

RECURSO N°: Suplicación / E_Suplicación
2621/2014

SENTENCIA N°: 244/2015

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/002089

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0002089

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 3 de febrero de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DEPARTAMENTO DE SALUD DEL GOBIERNO VASCO contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 2 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 28 de octubre de 2014, dictada en proceso sobre OSS, y entablado por ,
frente a **DEPARTAMENTO DE SALUD DEL GOBIERNO VASCO.**

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO: El demandante nacido el 15 de mayo de 1949 figura afiliado a la Seguridad Social con número 480070394878.

Está diagnosticado de Parkinson con complicaciones motoras y síntomas no motores discapacitantes; y sigue tratamiento en el Servicio de Neurología del Hospital San Juan de Dios de Santurtzi y en el servicio de Neurología del Hospital de Cruces.

SEGUNDO: El actor tiene pautado tratamiento farmacológico, REQUIP PROLIB 8 mgr., a razón de dos pastillas diarias lo que hace un consumo de dos cajas por mes, el precio de cada caja era de 60,30 euros.

TERCERO: A partir de diciembre de 2012 en la farmacia dejaron de dispensar el medicamento REQUIP PROLIB, nombre comercial, para pasar a dispensar el medicamento genérico, ROLPRYNA 8 mgr.
Inmediatamente el demandante presentó un empeoramiento de su situación motora, con recrudecimiento de los síntomas: temblor de manos, adormecimiento de brazos, embotamiento de cabeza, cambio de humor, pesadillas, desgana vital, etc.
Ante tal situación y por consejo médico el actor empezó a adquirir a su costa el medicamento REQUIP PROLIB 8 mgr. desde abril de 2013 hasta abril de 2014, fecha en que ha vuelto a ser dispensado el medicamento específico."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por D. [Nombre] frente a DEPARTAMENTO DE SALUD DEL GOBIERNO VASCO, debo declarar y declaro el derecho del actor a que le sea suministrado en farmacia el exacto medicamento prescrito por sus médicos bajo el nombre comercial de REQUIP PROLIB 8 mgr. y a que se reintegren al actor los gastos por él suplidos en la adquisición del mencionado medicamento desde abril de 2013 a abril de 2014 en cuantía de 1486,84 euros, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Estimada por la sentencia de instancia la demanda por reintegro de gastos farmacéuticos presentada por D. [Nombre] frente al Departamento de Salud del Gobierno Vasco, de forma que se declara su derecho a que le sea suministrado en farmacia el medicamento prescrito por su médico bajo el nombre comercial de Requip Prolib 8 mgr y a que se le reintegren los gastos que se le generaron por su adquisición desde abril de 2013 hasta abril de 2014 en cuantía de 1.486,84 euros, por la representación letrada de la parte demandada se interpone recurso de suplicación dirigido al examen del derecho aplicado. El recurso es impugnado por el demandante.

SEGUNDO.- El motivo primero y único que compone el recurso, al amparo del art. 193 c) de la LRJS, denuncia la infracción del art. 4 del Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, por el que, al modificar la Ley 29/2006, de 29 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, introdujo un nuevo apartado 5 para el art. 86 con el siguiente contenido: «5. Cuando la prescripción se realice por denominación comercial, si el medicamento prescrito tiene un precio superior al del menor precio de su agrupación homogénea el farmacéutico sustituirá el medicamento prescrito por el de menor precio y, en caso de igualdad, dispensará el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente.».

Sostiene el Departamento de Salud que el suministro del medicamento genérico al demandante fue ajustado a derecho porque en el año 2013 su coste era de 36,19 euros frente al 60,3 euros del medicamento específico, pero que, al tener conocimiento por la petición de reintegro de gastos por el paciente que el genérico no le sentaba bien y que le provocaba efectos secundarios no deseados, tras ponerse en contacto con los hospitales de la red pública sanitaria que pautan tratamientos contra el parkinson y tras la puesta en contacto de la Inspección Médica y Farmacéutica con el Centro de Fármaco Vigilancia, con el Ministerio de Sanidad y con el laboratorio que elabora el medicamento específico, se consiguió que se bajara el precio por debajo del pautado para el genérico, pasando a dispensarse en la farmacia el fármaco que se le recetaba al actor a cargo de los presupuestos públicos.

Sobre estas manifestaciones deben efectuarse dos aclaraciones previas. La primera, que diciéndose que al ponerse en contacto con los hospitales (Galdakano, Basurto y Cruces) resultó que los únicos pacientes que presentaban efectos secundarios con el medicamento genérico se circunscribían a los tratados por el Dr. Gómez Esteban del hospital de Cruces, dicha afirmación, no probada y que además resulta incoherente con el resto de las actuaciones de la demandada dirigidas a obtener una bajada en el precio del específico, no guarda relación con el objeto debatido. La segunda, que indicándose que la vuelta a la dispensación del medicamento específico se debió a la bajada de su precio por debajo del pautado para el genérico, desconociéndose el precio de este último, de la documental acompañada al recurso resulta que, si bien parece que se redujo su coste a 40,06 euros, el PMBO (el precio más bajo de la agrupación homogénea de la marca prescrita por el médico) durante el período sobre el que se pide el reintegro fue de 36,19 euros, resultando así que la vuelta a la dispensación del específico no vino motivada, o no al menos únicamente, por razones económicas.

Sentado lo anterior, sin que sea lo determinante para la resolución del objeto litigioso -como bien se dice en el escrito de impugnación- si la farmacia estaba obligada a dispensar al actor el medicamento genérico por su inferior coste, sino si el mismo debió de ver protegida su salud con la dispensación del medicamento que le era prescrito por el Servicio de Neurología que le trataba, como hace la Juzgadora a quo, debemos tener en cuenta lo que dispone el art. 85 de la Ley 29/2006 en la redacción dada por el RDL 16/2012, cuyo tenor literal es el siguiente:

“1. La prescripción de medicamentos y productos sanitarios en el Sistema Nacional de Salud se efectuará en la forma más apropiada para el beneficio de los pacientes, a la vez que se protege la sostenibilidad del sistema.

2. En el Sistema Nacional de Salud, las prescripciones de medicamentos incluidos en el sistema de precios de referencia o de agrupaciones homogéneas no incluidas en el mismo se efectuarán de acuerdo con el siguiente esquema:

a) Para procesos agudos, la prescripción se hará, de forma general, por principio activo.

b) Para los procesos crónicos, la primera prescripción, correspondiente a la instauración del primer tratamiento, se hará, de forma general, por principio activo.

c) Para los procesos crónicos cuya prescripción se corresponda con la continuidad de tratamiento, podrá realizarse por denominación comercial, siempre y cuando ésta se encuentre incluida en el sistema de precios de referencia o sea la de menor precio dentro de su agrupación homogénea.

3. No obstante, la prescripción por denominación comercial de medicamentos será posible siempre y cuando se respete el principio de mayor eficiencia para el sistema y en el caso de los medicamentos considerados como no sustituibles.

4. Cuando la prescripción se realice por principio activo, el farmacéutico dispensará el medicamento de menor precio de su agrupación homogénea y, en el caso de igualdad, el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente.

5. En todo caso, la prescripción de un medicamento para su utilización en condiciones diferentes a las establecidas en su ficha técnica deberá ser autorizada previamente por la comisión responsable de los protocolos terapéuticos u órgano colegiado equivalente en cada comunidad autónoma”.

Del mismo se extrae que el principio que debe imperar es que la prescripción se haga en la forma más apropiada para el beneficio de los pacientes, al tiempo que ha de buscarse la protección de la sostenibilidad del sistema, y por ello, aunque en los supuestos como el presente de procesos crónicos en los que sea precisa una prescripción que se corresponda con la continuidad de tratamiento, pueda realizarse por denominación comercial siempre y cuando la misma esté incluida en el sistema de precios de referencia o sea la de menor precio dentro de su agrupación homogénea, sin embargo esa directriz marcada para la prescripción por denominación comercial de medicamentos podrá ser obviada en el caso de los medicamentos considerados como no sustituibles.

Por ello, demostrado en este caso que el demandante precisaba del medicamento específico que tenía prescrito por los Servicios de Neurología del Hospital San Juan de Dios de Santurtzi y del Hospital de Cruces para hacer frente a su enfermedad crónica de parkinson, sin que pudiera ser sustituido por el genérico que se le dispensaba por provocar su empeoramiento en la situación motora y recrudescimiento de los síntomas, debemos desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia recurrida. Como indica la exposición de motivos de la Ley 29/2006, la prestación farmacéutica comprende los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban y utilicen de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales y durante el período de tiempo adecuado; la política farmacéutica se ha orientado en la dirección de asegurar su disponibilidad para cubrir las necesidades de los pacientes, siendo el desafío asegurar la calidad de la prestación con el objetivo central de que todos los ciudadanos sigan teniendo acceso al medicamento que necesiten, cuando y donde lo necesiten, en condiciones de efectividad y seguridad.

TERCERO.- Aunque la recurrente está exenta de la obligación de constituir el depósito y las consignaciones para poder recurrir en suplicación (art. 229.4 de la LRJS), procede imponer a la misma, como pronunciamiento accesorio, las costas del recurso, incluidos los honorarios de la letrado impugnante por importe de 400 euros (art. 235.1 LRJS).

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Bilbao, dictada el 28 de octubre de 2014 en los autos nº 203/2014 sobre reintegro de gastos farmacéuticos, seguidos a instancia de D. [Nombre] contra el Departamento recurrente, **confirmamos** la sentencia recurrida.

Procede imponer a la recurrente las costas las costas incluidos los honorarios de la letrado impugnante por importe de 400 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2621/2014.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2621/2014.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.