto, a juicio de la Sala el referido requisito a que alude el Real Decreto.

Es evidente, por otro lado, que la menor necesita cuidados constantes y es incapaz de cuidar de sí misma ni de hacer ninguna actividad de forma autónoma, y aunque está escolarizada en un colegio normalizado con clases de integración y con una terapeuta privada que acude al centro (hecho probado cuarto) no equivale a una escolarización normal, sino que constituye una ayuda específica o tiempo de descanso de los padres respecto al cuidado continuo en domicilio y de forma externa al mismo (recibe terapia en otros centros privados), de forma que, si no existiera esta posibilidad, no sería suficiente a los progenitores una reducción de jornada, sino que al menos uno de ellos debería abandonar su relación laboral, que es precisamente lo que pretende evitar la prestación litigiosa."

En el supuesto de autos existe un tratamiento continuado recibido por [redacted] por parte de servicios de psiquiatría y psicología desde enero de 2023 a raíz de una grave descompensación, aunque lo sea en régimen ambulatorio; una parte de la sintomatología grave que padece es una fobia escolar que hace que el menor no haya podido acudir el centro escolar, lo que implica que recibe esa formación en su propio domicilio con un programa individualizado para el que es requisito la existencia de un adulto de referencia en todo momento (que en este caso ha sido su madre). La asistencia continuada es necesaria porque la gravedad del episodio dio lugar a gestos autolíticos, de manera que tanto para evitarlos como para controlar toda la situación es preciso que [redacted] en estos momentos, necesite esa asistencia continuada.

En el caso resuelto por la sentencia transcrita la menor acudía a un centro escolar ordinario y ello no impidió apreciar la existencia de esa necesidad de cuidado continuado; con mayor motivo en el caso de autos deberá apreciarse tal necesidad pues como es menor y era obligatoria entonces su escolarización (cursaba 4º de ESO), el simple seguimiento de esa formación en su domicilio exige en todo momento la presencia de un adulto de referencia en el mismo, como así pone de manifiesto el documento obrante al folio 62.

Por ello considero que su situación encaja en la protección prevista en el art. 190 de la LGSS.

TERCERO: Alego también en el acto de juicio la Mutua codemandada que la actora no había acreditado haber disfrutado de una reducción de jornada en el período al que hace referencia la prestación solicitada.

Como primera cuestión debo indicar que este motivo de oposición ni tan siquiera debe ser considerado porque la Mutua, en ninguno de sus dos acuerdos denegatorios hace referencia a esta circunstancia. Ello es relevante no solo por lo dispuesto en el art. 72 de la LRJS, sino porque de tratarse de un elemento esencial la puesta de manifiesto de esta circunstancia habría posibilitado a la actora realizar a su empleadora las solicitudes de reducción de jornada pertinentes y porque es muy posible que la denegación (aunque fuera no ajustada a derecho) de la prestación a buen seguro implicaría la denegación por parte de su empleadora del permiso del art. 37.6 del ET.

Sea como fuere en este caso sucede que la demandante, de forma casi simultánea a la denegación de la prestación, solicitó a su empleadora, precisamente para poder atender esa necesidad urgente e inaplazable, una excedencia, de modo que en todo el período reclamado (del 21/04/2023 al 30/06/2023) la actora no ha prestado servicios y por lo tanto no ha percibido salario alguno, lo que excluye cualquier situación de incompatibilidad. En este caso esa excedencia debe equipararse a una reducción de la



| | |
|--|---|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | Codi Segur de Verificació: FBNUR8FH9QO1Z8JPOVZHJ04NWR4HCE4 |
| Data i hora 07/10/2023 18:04 | Signat per Molist Requena, Marta |





jornada y en concreto a la prevista en el art. 37.6 del ET (a la que se refiere el art. 190 de la LGSS) ya que ésta idealmente podría abarcar un 99% de la jornada puesto que solo se requiere que sea superior al 50%. Por lo tanto, materialmente, esa excedencia es equiparable a una amplísima reducción de jornada.

Por todo lo expuesto la demanda debe ser estimada siendo pacífica entre las partes la base reguladora y la extensión de sus efectos. La condena se impondrá a la Mutua codemandada que es la responsable de la prestación (art. 192.3 de la LGSS) sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del INSS para el caso de insolvencia de dicha Mutua al tratarse de una prestación de Seguridad Social.

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación (art. 191 de la L.R.J.S.).

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimo la demanda presentada por doña [REDACTED] contra MUTUA FRATERNIDAD y contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en sus méritos reconozco el derecho de la actora a percibir la prestación CUME por el cuidado de su hijo en el período del 21/04/2023 al 30/06/2023 interesada en este procedimiento, condenando a todas las partes a estar y pasar por esta declaración y a MUTUA FRATERNIDAD a abonar a la actora una prestación consistente en el 100% de la base reguladora de 109,51-euros diarios en el período del 21/04/2023 al 30/06/2023 – ambos incluidos-. Y declarando la responsabilidad subsidiaria del INSS en el pago de dicha prestación para el caso de insolvencia de la Mutua condenada.

Modo de impugnación: recurso de **SUPPLICACION**, ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que debe ser anunciado en esta Oficina judicial en el plazo de **CINCO** días hábiles, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 194 LRJS).

En el momento del anuncio, es necesario acreditar el haber efectuado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, la constitución de un depósito por importe de 300 euros; y, si la sentencia impugnada ha condenado al pago de una cantidad, también se debe acreditar haber consignado dicha cantidad en la referida Cuenta, en el momento del anuncio. Esta consignación en metálico puede sustituirse por el aseguramiento mediante aval bancario solidario y pagadero a primer requerimiento emitido por una entidad de crédito. Y todo ello, sin perjuicio de las tasas legalmente aplicables (artículos 229 y 230 LRJS).



| | | | |
|--|--------------------------------|---|--|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: FBNUR8FH9Q01Z8JPOVZHJ04NWR4HCE4 | |
| Data i hora 07/10/2023 18:04 | Signat per Moisè Requena Marta | | |





Están exentos de consignar el depósito y la cantidad referida aquél que ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, así como las personas físicas y jurídicas y demás organismos indicados en el art. 229.4 LRJS.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



| | | | |
|--|-----------------------------------|---|--|
| Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html | | Codi Segur de Verificació: FBNUR8FH9QO1Z8JPOVZHJ04NWR4HCE4 | |
| Data i hora 07/10/2023 18.04 | Signat per Molist Requena, Marta. | | |

