



Roj: STS 7474/2003 - ECLI:ES:TS:2003:7474

Id Cendoj: 28079140012003100065

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 4238/2002

Nº de Resolución:

Procedimiento: Recurso de casación. Unificación de doctrina

Ponente: ANTONIO MARTIN VALVERDE

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DOÑA Patricia , representada y defendida por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 25 de julio de 2002 (autos nº 358/2001), sobre REINTEGRO DE GASTOS MEDICOS. Es parte recurrida EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD, representado por el procurador D. Manuel Gómez Montes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2001, por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre reintegro de gastos médicos.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- La demandante Dª Patricia , con D.N.I. nº NUM000 , afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM001 , el día 30 de mayo de 2000 sufrió un accidente no laboral, cuando caminaba en el metro, consistente en una caída con torcedura de tobillo derecho, siendo atendida en el Hospital Severo Ochoa de Leganés donde se diagnosticó de esguince de grado 1 y tras la exploración y radiografía se informó: "imagen compatible con fractura cortical astragalo, sin desplazar", el tratamiento indicado consistió en: "férula posterior, reposo con pierna en alto y hielo local, medicación antiinflamatoria, deambular con bastones, y control a los 10 días por su traumatólogo de zona". A los diez días, acudió a su traumatólogo de zona, en el hospital Severo Ochoa de Leganés (atención especializada área 9 de Leganés). En el ambulatorio el día 12 de junio le quitaron la escayola, le hicieron una limpieza de zona y como la paciente tenía dolor la volvieron a escayolar 10 días más. El 22 de junio, le retiraron la escayola en el ambulatorio, tiene movilidad estable y le recomiendan evitar ejercicios de carrera o salto en dos semanas, luego vida normal. como quiera que la paciente continuaba con dolor al simple roce de la exploración, acude al Severo Ochoa nuevamente, presentando movilidad normal y sin lesión ósea en la RX de 28-6-00, cuestionándose el diagnóstico de "distrofia simpático refleja", se indicó como tratamiento, baños de contraste de agua caliente y fría, Nolotil cada ocho horas y forzar la marcha. 2.- El día 3 de julio, la actora acudió al Hospital Ruber Internacional, por continuar con dolores e impotencia funcional para la marcha donde fue diagnosticada por primera vez de "fractura de calcáneo con componente de conminución intra-articular en relación con la articulación calcáneo cuboidea". El tratamiento consistió en cirugía para reducción y osteosíntesis de fractura de calcáneo, con reposo hasta el día de la cirugía que se fijó para el día 12 de julio. 3.- El día 12 de julio se practicó la operación de cirugía, con limpieza de zona, injerto óseo y cierre por planos, se inmovilizó con férula de escayola el pie derecho indicándose como tratamiento, deambulación con muletas sin apoyar. El 27-7-2000 acudió a revisión, se cura la herida, se retira para de sutura e inmovilización de escayola, indicándole medias elásticas, deambulación con muletas sin apoyar durante 3 semanas de manera progresiva y rehabilitación para movilidad articular y fortalecimiento muscular de la extremidad inferior derecha. El 20 de septiembre presenta buena evolución post-operatoria y dolor en zona plantar de antepie probablemente en relación con apoyo de defensa. Actualmente, marcha sin apoyos, no presenta cojera y está prácticamente sin

dolor en el apoyo. 4.- Los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada a la actora en el Hospital Ruber Internacional ascienden a 776.050 ptas. 5.- La demandante reclamó al INSALUD el reintegro de los gastos ocasionados por dicha asistencia sanitaria privada que le fue desestimado por Resolución de la Dirección Territorial de Madrid del INSALUD de 6 de marzo de 2001. 6.- Disconforme con la Resolución administrativa, la actora formuló escrito de reclamación previa, expresamente desestimada por propuesta de Resolución de 4 de junio de 2001".

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por la legal representante del INSALUD y estimando la demanda formulada por DOÑA Patricia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la actora en concepto de reembolso por denegación de asistencia sanitaria la cantidad de SETECIENTAS SETENTA Y SEIS MIL CINCUENTA PESETAS (776.050 ptas)".

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la letrada D^a Nieves García Peña en rep. de INSALUD contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de los de MADRID en sus autos nº 358/01, de fecha 28 de junio de dos mil uno, en virtud de demanda formulada por D^a Patricia , contra INSALUD, en materia de Reintegro Gastos Médicos, debemos revocar y revocamos dejándola sin efecto, la sentencia impugnada, y en su lugar, desestimando la demanda formulada por D^a Patricia contra el citado Instituto, debemos absolver y absolvemos al Ente demandado de la pretensión frente al mismo deducido".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 13 de febrero de 2002. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados: "1.- D. Miguel Ángel , en fecha 25 de agosto de 1995, acudió al Servicio de Urgencias del "Hospital la Mancha Centro", de Alcázar de San Juan, donde fue atendido por la Doctora María Milagros , siendo diagnosticado de "pingueculitis" y recetándole un colirio. 2.- El motivo de su consulta fue que "desde hace unos días nota enrojecimiento en canto interno del O.D.". 3.- El actor al comprobar que no obtenía mejoría de sus molestias, tras la aplicación del tratamiento recetado, decide consultar con facultativo privado en la Clínica Barraquer de Barcelona. 4.- En fecha 13 de septiembre de 1995 en el Centro Oftalmológico de Barraquer es diagnosticado de desprendimiento de retina O.D., realizándole en fecha 15 de septiembre de 1995 "cerclaje banda más criocoagulación más carril asimétrico". 5.- El actor reclama el reintegro de los gastos ocasionados por las tres intervenciones realizadas en la Clínica Barraquer en fecha 15 de septiembre de 1995, 18 de julio de 1996 y 23 de septiembre de 1996 y sus correspondientes revisiones por un importe de 1.162.920 ptas. 6.- Las facturas reclamadas por el actor constan aportadas al expediente administrativo, y las cuales se dan por reproducidas. 7.- Interpuesta reclamación previa, esta ha sido desestimada". En la parte dispositiva de la misma se desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el INSALUD contra la sentencia de instancia confirmándose la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 20 de noviembre de 2002. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 5 del Real Decreto 63/1995 de 20 de enero. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 27 de noviembre de 2002, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 27 de junio de 2003.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. El día 18 de noviembre de 2003, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión de fondo que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar si la actora tiene derecho o no al reintegro de los gastos derivados del recurso

a la medicina privada en el supuesto de error de diagnóstico de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud. Encontramos también en este asunto una cuestión subyacente de carácter procesal que es la de a qué orden jurisdiccional corresponde conocer de este tipo de litigios a partir de la entrada en vigor de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (LJCA).

Las circunstancias del caso de la sentencia recurrida que conviene tener en cuenta para su resolución son: a) el error en que incurrieron los servicios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social respecto del accidente no laboral padecido por la actora consistió en diagnosticar y tratar como un esguince de tobillo de grado 1 lo que era en realidad una fractura del calcáneo; b) dicho error de diagnóstico se prolongó a lo largo de un mes durante el que, además de la atención inicial, se practicaron tres exploraciones más, con otras tantas curas e indicaciones terapéuticas inadecuadas; y c) ante la persistencia de dolores continuos e impotencia funcional la demandante acudió a una clínica privada, que acertó con el diagnóstico y tratamiento (quirúrgico y postoperatorio). La Sala de suplicación se consideró competente implícitamente para la resolución del asunto, al rechazar la reclamación de reembolso planteada. Es de notar que todos los hechos narrados, salvo los relativos al procedimiento jurisdiccional, tuvieron lugar en el verano del año 2000.

La sentencia aportada para comparación se refiere también a un error de diagnóstico (pingueculitis en el ojo derecho) que dio lugar a tratamiento inadecuado (aplicación de un colirio). No satisfecho el asegurado con esta terapéutica, acudió a un centro sanitario privado, donde se emitió un diagnóstico distinto (desprendimiento de retina), que permitió, después de tres oportunas intervenciones quirúrgicas, la curación de la dolencia. La Sala de suplicación se consideró competente para conocer de la cuestión, viéndose obligada a motivarlo expresamente, y, en cuanto al fondo, acogió la reclamación de reembolso de la primera de las operaciones efectuadas; ésta tuvo lugar en septiembre de 1995.

SEGUNDO.- La disposición que contiene el régimen de los gastos sanitarios derivados de la atención a los asegurados y beneficiarios de la Seguridad Social fuera del Sistema Nacional de la Salud es el art. 5. del RD 63/1995. El apartado 3 de dicho precepto reglamentario dice lo siguiente, recogiendo con modificaciones lo que se regulaba antes en el derogado art. 18 del RD 2766/1967 : "En los 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".

Un análisis minucioso de esta disposición y del actual contexto normativo del que forma parte, con propósito de decidir la cuestión de unificación de doctrina planteada en el recurso, permite apreciar dos diferencias sustanciales entre los litigios de las sentencias comparadas. Una primera se refiere a las dolencias padecidas en uno y otro caso. Con independencia de que en ambas el recurso a la asistencia sanitaria al margen del Sistema Nacional de Salud parece a primera vista justificado por razones de urgencia, lo cierto es que el cumplimiento del requisito del "carácter vital" de dicha asistencia no es nada claro respecto de la lesión de tobillo padecida en la sentencia recurrida, salvo que se entienda que son vitales todos los procesos de curación de enfermedades. Pero este resultado interpretativo, sobre el que no es imprescindible pronunciarse aquí, parece en principio difícil de alcanzar, teniendo en cuenta que en el enunciado del precepto reglamentario reproducido el carácter vital de la atención se exige como requisito distinto de la urgencia inmediata de la misma. Así las cosas, no hay términos hábiles para la comparación con el litigio de la sentencia de contraste, donde se resuelve sobre una lesión ocular, de indudable mayor repercusión en la integridad física o en el desenvolvimiento de la vida.

TERCERO.- La segunda diferencia sustancial entre los supuestos litigiosos de la sentencia recurrida y de la sentencia de contraste concierne a la legislación procesal vigente en el momento en que se produjeron los hechos respectivos. En el caso de la sentencia de contraste el error de diagnóstico que dio pie a la acción ejercitada se produjo en 1995. En el caso de la sentencia recurrida el error ha tenido lugar en el año 2000, después de la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) LJCA, cuyo art. 2.e. atribuye a este orden jurisdiccional el conocimiento de los litigios sobre "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social".

Este precepto legal ha introducido una importante novedad en la delimitación competencial entre el orden social y el orden contencioso-administrativo en la materia de reintegro de gastos sanitarios por asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud. Los litigios suscitados en el supuesto de necesidad médica urgente de carácter vital, cualquiera que sea su causa, siguen estando atribuidos a la jurisdicción social, en virtud del art. 2.b. de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), en cuanto constituyen un supuesto excepcional de



extensión o expansión del derecho a la asistencia o protección sanitaria de los asegurados, sobre cuyo alcance debe decidir el orden social de la jurisdicción. Corresponde, en cambio, al orden contencioso-administrativo, en virtud del art. 2.e. de la LJCA, el conocimiento de los litigios de reintegro o reembolso de gastos sanitarios de medicina privada cuyo título no sea el derecho a la asistencia sanitaria en una urgencia vital en el sentido estricto de la expresión, sino la compensación o indemnización por funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

La aplicación de esta doctrina a nuestro caso conduce sin duda a considerar que, en principio, la reclamación del reintegro de gastos sanitarios por error de diagnóstico solicitado en la sentencia recurrida debió haber sido planteada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La doctrina unificada contenida en la sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 1999, que declara nuestra competencia para estos supuestos de error de diagnóstico, y en la que se apoya la sentencia de contraste, debe ser abandonada. Pero no tanto porque contenga un error de interpretación, sino porque fue dictada para una situación normativa en la que no estaba vigente el art. 2.e. de la LJCA, ya que los hechos enjuiciados en la misma determinantes de gastos sanitarios fuera del Sistema Nacional de la Salud anteriores se produjeron entre febrero y abril de 1996.

CUARTO.- El recurso, en conclusión, por todas las razones expuestas, y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, debe ser desestimado.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DOÑA Patricia , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 25 de julio de 2002, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2001 por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, en autos seguidos a instancia de dicha recurrente, contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD, sobre REINTEGRO DE GASTOS MEDICOS.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.