



Roj: **STS 2621/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2621**

Id Cendoj: **28079140012021100604**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2021**

Nº de Recurso: **2529/2018**

Nº de Resolución: **687/2021**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2529/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 687/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 30 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Victoriano , contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4085/2017, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, de fecha 15 de junio de 2017, autos núm. 545/2015, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social interpuesta por D. Victoriano , frente a SERGAS.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de junio de 2017, el Juzgado de lo Social nº. 1 de Pontevedra, dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO .- El demandante Don Victoriano con DNI NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM001 , padecía hipertensión portal presinusoidal, la cual le venía ocasionando hemorragias digestivas por varices esofágicas, dolencia por la que estaba en seguimiento desde 2004 en Digestivo del CHOP, y por la que se habían llevado a cabo diversas intervenciones consistentes en ligaduras de las varices esofágicas.

SEGUNDO .- En julio de 2014, el Servicio de Digestivo del CHOP, tras un nuevo ingreso por hemorragia digestiva alta sin desencadenante aparente que motivó la colocación de 11 bandas elásticas y un nuevo episodio de hemorragia con inestabilidad hemodinámica producido durante la hospitalización, remitió al demandante



a CHU de Santiago de Compostela para la colocación urgente de TIPs como solución a la situación del demandante. El Servicio de Radiología del CHUS desestimó la colocación de TIPs debido a la dificultad técnica que presentaba la trombosis portal con una vena porta filiforme y propuso como tratamiento alternativo el trasplante de hígado, por lo que el demandante fue incluido en la lista de espera de dicho trasplante el 11 de julio de 2014 con alta hospitalaria en dicha fecha.

TERCERO .- El Servicio de Digestivo del CHOP puso al demandante en contacto con el Servicio de Hepatología del Hospital Clínic de Barcelona, centro de referencia nacional en hemodinámica hepática, que, tras revisar los antecedentes del paciente remitidos desde el CHOP, no descartó la posibilidad de colocación de un TIPs, lo que motivó que solicitara el demandante al Servicio de Digestivo del CHOP ser derivado a dicho centro de Barcelona al no poder proporcionársele en Galicia el tratamiento de primera elección para su patología. En fecha 15 de diciembre de 2014, el Servicio antes señalado cursó el alta hospitalaria del demandante después de haber permanecido ingresado desde el 9 de diciembre de 2014 para la realización de ligadura endoscópica (durante la cual presentó hemorragia varicial secundaria a la caída de una de las bandas, lo que motivó su ingreso en la UCI), con mención a que se encontraba pendiente de TIPs en centro privado de Barcelona. El Dr. Luis Miguel , de dicho Servicio solicitó en fecha 31 de diciembre de 2014 al organismo demandado a través del sistema SIFCO la derivación del demandante al servicio de digestivo del Hospital Clínic de Barcelona con el diagnóstico de hipertensión portal, para la colocación de TIPs. Dicha solicitud fue denegada debido a que el Hospital comunicó al Sergas que el paciente había optado por la asistencia privada.

CUARTO .- En diciembre de 2014 fue aceptado por el Hospital Clínic el ingreso del demandante, que se produjo el 7 de enero de 2015. En dicho centro se llevó a cabo la colocación del TIPs. Recibió el alta el 9 de enero de 2015. El demandante había solicitado información acerca de si el Hospital tenía concierto con Adeslas, al ser asegurado de dicha entidad y recibió respuesta negativa. Abonó al Hospital por la intervención y la asistencia sanitaria recibida la suma de 17.641 €.

QUINTO .- El demandante solicitó al organismo demandado el reintegro de los gastos ocasionados por la intervención efectuada en el Hospital Clínic de Barcelona, solicitud que fue desestimada en Resolución de fecha 26 de agosto de 2015".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando íntegramente la demanda presentada por D. Victoriano contra EL SERVICIO GALEGO DE SAÚDE, debo condenar y condeno al organismo demandado a abonar la cantidad de 17.641 €".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el SERGAS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 28 de marzo de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de suplicación formulado por la representación letrada del Servicio Galego de Saúde, en nombre y representación de dicho Organismo, contra la sentencia de fecha 15 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social Uno de Pontevedra, en autos 545/2015 sobre reintegro de gastos médicos, revocando la expresada resolución y absolviendo a la demandada de la petición deducida en la demanda rectora".

TERCERO.- Por la representación de D. Victoriano se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en fecha 14 de diciembre de 2017, recurso nº. 1737/2016.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de junio de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- **1.-** La cuestión que debería resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina versa sobre la procedencia o no de reintegro de gastos médicos en un supuesto en el que el beneficiario de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social recurre a la sanidad privada.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social Nº. 1 de Pontevedra, estimó la demanda del actor y condenó al Servicio Galego de Saúde (SGS) a abonarle la cantidad de 17.641 Euros. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de marzo de 2018, Rec. 4085/2017,



estimó íntegramente el recurso de suplicación formulado por el SGS y desestimó íntegramente la demanda. La sala de suplicación razonó que la dolencia que padecía el actor era grave pero no urgente, tal como se deduce de la propia cronología relatada en los hechos probados, por lo que la opción por la medicina privada fue voluntariamente asumida por el actor, al no tratarse de una asistencia sanitaria urgente inmediata y de carácter vital.

3.- A los efectos de examinar la contradicción, importa destacar de los hechos que constan en la sentencia recurrida los siguientes: 1) El actor padecía hipertensión portal pre sinusoidal lo que le ocasionaba hemorragias digestivas por varices esofágicas y por la que había sido intervenido en varias ocasiones mediante ligaduras de las varices esofágicas. 2) En julio de 2014 tras haber sido ingresado por hemorragia digestiva fue remitido al CHU de Santiago de Compostela para la colocación urgente de TIPS como solución a su situación. 3) El servicio de radiología de dicho hospital desestimó la colocación de TIPS debido a su dificultad técnica y propuso como tratamiento alternativo el trasplante de hígado por lo que fue incluido en lista de espera. 4) El servicio de digestivo del CHO Pontevedra puso en contacto al actor con el servicio de patología del Hospital Clínic de Barcelona, centro de referencia nacional en hemodinámica hepática, donde no se descartó la posibilidad de colocación de un TIPS, por lo que el actor solicitó ser derivado al centro de Barcelona. 5) El 15 de diciembre de 2014 el servicio cursó alta hospitalaria del actor después de haber permanecido ingresado desde 9 de diciembre de 2014 para la realización de ligadura endoscópica (en la que se presentó hemorragia varicial secundaria por lo que fue ingresado en la UCI). 6) Se solicitó de nuevo la derivación del actor a Barcelona con el diagnóstico de hipertensión portal para la colocación de TIPS, que fue denegada ya que el Hospital comunicó al Sergas que el paciente había optado por la asistencia privada. 7) El 7 de enero de 2015 fue ingresado en el Hospital Clínic donde se llevó a cabo la colocación de TIPS. 8) El actor abonó la cantidad de 17.641 euros por la intervención y asistencia sanitaria recibida. 9) Por resolución de 26 de agosto de 2015 se denegó el reintegro de los gastos ocasionados por tal intervención.

SEGUNDO.- 1.- Recurre el actor en casación unificadora y aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 14 de diciembre de 2017 (R. 1737/2016), que estimó el recurso de suplicación y declaró el derecho de la actora al reintegro de los gastos sanitarios reclamados en cuantía de 63.309,17 Euros. La sentencia explica que la actora nunca se ha apartado del tratamiento que le ha ofrecido el Sistema Nacional de la Salud, pues ha esperado a las diversas gestiones realizadas en orden a encontrar hospital público para el tratamiento de su dolencia, que finalmente resultaron infructuosas por diversos motivos; y finalmente su determinación de acudir a un centro médico privado no constituyó una utilización abusiva o desviada de la excepción legal, pues resulta acreditado no solo que no disponía de otra alternativa real, sino que esa solución fue la que se le ofreció por el propio centro hospitalario de la Seguridad Social ya que la propia especialista que dirigió su tratamiento, lo consideró adecuado.

2.- A efectos del examen de la contradicción resulta necesario destacar los siguientes hechos que se desprenden de la relación fáctica que consta en dicha sentencia: 1) la actora fue intervenida quirúrgicamente el día 15 de octubre de 2013 en el Hospital de Santa Bárbara de Puertollano al presentar un tumor en ovario derecho, que no pudo ser extirpado en su totalidad por afectar a importantes vasos sanguíneos y otros órganos importantes. 2) El informe de anatomía patológica diagnosticó el tumor como leiomiomasarcoma de alto grado, razón por la que la actora fue desviada al departamento de oncología del Hospital de Ciudad Real. 3) En este hospital, tras realizársele varias pruebas diagnósticas a solicitud de la especialista con carácter de urgencia y efectuarse consultas con otros médicos de la especialidad, se propuso iniciar tratamiento con quimioterapia en 2-3 ciclos y reevaluar, planteando cirugía de rescate. 4) La actora acude el 27 de diciembre de 2013 a un centro privado (MD Anderson) para solicitar otra opinión, de cuyo informe da cuenta posteriormente a la especialista que la trata en el Hospital de Ciudad Real, que lo juzgó razonable, pero no disponible en los centros hospitalarios de Castilla-La Mancha. 5) También se recabó segunda opinión oncológica del Hospital de Albacete, que se manifestó el 18 de febrero de 2014 de acuerdo con el tratamiento dispensado en su hospital de referencia. 6) Se intentó derivar a la actora primero al Hospital Gregorio Marañón de Madrid y posteriormente al Hospital Ramón y Cajal, también de Madrid, derivación que fue rechazada por ambos, por no poder atender la asistencia en tiempo adecuado por saturación del servicio. 6) Entre tanto, la clínica privada MD Anderson detectó un leve crecimiento de la lesión tumoral, proponiendo la intervención quirúrgica que se lleva a cabo el día 10 de marzo de 2014, con extirpación del tumor, resección de uréter derecho con reconstrucción de vía urinaria y resección de vasos ilíacos derechos con reconstrucción vascular. 7) Ese mismo día 10 de marzo de 2014, el hospital de Ciudad Real presentó solicitud de derivación a la clínica privada MD Anderson, adjuntando las denegaciones de los hospitales públicos antes mencionados, que fue rechazada por los Servicios Centrales del SESCAM al confirmarse que la actora ya había sido intervenida.

TERCERO.- 1.- Esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones que 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" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (R. 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (R. 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (R. 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (R. 2734/2015)].

2.- A juicio de la Sala el examen comparado de las resoluciones examinadas -recurrida y referencial- impide apreciar la identidad sustancial de hechos que requiere el mencionado artículo 219 LRJS. En efecto, aunque en ambos casos nos hallamos ante sendas solicitudes de reintegro de gastos de asistencia sanitaria por abandono de la sanidad pública y recurso a la privada, existen importantes diferencias fácticas que impiden apreciar la contradicción y la concurrencia de respuestas doctrinales diferentes que sea necesario unificar. En efecto, en la sentencia de contraste consta que la actora no tenía otra alternativa real, ya que, por un lado, en los servicios hospitalarios del Servicio de Salud de Castilla La Mancha no fue posible realizar la intervención requerida; y, por otro lado, el SESCAM, a través del Hospital que trataba a la actora intentó su derivación a otros dos hospitales públicos de la Comunidad de Madrid con carácter de urgencia, derivación que no fue posible por saturación del servicio en los hospitales madrileños. Ante lo urgente de la situación fue el propio hospital que trataba la actora, a petición de la especialista, quien solicitó su derivación a un centro privado, en la misma fecha en que la actora fue sometida a la intervención quirúrgica recomendada por su propio hospital en dicho centro privado.

Por el contrario, en la sentencia recurrida, los hechos son notoriamente diferentes ya que, si bien la dolencia era grave, no revestía el carácter de urgencia vital, como se deduce de la propia cronología de la enfermedad, habiendo optado el actor por el recurso a la medicina privada sin esperar a la respuesta del hospital al que se le quería derivar por parte del SGS. La inexistencia de urgencia vital, ligada al dato de que el actor no esperó respuesta de la sanidad pública, impiden apreciar la contradicción y considerar que las sentencias comparadas establecen doctrinas diferentes, ya que ambas resultan coherentes con los diferentes hechos que se declaran probados en cada una de ellas.

CUARTO.- En virtud de lo expuesto, resulta claro que el recurso no debió ser admitido por falta de contradicción, por lo que oído el Ministerio Fiscal, aquella causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso y consiguiente declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre costas de conformidad con lo preceptuado en el artículo 219 LRJS.

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Victoriano .
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 28 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4085/2017, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, de fecha 15 de junio de 2017, autos núm. 545/2015, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social interpuesta por D. Victoriano , frente a SERGAS.
- 3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.