

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia de 28 Feb. 2018, Rec. 4265/2017

Ponente: García Amor, Antonio José.

Nº de Recurso: 4265/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Suspendida por la Mutua la prestación por IT a un trabajador que abandonó el tratamiento pautado

INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO. Facultades de las Mutuas. Revocación del subsidio de incapacidad temporal por abandono del tratamiento médico prescrito. Analítica como medio de prueba objetivo para determinar el seguimiento del tratamiento pautado y que, habiéndose realizado con consentimiento del beneficiario, excluye el abuso del derecho o la indefensión. La Mutua en su condición de responsable del subsidio no necesita autorización ni informe del servicio público de salud para efectuar la prueba ni sobre la situación del trabajador.

El TSJ Galicia desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Orense que desestimó la demanda en impugnación del acuerdo que revocó el subsidio de incapacidad temporal al demandante.

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 32054 44 4 2017 0001554

Equipo/usuario: MB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0004265 /2017-CON

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000383/2017

Sobre: INCAPACIDAD TEMPORAL

RECURRENTE/S D/ña Clemente

ABOGADO/A: JUAN AUGUSTO REGO GONZALEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

ABOGADO/A: LUIS ESTEBAN LEYENDA MARTINEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRA D^a BEATRIZ RAMA INSUA

ILMO. SR.D. CARLOS VILLARINO MOURE

En A CORUÑA, a veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0004265/2017, formalizado por el/la D/D^a Letrado D. Juan Rego González, en nombre y representación de Clemente , contra la sentencia número 399/2017 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de OURENSE en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000383/2017, seguidos a instancia de Clemente frente a MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, siendo Magistrado- Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a ANTONIO J. GARCIA AMOR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Clemente presentó demanda contra MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 399 /2017, de fecha veintiséis de julio de dos mil diecisiete

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

PRIMERO.-El actor D. Clemente , figura afiliado a la S.S. con el nº NUM000 encuadrado en el Regimen General, con la profesión habitual de conductorpreceptor de autobús. Con dicha categoría profesional viene prestando servicios para la empresa "Autobuses Urbanos de Ourense S.L." la cual tiene concertada la cobertura de la I.T. con la demandada MUTUA GALLEGA. SEGUNDO.-En fecha 13-1-2017, inició situación de I.T. derivada de contingencias comunes, con el diagnostico de lumbagolumbalgia. En hoja de medicación activa de su médico de cabecera, según informe de 13-1-2017, consta que se encuentra en tratamiento de Pregabalina 25mg (1-0-2) y Fluoxetina 20mg (1-0-0-). TERCERO.-El actor fue citado por la demandada MUTUA GALLEGA, para control de fármacos. El actor manifestó su consentimiento para dicha prueba. El 27-3-2017, se realizó analítica de sangre, la cual dio como resultado unos niveles inferiores al rango terapéutico establecido respecto de los principios activos pregabalina, Fluoxetina./ **CUARTO** .-En fecha 19-4-2017, se dictó Acuerdo por la MUTUA GALLEGA, por el cual se acuerda suspender el derecho a la prestación económica de I.T. por considerar que se produjo un abandono del tratamiento farmacológico pautado. Interpuesta reclamación previa, fue desestimada por Acuerdo de 22-5-2017.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda interpuesta por D. Clemente , contra la MUTUA GALLEGA debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y, en consecuencia absuelvo a la demandada de las pretensiones en su contra esgrimidas.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Clemente formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 19 de octubre de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 28 de febrero de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda en *impugnación del acuerdo que revocó el subsidio de incapacidad temporal (IT)* con efectos de 27-3- 2017 por importe de 49'27 €/día solicitando continuar su percepción desde la fecha indicada.

El demandante interpone suplicación contra dicho pronunciamiento. A tal fin, solicita revisar los hechos probados y el derecho que aplicó, por entender que vulnera el artículo 175.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) en relación con los artículos 82.4 del mismo código y 24 de la Constitución , pues se le impidió su defensa al no habersele proporcionado copia de la analítica de sangre en base a la que se dejó sin efecto el subsidio de IT.

Mútua Gallega de Accidentes de Trabajo (MGAT) demandada impugna el recurso.

SEGUNDO.- El hecho probado 2º dice: "En fecha 13-1-2017, inició situación de IT derivada de contingencias comunes, con el diagnóstico de lumbago-lumbalgia. En hoja de medicación activa de su médico de cabecera, según informe de 13-1-2017, consta que se encuentra en tratamiento de pregabalina 25 mg (1-0-2) y fluoxetina 20 mg (1-0-0)".

Propone sustituir el párrafo segundo por los siguientes términos: "Estuvo a tratamiento de medicación activa con los siguientes fármacos: pregabalina, voltarén, dicoflemaco, fluoxetina, amitriptilina, lyrica, según consta en su historial clínico"; se basa en los folios 42, 58 a 60 y 62 a 64.

Se admite en el sentido de añadir al apartado de impugnación que en el período 13-1/6-3-2017 también siguió tratamiento con voltarén, dicoflemaco, lyrica, pues así consta en los folios 58 a 60 (documentación clínica).

Los demás términos no se aceptan porque, aún incluidos en el mismo bloque documental, no acreditan el consumo de fármacos (f. 42) o reflejan un tratamiento de tal clase (amitriptilina) anterior al hecho causante (ff. 62 a 64).

TERCERO.- Resumen de hechos probados, antecedentes de la decisión a adoptar:

(1) El recurrente presta servicios con categoría de conductor-perceptor de autobús para Autobuses Urbanos de Ourense SA, que tiene concertada la cobertura de IT con MGAT.

(2) El 13-1-2017 inició IT por enfermedad común con diagnóstico lumbago-lumbalgia.

(3) Según informe de igual fecha, en la hoja de medicación activa de su médico de cabecera consta a tratamiento por pregabalina y fluoxetina.

En el período 13-1/6-3-2017 también siguió tratamiento con voltarén, dicoflemaco, lyrica.

(4) MGAT le citó para control de fármacos

El trabajador accedió a la práctica de analítica de sangre, que constató un nivel inferior al rango terapéutico de pregabalina y fluoxetina.

(5) MGAT, por acuerdos de 19-4 y 22-5-2017, suspendió el subsidio de IT por apreciar abandono del tratamiento farmacológico pautado.

CUARTO.- Los datos expuestos en el fundamento jurídico anterior determinan las siguientes consideraciones:

1ª.- *Las facultades que legalmente se atribuyen a las mútuas respecto del subsidio de IT (RD 1993/1995 de 7-12) no son de sanción sino de gestión, como dice la jurisprudencia (TS ss. 5-10-2005 , 7-3-2007) cuando, con base en los artículos 131 bis y 132 LGSS (hoy, arts. 174 y 175), proyecta el control de esas entidades colaboradoras de Seguridad Social a los casos de denegación, suspensión, anulación o extinción del derecho.*

2ª.- *En el supuesto actual, habiéndose acreditado mediante prueba analítica de sangre, que el trabajador presentó niveles en el consumo de pregabalina (0'2 mg/L) y fluoxetina (123 ng/mL) notoriamente inferiores al rango terapéutico propio de cada uno de dichos fármacos (1'0/8'0 mg/L y 200/1000 ng/mL) respectivamente [así consta de modo específico en documental no numerada de la aseguradora], es apreciable la causa suspensiva del subsidio de IT prevista en el artículo 175.2 LGSS y decidida por la mútua responsable de la cobertura contingencial, en cuanto demuestra el abandono del tratamiento médico prescrito para la curación de la patología que determinó su IT.*

La analítica es un medio de prueba objetivo para determinar el seguimiento del tratamiento pautado y habiéndose

realizado con consentimiento del beneficiario, excluye el abuso del derecho o la indefensión que denuncia el recurso, ya porque la aseguradora, al ser responsable del subsidio litigioso, no necesita autorización ni informe del servicio público de salud para efectuar dicha prueba ni sobre la situación del trabajador, ya porque éste pudo haber solicitado de la mútua el resultado que dicha analítica proporcionó, con independencia de obtener pleno conocimiento de la misma a través del expediente administrativo correspondiente.

Por otra parte, es cierto que el trabajador siguió otros tratamientos farmacológicos, pero también es verdad que no ha demostrado la eventual influencia que dichas sustancias pudieran haber desplegado en los niveles de pregabalina y fluoxetina que resultaron de la analítica practicada, y que, en su caso, pudieran constituir causa justificada de abandono del tratamiento esencial prescrito.

El criterio expuesto reitera el ya adoptado por este Tribunal en supuestos análogos (p.ej. ss. 6-4-2017 , 15-9-2016 , 14-3-2014 /rr. 4778-2016, 1365-2016, 310-2012).

Por todo ello,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Juan Rego González, en nombre y representación de D. Clemente , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Ourense, de 26 de julio de 2017 en autos nº 383/2017, que confirmamos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.