

Roj: **STS 4079/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4079**Id Cendoj: **28079140012016100672**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/07/2016**Nº de Recurso: **210/2015**Nº de Resolución: **696/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ NA 578/2014,**
STS 4079/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de julio de 2016

Esta sala ha visto los presentes autos en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado y defendido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 17-noviembre- 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (rollo 462/2014) recaída en el recurso de suplicación formulado por referido organismo ahora recurrente en casación unificadora contra la sentencia de fecha 25-agosto-2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona , en autos núm. 1225/2012, seguidos a instancia de Doña Lidia contra el citado organismo recurrente sobre **reintegro de gastos médicos**. Ha comparecido como parte recurrida Doña Lidia representada y defendida por el Letrado Don Juan Tomas Rodríguez Arano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de noviembre de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación nº 462/2014 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona, en los autos nº 1225/2012, seguidos a instancia de Doña Lidia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) sobre seguridad social. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº cuatro de los de Navarra en el procedimiento nº 1225/2012, seguido a instancia de Doña Lidia , frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre **reintegro de gastos médicos**, confirmando la resolución de instancia".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 25 de agosto de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La actora, Lidia , con D.N.I. nº NUM000 , nació el día NUM001 /1980 y figura afiliada a la Seguridad social con el número NUM002 . 2º.- La actora estaba siendo tratada por la red sanitaria pública como consecuencia de una compresión nerviosa intrapélvica de raíces; sacras (S1, S2, S3) derivada de lesiones de endometriosis. Obra en autos al folio 8 y siguientes informe del Servicio de traumatología y ortopedia da Clínica Ubarmin del Servicio Navarro de Salud de fecha 10/02/2011, cuyo contenido se da por reproducido, que concluye así: 'Dado que en nuestra experiencia se trata de un caso con una patología excepcional hasta la fecha, que las opciones terapéuticas en nuestro medio están agotadas y de que la única salida al complicado cuadro que presenta la paciente es una cirugía que sólo se realiza en un centro de toda Europa, se solicita la derivación de la paciente a la Unidad de Neuropelviología



de la Clínica Hirslanden de Zurich para un tratamiento quirúrgico por parte del Dr. Jorge . 3º.- Asimismo, el Servicio de Prestaciones y Conciertos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea emitió informe favorable el 11/02/2011 autorizando la asistencia a la actora para tratamiento quirúrgico por el Dr. Jorge en la Unidad de Neuropelviología de la Clínica Hirslanden de Zurich (Suiza), informe que fue remitido al INSS -Convenios Internacionales-. 4º.- La Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes del INSS emitió certificado E-112, que obra en autos al folio 12-13 y cuyo contenido se da reproducido, autorizando a la actora a percibir prestaciones en especie en Suiza para recibir tratamiento del 14/02/2011 al 30/06/2011 en 'Cirugía Dr. Jorge Neuropelviología Clínica Hirslanden de Zurich'. 5º.- La actora estuvo ingresada en el citado centro de Zurich (Suiza) entre 14/03/2011 y 17/03/2011 donde se le realizó intervención quirúrgica correspondiente a su diagnóstico. 6º.- El 01/04/2011 la actora solicitó al INSS el **reintegro** de los **gastos** sanitarios satisfechos por la actora a la Clínica de Suiza en cuantía de 23.254,93 €. 7º.- INSS emitió resolución el 12/07/2011 denegando a la actora el **reintegro** de los **gastos** sanitarios reclamados (folio 134 cuyo contenido se da por reproducido). 8º.- La actora interpuso reclamación previa que fue desestimada mediante resolución obrante al folio 56, cuyo contenido se da por reproducido. 9º.- Obra en autos al folio 64 y ss factura de los **gastos** abonados por la actora, dándose aquí por reproducida".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimo la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la entidad gestora demandada y que estimando la demanda interpuesta Lidia contra INSS, debo condenar y condeno a este último a abonar a la actora la cuantía de de 23.254,93 €".

TERCERO.- Por la representación del INSS se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se alega: Primero.- Invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 18-enero-2011 (rollo 2641/2010). Segundo.- Alega infracción de lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento CE 1408/1971, 25, 26 y 90 del Reglamento CE 883/2004 y 26.b del Reglamento CE, 987/2009 en relación con el artículo 17 de la Ley 14/1986, General de Sanidad y el art. 8 de la Ley 16/2003 y 4.3 del RD 1030/2006 .

CUARTO.- Con fecha 30 de abril de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de mayo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

SEXTO.- En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la beneficiaria demandante, a la que se le había autorizado previamente por la sanidad española un tratamiento quirúrgico en el extranjero, tiene o no derecho al **reintegro** de los **gastos** ocasionados por dicho tratamiento una vez ya realizado.

2.- La sentencia ahora recurrida en casación unificadora (STSJ/Navarra 17-noviembre-2014 -rollo 462/2014), desestima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y confirma la sentencia de instancia (SJS/ Pamplona nº 4 de fecha 25-agosto-2014 -autos 1225/2012) que había estimado la demanda condenando al INSS al abono a la beneficiaria la cantidad de 23.254,93 €. En dicha sentencia de instancia:

a) Figuran como esenciales HPs, inalterados en suplicación, y que se sintetizan en la sentencia impugnada que << la actora padecía una compresión nerviosa intrapélvica de raíces sacras derivada de lesiones de endometriosis, patología calificada como excepcional en el Informe del Servicio de traumatología y ortopedia de la Clínica Ubarmin (Servicio Navarro de Salud) emitido en fecha 10-02-2011, Informe en el que se indicaba igualmente que las posibilidades terapéuticas disponibles se encontraban ya agotadas, no restando más solución para el complicado cuadro diagnosticado que la cirugía especializada que solo se practica en un centro hospitalario suizo (Clínica Hirslanden de Zurich), a cuya Unidad de Neuropatología se solicitaba derivar a la paciente para un específico tratamiento quirúrgico. El Servicio de Prestaciones y Conciertos del Servicio Navarro de Salud emitió un informe favorable a esta propuesta, autorizando expresamente la asistencia de la actora para el antedicho tratamiento en el centro suizo. Coherentemente, el INSS (Comisión Administrativa para la Seguridad Social de trabajadores migrantes) emitió certificado E-112, autorizando a su vez la percepción por la actora de prestaciones en especie consistentes en la aplicación efectiva del ya descrito tratamiento quirúrgico en la Clínica



Hirslanden, en que la paciente estuvo ingresada entre el 14 y el 17-03-2011, y fue objeto de la repetida intervención >>; solicitado el **reintegro** fue denegado por el INSS, argumentando que " En el presente supuesto se trata de la aplicación de una técnica quirúrgica exclusiva no implantada en los Sistemas Públicos de Salud de ninguno de los países del Espacio Social Europeo" y que "En consecuencia, se procede a desestimar la reclamación previa debido a que sobre dichos **gastos** ocasionados en Suiza no se contempla el reembolso a través del formulario E-112, según establece el art. 90.1.c del Reglamento Comunitario 883/04 entre los Estados Miembros de la Comunidad Económica Europea por una parte y la Confederación Suiza por otra. Para el presente caso sigue siendo de aplicación el Reglamento 1408/71 ".

b) Se razona, en esencia para desestimar el recurso del INSS, que << El Certificado E-112 incorpora ... la autorización administrativa para la asistencia sanitaria, autorización que ... no constituye un mero permiso para que la actora continúe su tratamiento en otro centro europeo, pues es obvio que para ello la paciente no necesitaba ningún permiso si se lo iba a sufragar de su bolsillo, sino un verdadero título de asunción de responsabilidad por parte de la Administración autorizante (es decir, el INSS) respecto de los **gastos** de asistencia sanitaria que fueron objeto de la repetida autorización, y que quedan identificados como los originados en la Clínica Hirslanden de Zurich. Estos son los términos de la autorización de que fue objeto la actora >>; que << Esa autorización en que consiste el Certificado E- 112 constituye un acto administrativo eficaz desde su emisión, lo que implica el derecho del administrado a beneficiarse del contenido autorizatorio en los términos en que fue dictado y en que le fue trasladado >> y que << la actora no tenía la obligación adicional de especificar la naturaleza pública o privada del centro **médico** a que se dirigía, pues en todo caso el mismo fue perfectamente identificado, siendo así que, si el INSS estima que había algún inconveniente o limitación impeditiva de la asunción de los **gastos** en razón de su carácter privado, debió haber comprobado tal extremo por su parte actuando en consecuencia, sin que pueda resultar procedente ahora descargar sobre la actora ninguna consecuencia derivada de tal falta de comprobación. No procede, en definitiva, dejar sin efecto la autorización que fue concedida >>; que << Sobre esta autorización ... decirse que fue emitida al amparo de la normativa comunitaria (art. 20 Reglamento CE 883/2004), normativa aplicable al caso de autos en tanto que su art. 90 solo dispone su inaplicación y la vigencia del Reglamento (CEE) 1048/1971 de 14 de junio a los efectos del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Acuerdo sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza por otra y otros que contengan referencia a este Reglamento, en tanto que los mismos no se modifiquen a la luz de aquel. Por ello no puede concluirse que el repetido Reglamento 883/2004 no haya entrado en vigor para cualquier cuestión en la que intervenga la Confederación Suiza, sino exclusivamente aquellas reguladas por los Acuerdos antes enumerados, entre las que no se encuentra el alcance del derecho a la asistencia sanitaria de los afiliados a las instituciones de los Estados Miembros. Por otra parte, y en cuanto al art. 22.1.c) del Reglamento (CEE) 1048/1971, este regulaba las autorizaciones para recibir asistencia sanitaria en otro Estado miembro con la extensión delimitada, en el mismo precepto, por su inciso i), que precisa que el beneficiario recibirá las prestaciones como si estuviera afiliado a la institución del Estado a que se desplaza y según las disposiciones de la legislación que este aplique, no constando que los ciudadanos suizos no tengan acceso o derecho al tratamiento que se dispensó a la actora, extremo que no puede tenerse por demostrado por el solo hecho de tratarse de un establecimiento privado. La conclusión extraída y que a criterio de esta Sala debe mantenerse es, pues, que la reclamación se encuentra dentro del ámbito aplicativo de la legislación comunitaria invocada >>; concluyendo que << la actora no hizo sino seguir las instrucciones de la Sanidad Pública y del Servicio de Prestaciones y Conciertos del Servicio Navarro de Salud, habiendo emitido el propio INSS el certificado E-112 y habiendo la actora reclamado ulteriormente el **reintegro** de los **gastos** sanitarios originados durante su estancia en la clínica suiza al amparo de la extensión propia de esta autorización, que no puede ahora ser revocada o dejada sin efecto, ni limitada en su alcance >> y que << No puede compartirse tampoco que, como afirma el INSS en su recurso, la actora acudiera al hospital suizo como paciente privado y no al amparo del Certificado E-112, con independencia de la formalidad obrante en la factura final, pues en todo caso la actora acudió al hospital suizo en razón de haber obtenido su E-112, obtención que se produjo tras los Informes favorables que motivaron la concesión de la autorización, y sin que quepa suponer que, en realidad, estuviera apartándose de los mismos o procediendo de forma voluntaria al margen de aquellos >>.

3.- A los fines del art. 219.1 LRJS, el INSS recurrente en casación unificadora en la sentencia que invoca como contradictoria (STSJ/País Vasco 18-enero-2011 - rollo 2641/2010) se analiza y resuelve un supuesto, en el que:

a) En sus esenciales HPS, como se sintetizan en la propia sentencia, << el demandante fue diagnosticado en marzo de 2009 de un tumor vascular mediastínico sin posibilidad de intervención quirúrgica en la sanidad española; la Sanidad española autorizó la asistencia **médico**-quirúrgica en el Hospital Inselspital de Suiza, a través del modelo E-112, siendo intervenido con éxito el 30-06-2009; el INSS ha abonado al organismo de enlace suizo diversas facturas por la asistencia sanitaria referida, que han ascendido a 31.258,85 euros; el demandante



contrató con el hospital suizo la práctica de la intervención quirúrgica como paciente privado, constando en el contrato que el Certificado Europeo 112 cubre los **gastos** de servicios **médicos** en dicho hospital a excepción de determinados **gastos** (habitación privada, tarifa complementaria para pacientes privados de cirugía torácica, honorarios de cirujano, anestesista y radiología, lo que supone un abono a su cargo inicialmente previsto de 27.567 francos suizos que finalmente asciende a 33.952,10 francos suizos; el INSS no ha abonado los **gastos** de habitación privada ni de honorarios de cirujano, anestesista y radiología ni los de tarifa complementaria para pacientes privados de cirugía torácica >>.

b) Se concreta que la cuestión debatida consiste en << decidir si el **reintegro** de los **gastos médicos** derivados de la intervención quirúrgica en Suiza, autorizada al demandante por la Sanidad española, cubría o no los **gastos** que el hospital suizo ha determinado no incluidos en la autorización dada en el modelo E-112, derivados de la libre elección por el demandante de **médicos** y habitación privada (aunque esta última cuestión de la habitación ya no se discute en el recurso, pues la instancia la desestimó y el demandante no ha combatido esa decisión) >>.

c) Se concluye, tras analizar numerosas sentencias de TJUE, que << En el caso que nos ocupa, el demandante recibió, mediante el modelo E-112, la autorización para recibir asistencia quirúrgica en Suiza. Esta autorización, como se ha interpretado por el TJCE en las sentencias relacionadas, comprendería los **gastos** generados por tal asistencia. Ahora bien, hemos de estar a los **gastos** que se habrían abonado para el caso de haber recibido dicha asistencia en España. La asistencia en cuestión no comprendería determinados **gastos** extraordinarios, como los que constan en las facturas generadas por la intervención del demandante en Suiza, tales como los **gastos** derivados de una decisión personal de optar por una modalidad específica consistente en la libre elección de **médicos** y habitación privada, **gastos** que en España no se habrían abonado y que no consta fueran indispensables para recibir una correcta asistencia en Suiza >>, que << Consta en el contrato de tratamiento entre el demandante y el centro Inselspital cuáles son los **gastos** de los servicios **médicos** no incluidos en el Certificado E-112, y entre éstos se hallan los **gastos** que el INSS ha rechazado abonar >>, que << No se aprecia razón alguna para que dichos **gastos** hayan de ser abonados por el INSS, toda vez que han sido generados por una decisión del demandante que no iba anudada a la asistencia a recibir, sino que puede considerarse una forma concreta de recibirla, pero no imprescindible ni necesaria, y no consta que los **gastos** incluidos en la autorización E-112 y abonados por el INSS sean inferiores a los que habría generado la asistencia en España >> y que << En consecuencia, el recurso del INSS será estimado, con revocación de la Sentencia impugnada y desestimación de la demanda origen de este litigio >>.

SEGUNDO.- 1.- Esta Sala de casación entiende, – en concordancia con lo informado por el Ministerio Fiscal –, que no concurre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues a pesar de la aparente similitud de los supuestos, la cuestiones debatidas son distintas, pues en la sentencia recurrida no se cuestionan las posibles diversas partidas sino que se niega totalmente el **reintegro** de los **gastos** ocasionados por el tratamiento quirúrgico en el extranjero previamente autorizado por la Sanidad española, mientras que en la sentencia de contraste no se cuestionan por la Entidad Gestora los **gastos** generados por la asistencia sanitaria autorizada y efectuada en el extranjero, sino únicamente unas posibles partidas que corresponderían a **gastos** derivados por la elección particular por parte del paciente (libre elección de **médicos** y de habitación privada) que excederían de los **gastos** de asistencia que se le habrían abonado para el caso de haber recibido dicha asistencia en España.

2.- Pero, además, como destaca el Ministerio Fiscal: **a)** la sentencia recurrida examina un supuesto en el que al concederse la autorización de tratamiento quirúrgico en el extranjero, ya constaba que para el complicado cuadro **médico** que presentaba la paciente, la única solución consistía en tratamiento quirúrgico que solo se practica en un centro hospitalario suizo (Clínica Hirslanden de Zurich) a cuya Unidad de Neuropatología se solicitaba derivar a la paciente para un específico tratamiento quirúrgico y para ser intervenida por un Doctor determinado expresamente y el servicio de prestaciones y conciertos del servicio navarro de Salud, emitió un informe favorable a esta propuesta, autorizando expresamente a la actora a recibir este tratamiento en el centro que se especificaba, de manera que el certificado E-112, cuando incorpora la autorización administrativa para recibir esta asistencia sanitaria, asume un verdadero título de responsabilidad respecto de los **gastos** de asistencia sanitaria que se derivarían de la operación que quedan identificados como originados en la clínica Hirslanden de Zurich y que son los términos de la autorización de que fue objeto la actora; y **b)** mientras que en la sentencia de contraste, se autorizó por la Administración Sanitaria española para la asistencia **médico** quirúrgica en el Inselspital de Barana (Suiza) y el actor firmó un contrato de tratamiento con el centro **médico** suizo para que se le practicara la intervención como paciente privado, reclamando posteriormente los **gastos** de habitación privada, tarifa complementaria para pacientes privados de cirugía torácica, habiendo abonado el INSS al organismo de enlace suizo diversas facturas por importe de 31.258,85 euros y constando en el contrato de tratamiento entre el demandante y el centro Inselspital, cuales son los **gastos** de los servicios **médicos** no incluidos en el Certificado E-112 y entre estos se hallan los **gastos** que el INSS ha rechazado abonar.



TERCERO.- Por lo expuesto, el recurso pudo haber sido inadmitido por falta del requisito de contradicción de sentencias ex art. 219.1 LRJS , pero en este momento procesal, procede su desestimación; sin costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), contra la sentencia dictada en fecha 17-noviembre-2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (rollo 462/2014) recaída en el recurso de suplicación formulado por referido organismo ahora recurrente en casación unificadora contra la sentencia de fecha 25-agosto-2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona (autos 1225/2012), seguidos a instancia de Doña Lidia contra el citado organismo recurrente. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con la sentencia dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº 210/2015.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina nº 210/2015, en el que expreso con total respeto, mi discrepancia con el criterio de la mayoría la fundo en los siguientes argumentos:

PRIMERO.- Las sentencias que se comparan son contradictorias, pues dan soluciones diferentes a supuestos similares, cual requiere el artículo 219 de la LJS. En efecto, en ambos casos se trata de asistencia **médico-hospitalaria** recibida en distintos Hospitales de Suiza, asistencia que, inicialmente, fue autorizada por el INSS quien expidió el oportuno modelo E-112 con arreglo a la normativa comunitaria, asistencia que fue recibida en los dos supuestos en los hospitales para los que se expidió la autorización en el modelo E-112. Sin embargo, han recaído soluciones dispares porque la recurrida ha estimado que procedía el **reintegro** de todos los **gastos**, dado que se había expedido el E-112, donde no se establecía limitación alguna con respecto a la sanidad privada, ni de otro tipo, lo que suponía el reconocimiento completo del derecho, mientras que la sentencia de contraste ha excluido el **reintegro** de **gastos** por prestaciones a las que no se tiene derecho en España, tales como elección de **médico**, habitación privada y otros. Resumiendo una entiende que la expedición del E-112 supone el reconocimiento del derecho a ser asistido, incluso, privadamente, mientras que la otra considera que el derecho reconocido no es ilimitado y que el mismo no incluye la asistencia como paciente privado.

Las diferencias que apunta la mayoría no son relevantes porque a los efectos que nos ocupan lo importante es que se controvierte el **reintegro** de los **gastos** soportados en una clínica privada y no si se pide solo el **reintegro** de parte de esos **gastos**, pues el pago del resto se ha aceptado. Lo relevante es que en ambos casos se ingresó en clínica privada aceptando sus condiciones, como revela el pago hecho por la demandante antes del ingreso.

La divergencia entre los fallos comparados se produce porque dan soluciones distintas a supuestos sustancialmente idénticos. El hecho de que en el caso de la sentencia de contraste se presentase al hospital suizo y a la entidad gestora suiza de la asistencia sanitaria el certificado E-112, mientras que en el caso de la sentencia recurrida no se hiciera, no desvirtúa lo dicho porque tal hecho revelaría la existencia de contradicción a fortiori, ya que se habría dado peor trato a quien cumplió con las instrucciones del certificado E-112 que a quien no las cumplió e ingresó como paciente privado en el Hospital programado, tras hacer casi un mes antes una provisión de fondos suficiente para cubrir los **gastos** de la asistencia programada, lo que evidencia que aceptó las condiciones que le impuso el hospital que en la factura puso que era cliente privado. Procedería, por tanto, haber entrado a conocer del fondo del asunto y a resolver la disparidad existente.

SEGUNDO.- El recurso debía haberse estimado porque la demandante no cumplió con las obligaciones que para recibir la asistencia sanitaria transfronteriza programada tenía, por cuanto omitió presentar a la institución competente Suiza (Institution Commune LAMAL) el certificado E-112 para que se le prestara asistencia sanitaria en las mismas condiciones establecidas por la legislación de ese país para los nacionales del mismo. Ese deber se lo imponían el artículo 22 del Reglamento CE 1408/71, desarrollado sobre el particular por el art. 21 del Reglamento CE -574/72, y, posteriormente, por el art. 26-1 del Reglamento CE 987/2009.



El incumplimiento de este deber que tiene carácter constitutivo porque en otro caso la Institución que presta la asistencia sanitaria desconoce las obligaciones que tiene con arreglo a los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre la materia, priva a la actora del derecho al **reintegro** de los **gastos** soportados, máxime cuando tampoco consta que pusiera en conocimiento del Hospital en el que recibió la asistencia sanitaria que acudía al mismo en el marco de Convenios Internacionales y autorizada por la entidad gestora española de la asistencia sanitaria. En definitiva, al no acreditar que acudía autorizada al efecto por la sanidad pública española e ingresar como paciente privado, no se puede pretender el **reintegro** de los **gastos** soportados, **gastos** que por lo demás abonó antes de ingresar en el centro hospitalario y de ser atendida privadamente.

El argumento de que el Certificado E-112 no explicitaba limitación alguna en cuanto a la asistencia a recibir, ni, menos aún, que no se podía acudir a la medicina privada no es de recibo. En efecto, se olvida que en el encabezamiento del certificado se indica la normativa comunitaria a cuyos efectos se emite, así como que en sus indicaciones se dice que deberá presentarse en la "institución del seguro de enfermedad-maternidad del lugar al que este previsto el desplazamiento", esto es a una institución que asegura unas contingencias y no ante una clínica privada, cual corrobora el hecho de que, seguidamente, se enumeren las instituciones aseguradoras de cada país, incluida la Suiza. Las referencias normativas y la enumeración de las instituciones públicas de cada país evidencian que el certificado se emitía para la asistencia por la sanidad pública de Suiza y para facilitar a la asegurada la misma liberándola de pagos, pero no para que fuese asistida por una clínica privada, cuya condición de tal podía ignorar el INSS por los conciertos que pudiera tener con la LAMAL, entidad que, como en el caso de la sentencia de contraste se haría cargo de los **gastos** por cuenta de la sanidad pública para repetirlos a la entidad gestora española.

Además, los Reglamentos comunitarios y el art. 17 de la Ley 14/1986 nos muestran que la asistencia sanitaria se presta en nuestro país por los servicios públicos que atienden la cartera de servicios que enumera el artículo 8 con sus distintas denominaciones de la Ley 16/2003, sin que entre ellos se incluyan las técnicas asistenciales de las que en el mundo pudiesen estar dotadas clínicas privadas más avanzadas, lo que corroboran las normas comunitarias, especialmente el art. 20-2 del Reglamento CE 883/2004, donde para favorecer la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión Europea se contempla la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social y asistencia sanitaria a los trabajadores que se desplazan a otro Estado miembro para recibir tratamiento **médico** "por la institución del lugar de estancia, según las disposiciones de la legislación que esta última aplique, como si estuviera asegurada en virtud de dicha legislación" por cuenta de la institución del lugar de residencia. Resumiendo: la asistencia sanitaria transfronteriza se limita a la pública prevista por la legislación del estado de residencia cuyos nacionales pueden desplazarse para recibirla a otro estado miembro con arreglo a la normativa del mismo y sin ser discriminados por su origen, lo que impone acudir a la sanidad pública y excluye la asistencia en instituciones sanitarias privadas o como paciente privado en las concertadas. Y es lógico que así sea porque la falta de límites al principio de libre elección en la prestación de servicios puede poner en peligro el sistema de protección planificado por el Estado de residencia del paciente, lo que puede justificar que un Estado decida limitar los reembolsos de **gastos** por asistencia sanitaria transfronteriza, conforme al art. 7-9 de la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo de 2011, del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.

TERCERO.- Las anteriores consideraciones, me llevan a discrepar del criterio mayoritario, pues el sistema sanitario público es y debe ser igual para todos los ciudadanos, sin que quepa facilitar que algunos obtengan beneficios asistenciales no incluidos en la cartera de servicios sanitarios general, facilitándoles acudir a clínicas privadas donde se prestan servicios con técnicas más avanzadas que no están disponibles en los hospitales nacionales para el resto de los españoles, máxime cuando la mayoría de ellos no se puede costear salir al extranjero, ingresar en una clínica privada y anticipar el pago de 23.254 euros, para luego pedir que se los reintegre la caja común, pese a no haber cumplido con las exigencias del Certificado E-112 que no es un "cheque en blanco", cual parece entender la sentencia recurrida que con todos mis respetos para el criterio mayoritario, opino que debió ser casada, siguiendo el criterio sostenido por esta Sala en su sentencia del Pleno de 17 de julio de 2007 (Rcud. 557/2006) sobre las obligaciones de la sanidad pública y la aplicación de técnicas médicas nuevas que sólo se deben cuando su práctica ha sido aprobada por la Administración Estatal y está incluida en la cartera de servicios sanitarios, lo que no ocurría con la que nos ocupa que no está implantada en ningún país del Espacio Económico Europeo.

Madrid, 19 julio 2016

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina y el Voto Particular que formuló el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.