



Roj: **STS 1815/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1815**

Id Cendoj: **28079140012022100354**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2022**

Nº de Recurso: **631/2019**

Nº de Resolución: **384/2022**

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

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 384/2022**

Fecha de sentencia: 27/04/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 631/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/04/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: llp

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 631/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 384/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 27 de abril de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 3 de diciembre de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 964/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, dictada el 18 de julio de 2017, en los autos de juicio núm. 380/2017, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Sebastián , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre seguridad social.

Ha sido parte recurrida D. Sebastián representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup>. Teresa Ramos Antuñano.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de julio de 2017, el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando como estimo la demanda formulada por Don Sebastián contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, debo declarar y declaro el derecho de aquél a las prestaciones de **asistencia sanitaria** de la Seguridad Social."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Don Sebastián , nacido el NUM000 de 1944 y con nacionalidad de Cuba, es padre de Doña Brigida , nacida en NUM001 de 1973 en Santiago de Cuba, que ostenta doble nacionalidad cubana y española, adquirida ésta por residencia el 14 de diciembre de 2012.

SEGUNDO.- Doña Brigida reside en España, en la localidad de Villarejo de Salvanes, Madrid. Don Sebastián reside en España con su hija desde el 21 de noviembre de 2016 con una autorización de residencia temporal de familiar ciudadano en la Unión Europea.

TERCERO.- El 5 de diciembre de 2016 Don Sebastián presentó solicitud de reconocimiento del derecho a la **asistencia sanitaria** de la Seguridad Social.

CUARTO.- El 14 de diciembre de 2016 se dictó resolución por el Instituto Nacional de la Seguridad Social acordando denegar la solicitud por no acreditarse los requisitos exigidos en el artículo 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, al disponer de cobertura **sanitaria** obligatoria por otra vía a través de un seguro de enfermedad vinculado a la autorización de residencia temporal.

QUINTO.- El 16 de enero de 2017 se presentó reclamación previa que fue desestimada por resolución de 31 de enero de 2017, confirmatoria de la anterior."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 3 de diciembre de 2018, recurso de suplicación nº 964/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 18 de julio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid, en autos nº 380/2017, promovidos contra la recurrente por Don Sebastián confirmándola íntegramente y en todos los pronunciamientos que contiene. Sin costas. Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 2 de marzo de 2017 (RS 7175/2016).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida D. Sebastián , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 27 de abril de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-1.-** La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina se ciñe a determinar si tiene derecho a la prestación pública de **asistencia sanitaria** una persona de nacionalidad cubana, que ha sido reagrupada por su hija, que ostenta doble nacionalidad cubana y española, cuando aquel tiene concedida la "tarjeta de residencia temporal de familiar de la Unión", al amparo de lo previsto en 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.

2.- El Juzgado de lo Social número 41 de Madrid dictó sentencia el 18 de julio de 2017, autos número 380/2017, estimando la demanda formulada por D. Sebastián contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre DERECHO A LA **ASISTENCIA SANITARIA**, declarando el derecho del actor a la **asistencia sanitaria**.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor de nacionalidad cubana, es padre de Doña Brigida, nacida en Santiago de Cuba, que ostenta doble nacionalidad cubana y española, adquirida ésta por residencia el 14 de diciembre de 2012.

Doña Brigida reside en España, en la localidad de Villarejo de Salvanés, Madrid. Don Sebastián reside en España con su hija desde el 21 de noviembre de 2016, con una autorización de residencia temporal de familiar ciudadano en la Unión Europea.

El 5 de diciembre de 2016 D. Sebastián presentó solicitud de reconocimiento del derecho a la **asistencia sanitaria** de la Seguridad Social.

El 14 de diciembre de 2016 se dictó resolución por el Instituto Nacional de la Seguridad Social acordando denegar la solicitud por no acreditarse los requisitos exigidos en el artículo 2.1 b) del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, al disponer de cobertura **sanitaria** obligatoria por otra vía a través de un seguro de enfermedad vinculado a la autorización de residencia temporal.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 3 de diciembre de 2018, recurso número 964/2017, desestimando el recurso formulado.

La sentencia reproduciendo lo argumentado en anteriores sentencias de la Sala razona, invocando la sentencia de 30 de mayo de 2018, RS nº 236/2018, reconoce el aseguramiento por dos razones:

En primer lugar, porque la presunción de la Entidad Gestora sobre que el actor, en aquel caso, disponía de cobertura **sanitaria** obligatoria por otra vía a través de un seguro de enfermedad vinculado a la autorización de residencia temporal, no es hábil, porque el criterio dominante en el orden Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores es que en el reagrupamiento de familiares extranjeros no comunitarios de un ciudadano español, no se exige el cumplimiento de los requisitos del art. 7 RD 240/2007, por lo que no tendría que acreditar, a efectos de obtención de la tarjeta de residencia, ni la suficiencia de recursos económicos, ni la cobertura **sanitaria** durante su estancia en España, por lo que no cabe presumir la existencia de esa cobertura, cuando no consta si para darle la tarjeta se le exigió aportar el correspondiente seguro sanitario.

Y en segundo lugar, porque conforme a la doctrina judicial que cita, dimanada de diversos Tribunales Superiores de Justicia, la autorización de residencia en territorio en vigor al tiempo de la solicitud, otorga la condición de asegurado prevista en el artículo 2.b.3º del RD 1192/2012.

Reproduce también lo argumentado en sentencia de la Sala de 19 de marzo de 2018, RS nº 1309/2017, que llega a la misma solución estimatoria de la pretensión, yendo más allá, al centrar su razonamiento, ya no en una cuestión de prueba, sino en una cuestión de pura legalidad, desde el momento en el que, según razona, la cobertura de la prestación de **asistencia sanitaria** no es necesaria para que se otorgue la autorización de residencia, por dos razones:

1.- En primer lugar, porque el artículo 7.2 del RD 240/2007, exige al ciudadano de la UE y no al familiar que le acompañe, que cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de su apartado 1.

2.- En segundo lugar, porque esta interpretación, es la que explica que "... la Delegación del Gobierno no exigiera al demandante ninguna cobertura de póliza **sanitaria** para concederle la autorización de residencia...", lo que se corrobora con la redacción del artículo 8 que, dentro de la documentación que debe presentarse junto con el impreso de solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, no exige la presentación de seguro de **asistencia sanitaria**.



4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 2 de marzo de 2017, recurso número 7175/2016.

La Letrada Doña Teresa Ramos de Antuñano, en representación de D. Sebastián, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

**SEGUNDO.-1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 2 de marzo de 2017, recurso número 7175/2016, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el actor frente a la sentencia de fecha 8 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de los de Barcelona, en el procedimiento número 580/2015.

Consta en dicha sentencia que. el actor, natural de Ucrania, es 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.

El 17-3-2015 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 art. 3.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Por resolución de 24-3-2015 la entidad gestora denegaba la solicitud "porque el permiso de residencia que tiene reconocido en España por reagrupación familiar, exige que disponga de un seguro de enfermedad obligatorio durante toda la vigencia del permiso de residencia que tiene reconocido".

El 30-4-2015 interpuso reclamación previa que fue desestimada el 27-5-2015 "porque su tarjeta de residente en España como familiar de ciudadano de la Unión Europea, está condicionada a que disponga de un seguro de enfermedad que cubra todos sus riesgos en España durante todo el tiempo que resida en territorio nacional", y "no aporta ningún documento que acredite que reside legalmente en España con anterioridad al 24/04/2012, fecha en la que entró en vigor el Real Decreto Ley 16/2012 (BOE 24/04/(2012), de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y modificó el R.D. 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea".

La sentencia entendió que procede la aplicación del 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 ....".

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos los demandantes 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.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**TERCERO.-1.-** El recurrente alega que la sentencia recurrida infringe el artículo 2.1 b) 3º del RD 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 redacción dada 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, 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.

En esencia alega que para la concesión al actor del permiso temporal de residencia por reagrupación familiar, fue necesario acreditar la disposición de medios económicos suficientes para atender a sus necesidades, incluyendo la cobertura de la **asistencia sanitaria**, que como establece el artículo 46 del RD 557/2011, requiere acreditar la existencia de un seguro público o privado de enfermedad concertado con una entidad autorizada para operar en España.

También el artículo 7.2 del 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 Espacio Económico Europeo, según redacción dada por la disposición final quinta del Real Decreto Ley 16/2012, exige para obtener el permiso de residencia del familiar no nacional de un Estado miembro de la UE o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, por tiempo superior a tres meses, que se disponga de recursos económicos suficientes y de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España.

2.- Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por las sentencias de Pleno de esta Sala de 13 de mayo de 2019, recursos 1068/2018, 2022/2018 y 4622/2017.

La primera de las sentencias citadas contiene el siguiente razonamiento:

"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.

4.- Para cerrar la regulación en la materia que aquí relevante es conveniente decir que actualmente el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud -no aplicable al caso por evidentes razones temporales-, obviando 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".



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"

**3.-** Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, que debe mantenerse por razones de seguridad jurídica y porque no han aparecido datos nuevos que aconsejen un cambio jurisprudencial, procede declarar que el demandante no tiene derecho a la **asistencia sanitaria** de la Seguridad Social.

A este respecto hay que señalar que 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 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, 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, cobertura obligatoria en tanto que viene impuesta legalmente y con permanencia durante todo el tiempo de residencia del reagrupado en el Estado de acogida. Por dicha razón 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.

**CUARTO.-** Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 3 de diciembre de 2018, recurso número 964/2017, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por dicho recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 41 de Madrid el 18 de julio de 2017, autos número 380/2017, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso interpuesto por el ahora recurrente, desestimando la demanda planteada.

No procede la imposición de costas en virtud de lo establecido en el artículo 235 de la LRJS.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 3 de diciembre de 2018, recurso número 964/2017, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por dicho recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 41 de Madrid el 18 de julio de 2017, autos número 380/2017, seguidos a instancia de D. Sebastián contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre DERECHO A LA **ASISTENCIA SANITARIA**.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el ahora recurrente, desestimando la demanda formulada y absolviendo a las demandadas de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

No imponer condena en costas.

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

Así se acuerda y firma.