



Roj: **STS 2709/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2709**

Id Cendoj: **28079140012024100654**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2024**

Nº de Recurso: **4754/2022**

Nº de Resolución: **682/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4754/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 682/2024

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 8 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Elias representado y asistido por el letrado D. Antonio Navarro Rubio, contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 393/2022, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de febrero de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en autos núm. 377/2021, seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS).

Ha comparecido como parte recurrida la demandada, representada y asistida por el letrado de la Comunidad de Madrid.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de febrero de 2022 el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid dictó sentencia en los autos núm. 377/2021 en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"1. El demandante, don Elias , ha venido prestando servicios para el Hospital General Universitario Gregorio Marañón con una antigüedad desde el 17 de noviembre de 1998, con la categoría profesional de celador (no debatido).

2. El 20 de marzo de 2020 el demandante inició un proceso de incapacidad temporal por coronavirus (folio 35).

3. El 24 de marzo de 2020, a las 12:53 horas, el demandante acudió a las urgencias del Hospital Gregorio Marañón, recibiendo el alta hospitalaria a las 0:59 horas del 25 de marzo de 2020, con diagnóstico de "IR con





sospecha de Covid" e indicación de tratamiento farmacológico. En el apartado correspondiente a la exploración física del informe extendido al demandante se indicó "buen estado general, consciente y orientado, eupnéico en reposo.

SaO2 95%. FC 90 lpm. Ante buen estado general, ausencia de trabajo respiratorio y posterior control radiológico, me abstengo de realizar el resto de la exploración física para minimizar contacto". Se hizo Rx con la que se apreció la existencia de "muy tenues opacidades focales periféricas bilaterales, algo más visible la de la base derecha en relación a focos neumónicos en el contexto clínico actual. Elongación aórtica. Deformidad post traumática de la clavícula derecha" (folios 36 y siguientes, así como folio 73).

4. El 26 de marzo de 2020 el demandante ingreso en el Hospital Nuestra Señora del Rosario con neumonía bilateral. En su exploración el demandante estaba consciente y orientado, bien perfundido, hidratado y normocoloreado. La Sat de O2 era del 96% con Gn a 3l. El demandante experimentó un empeoramiento clínico con infiltrados bilaterales e insuficiencia respiratoria.

Se inició terapia farmacológica. El demandante tuvo una evolución tórpida por lo que precisó de ingreso en la UCI el 1 de abril de 2020, precisando IOT y conexión a VM desde el ingreso.

Durante su estancia en la UCI el actor presentó como complicaciones insuficiencia respiratoria secundaria a neumonía bilateral por Covid-19, barotrauma, enfisema subcutáneo, tubo de tórax derecho (retirado el 17 de abril), traqueotomía, delirio/agitación y sobre infección respiratoria por SAMR.

A su salida de la UCI, 35 días después, regresó a la planta de medicina interna, con una evolución lentamente favorable. Recibió rehabilitación y fisioterapia motora y respiratoria, se completó un ciclo de antibiótico y se ajustó progresivamente la medicación. El demandante recibió el alta hospitalaria el 15 de mayo de 2020, encontrándose en ese momento hemodinámicamente estable, afebril y eupnéico, sin precisar aporte de oxígeno (folios 45, 46 y 205; la fecha de ingreso en la UCI no se ha debatido).

5. El demandante fue revisado en consultas del Hospital Nuestra Señora del Rosario el 10 de junio y el 18 de agosto de 2020. El 11 de agosto y el 16 de noviembre de 2020 se practicó en ese hospital un TC de tórax (folios 46 y siguientes).

6. El demandante ha abonado al Hospital Nuestra Señora del Rosario una factura por un importe total de 80.973,19 euros. De ese importe total solo constan los conceptos que figuran al folio 54, que se dan por reproducidos.

Además, el 11 de mayo de 2020 el demandante abonó a Especialistas Asociados Anestesiología Rubaso SL el importe de 1340 euros (folio 55).

7. El demandante solicitó el 7 de octubre de 2020 el reintegro de gastos sanitarios (folio 178).

8. Por resolución de 23 de marzo de 2021 el Servicio Madrileño de la Salud denegó su solicitud, por entender que el demandante había acudido voluntariamente a un centro ajeno al Sistema Nacional de Salud (folios 79 y 80).

9. El demandante presentó reclamación previa, que fue desestimada por resolución expresa de 30 de junio de 2020 (folio 83)."

La parte dispositiva de la sentencia fue del siguiente tenor:

"Que, desestimando la demanda interpuesta por don Elias contra el Servicio Madrileño de la Salud, absuelvo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra en el proceso."

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución se interpuso recurso de suplicación por la representación legal de la parte actora ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quien tras rechazar las revisiones fácticas propuestas por el recurrente, dictó sentencia el 30 de junio de 2022 en cuya parte dispositiva hizo constar:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la letrado D./Dña. Antonio Navarro Rubio en nombre y representación de D./Dña. Elias , contra la sentencia de fecha 2/02/2022 dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en sus autos número procedimiento ordinario 377/2021 , seguidos a instancia de D./Dña. Elias frente a Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), en reclamación por reclamación de cantidad y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas."

TERCERO.- Por la representación legal del demandante se formalizó el presente recurso de casación para unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.





A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente selecciona como sentencias de contraste para los motivos de su recurso: a) la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 30 de junio de 2022 (rollo 260/2022), en relación con el primer motivo; y, b) la dictada por esta Sala el 19 de diciembre de 2003 (rcud 63/2003), para el segundo.

CUARTO.- Presentada por la parte actora documentación para su incorporación a las actuaciones al amparo del art. 233 LRJS, consistente en un listado de facturas y factura final, la misma fue inadmitida por auto de 29 de mayo de 2023.

QUINTO.- Apreciada por la Sala la existencia de una posible causa de inadmisión parcial del recurso por falta de contenido casacional respecto del segundo motivo esgrimido, se abrió trámite para oír a la recurrente y al Ministerio Fiscal, tras lo cual, se dictó auto el 15 de noviembre de 2023 declarando la inadmisión del mencionado motivo y ordenando la continuación de los trámites en relación con el motivo primero, por lo que se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida a fin de que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de mayo de 2024, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El núcleo de la litis suscitado en casación unificadora por la parte actora -una vez inadmitido el segundo de los motivos del recurso por auto de 15 de noviembre de 2023- se reconduce a determinar si concurren o no los requisitos de urgencia vital que le llevaron a acudir a la sanidad privada durante la primera oleada de COVID 19, de lo que derivaría la responsabilidad de la entidad demandada en el reintegro de los gastos efectuados.

Impugna la sentencia el 30 de junio de 2022 (RS 393/2022) dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirmó la dictada en la instancia, desestimatoria de su demanda. Los fundamentos de la sentencia recurrida parten de no considerar acreditado que el día que el demandante acudió a la sanidad privada existiese un riesgo vital, ni así mismo que no hubiera podido utilizar los medios del Servicio Público de Salud, que ni siquiera intentó.

Su crónica fáctica hace constar que el demandante -celador en el Hospital Universitario Gregorio Marañón- inició un proceso de incapacidad temporal por coronavirus el 20 de marzo de 2020. El 24 de marzo acudió a las Urgencias de dicho hospital, recibiendo el alta hospitalaria al día siguiente, con diagnóstico de "IR con sospecha de Covid" e indicación de tratamiento farmacológico. A la exploración física se observó: "buen estado general, consciente y orientado, eupnéico en reposo. SaO2 95%. FC 90 lpm. Ante buen estado general, ausencia de trabajo respiratorio y posterior control radiológico, me abstengo de realizar el resto de la exploración física para minimizar contacto". Se hizo Rx con la que se apreció la existencia de "muy tenues opacidades focales periféricas bilaterales, algo más visible la de la base derecha en relación a focos neumónicos en el contexto clínico actual. Elongación aórtica. Deformidad post traumática de la clavícula derecha".

Al día siguiente del alta, el 26 de marzo, el actor ingresó en el Hospital Nuestra Señora del Rosario con neumonía bilateral. En su exploración se encontraba "consciente y orientado, bien perfundido, hidratado y normocoloreado. La Sat de O2 era del 96% con Gn a 3l", experimentando un empeoramiento clínico con infiltrados bilaterales e insuficiencia respiratoria, iniciándose terapia farmacológica. La evolución fue tórpida, precisando de ingreso en la UCI el 1 de abril de 2020, IOT y conexión a VM desde el ingreso.

Durante su estancia en la UCI el actor presentó como complicaciones insuficiencia respiratoria secundaria a neumonía bilateral por Covid-19, barotrauma, enfisema subcutáneo, tubo de tórax derecho (retirado el 17 de abril), traqueotomía, delirio/agitación y sobre infección respiratoria por SAMR. A su salida de la UCI, 35 días después, regresó a la planta de Medicina interna, con una evolución lentamente favorable, recibiendo rehabilitación y fisioterapia motora y respiratoria, así como ciclo de antibiótico, siendo emitida el alta hospitalaria el 15 de mayo de 2020.

Por todo ello y por posteriores revisiones en el referido centro sanitario privado, el demandante declara haber abonado a aquél un importe que superó los 80.000 euros, del que solo 2.013,44 euros € se han considerado debidamente acreditados por el juzgado de instancia. Solicitado el reintegro de gastos sanitarios, -lo que constituye el objeto de esta litis- le fue denegado en vía administrativa y posteriormente en sede judicial.





2. El informe del Ministerio Fiscal, sostiene la inexistencia de contradicción entre las sentencias comparadas, toda vez que en la recurrida el actor optó directamente por acudir a un centro privado sin comunicar esa decisión a la Seguridad Social, aun cuando su agravamiento e ingreso en la UCI se produjo días después, mientras que en la referencial la situación de gravedad, con ingreso en la UCI y riesgo vital acaece desde el primer momento.

La parte recurrida, SERMAS, impugnó el recurso alegando igualmente la falta de contradicción entre las sentencias recurrida y de contraste, argumentando que ambas admiten el derecho al reintegro cuando se dan los presupuestos de urgencia vital e imposibilidad de utilizar los servicios del Sistema Nacional de Salud, pero la actividad probatoria en cada caso ha configurado hechos que han permitido alcanzar soluciones divergentes, y así, en la referencial se acredita una voluntad de utilizar la sanidad pública, pues al menos consta que los demandantes acudieron al Hospital Ramón y Cajal, al centro de salud y al Hospital Gregorio Marañón, y ese mismo día que estuvieron en este, el padre y la madre quedaron ingresados en el hospital de la sanidad privada donde se produjeron los gastos reclamados. Aun cuando no consta documentado el estado de salud de los padres del demandante ese último día concluye que razonablemente hay que dar por acreditado que si acudieron a este hospital fue porque no obtuvieron plaza en el Hospital Gregorio Marañón, pues hasta ese momento no habían abandonado la sanidad pública, sin que por otra parte quepa cuestionar la urgencia vital, visto que por la gravedad de la patología que ocasionó el COVID19, la madre falleció, y su esposo permaneció hospitalizado durante catorce días.

SEGUNDO.- 1. Seguidamente debe examinarse con carácter prioritario el cumplimiento del presupuesto de contradicción que preceptúa el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad esencial, sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. 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. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas 15.11.2022, rcud 3036/2019; 23.11.2022, rcud 1306/2019 o 30.11.2022, rcud 3800/2021.

2. La sentencia de contraste invocada por la recurrente es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2022 en el recurso de suplicación nº 260/2022. En ella constan como hechos acreditados más relevantes los que a continuación exponemos.

La madre del demandante, desde el 12 de marzo de 2020 estaba siendo tratada en el centro de salud por sospecha de infección por coronavirus, y tras empeorar, el 14 de marzo acudió con su hijo al Hospital Ramón y Cajal, siendo diagnosticada de "Gastroenteritis aguda sin signos de alarma en el momento actual". En informe de la misma fecha y del mismo hospital se diagnosticó al padre del actor "posible viriasis sin datos de alarma a filiar evolutivamente". El día 16 de marzo de 2020, el demandante acudió en compañía de su padre al hospital Gregorio Marañón donde fue diagnosticado de "Sospecha de infección por coronavirus", y ese mismo día fue igualmente con sus padres al hospital Nuestra Señora de América, donde fueron ingresados, falleciendo la madre el 7 de abril de 2020 por insuficiencia respiratoria por afectación pulmonar por COVID-19, permaneciendo su padre ingresado hasta el alta emitida el 30 de marzo de 2020.

El demandante formuló reclamación frente a la Consejería de Sanidad, Servicio Madrileño de Salud, interesando el reintegro de las cantidades abonadas al centro hospitalario privado, siéndole denegado el pago.

3. En los casos resueltos por ambas sentencias se ocasionan gastos en la medicina privada con motivo de ingresos hospitalarios derivados del COVID. También en los dos se ha acudido previamente a la medicina pública sin que los enfermos fueran hospitalizados en ella. Igualmente, la evolución hacia la gravedad fue inminente y severa. La diferencia que lleva a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal a considerar que no existe contradicción se centra fundamentalmente en el hecho de que mientras en el supuesto de la sentencia de contraste antes de que los padres del actor quedaran ingresados en el hospital privado Nuestra Señora de América, acudieron -además de al centro de Salud- en dos ocasiones a centros hospitalarios de la Sanidad Pública (Ramón y Cajal y Gregorio Marañón respectivamente), en el ahora recurrido el demandante, tras ser dado de baja médica por coronavirus, fue solo una vez al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón, emitiéndose el alta hospitalaria al día siguiente, procediéndose entonces a su ingreso un día más tarde en el centro hospitalario privado, donde permaneció con una grave evolución.

Ante tal situación, el hecho de que el ahora actor tan solo acudiera una vez al Hospital público y en el supuesto de la sentencia referencial fueran dos las veces que los padres del demandante fueron atendidos en centros hospitalarios públicos, no puede resultar relevante a los efectos de considerar incumplido el requisito de contradicción, máxime cuando los hechos posteriores en la sentencia recurrida mostraron una clara gravedad





de la patología (con ingreso prolongado en UCI) y teniendo así mismo en cuenta que el actor prestaba servicios en el hospital Gregorio Marañón (donde fue dado de alta), lo que lo hacía conocedor de la real situación de saturación en la que se encontraba el centro.

Bien es cierto que el diagnóstico -reproducido en párrafos anteriores- no mostraba signos de severidad inminentes, pero también lo es que específicamente se hizo constar en el informe médico que se optó por no realizar toda la exploración a fin de minimizar el contacto y que ya eran visibles los focos neumológicos. Por otra parte, en la sentencia referencial, la situación clínica del padre del actor se limitaba a expresarse como "sospecha de coronavirus" y de su madre como "gastroenteritis aguda sin signos de alarma". Previamente había sido diagnosticada de "sospecha de infección por coronavirus". En ambas sentencias los diagnósticos previos al ingreso en el centro privado, mostraron *a priori* similares características. La diferencia entre esa doble presencia en hospital público que se da en la sentencia de contraste, y una sola en el caso de la recurrida, no puede conllevar en el presente caso una divergencia sustancial a los efectos aquí tratados, si nos situamos en el contexto de la pandemia ocasionada por el coronavirus, cuyo absoluto desbordamiento de la sanidad en su primera ola fue de indudable notoriedad al extremo de haber sido decretado el estado de alarma, resultando insuficientes los medios materiales y humanos para afrontar la atención de los pacientes, con índices de mortandad alarmantemente desorbitados.

Sentado lo anterior no cabe sino concluir que se dan entre las sentencias comparadas las identidades necesarias para que deba tenerse por cumplimentado el presupuesto de contradicción, que abre el examen del fondo del recurso.

TERCERO.- 1. En el único motivo que ha sido admitido, la parte recurrente identifica como preceptos legales vulnerados los arts. 43.2 de la CE; 4.3 RD 1030/2006 de 5 de septiembre; 3.2 y 17 de la Ley 14/1986, General de Sanidad; 9 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; y art. 24 de la CE.

Alega, en síntesis, que acontece en el presente caso la situación de riesgo vital con cumplimiento de los requisitos configurados en la sentencia del TS de 4 de julio de 2007 (urgencia inmediata y de carácter vital; imposibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública; y no utilización abusiva de la excepción), incidiendo en que la urgencia vital no exige que lo que esté en peligro sea exclusivamente la vida, bastando la inminencia de un perjuicio para la integridad corporal grave y ordinariamente irreversible.

2. El art. 43 de la CE reconoce el derecho a la Salud, indicando que "compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios". Es por esto que la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social, a partir de la vigencia constitucional y especialmente de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, debe ser entendida como un servicio público esencial de obligatoria dispensa por los poderes públicos, cuyo contenido y beneficiarios habrán de ser precisados, conforme al artículo 53.3 de la Constitución, por las Leyes que desarrollen el texto constitucional.

El art. 102.3 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aún en vigor, señala que "las Entidades obligadas a prestar asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que le hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen".

El 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, deroga al anterior (R.D. 63/95) y asume, en su art. 4.3, la regulación del reintegro de gastos, manteniendo la urgencia vital e inmediata como supuesto excepcional en que se contempla el reembolso. La dicción literal del precepto es del siguiente tenor: "3. La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de 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. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero".

Para que proceda el reintegro de gastos, la jurisprudencia, bajo la dicción del art. 4.3 del Real Decreto 1030/2006, incide en la preceptiva concurrencia de cuatro requisitos, en los que insisten las SSTs de 17 de julio de 2007, rcud 557/2006 y de 31 de enero de 2012. Previamente habían conocido de la materia, entre otras, las sentencias de la misma Sala IV de 20/10/2003 (rcud 43/2002) y 17/12/2003 (rcud 63/2003). Los requisitos a los que aludimos son: la calidad vital de la asistencia; su naturaleza urgente e inmediata; la imposibilidad





de utilizar oportunamente los servicios públicos de salud; y el carácter no desviado o abusivo del manejo de los servicios.

En la última de las sentencias citadas se precisaba que "ya no se habla de cuatro requisitos reglamentarios sino de tres, pues los dos primeros aparecen ya refundidos. Y, como acabamos de ver, es claro que los dos últimos son en realidad un único requisito. Así, se afirma en el FD Segundo de dicha sentencia: "Con arreglo a la norma reglamentaria, son requisitos para la procedencia del reintegro: a) que se trate de una asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, b) que el beneficiario haya intentado la dispensación por el Sistema Nacional de la Salud y no haya podido utilizar oportunamente los servicios del sistema público y c) que la actuación no constituya una utilización abusiva o desviada de la excepción."

Por su parte, en la sentencia de esta Sala IV de 17 de julio de 2007, rcud 557/2006, señalamos lo que sigue: "Para el cumplimiento del requisito de necesidad de recibir asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, se vino entendiendo que el mismo concurría cuando la asistencia era necesaria para conservar la vida u obtener la curación (S.T.S. de 22 octubre de 1987 y 21 de diciembre de 1988), doctrina que han reiterado recientemente, entre otras, las sentencias de 21 de marzo de 2002 (Rec. 2872/01) y de 20 de octubre de carácter vital cuando la referida asistencia es precisa para conservar la vida, los aparatos y órganos del cuerpo humano o su mejor funcionalidad o para lograr una mejor calidad de vida y menor dolor y sufrimiento. Por otro lado, como señalan nuestras sentencias de 26 de mayo de 1994 (Rec. 1937/93) y de 5 de junio de 2006 (Rec.1447/05), "las prestaciones médicas y las prestaciones farmacéuticas se rigen por el principio de cobertura íntegra, con las limitaciones o exclusiones establecidas en la ley", cual resulta de los artículos 103, 105-1 y 106 de la Ley antes citada. Sin embargo, esa cobertura íntegra no es plena, pues, como ya señaló esta Sala en sus sentencias de 31 de octubre de 1988, 14 de abril de 1993 (Rec. 1446/92), 13 de octubre de 1994 (Rec.1141/94), 30 de noviembre de 1994 (Rec. 293/94), 8 de febrero de 1995 (Rec. 2392/94), 21 de diciembre de 1995 (Rec. 1967/95), 8 de marzo de 1996 (Rec. 2637/95), 26 de abril de 1996 (Rec. 2110/95), y de 20 de diciembre de 2001 (Rec. 1661/01) el sistema se proyecta hacia una asistencia sanitaria que no desmerezca de la mejor que pueda obtenerse dentro de nuestras fronteras, incluida la sanidad privada. Por ello, quedan excluidas de dispensación aquellas técnicas que sólo son accesibles y disponibles en países más avanzados que poseen un nivel científico y un desarrollo técnico superior, pero no aquellas otras técnicas que están disponibles en nuestro país aunque se dispensen en clínicas privadas, siempre que se trate de técnicas cuya utilización haya sido aprobada por la Administración Sanitaria Estatal, cual requiere la Adicional Primera del Real Decreto 63/1995 en relación con el artículo 110 de la Ley 14/1986, General de Sanidad".

Precisábamos, citando la STS de 20 de diciembre de 2001, con referencia al art. 2.3 del R.D. 63/95, hoy sustituido por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre), que interpretado aquél *a sensu contrario* se deriva que la sanidad pública viene obligada a prestar aquella asistencia sanitaria sobre la que exista "suficiente evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínicas o esté suficientemente probada su contribución eficaz a la prevención, tratamiento o curación de las enfermedades, conservación o mejora de esperanza de vida, autovalimiento y eliminación del dolor y el sufrimiento. Y, por el contrario, dicha obligación no puede ser apreciada cuando se trate de prestaciones en las que no concurren las indicadas circunstancias o, cuando, como señala la sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 1988, se trate de servicios de un especial facultativo (o centro sanitario) sólo accesibles a algunos y no a todo el colectivo al que extiende su protección el sistema sanitario público".

Insistíamos en que "la doctrina de esta Sala sentada por las sentencias de 7 de octubre de 1996 (Rec. 109/96), 25 de octubre de 1999 (Rec. 760/99) y las que en ellas se citan, viene entendiendo que la necesidad de asistencia urgente, a estos efectos, se define no por la mera urgencia de la atención, sino por el hecho de que esa urgencia determine la imposibilidad de acceso del beneficiario a los servicios de la sanidad pública".

Recordábamos finalmente que " esta Sala en sentencias de 31 de octubre de 1988, 13 de octubre de 1994 (Rec. 1141/94), 20 de diciembre de 2001 (Rec. 1661/01) y 25 de marzo de 2004 (Rec. 1737/03), ha señalado, como se dice en la última sentencia citada, que "la asistencia sanitaria debida por la Seguridad Social tiene unos límites, sin que pueda constituir el contenido de la acción protectora del sistema, caracterizado por una limitación de medios y su proyección hacia una cobertura de vocaciones universal, la aplicación de aquellos medios no accesibles ni disponibles en la Sanidad Española, a cuantos lo soliciten".

En el posterior pronunciamiento de esta Sala de 31 de enero de 2012 (rcud 45/2011) con expresa referencia a las sentencias de esta Sala Cuarta del TS de 14/10/2003 (rcud 43/2002) y 17/12/2003 (rcud 63/2003), declaramos que "aunque la sentencia de 14/10/2003 parte de que el reglamento -a la sazón el RD 63/1995- exige cuatro requisitos, el análisis que a continuación se hace de los mismos va en el sentido que antes hemos postulado: se refunden en dos parejas que, en definitiva, no hacen sino aclarar los dos requisitos exigidos por el legislador. En primer lugar, (..) "Hemos de valorar si esa urgencia era o no "vital". (...). Obviamente que el problema hermenéutico consiste en precisar si la urgencia vital se refiere únicamente al peligro de muerte





inminente o si debe también incluirse la pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona. Si el autor de la norma reglamentaria hubiera querido restringir los supuestos a los riesgos de pérdida de la vida, así lo hubiera expresado en términos tales como "peligro inminente de muerte", pero no se hizo así. Se acudió a una expresión de mucho más amplio contenido, "urgencia vital", que hemos de interpretar conforme a la segunda de las acepciones del término, referida a la suma importancia o trascendencia".

Continuábamos precisando con referencia al uso de esas variadas expresiones en la ley y el reglamento, que las mismas "no circunscriben la urgencia vital, en todo caso, a un peligro de riesgo para la vida. En el estado actual de la protección social en materia sanitaria, derivado del mandato constitucional del derecho de protección a la salud (art. 43.1 CE) no permite una interpretación mezquina del precepto que nos ocupa. Por tanto estimamos que concurría una urgencia vital ante el riesgo de pérdida de la visión".

4. Examinado el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento a la luz de los criterios descritos, se colige que nos hallamos ante un supuesto de urgencia vital con necesidad inmediata de asistencia médica. Del relato fáctico se infiere que el actor, en situación de incapacidad temporal por coronavirus desde el 20 de marzo de 2020, acudió tres días más tarde a las Urgencias del Hospital Gregorio Marañón, recibiendo el alta hospitalaria al día siguiente, con diagnóstico de "IR con sospecha de Covid" e indicación de tratamiento farmacológico. Aun cuando a la exploración física no se encontraron signos de excesiva alarma, se apreciaron ya focos neumónicos bilaterales, especificándose en el informe médico que se optó por no realizar toda la exploración a fin de minimizar el contacto, siendo dado de alta hospitalaria al día siguiente. Al día siguiente tuvo lugar el ingreso en un hospital privado con neumonía bilateral, experimentando el afectado un empeoramiento clínico que precisó su traslado a la UCI a los cinco días con severas y diversas complicaciones durante dicho periodo, tales como enfisema subcutáneo, traqueotomía, delirios... Salió de la UCI treinta y cinco días después.

La situación del demandante, como ya avanzamos en fundamentos jurídicos anteriores de esta resolución, debe ser examinada en el contexto de la pandemia ocasionada por el coronavirus, con un absoluto desbordamiento de la sanidad, siendo claramente insuficientes los medios materiales y humanos para afrontar la atención de los pacientes, y con índices de mortandad alarmantemente desorbitados. En este marco, el alta hospitalaria del actor, constatada ya la existencia de neumonía, como se evidenció de la gravísima evolución que experimentó en un breve lapso con evidente peligro para su vida, se mostraba claramente arriesgada. No puede mantenerse que el demandante no intentara que su asistencia sanitaria se asumiera por la sanidad pública, pues, efectivamente lo hizo, y ante su alta -y con la evidencia de la saturación de medios materiales y humanos existente- se viera obligado a acudir a la sanidad privada. No es posible entender en esas circunstancias, que se hizo un uso abusivo de servicios ajenos al sistema sanitario público.

CUARTO.- Estimado el recurso en cuanto al derecho a reclamar los gastos realizados en la sanidad privada, procede seguidamente aludir a la temática atinente a la concreción de su alcance.

A este respecto, ha de estarse necesariamente a las cuantías tenidas por acreditadas por la sentencia impugnada, que en concreto ascienden a 2.013,44 euros, que es el importe al que alcanzan los conceptos que detalló y desglosó, argumentando de manera expresa dicha cifra en respuesta a las alegaciones de la parte demandada.

Precisaremos aquí que el auto de esta Sala de 29 de mayo de 2023, resolutorio de la petición de incorporación documental (ex art. 233 LRJS) lo fue en sentido negativo, atendido que ya la propia parte manifestaba su constancia en las actuaciones, de manera que, adicionamos ahora, fueron objeto de la pertinente valoración en la instancia. Y si bien en fase de suplicación aquella cuestionaba la apreciación y convicción alcanzada por el juzgador *a quo*, y singularmente la divergencia con lo constatado en el expediente administrativo, el motivo articulado fue desestimado por la Sala.

Sin embargo, en esta fase de casación para la unificación de doctrina, de naturaleza extraordinaria, el pilar argumental del primer motivo gira en torno a la concurrencia de una situación de riesgo vital y de esta forma selecciona el recurrente la sentencia referencial -en la que no consta que se debatieran las cuantías peticionadas ni la circunstancia del cuestionamiento *ex novo* en la instancia-, mientras que el segundo aludía a la prueba pericial, más también desde la perspectiva de la meritada urgencia vital. Tales circunstancias impiden a la Sala adoptar una solución diferente y conlleva de forma inexorable el mantenimiento de la decisión adoptada al respecto.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones conllevarán, oído el Ministerio Fiscal, la estimación parcial del recurso de casación unificadora interpuesto, casando y anulando la sentencia impugnada, y resolviendo el debate en suplicación, estimamos parcialmente el recurso de tal clase, revocamos la sentencia de instancia y estimando en parte la demanda formulada declaramos el derecho del actor al reintegro de gastos efectuados en la sanidad privada en cuantía de 2.013,44 euros, a cuyo abono se condena al Servicio Madrileño de Salud.





No procede efectuar pronunciamiento en costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Elias , casar y anular la sentencia dictada el 30 de junio de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación nº 393/2022, y resolviendo el debate en suplicación, estimamos parcialmente el recurso de tal clase, revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en autos núm. 377/2021, seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) y, estimando parcialmente la demanda, condenamos al Servicio Madrileño de Salud a abonar al actor 2.013,44 euros en concepto de reintegro de gastos sanitarios.

No se efectúa pronunciamiento en costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO

