



Juzgado de lo Social Nº 2 con sede en Puerto del
Rosario (Fuerteventura)
Calle de la Cruz nº1
Puerto del Rosario
Teléfono: 928 53 35 22
Fax.: 928 53 35 30

Procedimiento: Seguridad social
Nº Procedimiento: 0000564/2011

Proc. origen: Demanda

NIG: 3501744420110000732
Materia: Otros Derechos Seguridad Social
Resolución: Sentencia 000509/2012

Intervención:

Demandante
Demandado
Demandado

Interviniente:

LA MUTUA DE ACCIDENTES

Procurador:

Demandado
Demandado
Demandado

SCS
T.G.S.S.
I.N.S.S.

SENTENCIA

En Puerto del Rosario, a treinta de agosto de dos mil doce.

Visto por mí, Carmelo Batista Machín, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Número Dos de Arrecife, en audiencia pública, el juicio seguido ante este Juzgado bajo número **0000564/2011**, sobre **REINTEGRO DE GASTOS**, a instancia de , con D.N.I. , frente a !

, **MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº** , **SOCIEDAD ANONIMA** **SERVICIO CANARIO DE LA SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** , atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 5 de julio de 2011 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

Por escrito de 28 de noviembre de 2011, el actor amplió su demanda, fijando el importe reclamado en el presente procedimiento en la cuantía de 15.783,54 euros, así como concretó los hechos de la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio, los cuales tuvieron lugar en el día y hora señalados. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, interesando el recibimiento del pleito a prueba. Por su parte, las demandadas comparecientes se opusieron a las pretensiones esgrimidas de contrario, en los términos que constan en la grabación en soporte DVD realizada al efecto, practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones las partes sostuvieron sus respectivas pretensiones interesando de este Juzgado el dictado de una Sentencia de conformidad con sus pedimentos.





No compareció la Tesorería General de la Seguridad Social, pese a estar citada en legal forma.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de trabajo que pesa sobre este juzgador.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor, nacido el 27 de septiembre de 1951, con DNI _____, y afiliado al régimen general de la Seguridad Social con el nº _____, presta servicios por cuenta y bajo la dependencia de la entidad actualmente denominada, _____, Sociedad Anónima _____ desde el 4 de febrero de 1981, con la categoría de Técnico en Mantenimiento _____ (Hecho no controvertido)

SEGUNDO.- La entidad mercantil _____, Sociedad Anónima _____ actuó como autoaseguradora hasta el año 2004, y a partir de entonces tiene asegurada con la Mutua _____ los riesgos derivados de contingencias profesionales. (Hecho no controvertido)

TERCERO.- El actor causó baja por Incapacidad Temporal derivada de accidente laboral, acaecido el 16 de agosto de 1999, mientras prestaba servicios para la entidad mercantil demandada, y como consecuencia del mismo fue diagnosticado de un esguince lumbosacro que requirió la realización de tratamiento rehabilitador, sufriendo una recaída en el mes de agosto de 2002, realizándose una RMI de columna lumbar y siendo diagnosticado de una discopatía degenerativa a nivel L4-L5-S1, por lo cual sufrió una intervención quirúrgica en el mes de octubre de 2000. El demandante fue intervenido por segunda vez en el mes de abril de 2011, para colocarle prótesis intervertebral. El accidente sufrido por el actor en agosto de 1999 agravó una patología previa que requirió tratamiento médico, quirúrgico y rehabilitador. (Informe del médico forense, de fecha 15 de junio de 2012, obrante en los autos)

CUARTO.- El actor fue intervenido quirúrgicamente el 10 de octubre de 2002 de hernia discal L5-S1, por el Dr. D. Maximino González Ojellón, elegido por el propio demandante para realizar dicha operación, en la Clínica Santa Catalina de Las Palmas de Gran Canaria. Los gastos derivados de la referida intervención fueron abonados por la entidad mercantil demandada, que por entonces actuaba como autoaseguradora. (Hecho conforme)

QUINTO.- En el mes de marzo de 2010, tras sufrir episodios de recaídas por lumbalgia, el actor acudió a consulta en el Hospital Insular de Gran Canaria, informando el Dr. González Ojellón que la patología que presentaba aquél no recomendaba una nueva intervención quirúrgica. Al persistir las dolencias, el





demandante solicitó al Servicio Canario de la Salud, el 16 de septiembre de 2010, una segunda opinión médica, que fue autorizada por dicho órgano de gestión sanitaria, acudiendo el 29 de noviembre de 2010 el actor al Servicio de Neurocirugía del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, siendo examinado por el Dr. D. Juan F. Piñeiro Martí, quien emitió informe, que se da aquí por reproducido, y en el que constan, entre otros extremos, los siguientes:

"Coincidimos con la opinión de su neurocirujano de seguimiento, Dr. Ojellón. Consideramos que el paciente no tiene en estos momentos una patología que se beneficie con intervención neuroquirúrgica. Su hernia discal L5-S1 está correctamente operada y solucionada. Sólo presenta una pequeña área de fibrosis perirradicular L5-S1 derecha, pero sin gran evidencia de compresión ni distorsión. Sólo sugerimos que puede ser útil su valoración por Unidad del Dolor Crónico, para valorar otras alternativas de tratamiento.

Diagnóstico: Lumbalgia inespecífica. Fibrosis perirradicular L5-S1 derecha."

(Escrito aportado por el actor como documento nº 64 dentro de su ramo de prueba e informe médico de segunda opinión emitido por el Dr. D. Juan F. Piñeiro Martí, aportado por el actor como documento nº 73 dentro de su ramo de prueba)

SEXTO.- El 14 de febrero de 2011, el actor dirigió escrito a la Ministra de Sanidad, copia del cual hizo llegar al Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, en el que solicitaba: "Necesito ser visto por un neurocirujano con conocimiento en implantes de prótesis discales y otros tratamientos alternativos, para valorar mi caso, y estudiar la posibilidad de dichos implantes, u otra alternativa satisfactoria a mis dolencias. Ya que hasta ahora, en la Comunidad Canaria, no me han ofrecido alternativa alguna, y mis dolores no dejan de aumentar."

(Documento nº 76 de los aportados por el actor dentro de su ramo de prueba)

SEPTIMO.- El 5 de abril de 2011, el actor, por decisión propia y exclusiva del mismo, fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica privada La Luz, Madrid, con técnicas microquirúrgicas se realiza foraminotomía L4 L5 y L5 S1 y se coloca espaciador interespinoso tipo Coflex a nivel L5 S1.

(Documento nº 79 de los aportados por el actor dentro de su ramo de prueba)

OCTAVO.- El actor formuló reclamación previa ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Servicio Canario de la Salud, interesando se le abonara la cantidad de 15.093,54 euros, en concepto de reintegro de los gastos derivados de la intervención quirúrgica de la que fue objeto en la Clínica privada La Luz el 5 de abril de 2011.

(Copias de la primera página de dicha reclamación previa obrantes a los folios 7, 8 y 9 de los autos, y texto completo de la misma incorporado al expediente administrativo aportado por el INSS -folios 46 a 49 de las actuaciones-)

Asimismo, con igual finalidad, el 11 de mayo de 2011, presentó papeleta de conciliación en el SEMAC frente a y la Mutua

....., celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el 2 de junio siguiente, con el resultado de "Intentado sin efecto".

(Copia del acta de conciliación obrante al folio 6 de las actuaciones)

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 97 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), los hechos declarados probados se desprenden del soporte probatorio especificado en cada uno de los ordinales de dicho relato.

SEGUNDO.- Procede resolver en primer lugar las excepciones planteadas por las demandadas comparecientes.

A) Falta de legitimación pasiva

Todas las entidades que comparecieron al acto del juicio, excepto el Servicio Canario de la Salud, opusieron la falta de legitimación pasiva. Dicha excepción se desestima ya que hay que tener en cuenta, pues así lo manifiesta el actor en su escrito de demanda, que la intervención quirúrgica de la que trae causa el presente procedimiento lo fue para paliar las consecuencias derivadas del accidente de trabajo sufrido por el actor el 16 de agosto de 1999. Y siendo ello así, resulta evidente que han de ser llamadas al proceso la empleadora (actual

, en la que, además de ser la empresa para la que prestaba servicios el actor cuando se produjo dicho accidente, concurre también que en la citada fecha ostentaba la condición de aseguradora; asimismo, , por ser la Mutua con la que la referida empresa tiene concertadas, desde el año 2004, las contingencias profesionales; y el INSS, en su condición de entidad gestora del sistema de Seguridad Social, y, como responsable subsidiario, en el supuesto de insolvencia de la Mutua, si dicha entidad colaboradora fuera condenada al pago de las cantidades reclamadas; por lo que concurre en todas ellas la legitimación ad processum para ser llamadas a intervenir en el presente litigio.

B) Acumulación indebida de acciones

Las representaciones procesales de la Mutua demandada y de formularon también la excepción de acumulación indebida de acciones. Sin embargo, la pretensión formulada por el actor en el suplico de su demanda se limita a solicitar que se le reconozca el derecho a percibir la cantidad de 15.093,54 euros (ampliada posteriormente por escrito de 28 de noviembre de 2011 a la suma total de 15.783,54 €) y se condene a las demandadas a abonar el referido importe. En consecuencia, se desestima la indicada excepción

TERCERO.- En cuanto al fondo del litigio, la pretensión ejercitada por el actor consiste en la reclamación del importe de 15.783,54 euros, en concepto de reintegro de gastos derivados de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el día 5 de abril de 2011 en la Clínica La Luz, consistente en la realización de foraminotomía L4 L5 y L5 S1 y colocación de espaciador interespinoso tipo Coflex a nivel L5 S1.

Para la resolución de la controversia objeto de debate, han de tenerse en cuenta los hechos siguientes:

a) El actor sufrió un accidente laboral el 14 de agosto de 1999 y, como consecuencia del mismo, fue diagnosticado de un esguince lumbosacro que requirió la realización





de tratamiento rehabilitador, sufriendo una recaída en el mes de agosto de 2000, realizándose una RMI de columna lumbar y siendo diagnosticado de una discopatía degenerativa a nivel L4-L5-S1, por lo cual sufrió una intervención quirúrgica en el mes de octubre de 2002.

b) El accidente sufrido por el actor en agosto de 1999 agravó una patología previa que requirió tratamiento médico, quirúrgico y rehabilitador.

c) En el mes de marzo de 2010, tras sufrir episodios de recaídas por lumbalgia, el actor acudió a consulta en el Hospital Insular de Gran Canaria, informando al Dr. González Ojellón que la patología que presentaba aquél no recomendaba una nueva intervención quirúrgica.

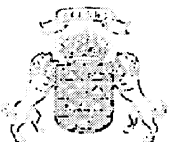
d) Al persistir las dolencias, el demandante solicitó al Servicio Canario de la Salud, el 16 de septiembre de 2010, una segunda opinión médica, que fue autorizada por dicho órgano de gestión sanitaria, acudiendo el 29 de noviembre de 2010 el actor al Servicio de Neurocirugía del Hospital de Gran Canaria Dr. Negrín, siendo examinado por el Dr. D. Juan F. Piñeiro Martí, quien coincidió con la valoración efectuada por el Dr. González Ojellón, y sugirió que el acto fuera examinado por la Unidad del Dolor Crónico, con la finalidad de valorar alternativas de tratamiento.

e) El 14 de febrero de 2011, el actor dirigió escrito a la Ministra de Sanidad, copia del cual hizo llegar al Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, en el que solicitaba ser visto por un neurocirujano con conocimiento en implantes de prótesis discales y otros tratamientos alternativos, para valorar mi caso, y estudiar la posibilidad de dichos implantes, u otra alternativa satisfactoria a mis dolencias.

f) Finalmente, el 5 de abril de 2011, el demandante, sin efectuar notificación previa al Servicio Canario de la Salud, a la Mutua ni a la Entidad gestora demandada, decidió, por su cuenta y riesgo, recurrir a la sanidad privada para someterse a una intervención quirúrgica consistente en la realización, con técnicas microquirúrgicas, de una foraminotomía L4 L5 y L5 S1 y la colocación de un espaciador interespinoso tipo Coflex a nivel L5 S1, sin solicitar autorización a tal efecto a las referidas entidades, a las que ahora reclama le abonen los gastos ocasionados por dicha operación.

A la vista de los hechos que se acaban de exponer, es necesario concluir que la demanda debe desestimarse y ello por las razones que se explicitan a continuación.

Es necesario señalar que el legislador español ha optado históricamente por la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social a través de sus propios medios y estructuras, constituyendo un Sistema Nacional de Salud de carácter público, en el que se integran y coordinan las competencias de la Administración General del Estado y las competencias autonómicas. Así las administraciones competentes están obligadas a prestar este servicio a través de los medios de que disponen, de forma que **el titular del derecho a prestaciones no puede dirigirse a instituciones sanitarias distintas a las previstas por el Sistema para obtener las correspondientes prestaciones, siendo a su exclusivo cargo los gastos que se le originen cuando así lo haga.** Así lo disponen tanto el artículo 17 de la Ley





14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ('Las Administraciones Públicas obligadas a atender sanitariamente a los ciudadanos no abonarán a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de, servicios sanitarios distintos de aquellos que les correspondan en virtud de lo dispuesto en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las normas que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias'), como el artículo 5 del Real Decreto 63/95, de 20 de enero, ('1 . La utilización de las prestaciones se realizará con los medios disponibles en el Sistema Nacional de Salud, en los términos y condiciones previstos en la Ley General de Sanidad y demás disposiciones que resulten de aplicación...2.Las prestaciones recogidas en el anexo I solamente serán exigibles respecto del personal, instalaciones y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud, salvo lo establecido en los convenios internacionales').

Partimos por tanto de la existencia de un derecho genérico a la protección de la salud, dentro del cual se comprenden concretos derechos a prestaciones de asistencia sanitaria, prestaciones que deben obtenerse de los medios asignados por el sistema público de salud en los términos previstos por la legislación vigente.

El Real Decreto 63/1995, que regula la ordenación de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, dispone en su artículo 5:

En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de "3. carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción."

Del contenido del precepto reglamentario que se ha transcrito se deriva que se reembolsarán los gastos ocasionados por recurrir a la asistencia sanitaria dispensada fuera del Sistema Nacional de Salud una vez comprobada la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- a. Que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios del Sistema Nacional de Salud,
- b. Que no constituya una utilización desviada o abusiva de esta situación excepcional.

No obstante, la jurisprudencia actual todavía sigue contemplando los dos supuestos excepcionales de la urgencia de carácter vital y de la denegación injustificada de asistencia (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1996), utilizando el mecanismo de encauzar dicha denegación injustificada por la urgente necesidad vital. A su vez, la misma jurisprudencia y la emanada del Tribunal Constitucional equipara la denegación injustificada de asistencia al error de diagnóstico o de tratamiento, haciendo posible que todos estos supuestos tengan cabida en las situaciones de urgencia vital, por lo que también en estos casos procede el reintegro de gastos médico (sentencia del Tribunal Constitucional 101/1987).





La jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo ha venido interpretando las meritadas exigencias en los términos que se exponen a continuación.

Por lo que se refiere a la *urgencia de carácter vital*, dicha situación se manifiesta por la existencia de una situación objetiva de riesgo, que se traduce en la imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social, en la tardanza de obtener la asistencia de estos servicios, o en el hecho de que éstos no estén en condiciones de prestarla en la forma requerida y pongan en peligro la vida o curación del enfermo. La jurisprudencia ha extendido el concepto de urgencia vital no solo al peligro de pérdida de la vida, sino también de pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia. En esta línea interpretativa, nuestro más Alto Tribunal Supremo ha añadido que se trata de una situación patológica de tal gravedad que, como consecuencia de la misma, esté en riesgo cierto e inminente la vida o la integridad física, si hubiera de estarse a la necesaria demora derivada de acudir a los servicios médicos asignados por la Seguridad social (Sentencias de 1 de julio de 1991 [RJ 1991\5864]), mas siempre concurriendo la nota de perentoriedad, debida a que la medida terapéutica sea inaplazable (Sentencia de 14 de diciembre de 1988 [RJ 1988\9617]), de suerte que no basta que el tratamiento alternativo sea simplemente beneficioso para la salud del paciente o mejoren sus expectativas de vida, ni se comprenden aquellos supuestos en que la intervención no sea apremiante ni imprescindible (Sentencia de 8 de abril de 1986 [RJ 1986\1900]).

No ha alegado el actor, ni obviamente probado, que se haya producido una denegación injustificada de asistencia sanitaria en sentido estricto, así como, tampoco, un error de diagnóstico por parte de los servicios de la sanidad pública que le venían atendiendo de sus dolencias.

Es obviamente comprensible la conducta observada por el actor, motivada por su justificado deseo de restablecer su salud, pero, aún siendo así, el abandono voluntario del servicio médico que tenía asignado, acudiendo a centro hospitalario privado, por su propia voluntad y sin efectuar notificación alguna, excluye el reintegro que pide, en tanto que no encuentra fundamento en el marco legal aplicable, siendo de significar que conclusión contraria supondría, como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1986 (RJ 1986\5176), privilegiar al ahora demandante con respecto a otros beneficiarios que aquejan igual mal y que carecen de medios económicos para actuar como hizo aquél.

A la vista de los hechos que concurren en el litigio que nos ocupa, resulta indudable que no ha habido urgencia de carácter vital, así como tampoco denegación injustificada de asistencia sanitaria, y, por el contrario, es de apreciar un abandono voluntario e injustificado de los servicios médicos de la sanidad pública por parte del actor, sin efectuar notificación alguna a las entidades gestoras del sistema sanitario público, para recurrir libre y voluntariamente, haciendo uso de su libre albedrío, a la medicina privada. En conclusión, el actor, a tenor de los hechos y circunstancias que se han expuesto, hizo una utilización desviada o abusiva de la excepción prevista en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, lo que imposibilita la estimación de la demanda.





CUARTO.- A tenor de lo prevenido en el artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, el recurso procedente contra esta Sentencia es el de SUPPLICACION, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

DESESTIMO la demanda interpuesta por **DON** _____, sobre reintegro de gastos, frente a **MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N°** _____.

- **SERVICIO CANARIO DE LA SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ABSUELVO** a dichas demandadas de todas las pretensiones deducidas en su contra..

Notifíquese la presente sentencia en legal forma a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social de Las Palmas del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recurso que deberá anunciarse ante este Juzgado dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación, siendo indispensable que el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita acredite, al anunciarlo, haber consignado la cantidad objeto de la condena, que podrá sustituirse por el aseguramiento mediante aval bancario; la consignación deberá efectuarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, abierta en la entidad Banesto al número 2290 0000 65 0564 11. Se significará, además, que todo el que, sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, beneficio del régimen público de la Seguridad Social o de justicia gratuita, intente interponer recurso de suplicación, deberá efectuar un depósito de 300 euros, que ingresará, con independencia de la consignación, en su caso, en la indicada cuenta y concepto, debiendo, el recurrente, hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado, al tiempo de interponer el recurso de suplicación.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado-Juez Carmelo Batista Machín, que la dicta en su fecha, estando celebrando Audiencia ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.-

