



Roj: **STS 4486/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4486**

Id Cendoj: **28079140012020101082**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2020**

Nº de Recurso: **3302/2018**

Nº de Resolución: **1121/2020**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ LR 299/2018,**
STS 4486/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3302/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1121/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 15 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y defendidos por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso de suplicación núm. 141/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Logroño, de fecha 19 de marzo de 2018, recaída en autos núm. 401/2017, seguidos a instancia de D. Doroteo frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sobre prestación de asistencia sanitaria.

Ha sido parte recurrida D. Doroteo, representado y defendido por el letrado D. Enrique Orduna Mur.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de marzo de 2018 el Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- El demandante, de nacionalidad marroquí, tiene concedida la tarjeta de residencia temporal de familiar de ciudadano de la UE del 24.09.2016 al 23.09.2012 en virtud de Resolución de 15.11.2016, habiendo acreditado ante la autoridad competente las circunstancias establecidas en art. 2 del RD 240/2007 de 16 de febrero sobre entrada libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea y de otros estados parte en el Acuerdo sobre el espacio Económico Europeo (BOE nº 51 de 28 de Febrero).

2º.- Con fecha 31.03.2017 presentó ante el INSS solicitud de asistencia sanitaria en la que dejaba constancia de que carecía de cobertura obligatoria por otra vía; solicitud denegada por Resolución de 31.03.2017. Formulada en su contra Reclamación previa, la misma fue desestimada por Resolución de 29.05.2017".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por el Letrado D. Enrique Orduna Mur en nombre y representación de D. Doroteo frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo revocar y revoco las Resoluciones administrativas de 31.03.2017 y 29.05.2017 aquí impugnadas, dejándolas sin efecto para declarar el derecho del actor a la prestación de asistencia sanitaria solicitada".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, la cual dictó sentencia en fecha 13 de junio de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia nº 96/18 del Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño de fecha 19 de marzo de 2018, confirmando dicha resolución en su integridad".

TERCERO.- Por la letrada de la Administración de la Seguridad Social se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 2 de marzo de 2017, dictada en el recurso de suplicación nº 7175/2016. La parte considera que la sentencia impugnada incurre en la infracción del artículo 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, que regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, en desarrollo de la Ley 16/2003 de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción dada por el Real Decreto Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, en relación con el artículo 3 de la citada Ley 16/2003 y con las normas reguladoras de los requisitos necesarios para la concesión de permisos de residencia a extranjeros por reagrupación familiar.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio 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. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado por falta de contradicción y, subsidiariamente, declarado improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de diciembre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es la de determinar si tiene derecho a la prestación pública de asistencia sanitaria un ciudadano de nacionalidad marroquí, que dispone de permiso de residencia temporal en España por reagrupación familiar.

El INSS desestimó la solicitud presentada por la interesado a tal efecto, alegando que debía contar con un seguro de enfermedad público o privado con cobertura en España, como requisito previo para la obtención de la residencia legal en nuestro país.

2.- El juzgado de lo social estimó la demanda, y reconoció el derecho a la prestación de asistencia sanitaria. Como bien dice la sentencia, el núcleo de la discusión es la cuestión relativa al hecho de si el demandante dispone de cobertura obligatoria de la asistencia sanitaria en España.

El recurso de suplicación del INSS es desestimado en la sentencia de la Sala Social del TSJ de La Rioja de 13 de junio de 2018, rec. 141/2018, frente a la que la entidad gestora recurre en casación para la unificación de doctrina.

Para llegar a tal solución, la sentencia parte de la base incuestionable de que el demandante tiene reconocida la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar, y carece de otro seguro público o privado de asistencia sanitaria con cobertura en el territorio nacional.



Razona que la entidad gestora está cuestionando el cumplimiento de los requisitos para obtener la autorización de residencia en España - por carecer el actor de un seguro privado o público de asistencia con cobertura en nuestro país-, para negar que pueda suscitarse esa cuestión en el presente procedimiento judicial, una vez que al demandante se le ha reconocido el permiso de residencia en vía administrativa.

3.- El recurso de casación denuncia infracción del art. 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, para sostener que el demandante no tiene derecho a la asistencia sanitaria pública en España, porque carece de un seguro público o privado con cobertura en el territorio nacional.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 2 de marzo de 2017, rec. 7175/2016.

4.- En este punto debemos precisar que la cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala IV en favor de la tesis de la entidad gestora, en las diferentes SSTs del Pleno de 13 de mayo de 2019; rcuds. 3626/17; 4622/17; 1068/18; 2022/18, en las que se invocaba la misma sentencia de contraste.

Por razones de seguridad jurídica y de igualdad de trato, vamos a sujetarnos a los mismos criterios aplicados en tales precedentes, tanto en lo que se refiere al análisis de la contradicción, como a la resolución sobre el fondo del asunto, por no concurrir en este caso circunstancias especiales que pudieren justificar un diferente pronunciamiento.

5.- Con carácter previo a cualquier otra consideración, no podemos dejar de aludir a la circunstancia de que la regulación legal de esta materia se ha visto radicalmente modificada tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud; y ya indicamos en todas aquellas sentencias, que esta nueva normativa legal no es aplicable al caso, por evidentes razones temporales.

Pero como en las mismas decimos, no está de más recordar que en ella se ha obviado "el concepto de asegurado y beneficiario, retorna al de titular del derecho a la atención sanitaria, y ha modificado el art. 3 de la Ley de Cohesión, dejando fuera la figura del asegurado y pasando a decir lo siguiente: "1. Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español.

2. Para hacer efectivo el derecho al que se refiere el apartado 1 con cargo a los fondos públicos de las administraciones competentes, las personas titulares de los citados derechos deberán encontrarse en alguno de los siguientes supuestos: [...]

c) Ser persona extranjera y con residencia legal y habitual en el territorio español y no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía".

Dicha norma, además, ha derogado los arts. 2 a 8 del Real Decreto 1192/2012 y viene a reconocer que el RD Ley de 2012 no respetaba adecuadamente el principio de universalidad en el acceso al sistema nacional de salud y, en concreto, la materia a la que tendía, la atención sanitaria, llegando a decir que "La exclusión del colectivo de personas adultas no registradas ni autorizadas a residir en España del derecho de protección a la salud y a la atención sanitaria no ha sido acorde, por tanto, con los antecedentes normativos existentes en nuestro país ni con los diversos compromisos internacionales adquiridos", así como que "... partiendo de las necesarias cautelas dirigidas a no comprometer la sostenibilidad financiera del Sistema Nacional de Salud, se establecen criterios para evitar el uso inapropiado del derecho a la asistencia sanitaria, como son que la asistencia será con cargo a fondos públicos siempre que no exista un tercero obligado al pago, o que no se tenga la obligación de acreditar la cobertura obligatoria por otra vía, o bien, que no se pueda exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia. Todo ello en virtud de lo dispuesto en la normativa nacional, en el derecho de la Unión Europea, los convenios bilaterales y demás normativa aplicable".

SEGUNDO. 1.- Bajo estos presupuestos vamos a reproducir el tenor literal de los pasajes de nuestras anteriores sentencias que son relevantes para el caso de autos, tanto en lo que se refiere al análisis de la concurrencia del requisito de contradicción, como a la resolución sobre el fondo del asunto.

2.- En lo que a la valoración de la contradicción se refiere, decimos que en el caso de la sentencia referencial se trata también de la pretensión de asistencia sanitaria, en un supuesto de hecho sustancialmente igual al de la sentencia recurrida.

Allí era un ciudadano de nacionalidad ucraniana que obtuvo la tarjeta de residencia temporal en España por reagrupación familiar de su hija, también de nacionalidad ucraniana, que cuando solicita el derecho de asistencia sanitaria le es denegado por el INSS.

Al igual que en la recurrida, se trata por lo tanto de ciudadanos no pertenecientes a la Unión Europea.

La sentencia de contraste ante esos hechos confirma la decisión del Juzgado de instancia, que había desestimado la demanda, y procede a la aplicación de la normativa correspondiente, que es el RD 557/2011,



de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, en cuyo artículo 54.1, bajo el epígrafe de "*Medios económicos a acreditar por un extranjero para la obtención de una autorización de residencia por reagrupación a favor de sus familiares*", exige que "El extranjero que solicite autorización de residencia para la reagrupación de sus familiares deberá adjuntar en el momento de presentar la solicitud de dicha autorización la documentación que acredite que se cuenta con medios económicos suficientes para atender las necesidades de la familia, incluyendo la asistencia sanitaria en el supuesto de no estar cubierta por la Seguridad Social".

La comparación de las sentencias recurrida y de contraste conduce a entender que en el presente supuesto existe entre ambas la identidad sustancial que exige el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Los hechos, fundamentos y pretensiones de ambos son sustancialmente iguales. En ambos casos se trata de discernir si debe reconocerse el derecho a la asistencia sanitaria pública, a un ciudadano extranjero no perteneciente a la Unión Europea, al que se le ha otorgado tarjeta de residencia temporal por reagrupación familiar, y que no dispone de un seguro médico público o privado con cobertura en España.

Los matices diferenciales que aparecen en uno y otro caso resultan irrelevantes a estos efectos, así como el diferente enfoque jurídico con el que se ha abordado en la sentencia recurrida alguna de las cuestiones y que no alteran en lo esencial la cuestión en litigio.

3.- En efecto, nos encontramos con demandantes que reclaman el derecho a la asistencia sanitaria desde la misma situación, residencia legal en España por reagrupación familiar, teniendo obligación el reagrupante de atender la asistencia sanitaria del reagrupado.

No obstante, a pesar de esa similar situación, la sentencia recurrida ha entendido que el derecho de asistencia sanitaria postulado ha de ser reconocido mientras que la de contraste lo deniega, siendo ello suficiente para apreciar que concurre la contradicción que permite entrar a resolver los motivos del recurso, puesto que en ambos casos se trata de determinar si, siendo exigido legalmente que el reagrupado tenga cubierta la asistencia sanitaria con cargo al reagrupante, aquel tiene derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, lo que supone que estemos ante situaciones similares.

TERCERO. 1.- Ratificada en este caso la existencia de contradicción, no nos queda sino reproducir la literalidad de nuestras anteriores sentencias, en las que damos respuesta a un escrito de recurso del INSS con igual contenido, conforme a lo siguiente: "2.- Normativa aplicable en materia de "asistencia sanitaria". La Ley de Seguridad Social, aprobada por Decreto 907/1966, de 21 de abril, introdujo la asistencia sanitaria como una prestación más de la acción protectora del sistema de Seguridad Social (art. 20.1 a) y 98 y ss.), llevando a ese ámbito uno de los principios que lo inspiraban, como el de universalidad. La CE vino a reconocer en el art. 43 el derecho a la protección de la salud, dentro de los principios rectores de la política social y económica.

Con base en ella, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, vendría a expresar el ámbito nacional de la protección de la asistencia sanitaria pública, para toda la población española, en condiciones de igualdad efectiva, atribuyendo el deber de garantizarla a las Administraciones Públicas Sanitarias, estableciendo que "El Gobierno regulará el sistema de financiación de la cobertura de la asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social para las personas no incluidas en la misma que, de tratarse de personas sin recursos económicos, será en todo caso con cargo a transferencias estatales".

El principio de universalidad que inspiraba esa protección hizo que dicha asistencia sanitaria fuera progresivamente ampliándose y así nos encontramos con el Real 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes, del que queremos destacar su art. 4 en el que se indicaba que "Para obtener el reconocimiento efectivo del derecho los solicitantes habrán de acreditar, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, las circunstancias económicas y familiares exigidas y carecer de protección sanitaria pública" y su art. 5 en el que se decía que "No se reconocerá el derecho a la asistencia sanitaria a que se refiere este Real Decreto a quienes ya la tengan por cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social". Por tanto, la protección se quería otorgar a quienes no estuvieran bajo la cobertura del sistema público sanitario y carecieran de recurso económicos.

3.- En esa necesidad de protección universal, se ha ido ampliado el ámbito subjetivo. Así, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en su artículo 3, originariamente reconocía como titulares del derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria a todas las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, en coherencia con lo que entonces

venía establecido en el art. 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

No obstante, a partir de la reforma operada por el RD Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones cuando se introduce el concepto de asegurado y beneficiario y, modificando el citado art. 3, se acudió a la figura del asegurado y beneficiario, pasando a redactarse aquel precepto con el siguiente contenido:

"1. La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado.

2. A estos efectos, tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: [...]

3. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado."

El régimen reglamentario al que se refiere la Ley de Cohesión es el recogido en el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. Esta norma, que es la que se invoca en el motivo como infringida, inicia su texto diciendo que "Todos los españoles, así como los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, quedando establecido así el carácter de universalidad del derecho a la atención sanitaria en España".

Tal y como refiere en su preámbulo, dicha norma pasa "a regular la condición de persona asegurada y de beneficiaria de ésta a efectos del derecho a la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud", en la forma que expresa su art. 1, al fijar el objeto de dicha norma.

Por otra parte, el art. 2.1 b) del citado Reglamento, cuya infracción se denuncia en el recurso, dispone lo siguiente: "A efectos de lo dispuesto en este real decreto, son personas que ostentan la condición de aseguradas las siguientes: [...] b) Las no comprendidas en el apartado anterior ni en el artículo 3 de este real decreto que, no teniendo cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: [...] 3.º Ser nacionales de un país distinto de los mencionados en los apartados anteriores, o apátridas, y titulares de una autorización para residir en territorio español, mientras ésta se mantenga vigente en los términos previstos en su normativa específica".

El art. 6.2 del Reglamento, relativo al "*Reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario previa solicitud del interesado*", especifica la documentación que debe acompañar a la solicitud, señalando en el apartado e) la siguiente: "Declaración responsable de no tener cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, acompañada, en su caso, de un certificado emitido por la institución competente en materia de Seguridad Social o de asistencia sanitaria del país de procedencia del interesado acreditativo de que no procede la exportación del derecho a la prestación de asistencia sanitaria en España. No obstante, lo anterior, los apátridas no estarán obligados a presentar este último certificado".

Lo que significa que el régimen de protección de la asistencia sanitaria, en el ámbito personal en el que ahora interesa, se hace depender de que el asegurado no tenga una cobertura obligatoria de la prestación, sean cual sea la vía por la que la misma se encuentre establecida.

QUINTO.- 1. Para completar el análisis jurídico de la normativa aplicable, se hace necesario analizar el que corresponde a regulación del régimen legal que rige la reagrupación familiar, dadas las evidentes conexiones que existen entre éste y el hasta ahora analizado sobre la asistencia sanitaria en las condiciones descritas.

Debemos comenzar citando la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Esta Directiva se enmarca en la protección del derecho del libre circulación y residencia de los ciudadanos de los Estados miembros y sus familias, cualquiera que sea su nacionalidad, dentro de la Unión. Advierte que los beneficiarios del derecho de residencia no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado de acogida durante el primer año de estancia y es por ello por lo que "debe supeditarse a determinadas condiciones el derecho de residencia de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia por períodos superiores a tres meses". En su art. 7.1 b), al regular el derecho de residencia por más de tres meses, dispone que todo ciudadano de la Unión tiene derecho de



residencia si dispone "para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida".

En el derecho interno y con base en aquella regulación, nos encontramos con el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y la denominada tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión.

A tal fin, el art. 7 del citado Real Decreto establece las condiciones para obtener aquella, tal y como ya se hizo referencia anteriormente, al analizar la contradicción. En concreto, permite una residencia superior a tres meses a un miembro, que no sea nacional de un estado de la UE o de otro Estado parte del AEEE, de la familia del ciudadano al que acompaña siempre que éste disponga de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España.

Dicho art. 7 fue objeto de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, por la que se dictan normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto, de la que cabe destacar el art. 3 c), relativo a la documentación acreditativa respecto del seguro de enfermedad, en el que se dice que "Las personas que no ejerzan una actividad laboral en España deberán aportar documentación acreditativa del cumplimiento de las dos siguientes condiciones:

1.ª Seguro de enfermedad, público o privado, contratado en España o en otro país, siempre que proporcione una cobertura en España durante su período de residencia equivalente a la proporcionada por el Sistema Nacional de Salud.

Se entenderá, en todo caso, que los pensionistas cumplen con esta condición si acreditan, mediante la certificación correspondiente, que tienen derecho a la asistencia sanitaria con cargo al Estado por el que perciben su pensión".

Esto es, el derecho de reagrupación se establece haciéndolo depender de unas condiciones legales que deben cumplirse necesariamente para poder estar residiendo en España, figurando entre las mismas, en los casos que aquí interesa de familiares a cargo del ciudadano solicitante, que éste suscriba un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España del familiar, sin que en ningún caso la residencia de éste pueda generar una carga para la asistencia social.

En este punto, al analizar esa normativa la sentencia recurrida parte de la automaticidad entre la posesión de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión y la asistencia sanitaria a que se refiere el art. 2.1 b) 3º del RD 1192/2012, desde la perspectiva jurídica que asume de que el art. 7 del RD. 240/2007 no resulta de aplicación a los ciudadanos españoles reagrupantes, sino el art. 8, que para la sentencia recurrida no contiene ningún requisito sobre la existencia en el ciudadano español de los recursos suficientes y un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos de reagrupado en España, citando al respecto varias sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de distintos Tribunales Superiores de Justicia, aunque reconoce que la STS de la Sala Tercera de 18/07/2017 (rec. 298/2016) había llegado a la solución contraria.

Efectivamente. En este punto la STS 3ª citada mantiene la doctrina de que el art. 7 del RD 240/07 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles, afirmando que "... a partir de la sentencia de 6 de junio de 2010, dados los términos en los que ha quedado redactado el art. 2 (y anulada la Adicional Vigésima del Reglamento de Extranjería), el Real Decreto 240/07 - con independencia y al margen de la Directiva -, en cuanto disposición de Derecho interno, es también aplicable a la reagrupación de familiares extranjeros (cualquiera que sea su nacionalidad) de españoles, hayan -o no- hecho uso de su derecho a la libre circulación y residencia por el Espacio Común Europeo, y, concretamente, su art. 7.

Al español, es cierto, no se le podría limitar -salvo en los casos legalmente previstos- su derecho fundamental a circular y residir libremente en el territorio español (art. 19 CE), pero esto no obsta para que cuando pretenda reagrupar a familiares extranjeros quede sometido a requisitos o condiciones, en este caso, los mismos que al resto de los ciudadanos europeos.

Los presupuestos, pues, de los que deriva el derecho de residencia del familiar extranjero del español residente en España son la nacionalidad española del reagrupante y concurrencia de alguno de los requisitos previstos en el art. 7, y, una vez surgido ese derecho, se aplicará el art. 8, de naturaleza meramente procedimental".

Sentencia a la que han seguido con idéntica doctrina las SSTS 3ª de 11/06/2018, 03/07/2018, 30/10/2018, y 6/11/2018, dictadas en los recursos 1709/17, 4181/17, 3047/17 y 5468/17, respectivamente, y que añade un elemento interpretativo complementario al afirmar que ese artículo 7 RD. 240/2007 resulta aplicable también a



los ciudadanos españoles que reagrupen a un ciudadano extranjero, con las exigencias de cobertura sanitaria que hemos descrito.

SEXTO. - A la vista del bloque normativo regulador expuesto y de la referida jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, no cuestionándose en este momento que la demandante esté bajo el ámbito personal al que se refiere el art. 2.1 b) del repetido Reglamento aprobado por RD 1192/2012, resta por resolver si concurre el requisito de no tener "*cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía*" y si, como pretende la parte recurrente, dicho requisito no se cumple cuando se ha obtenido una residencia temporal, superior a tres meses por ciudadano o extranjero familiar.

Pues bien, partiendo del principio de universalidad y sin olvidar el de financiación pública y su sostenibilidad, que igualmente informan el sistema nacional de salud, el concepto de "cobertura obligatoria de la prestación de asistencia sanitaria" es el que se pretende por la parte recurrente porque la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, cuando el solicitante es extranjero con residencia legal, solo se otorga en el caso de que no se tenga cubierta dicha prestación de forma obligatoria por otros cauces, públicos o privados.

Y tal previsión, en casos como el resuelto en la sentencia recurrida implica que si hay un tercero obligado a cubrir dicha protección o existe una norma que así lo imponga o que tal prestación venga siendo atendida en virtud de otros aseguramientos públicos, ya no se cumplen las exigencias para que el sistema público deba atender lo que ya está cubierto.

Y esto es lo que sucede en los supuestos en que un familiar a cargo de un reagrupante, que no ostenta la condición de beneficiario, ha obtenido la residencia legal por tal vía. Dicho familiar tiene cubierta la asistencia sanitaria por el reagrupante que debe mantenerla durante todo el tiempo de residencia legal como dinámica propia e inescindible del derecho. Y esta cobertura debe ser calificada de obligatoria en tanto que viene impuesta legalmente y con permanencia durante todo el tiempo de residencia del reagrupado en el Estado de acogida. Si ello es así, la protección que se pide con cargo a los fondos públicos es innecesaria por estar ya cubierta por otra vía legal, aunque sea a cargo de un tercero que se ha obligado a dar cumplimiento a esa exigencia normativa.

Esa conclusión se puede corroborar con las previsiones que el propio RD 1192/2012 establece en orden a las excepciones que contempla a la hora de identificar la cobertura obligatoria, entre las que no figura la que aquí se está analizando, a pesar de que su ámbito personal de afectación alcanza a extranjeros residentes en España.

Del mismo modo y respecto de la documentación por medio de la cual se debe dejar constancia de que no se tiene cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, el RD 1192/2012, le basta con una declaración responsable del interesado en el que se ponga de manifiesto la falta de cobertura de la asistencia sanitaria. Ello no impide que la Entidad Gestora, a los efectos de resolver la solicitud, pueda recabar de los órganos administrativos competentes -Registro Central de Extranjeros, a tenor del art. 4 y 3.2 c) de la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio- los datos necesarios para verificar la concurrencia de la condición de asegurado, tal y como se recoge en el art. 3 bis.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y constatar la realidad de su condición de residente legal y de concurrencia del seguro de enfermedad que debe justificarse para la necesaria inscripción.

Las conclusiones anteriores vienen a reflejarse en la reforma operada en el año 2018, anteriormente mencionada, en la que, en lógica con las regulaciones que hemos expuesto a lo largo de esta resolución, sigue manteniendo en su exposición de motivos, que no es adecuado hacer un uso indebido del derecho de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos cuando existe esa protección por otras vías ("un tercero obligado al pago, o que no se tenga la obligación de acreditar la cobertura obligatoria por otra vía, o bien, que no se pueda exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia").

En definitiva, no cuestionándose la legalidad de que el familiar se encuentra residiendo legalmente en España por reagrupación familiar, la conclusión que se debe alcanzar es la que no está desprotegido en materia de asistencia sanitaria, al tener una cobertura obligatoria por otra vía distinta a la pública.

CUARTO.- De lo razonado hasta ahora se desprende que, oído el Ministerio Fiscal, debemos declarar que la doctrina contenida en la sentencia recurrida no se ajusta a derecho por infringir los preceptos denunciados en el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado, lo que determina que debemos casar y anular la misma y resolver el debate planteado en suplicación estimando el de tal clase interpuesto en su día por la Entidad Gestora frente a la sentencia de instancia, que revocamos para desestimar la demanda y absolver al demandado de las pretensiones deducidas en su contra. Sin imposición de costas, a tenor del 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 :

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y defendidos por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso de suplicación núm. 141/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Logroño, de fecha 19 de marzo de 2018, recaída en autos núm. 401/2017, seguidos a instancia de D. Doroteo frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sobre prestación de asistencia sanitaria.

2º) Casar y anular la sentencia recurrida y, resolver el debate planteado de suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por la citada Entidad Gestora, revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda. Sin imposición de costas

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDO