

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1069/2018 de 18
Dic. 2018, Rec. 2993/2016**

Ponente: Virolés Piñol, Rosa María.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2993/2016

Ponente: Excma. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1069/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 18 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Madrileño de la Salud representado y asistido por el letrado de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 427/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid , en autos nº 994/2014, seguidos a instancias de D. Marcial contra el Servicio Madrileño de Salud sobre materias en seguridad social.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Marcial representado y asistido por el letrado D. Pedro Barambones García.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de diciembre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando la demanda interpuesta por Marcial absuelvo de sus pretensiones al Servicio Madrileño de Salud."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El actor, nacido el NUM000 .47, afiliado a la Seguridad Social en el Régimen General y pensionista, recibió diagnóstico el 29.09.03, en el servicio de cardiología del Hospital Ramón y Cajal de Madrid, de Miocardiopatía hipertrófica, ICC secundaria probablemente a A ACxFA.

SEGUNDO.- El 16.06.08 acudió al servicio de urgencias de ese hospital por episodio de fibrilación y el 22.02.12 el servicio de cardiología del mismo centro, en que se había seguido y tratado esa patología, curso el alta de consultas.

TERCERO.- No obstante, los días 6 y 7 de septiembre de 2012 el actor acudió nuevamente al servicio de urgencias del Hospital Ramón y Cajal por cuadro de descompensación de insuficiencia cardíaca y dolor torácico atípico para cardiopatía isquémica, respectivamente. El 15.11.12 fue atendido en su domicilio por el SUMMA 112 por episodio de arritmias, mareos e inestabilidad. El 11.02.13 acudió al servicio de urgencias del Hospital Ramón y Cajal de donde fue derivado al servicio de cardiología de ese centro, en que fue ingresado, por crisis hipertensiva, ángor de reposo e insuficiencia cardíaca leve, y fibrilación auricular paroxística. Recibió el alta el 17.04.13 y fue citado para el 03.06.13.

CUARTO.- El 07.05.13 acudió el actor al Hospital Universitario Quirón, situado en Pozuelo de Alarcón (Madrid) y ajeno a la sanidad pública, en que se le realizaron determinadas pruebas, se le diagnosticó hipertensión pulmonar, dilatación severa de aurícula izquierda y enfermedad coronaria obstructiva severa de vaso secundario, y se le practicó, el 20.05.13, angioplastia e implante de *stent*, recibiendo el alta hospitalaria el 22.05.13.

QUINTO.- El tratamiento recibido en el Hospital Universitario Quirón ha generado una factura de gastos por importe de 8.853,44 euros, cuyo reintegro ha reclamado el actor al Servicio Madrileño de Salud, que denegó el pago en resolución inicial de 12.05.14, confirmada por la de 07.07.14, desestimatoria de la reclamación previa interpuesta el 02.06.14, por entender que acudió voluntariamente a un centro ajeno al Sistema Nacional de Salud, sin tratarse de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Marcial formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2016, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Marcial contra la sentencia nº 560/15 de fecha 30 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 en autos 994/14. Se revoca la sentencia de instancia y se estima la demanda condenando al SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD a abonar al actor la cantidad de 8.853'44 €."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Servicio Madrileño de Salud interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias de fecha 1 de marzo de 2007, rec. suplicación 824/2004.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Se señaló para la votación y fallo el día 28 de noviembre de 2018 llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión litigiosa se centra en determinar el tipo de silencio administrativo que opera en la reclamación de reintegro de gastos médicos, si el positivo de la LRJPAC o el negativo de la LRJS; es decir, si por la superación del plazo que tiene el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) para resolver una petición de reintegro de gastos médicos, debe entenderse estimada tal petición por silencio administrativo positivo.

2.- Es objeto del presente recurso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30-6-2016 (Rec. 427/2016), que estima el recurso de suplicación interpuesto por el actor y, revocando la sentencia de instancia, estima su demanda en reclamación de reintegro de gastos médicos, condenando al SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD a abonarle la cantidad de 8.853'44 €.

Constan acreditados datos relativos al seguimiento del actor ante la sanidad pública por su dolencia cardíaca desde el 29-9-2003, que continuaron en 2008, 2012 y 2013, recibiendo en tal año el alta el 17-4-2013, siendo citado para el 3-6-2013. El 7-5-2013, acudió al Hospital Universitario Quirón, ajeno a la sanidad pública, en que se le realizaron determinadas pruebas, se le diagnosticó hipertensión pulmonar, dilatación severa de aurícula izquierda y enfermedad coronaria obstructiva severa de vaso secundario, y se le practicó, el 20-5-2013, angioplastia e implante de stent, recibiendo el alta hospitalaria el 22-5-13. Dicho tratamiento ha generado una factura de gastos por importe de 8.853,44 €, cuyo reintegro reclama el actor al Servicio Madrileño de Salud, que denegó el pago en resolución inicial de 12-5-2014, confirmada por la de 7-7-2014.

3.- La Sala de suplicación, tras apreciar incongruencia en la sentencia de instancia, analiza la cuestión que esta no trató, es decir, la posible estimación de la reclamación por silencio administrativo positivo, para concluir acogiendo la pretensión del recurrente. Al efecto indica el Tribunal que la petición se formuló por el demandante el día 21-1-2014, siendo la resolución denegatoria de 14-5-2014, es decir, se comprueba que la respuesta se produce una vez superado el plazo de 90 días. Transcribe seguidamente los arts. 42 y 43 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para concluir que la solicitud del demandante al no haber sido expresamente resuelta en plazo por la Administración requerida, debió haberse entendido estimada por silencio administrativo, dado que no se encuentra entre las excepciones que a esta norma general se contienen en el art. 43.2 Ley 30/1992. Y porque el RD 286/2003, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social, fija en su Anexo el plazo máximo de resolución y notificación en los procedimientos que contempla y, en relación a la materia que ahora nos ocupa, dos plazos: de un lado, un brevísimo plazo de un día para el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria y, de otro lado, un plazo de 90 días para el reintegro de gastos por asistencia sanitaria. Es el segundo el aplicable conforme a la norma y el que al no haberse observado por la Administración, determina la entrada en juego del silencio positivo y lleva a concluir que el reintegro de gastos estaba autorizado, por lo que se considera aceptada la solicitud de reintegro de gastos, sin haber lugar al recargo del 10% por interés por mora interesado al no tratarse de una deuda salarial.

4.- Contra la referida sentencia, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), interesando que se declare que el silencio es negativo.

Por el demandado se interesa la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal emitió informe en el que interesa la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el Servicio Madrileño de Salud y tiene por objeto determinar si a la reclamación del reintegro de gastos médicos resulta de aplicación el silencio administrativo negativo por remisión de la DA 6ª Ley 30/1992 al art. 71.5 LRJS, o por aplicación de la DA 25ª LGSS, y no ser aplicable el art. 43 Ley 32/1992.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 1-3-2007 (Rec. 824/2004), que desestima el recurso de Suplicación interpuesto por la actora y confirma la sentencia de instancia, igualmente desestimatoria de su demanda deducida en solicitud de reintegro de gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada en centro privado.

En la referida sentencia referencial, constan los datos relativos a la asistencia prestada a la actora en la sanidad pública cuando el 20-3-2001, acude al servicio de urgencias por presentar dolor abdominal y náuseas, siendo finalmente remitida a su domicilio. Sobre las 17:00 horas del día 21-3-2001 el cónyuge de la actora y esta deciden acudir a un centro sanitario privado, quedando ingresada en dicho centro, decidiéndose la realización de una laparatomía de urgencia y, detectándose una peritonitis ingramesocólica secundaria a salpingitis purulenta, se practica la

correspondiente intervención quirúrgica, siendo dada de alta en fecha 26-4-2001; habiendo abonado por los servicios la cuantía total de 4.031,72 €. En fecha 6-4-2001 la actora solicita del Servicio Canario de Salud el reintegro de gastos y, no habiéndose resuelto, en fecha 15-10-2001 presenta nuevo escrito reiterando la petición, dictándose en fecha 6-11-2001 resolución desestimatoria.

En lo que aquí y a esta casación unificadora interesa, alegaba la recurrente en suplicación que el Servicio Canario de la Salud dejó transcurrir seis meses sin contestar a su solicitud de reintegro, por lo que entiende quedó estimada su petición por silencio positivo, lo que no es estimado por el Tribunal Superior. Al efecto indica la Sala que, pese a que la recurrente no cita precepto legal alguno es obvia la referencia al art. 5 RD 63/1995, 20 enero , sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y al art. 43 Ley 30/1992, 26 noviembre , tras ser reformado por la Ley 4/1999, 13 enero. Y tras referir el contenido de la DA 6ª Ley 30/1992 , concluye que el art. 43 Ley 30/1992 no es de aplicación al caso y sí, por el contrario, lo dispuesto en el art. 71.4 LPL : "Formulada reclamación previa en cualquiera de los supuestos mencionados en el presente artículo, la Entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de cuarenta y cinco días. En caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo."

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

3.- En el presente caso, ha de estimarse que entre las sentencias comparadas, es decir, entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación, concurren las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

En efecto, en ambos casos se trata de determinar si la solicitud por las actoras del reintegro de gastos sanitarios por utilización de la sanidad privada puede considerarse estimada por silencio administrativo positivo o negativo, siendo que la Administración no resolvió en plazo sus solicitudes. Sin que a ello obste que en un caso sea aplicable la LRJS, y en el otro la LPL pues el art. 71.5 de la LRJS y el art. 71.4 de la LPL tienen la misma redacción, estableciendo ambos `preceptos que ante la falta de contestación administrativa en materia de prestaciones de la Seguridad Social en el plazo correspondiente, se debe entender denegada la reclamación por silencio administrativo.

En consecuencia, ha de estimarse que concurren los requisitos exigidos por el art. 219 LRJS , procediendo el examen del motivo de recurso.

TERCERO.- 1.- Por el recurrente Servicio Madrileño de Salud, se articula un único motivo de censura jurídica, que tiene por objeto determinar que a la reclamación del reintegro de gastos

médicos resulta de aplicación el silencio administrativo negativo por remisión de la DA 6ª Ley 30/1992 al art. 71.5 LRJS , o por aplicación de la DA 25ª LGSS , y no ser aplicable el art. 43 Ley 32/1992 , denunciando dichas normas como infringidas.

El reintegro de gastos médicos ocasionados por la asistencia sanitaria de la medicina privada al beneficiario de la Seguridad Social procede cuando dicha asistencia es urgente, inmediata y de carácter vital, y se comprueba que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de la Seguridad Social pública y que no constituya utilización desviada o abusiva de esta excepción (Art. 4.3 del Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre , por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, y el procedimiento para su actualización).

Conforme a la Ley 30/1992 (DA. Sexta), la impugnación de los actos de Seguridad Social, se regirá por lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral. El art. 71.4 LPL establece que "la entidad deberá contestar expresamente en los plazos reglamentariamente establecidos. En caso contrario, se entenderá denegada la petición por silencio administrativo". El art. 71.4 de la LPL es coincidente con el art. 71.5 de la LRJS .

El plazo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo será de tres meses.

Conforme a la Disposición Adicional vigésima quinta de la LGSS (RD. Legislativo 1/1994 de 20 de junio, introducida por el artículo 34 de la Ley 24/2001, 27 diciembre :

"1. La tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional, en la disposición adicional quincuagésima de esta Ley o en otras disposiciones que resulten de aplicación.

2. En caso de actuación por medio de representante, la representación deberá acreditarse por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna o mediante declaración en comparecencia personal del interesado ante el órgano administrativo competente. A estos efectos, serán válidos los documentos normalizados de representación que apruebe la Administración de la Seguridad Social para determinados procedimientos.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución y notificarla fijado por la norma reguladora del procedimiento de que se trate sin que haya recaído resolución expresa, se entenderá desestimada la petición por silencio administrativo.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los procedimientos relativos a la inscripción de empresas y a la afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de los trabajadores iniciados a solicitud de los interesados, así como los de convenios especiales, en los que la falta de resolución expresa en el plazo previsto tendrá como efecto la estimación de la respectiva solicitud por silencio administrativo".

En iguales términos, en lo que aquí interesa, se pronuncia el vigente texto de la LGSS, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que en su art.129 , señala asimismo que transcurrido el plazo máximo sin haber recaído resolución expresa la solicitud formulada se entenderá desestimada por silencio administrativo.

CUARTO.- Por cuanto antecede, ha de estimarse que en el presente caso, la petición fue denegada por silencio administrativo (negativo), oído el Ministerio Fiscal, por lo que procede la estimación del recurso, en el que exclusivamente se combate la calificación del silencio administrativo (positivo o negativo) en los supuestos de reintegro de gastos médicos; casando y anulando la sentencia recurrida para que, por el órgano jurisdiccional de procedencia, partiendo

de que la petición del actor fue denegada por silencio administrativo (negativo), se dicte nueva sentencia en la que se resuelva el fondo del asunto, y en concreto sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso de suplicación. Sin imposición de costas a tenor de lo establecido en el art. 235 LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

- 1). Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en nombre y representación del SERVICIO MADRILEÑO DE LA SALUD.
- 2). Casar y anular la sentencia recurrida, dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de junio de 2016, en el recurso de suplicación nº 427/2016 , interpuesto por D. Marcial contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Madrid, en los autos nº 994/2014, seguidos a instancia de éste frente al Servicio Madrileño de Salud; para que, por el órgano jurisdiccional de procedencia, partiendo de que la petición del actor fue denegada por silencio administrativo (negativo), se dicte nueva sentencia en la que se resuelva el fondo del asunto, y en concreto, sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso de suplicación.
- 3). Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.