



Roj: **STSJ GAL 2687/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:2687**

Id Cendoj: **15030340012015101839**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **09/04/2015**

Nº de Recurso: **4713/2013**

Nº de Resolución: **2040/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2013 0002071

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0004713 /2013 MCR

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000503 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de OURENSE

Recurrente/s: MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

Abogado/a: FERNANDO BLANCO ARCE

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Coral

Abogado/a: IGNACIO MARQUINA GARCIA

Procurador/a: MARIA ANGELES FERNANDEZ RODRIGUEZ

Graduado/a Social:

ILMA. SRA. D. ROSA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMO. SR. D. EMILIO FERNANDEZ DE MATA

ILMA. SRA. D. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a nueve de abril de dos mil quince.

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

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 0004713 /2013, formalizado por el/la letrado D/Dª FERNANDO BLANCO ARCE, en nombre y representación de MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, contra la sentencia número 457 /13 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de OURENSE en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000503 /2013, seguidos a instancia de Coral frente a MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ROSA RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Coral 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 457 /13, de fecha cuatro de Octubre de dos mil trece

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

PRIMERO.- La actora nacida el NUM000 de 1949, figura afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM001 encuadrada en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos como dependiente, tiene concertada la cobertura de la prestación de IT con la demandada MUTUA GALLEGA.

SEGUNDO.- Dicha trabajadora causó baja por contingencias comunes el 6 de junio de 2012, con el diagnóstico de "Trastorno depresivo no clasificado".

Desde dicha fecha ha venido percibiendo la prestación económica por incapacidad temporal a cargo de la MUTUA GALLEGA.

TERCERO.- La demandante tiene pautado Deprax (Trazodona), Cymbalta (Duloxetina) y Lexatin (Bromazepam). En los análisis que le hizo la MUTUA GALLEGA dio Deprax 248 ng/ml cuando los valores terapéuticos para este fármaco son de 800-1600 ng/ml; Cymbalta <5 ug/l cuando los valores terapéuticos para este fármaco son 20-80 ug/l y de Lexatin 43,8 ug/l siendo los valores terapéuticos de 80-150 ug/l.

CUARTO.- En fecha de 4 de abril de 2013 la MUTUA GALLEGA suspende el abono del subsidio de IT "a la vista del resultado obtenido en la prueba analítica que le fue realizada el pasado 2810211 3 y en relación al tratamiento farmacológico pautado como tratamiento de la patología causante de su baja médica,

(...).

QUINTO.- Por resolución del INSS de 5 de junio de 2013 se le reconoce a la demandante la prórroga de la IT.

SEXTO.- El 15 de julio de 2013 se celebró conciliación en la UMAC sin efecto presentando demanda en el Decanato al día siguiente.

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

Que estimando la demanda interpuesta por D. Coral contra MUTUA GALLEGA, debo declarar el derecho de la demandante a percibir la prestación de IT, desde el 1 de marzo de 2013 hasta la fecha de la presente resolución, condenando a la Mutua demandada a estar y pasar por dicha declaración y a abonar a la actora la cantidad de 3.207,40 euros en concepto de prestaciones de IT correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio, además de la cantidad que corresponda por agosto y septiembre de 2013 y con responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS para el caso de insolvencia de la MUTUA GALLEGA.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO 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 20/12/13.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 9/4/15 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

1-La sentencia de instancia estima la demanda por entender que no hay abandono del tratamiento.

Frente a ella el propio demandado-condenado interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 193 b) de la Ley de la Jurisdicción Social pretende la revisión de los hechos declarado probados y en concreto del hecho



tercero para la adición de lo siguiente: "A la vista de los resultados obtenidos resulta evidente el abandono del tratamiento médico que la trabajadora tenía prescrito, por cuanto los valores establecidos para los principios activos que componen la medicación pautada no alcanzan los valores terapéuticos exigidos por la horquilla de valores de referencia."

Se interesa la revisión con base en los siguientes documentos: analítica control psicofarmacos (Folio 153); pericial ratificada en el acto de juicio (folio 154), y justificación clínica de la propuesta de alta (Folios 115 a 118) de fecha 2 de Abril de 2013.

No se accede a la revisión, además del por el carácter predeterminante del fallo de la redacción propuesta, porque la misma no resulta de la literalidad de los documentos invocados, sino que es resultado de la interpretación que se hace de los mismos por la parte recurrente, lógicamente parcial e interesada; de modo que se constata el carácter valorativo y predeterminante del fallo de dicha conclusión fáctica. Reiterada e inconcusa doctrina del TS (sentencias de 18-3-1991 [RJ 1991\1870], 4-4-1991 [RJ 1991 \3249], 17-6-1993 [RJ 1993\4762], 17-4-1996 [RJ 1996\3320], 19-6-1985 (RJ 1985\3428) y mas recientemente 21-12-05 ha declarado la improcedencia de la inclusión en los hechos probados de las sentencias de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo. Y conforme a doctrina jurisprudencial por concepto jurídico predeterminante del fallo han de entenderse aquellas palabras o frases que por estar dentro del ámbito de la técnica jurídico-laboral son necesarios para su comprensión especiales conocimientos de derecho sin que tengan la consideración de tales las afirmaciones que, aun comprendiendo expresiones también utilizadas por la Ley, no incorporan una noción jurídica sino un simple dato de hecho o de contenido meramente descriptivo, SS de 9 marzo 1973 (RJ 1973\1069), 17 diciembre 1975 (RJ 1975\4793) y 27 octubre 1977 (RJ 1977\4096).

2- Como segundo motivo del recurso y al amparo del Art. art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , que tiene por objeto el examen de la normativa aplicada en la Sentencia recurrida, se denuncia la infracción por interpretación errónea del artículo 132.2 de la Ley General de la Seguridad Social para la desestimación de la demanda por el evidente abandono del tratamiento.

Con carácter previo y ante las alegaciones en la impugnación del Recurso de suplicación argumentando, en síntesis, que la suspensión de subsidio de IT llevada a cabo por esta Mutua por abandono de tratamiento médico, debió estar precedida de la instrucción de un expediente administrativo al amparo del art. 132.2 de la Ley General de la Seguridad Social , diremos que, tal como hemos declarado en las sentencias de este mismo TSJ de fecha 29 de abril de 2009, (JUR 2009/256654); 30 de marzo de 2012 (AS 2012/1510), y tal como se desprende también de la mas reciente de fecha 15 de julio de 2013 (JUR 2013/275925), el T.S. ha establecido doctrina unificada sobre el alcance de las funciones gestoras o de la capacidad de gestión de las Mutuas en relación a las contingencias comunes; así en sentencias de 5 y 9 de octubre de 2006 (recursos nº 2905/05 y 2966/2005), 7 de marzo de 2007 (recurso nº 5410/05) y de 28 de junio de 2007 (recurso nº 1176/06) o la más reciente de 28 de mayo de 2008 (recurso 1874/2007) se dice que, la capacidad de las funciones gestoras de las Mutuas laborales, en relación a la incapacidad temporal derivada de enfermedad común, alcanza de entrada a todos los supuestos previstos en el art. 131 bis de la LGSS , y lo mismo se reitera en las posteriores. En resumen, y de conformidad con la doctrina jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo, de entre las facultades de extinción, denegación, anulación o suspensión del subsidio de IT que se contemplan en los arts. 131 bis y 132 LGSS , únicamente carece la MATEP de toda posibilidad de extinguir el subsidio o suspender su percepción por tiempo superior al del trabajo, en el concreto supuesto de actividad laboral por cuenta propia o ajena realizada por el beneficiario; medidas que únicamente puede adoptar la EG (art. 48.4 LISOS , que ha de ejercitarla en el oportuno procedimiento sancionador (arts. 51 y siguientes LISOS).

Pero el supuesto enjuiciado no se refiere a la suspensión del subsidio de I.T. por realizar el beneficiario trabajos por cuenta propia o ajena durante tal situación de I.T., sino al abandono injustificado del tratamiento médico que le había sido prescrito. Y en relación con esta concreta cuestión, el Reglamento de las Mutuas [RD 1993/1995, cuyo art. 80 -tras la reforma llevada a cabo por el RD 576/1997 - les atribuye una «gestión» de la IT que «comprende [...] las funciones de denegación, suspensión, anulación o extinción del derecho».

Y entrando ya en el fondo de la cuestión, referente al abandono o no del tratamiento prescrito, debe estimarse el recurso planteado, pues del incombustible relato fáctico se desprende que el actor abandonó el tratamiento prescrito, toda vez que en la analítica practicada se comprobó que no se alcanzaban los valores terapéuticos de la medicación pautada. Así lo constata el juez de instancia en el hecho probado tercero: Deprax (Trazodona), Cymbalta (Duloxetine) y Lexatin (Bromazepam) . En los análisis que le hizo la MUTUA GALLEGA dio Deprax 248 ng/ml cuando los valores terapéuticos para este fármaco son de 800- 1600 ng/ml; Cymbalta <5 ug/l cuando los valores terapéuticos para este fármaco son 20-80 ug/l y de Lexatin 43,8 ug/l siendo los. valores terapéuticos de 80-150 ug/l .



Por lo que esto acredita que el actor dejó de tomar la medicación precisa para la curación de la dolencia determinante de la incapacidad temporal, y entra dentro de las facultades de la demandada la suspensión del subsidio, al haberse abandonado el tratamiento, conforme establece el art. 132.2 de la Ley General de la Seguridad Social . Es por todo ello que la suspensión acordada por la mutua es acorde a derecho, por cuanto ninguna justificación se ha presentado sobre el abandono del tratamiento médico que la actora tenía prescrito, lo que lleva a la estimación del recurso, y con ello, a la revocación de la sentencia de instancia, como ya ha mantenido este Tribunal en supuestos semejantes y recogidos en las sentencias de 19-3-2014 , 14-3- 2014...

Por lo expuesto y al haberse producido las infracciones denunciadas,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Mutua Gallega de accidentes de trabajo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense con fecha 4-10-2013 y debemos revocar y revocamos dicha resolución desestimando la demanda inicial formulada por Dña. Coral , y absolvemos libremente de la misma a la Mutua Gallega de accidentes de trabajo.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de este 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.