

**BASE DE DATOS DE NORMACEF****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA**

*Sentencia 492/2015, de 20 de octubre de 2015*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 392/2015*

**SUMARIO:**

**Reintegro de gastos médicos. Urgencia vital.** *Asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud. Reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública en el Orden Contencioso y de reintegro en el Orden Social.* Un mismo daño no puede indemnizarse doblemente por acogimiento formal a dos títulos, uno por error de diagnóstico, resuelto por sentencia firme ante el Orden Contencioso administrativo, y ese mismo daño pretender que se indemnice a su vez por el título de urgencia vital ante el Orden Social, pues el mentado error de diagnóstico provocó que la paciente hubiera de acudir a la medicina privada, colocándola en una situación de urgencia vital. Conforme a ello, si bien formalmente no es apreciable la excepción de cosa juzgada material, sí lo es la de pago, pues en la vía contencioso administrativa ha sido resarcido el daño ocasionado de manera íntegra. Dentro de los conceptos indemnizables se excluyen los gastos del préstamo hipotecario, los cuales no tienen cabida ni tan siquiera en un concepto amplio de gastos ocasionados fuera del Sistema Nacional de Salud.

**PRECEPTOS:**

Decreto 2065/1974 (TRLGSS), art. 102.3.

RDLeg. 2/1995 (TRLPL), art. 2 b).

RD 1030/2006 (Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud), art. 4.3.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 222.4 y 400.

**PONENTE:**

*Doña Alicia Cano Murillo.*

Magistrados:

Doña ALICIA CANO MURILLO

Don JOSE GARCIA RUBIO

Don PEDRO BRAVO GUTIERREZ

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL  
CACERES**

SENTENCIA: 00492/2015

C/PEÑA S/N.º (TFN.º 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax: 927 62 02 46

NIG: 06015 44 4 2014 0003461

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000392 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0000812 /2014

Sobre: REINTEGRO DE PRESTACIONES

RECURRENTE/S D/ña Damaso

ABOGADO/A: FRANCISCO JAVIER SALDAÑA SERRANO

PROCURADOR: ANTONIO RONCERO AGUILA

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD (SES)

ABOGADO/A: ABOGACÍA DE LA COMUNIDAD CÁCERES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMOS. SRES

DON PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

DOÑA ALICIA CANO MURILLO

DON JOSÉ GARCÍA RUBIO

En CÁCERES, a veinte de Octubre de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J. EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

#### **SENTENCIA n.º 492/15**

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 392/2015, interpuesto por el Sr. Letrado D. Francisco Javier Saldaña Serrano, en nombre y representación de Don Damaso, contra la sentencia de fecha 11/4/15, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ, en el procedimiento 812/2014 seguido a instancia del recurrente frente al SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD (SES), siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D.ª ALICIA CANO MURILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Primero.**

Don Damaso presentó demanda contra el SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD (SES), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha once de Abril de dos mil quince .

##### **Segundo.**

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "PRIMERO- Por el Servicio Extremeño de Salud se desestimó, por silencio administrativo, la solicitud responsabilidad patrimonial instada por la defensa de Damaso, recaída en el expediente sobre responsabilidad patrimonial de la Administración NUM000 . SEGUNDO- Interpuesto demandada en el año 2012, se dictó sentencia

por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Mérida, el 6/09/2013, en los autos 80/2012, en la que se estimó parcialmente las pretensiones del actor y condenó al Servicio Extremeño de Salud a abonar 106.817,59 euros y 20.000 euros, dando por reproducido el contenido de la sentencia que obra en los f. 35 a 41. (f.35 a 41) TERCERO- En el fundamento de derecho tercero de la sentencia se declara: " En consecuencia, estamos ante una situación de urgencia vital que justifica el abandono del sistema sanitario público como así se hizo el 4/12/09 y por tanto legítima al recurrente para reclamar los gastos que se realizaron en el ámbito de la medicina privada". (f. 35 a 41). CUARTO- En el fundamento de derecho cuarto, se concede al abono de 106.817,59 euros, por el importe de los gastos soportados por la paciente y su familia a consecuencia de su traslado y asistencia a la Clínica de La Luz en Madrid, y razona "constatada la urgencia vital que determinó la "huida" a la sanidad privada, no se puede exigir a una persona con la enfermedad que padecía la paciente que volviera a ser tratada en el centro donde casi acaban con su vida". (f.35 a 41) QUINTO- Se reclama el abono de gastos facturados en los años 2009, 2010 y 2011, y los que se reclaman del año 2013 se corresponde al pago de préstamo hipotecario. (f. 46 a 76) SEXTO- Se interpuso reclamación previa el 18/02/2014, que fue desestimada por resolución de 4/11/2014. (f.13 a 17)".

### **Tercero.**

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "DESESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Damaso frente al SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, absolviendo a la demandada de las pretensiones que contra ella se dirigen."

### **Cuarto.**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DON Damaso interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

### **Quinto.**

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta SALA SOCIAL en fecha 29/7/15.

### **Sexto.**

Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, votación y fallo. A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

La sentencia de instancia, estimando la excepción de cosa juzgada material alegada por el Servicio Extremeño de Salud, desestima la demanda interpuesta por el actor, cónyuge de la fallecida, en la que reclamaba los gastos de traslado y tratamiento en la sanidad privada, en supuesto de urgencia vital, al estimar que, en cualquier caso, dichos gastos, variados en los que incluye seguros de vida, de hogar, honorarios profesionales, teléfono y amortización de hipoteca, cuyas facturas se corresponden con los años 2009, 2010 y 2011, a excepción de los gastos hipotecarios que son del 2013, debió reclamarlos en la demanda deducida ante la jurisdicción contenciosa administrativa, autos 80/2012, por responsabilidad patrimonial por error de diagnóstico que puso en serio riesgo la vida de la paciente y que justificaba el reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia en la medicina privada, que concluyó con sentencia firme de 6 de septiembre de 2013 que estima parcialmente las pretensiones de los herederos de la paciente, en la que al hoy nuevamente actor se le reconoce el derecho a percibir la cantidad de 106.817,59 euros, para resarcir los gastos soportados por la paciente y su familia a consecuencia del traslado y asistencia en la Clínica de La Luz de Madrid, y 20.000 euros en concepto de pérdida de la oportunidad terapéutica.

Frente a dicha decisión se alza el vencido en la instancia, quién sin plantear debate sobre los hechos declarados probados por la resolución de instancia, con adecuado cobijo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia la infracción por la resolución de instancia del artículo 400 de la LEC, por entender que no concurre el instituto de la cosa juzgada material apreciada por la sentencia recurrida, partiendo de hechos que no han tenido acceso al relato fáctico, pues esencialmente entiende que los gastos ahora reclamados surgieron con posterioridad a dicha reclamación

patrimonial deducida por el recurrente, y por ello, al no haber nacido la obligación de pago no pudieron incluirse en dicha reclamación, citando sentencia del orden civil, en concreto la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2015, RC 728/2014.

Para la solución de lo planteado por el recurrente, y desde luego ateniéndonos al inmodificado relato fáctico de la resolución de instancia, se ha de partir, en primer término, vistas las alegaciones de la parte recurrida, de que, tal y como aclara la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2003, recurso 4238/2002, fundamento de derecho tercero, y así lo recordaba esta Sala en sentencia dictada en el recurso de suplicación número 48/2007, tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, "... después de la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyo art. 2 .e. atribuye a este orden jurisdiccional el conocimiento de los litigios sobre «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

Este precepto legal ha introducido una importante novedad en la delimitación competencial entre el orden social y el orden Contencioso-Administrativo en la materia de reintegro de gastos sanitarios por asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud. Los litigios suscitados en el supuesto de necesidad médica urgente de carácter vital, cualquiera que sea su causa, siguen estando atribuidos a la jurisdicción social, en virtud del art. 2.b. de la Ley de Procedimiento Laboral, en cuanto constituyen un supuesto excepcional de extensión o expansión del derecho a la asistencia o protección sanitaria de los asegurados, sobre cuyo alcance debe decidir el orden social de la jurisdicción. Corresponde, en cambio, al orden Contencioso-Administrativo, en virtud del art. 2.e. de la LJCA, el conocimiento de los litigios de reintegro o reembolso de gastos sanitarios de medicina privada cuyo título no sea el derecho a la asistencia sanitaria en una urgencia vital en el sentido estricto de la expresión, sino la compensación o indemnización por funcionamiento anormal del servicio público sanitario". Es decir, a partir de la entrada en vigor de tal Ley en 1998, toda reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se ha de resolver por el orden Contencioso-Administrativo como principio general con la excepción de que se reclamen a la Sanidad Pública gastos en la medicina privada ocasionados al darse el caso de urgencia vital regulada en el apuntado artículo 5 del Real Decreto 63/1995 .

Pues bien, examinada la demanda, el demandante se acoge a un supuesto de urgencia vital, con lo que formalmente seríamos competentes. A ello añadiríamos, en contra de lo que mantiene la recurrida, que no cabe apreciar el instituto de la cosa juzgada cuando los dos pleitos se siguen ante órdenes jurisdiccionales diversos ( sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 12 de marzo de 2009, recurso 33/2008 ) siendo que en este sentido formalmente no concurriría la excepción de cosa juzgada material apreciada. No obstante ello, no hemos de dar la razón al recurrente por dos motivos que imponen la confirmación de la sentencia de instancia por estas otras razones que exponemos. En primer lugar, por cuanto que un mismo daño no puede indemnizarse doblemente por acogimiento formal a dos títulos, como pretende el recurrente, uno por error de diagnóstico, resuelto por sentencia firme ante el orden contencioso administrativo, y ese mismo daño pretender que se indemnice a su vez por el título de urgencia vital ante el orden social, pues el mentado error de diagnóstico provocó que la paciente hubiera de acudir a la medicina privada, colocándola en una situación de urgencia vital. Conforme a ello, si bien formalmente no es apreciable la excepción de cosa juzgada material, si lo es la de pago, pues en la vía contenciosa administrativa ha sido resarcido el daño ocasionado de manera íntegra, máxime teniendo en cuenta que las facturas de gastos acompañados por la actora son anteriores a la fecha de la reclamación ante el orden contencioso administrativo y que a la fecha en la que se dicta sentencia por dicho orden la beneficiaria lamentablemente había fallecido. A ello se une que el artículo 102.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, vigente tras la aprobación del nuevo texto de 20-06-1994, establece: "Las Entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que hayan sido asignados a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen"; y el art. 5 del RD 63/95, de 30 de enero, establecía que en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hubieran sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituyera una utilización desviada o abusiva de esta excepción, cuestión hoy regulada en el RD 1030/2006, de 15 de septiembre que derogó el Decreto antedicho, en su artículo 4.3 de igual modo, lo que excluye los gastos del préstamo hipotecario que el recurrente reclama, tal y como sostiene la recurrida, que no cabe incluir ni tan siquiera en un concepto amplio de gastos ocasionados fuera del Sistema Nacional de Salud.

Finalmente, en cuanto a la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 17 de abril de 2015 (RC 728/2014 ), obviamente no es de aplicación al supuesto examinado, pues en el supuesto que resuelve la indicada sentencia, que se identifica por el Alto Tribunal en el fundamento de derecho primero, se cuestionaba si es o no posible interponer la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, sin determinar la cuantía del daño, como hicieron los actores, padres de un niño afectado por una mala praxis médica, quienes, con apoyo en el artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la dejaron para un pleito posterior. Y en el supuesto de autos sí se fijó la cuantía indemnizatoria por el orden contencioso administrativo.

En consecuencia, y habiéndose dado ya oportuna respuesta al segundo motivo de recurso que invoca el recurrente, en el que, con el mismo amparo procesal que el anterior denuncia la infracción del Real Decreto 63/1995, de Prestaciones Sanitarias modificado por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se regula la cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar por los expuestos fundamentos la decisión de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### **FALLAMOS**

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por Don Damaso, contra la sentencia de fecha 11/4/15, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de BADAJOZ en el procedimiento 812/2014 seguido a instancia del recurrente frente al SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD (SES) y, en consecuencia, CONFIRMAMOS la sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER N.º 1131 0000 66 039215 Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente.

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

### **PUBLICACIÓN**

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe-

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.