



Roj: **STSJ GAL 1045/2024 - ECLI:ES:TSJGAL:2024:1045**

Id Cendoj: **15030340012024100783**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2024**

Nº de Recurso: **6986/2022**

Nº de Resolución: **756/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **PEDRO FRANCISCO RABANAL CARBAJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 00756/2024

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax:

Correo electrónico:

sala3.social.tsxg@xustiza.gal

NIG: 36057 44 4 2022 0002635

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

SECRETARIA SRA. IGLESIAS FUNGUEIRO

RSU RECURSO SUPLICACION 0006986 /2022 MJC

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000392 /2022

RECURRENTE/S D/ña SERGAS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Eleuterio

ABOGADO/A: EUGENIO MOURE GONZALEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

ILMA. SRA. D^a. ANTONIA REY EIBE

ILMO. SR. D. PEDRO FRANCISCO RABANAL CARBAJO

En A CORUÑA, a siete de febrero de dos mil veinticuatro.



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 0006986/2022, formalizado por la Letrada del Servizo Galego de Saúde, en nombre y representación de SERGAS, contra la sentencia número 396 /22 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000392 /2022, seguidos a instancia de Eleuterio frente a SERGAS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO FRANCISCO RABANAL CARBAJO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Eleuterio presentó demanda contra SERGAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 396/22, de fecha veinte de septiembre de dos mil veintidós.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "**PRIMERO.**- El actor desde 1990 fue diagnosticado de disautonomía primaria de grado severo tipo fallo autonómico puro, en seguimiento por el servicio de neurología de diversos hospitales del SERGAS. Esta enfermedad, que supone el fallo del sistema nervioso autónomo, es crónica y está catalogada como propiciadora de una discapacidad a quien la padece. Se manifiesta con hipohidrosis generalizada, una marcada intolerancia al ejercicio, hipotensión ortostática, hipertensión en decúbito y síncope de repetición./ **SEGUNDO.**- Los especialistas establecen que el actor precisa tratamiento con Gutron, un estimulante cardíaco que contiene el principio activo de midodrina hidrocloreto, que se utiliza para el tratamiento de la tensión baja grave cuando otros tratamientos no han sido satisfactorios. Este tratamiento, que ha sido pautado por facultativos del SERGAS sin posibilidad de tratamiento alternativo, fue excluido del catálogo en enero de 2005. En uno de estos informes se especifica: *Ha estado tratado con betabloqueantes, dopaminérgicos y simpaticomiméticos sin resultado. Precisa tratamiento con 5-6 compr de Gutron (midodrina) al día, es absolutamente necesario para el control al máximo posible de su enfermedad (se han probado todas las demás opciones terapéuticas)*. En el informe técnico del servicio de farmacia del SERGAS se especifica que no existen alternativas terapéuticas comercializadas disponibles o con grado de beneficio clínico adicional relevante respecto a las alternativas existentes./ **TERCERO.**- Dicho medicamento, tiene un coste para el actor de setenta y ocho euros con cinco céntimos (78,05.-€) 50 comprimidos; como debe tomar unos 5-6 comprimidos al día, ello le supone un gasto de 78,05.-€ cada 10 días. Reclama, desde el 28 febrero de 2019 hasta el 16 marzo de 2022 la suma de 8.039,15.-€ en concepto de Gutron 5 mg 50 comprimidos./ **CUARTO.**- El 19 de enero de 2022 el actor presentó solicitud de reintegro de los gastos farmacéuticos que fue desestimada por resolución de la Consellería de Sanidade de fecha 26 de enero de 2022. Frente a dicha resolución el actor presentó reclamación previa el día 1 de marzo de 2022, que fue igualmente desestimada por la resolución de fecha 21 de abril de 2022. "

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por Don Eleuterio , **debo condenar y condeno** al SERGAS al abono de 8.039'15 €, más los intereses correspondientes, así como al pago del medicamento en cuanto siga siendo prescrito por los facultativos del SERGAS. "

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por SERGAS 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 15/12/22.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 07/02/24 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



ÚNICO. La Sentencia de Instancia estima la pretensión de la demanda rectora de autos en materia de reintegro de gastos farmacéuticos y contra ella se alza en suplicación el SERGAS, en recurso que ha sido impugnado de contrario, formulando un motivo único, amparado en el art. 193.c LJS en que denuncia infracción por interpretación errónea de los arts. 92 y 93 RD-Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en relación con lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud argumentando en síntesis que el fármaco de cuyo coste se pretende el reintegro no está incluido entre las prestaciones del Sistema Público en virtud de los preceptos invocados.

El recurso no puede ser estimado, acudiendo a la propia doctrina de la Sala, ya aplicada en Instancia, de STSJ Galicia 5 julio 2019, rec. 1168/2019, que a su vez toma doctrina de las SsTSJ País Vasco 2 diciembre 2014, rec. 2223/2014 y 3 febrero 2015, rec. 2621/2014.

De conformidad con el relato fáctico incombato se ha de partir de que el medicamento cuyo coste se pretende recuperar por el beneficiario, "Gutron 50 mg" para el tratamiento de la enfermedad que el actor padece, disautonomía primaria de grado severo tipo fallo autonómico puro, propiciadora de discapacidad, fue excluido del catálogo en enero de 2005, pero que es el que los especialistas establecen que el actor precisa "sin posibilidad de tratamiento alternativo", se consigna literalmente en el hecho probado segundo, siendo pautado por los facultativos del SERGAS.

Con dicha base fáctica, la Sentencia recurrida, siguiendo la doctrina expuesta *supra* considera que debe primar la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al derecho a la protección de la Salud con relación a la prestación pública farmacológica, con cita del art. 43.1 CE.

La vulneración que se denuncia, en relación con el art. 92 RD-Leg. 1/2015 se refiere a su apartado 1, -necesidad de inclusión en la prestación farmacéutica para la financiación pública de medicamentos-; respecto del apartado 1 del art. 93 -sobre la atribución competencial para la exclusión de medicamentos- y asimismo del apartado 1 del art. 7 Ley 16/2003, de 28 mayo -relativa al catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, que comprende la prestación farmacéutica-, porque el medicamento de autos "Gutrón", no está recogido en el catálogo de productos farmacéuticos.

Lo cierto es que son los facultativos del SERGAS quienes prescribieron al actor el medicamento y lo hicieron por inexistencia "de alternativas terapéuticas comercializadas disponibles o con grado de beneficio clínico adicional relevante respecto a las alternativas existentes", según el informe técnico del servicio de farmacia del propio SERGAS. De este modo la exclusión parece afectar al *principio rector* contenido en el art. 43.1 CE, pues a la vista de ello es posible concluir que de no ser administrado el medicamento prescrito sin alternativa por el propio SERGAS se produciría un daño a la salud que incluso pudiera entrar en el concepto de *urgencia vital* que de acuerdo con la doctrina jurisdiccional y Jurisprudencia no se puede circunscribir a un riesgo para la propia vida, sino que el estado actual de la protección social en materia sanitaria, derivado del mandato constitucional del derecho de protección a la salud (artículo 43.1 CE), implica un riesgo plausible de pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona (vgr. STSJ Castilla y León (Valladolid) 13 junio 2005, rec. 574/2005, citando la STS 20 de octubre de 2003, rec. 3043/2002).

No cabe, en consecuencia, estimar el recurso interpuesto, debiendo confirmarse la Sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por SERGAS confirmando la Sentencia recurrida.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ