



Roj: **STS 1476/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1476**

Id Cendoj: **28079140012022100285**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2022**

Nº de Recurso: **1152/2019**

Nº de Resolución: **320/2022**

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

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Madrid, 14-12-2018 (rec. 1090/2018),
STS 1476/2022**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1152/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 320/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 6 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 1090/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 12 de julio de 2018, dictada en autos 252/2018 por el Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, seguidos a instancia de Doña Silvia , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre asistencia sanitaria.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D.^a Silvia , representada y asistida por la letrada D.^a Cristina Gramage López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de julio de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando como estimo la demanda formulada por D.^a Silvia contra INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL sobre asistencia sanitaria, debo declarar y

declaro el derecho de la actora a dicha asistencia, con cargo a los presupuestos del Estado, y efectos 12 de septiembre de 2017. No procede imposición de costas".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Que la actora D^a Silvia , de nacionalidad peruana, de 69 años de edad, tiene concedido por el Estado Español, el permiso de residencia temporal en España, desde el día 5.07.2016 y con validez hasta el día 4.07.2021.

Dicho permiso le fue concedido por agrupación familiar de Ciudadano Unión Europea.

En concreto, su hija María Rosa tiene nacionalidad y residente en España, estando dada de alta en el RETA.

SEGUNDO.- Que la actora carece de ingresos económicos.

TERCERO.- Que con fecha 12.12.2017 solicitó ante el CAISS n° 5 de Ciudad Lineal (Madrid), el reconocimiento del derecho a prestación de asistencia sanitaria.

CUARTO.- Que con fecha 4.01.2018 le fue notificada la resolución del citado organismo, de fecha 20.12.2017, por la cual se denegaba su solicitud, en base, según lo recogido en dicha resolución, a:

"... no acreditarse todos los requisitos exigidos en el artículo 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, ya que dispone de cobertura sanitaria obligatoria por otra vía a través de un seguro de enfermedad vinculado a la autorización de residencia temporal."

QUINTO.- Que contra la anterior resolución de la parte demandada, interpuso con fecha 23. 01.2018 reclamación previa, en la que sustancialmente negaba que: (1) tuviera o debiera tener cobertura sanitaria obligatoria diferente a la que era objeto de su solicitud; (2) que la concesión de su residencia temporal en España estuviera condicionada a la tenencia de un seguro de enfermedad.

SEXTO.- Que con fecha 31.01.2018 se desestima la reclamación previa, confirmatoria de la anterior, indicándose en la misma que no está acreditado que cumpla los requisitos legales exigidos en el artículo 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, ya que, según se indica, dispone "... de cobertura sanitaria obligatoria por otra vía a través de un seguro de enfermedad vinculada a la autorización de residencia temporal..."

Además de lo anterior, la citada resolución añade:

"Asimismo, no se acreditan los requisitos exigidos en el artículo 3.1 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, para poder tener la condición de beneficiario de persona asegurada, en este caso, de su yerno, al no contemplar la normativa la posibilidad de ser beneficiario de persona asegurada en el caso de ascendientes."

SÉPTIMO.- Con fecha 22.02.2018, la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en Madrid, en el ámbito de su competencia y de conformidad con el artículo 9 bis del Real Decreto 240/2007, inició expediente de extinción sobre el manteniendo del derecho a la Tarjeta de familiar de residente comunitario de la actora concediendo el trámite de audiencia para alegaciones previsto en el artículo 82 de la Ley 39/2015 de 2 de octubre.

En fecha 16.04.2018 la actora formuló alegaciones y ha presentado diversa documentación que tras su estudio y comprobación dejan sin efecto el expediente de extinción iniciado por la estimación de las alegaciones.

A tales efectos se dicta Resolución de 22.05.2018 de la Delegación de Gobierno de Madrid, Area de Trabajo e Inmigración ".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de diciembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 35 de los de esta ciudad, en sus autos n° 252/2018 y, en consecuencia, debemos confirmar la sentencia de instancia. Se condena en costas a la Entidad recurrente a abonar 400 euros al Letrado de la demandante en concepto de pago de sus honorarios profesionales devengados con ocasión del recurso de suplicación".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 2 de marzo de 2017, rec. 7175/2016.



CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 22 de febrero de 2022 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 6 de abril de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión planteada y sentencia recurrida

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si la parte recurrida en el recurso, ciudadana peruana con autorización de residencia temporal por reagrupación familiar de ciudadana de la Unión Europea, tiene derecho o no a la asistencia sanitaria.

2. La parte recurrida en el actual recurso (en adelante, parte recurrida o la afectada), de nacionalidad peruana, tenía concedida por el Estado Español el permiso de residencia temporal en España, desde el día 5.07.2016 y con validez hasta el día 4.07.2021.

Dicho permiso le fue concedido por reagrupación familiar con su hija de nacionalidad española y residente en España.

La parte recurrida en el recurso carecía de ingresos económicos.

Dicha parte recurrida solicitó el reconocimiento del derecho a prestación de asistencia sanitaria. La solicitud le fue denegada por no acreditar todos los requisitos exigidos por el artículo 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, y, en concreto, por disponer de cobertura sanitaria obligatoria por otra vía a través de un seguro de enfermedad vinculado a la autorización de residencia temporal.

3. La afectada demandó al Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), siendo estimada la demanda por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid de 12 de julio de 2018 (autos 252/2018).

El INSS interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo desestimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de 14 de diciembre de 2018 (rec. 1090/2018).

SEGUNDO. - El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción

1. El INSS ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 14 de diciembre de 2018 (rec. 1090/2018).

El recurso invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 2 de marzo de 2017 (rec. 7175/2016) y denuncia la infracción del artículo 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto.

2. El recurso ha sido impugnado por la afectada, quien solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

4. La sentencia de contraste que se invoca en el presente recurso ha sido asimismo invocada en los recursos resueltos por las SSTS de Pleno 13/5/2019 (rcuds 3626/17, 4622/17, 1068/18, y 2022/18), así como por las posteriores SSTS 10.12.2020 (rcud 1881/2018), 15.12.2020 (rcud 3302/2018), 14.01.2021 (rcud 401/2019), 19.01.2021 (rcud 3912/2018), 3.03.2021 (rcud 1410/2019), 7.04.2021 (rcud 3066/2018) y 21.09.2021 (rcud 3019/2018).

La sentencia referencial desestimó el recurso de suplicación presentado por el actor y confirmó la sentencia de instancia, igualmente desestimatoria de su demanda de reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria. En aquel supuesto el actor, natural de Ucrania, era titular de la tarjeta de residencia temporal en España por reagrupación familiar de su hija, desde 16-7-2013 y hasta el 16-4-2017. Solicitó del INSS el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud, como residente legal en España con autorización de residencia por reagrupación familiar, al amparo del artículo 3.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que fue denegada por resolución de 24.03.2015. Señala la Sala, en esencia, que la autorización de residente por reagrupación del



demandante se debe a la acreditación por parte de la hija de contar 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. Por tal razón considera que no procede el derecho reclamado.

En las SSTs que hemos citado ya concluíamos que se cumplía el requisito del artículo 219 LRJS dado que, al igual que aquí acontece, 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. 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. A pesar de esa posición semejante, la sentencia recurrida ha entendido que el derecho reclamado es procedente 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, como igualmente entiende el Ministerio Fiscal.

TERCERO. El derecho de asistencia sanitaria

1. La solución del litigio no puede ser otra que la alcanzada en las precedentes sentencias dictadas por esta Sala IV, que ya hemos citado: SSTs del Pleno 13/5/2019 (rcuds 3626/17, 4622/17, 1068/18, y 2022/18), así como por las posteriores SSTs 10.12.2020 (rcud 1881/2018), 15.12.2020 (rcud 3302/2018), 14.01.2021 (rcud 401/2019), 19.01.2021 (rcud 3912/2018), 3.03.2021 (rcud 1410/2019), 7.04.2021 (rcud 3066/2018) y 21.09.2021 (rcud 3019/2018).

Su doctrina hemos de aplicarla asimismo al actual supuesto por elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en aplicación de la ley.

2. No obstante, y con carácter previo, no podemos dejar de aludir a la circunstancia de que la regulación legal de esta materia se ha visto 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, aunque ya indicamos en todas aquellas sentencias que, como igualmente aquí ocurre, esta nueva normativa legal no es aplicable al caso, por evidentes razones temporales.

Pero como en las sentencias decimos, no está de más recordar que en el citado Real Decreto-ley 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".

3. Respecto del fondo del asunto, la aplicación de la doctrina de las SSTs citadas conduce inexorablemente a la estimación del recurso de casación unificadora, como igualmente ha sucedido en todas aquellas SSTs.

Reproducimos a continuación la doctrina de estas sentencias:

En cuanto al encuadramiento normativo, hemos dicho: "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 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 recursos 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.

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 sanitaria.

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".

Tras dicho análisis, la Sala examinaba la exigencia de carecer de cobertura obligatoria por otra vía: "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.

4. Como anticipábamos, la aplicación de esta doctrina lleva a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, como igualmente ha sucedido en las precedentes SSTS que venimos citando.

CUARTO. La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina

1. Conforme a lo razonado y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el INSS, revocar la sentencia del juzgado de lo social y desestimar la demanda de doña Silvia .

2. Sin costas (artículo 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 :

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado y asistido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2018 (rec. 1090/2018), y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el INSS, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid de 12 de julio de 2018 (autos 252/2018) y desestimar la demanda de doña Silvia .

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.