

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 327/2018 de 21
Mar. 2018, Rec. 1732/2016**

Ponente: Calvo Ibarlucea, María Milagros.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1732/2016

Ponente: Excmo. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 327/2018

Excmo. Sr.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 21 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo (Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 201), representada y defendida por el Letrado D. Luis Esteban Leyenda Martínez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 6 de abril de 2016, en el recurso de suplicación nº 3971/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo , en los autos nº 403/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el Servicio Gallego de Salud, sobre reintegro de gastos de asistencia sanitaria.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Servicio Gallego de Salud, representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de junio de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, debo condenar y condeno al Servicio Galego de Saúde a que le reintegre la cantidad de 24.737'60 euros».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- La Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo prestó las siguientes asistencias sanitarias a los siguientes trabajadores, en las siguientes fechas de 2014 y por las cuantías que a continuación se

relacionan, facturando tanto la asistencia prestada como las pruebas realizadas y la medicación recetada:

- D^a. Antonieta el 15 de enero y 255'59 euros.
- D. Ezequiel el 14 de enero y 319'36 euros.
- D. Lorenzo el 30 de enero y 295'74 euros.
- D^a. Joaquina el 27 de enero y 311'32 euros.
- D. Tomás el 3 de marzo y 255'59 euros.
- D. Miguel Ángel el 4 de marzo y 255'59 euros.
- D. Cornelio el 12 de marzo y 263'38 euros.
- D^a. Verónica 21 de marzo y 255'59 euros.
- D. Horacio el 24 de marzo y 299'42 euros.
- D. Patricio el 21 de marzo y 301'80 euros.
- D. Carlos Francisco el 27 de marzo y 315'06 euros.
- D. Arturo el 17 de marzo y 78 euros.
- D^a. Elisenda el 1 de abril y 255'59 euros.
- D^a. Montserrat el 1 de abril y 358'27 euros.
- D^a. Adelaida el 1 de abril y 315'61 euros.
- D^a. Eufrasia el 2 de abril y 295'74 euros.
- D. Florencio el 2 de abril y 299'04 euros.
- D^a . Rita el 3 de abril y 271'82 euros.
- D^a. Bárbara el 1 de abril y 298'44 euros.
- D^a. Isabel el 4 de abril y 330'19 euros.
- D^a. Vicenta el 1 de abril y 530'45 euros.
- D^a. Debora el 8 de abril y 313'97 euros.
- D^a. Pura el 8 de abril y 299'42 euros.
- D. Teodoro el 2 de abril y 307'75 euros.
- D. Conrado el 9 de abril y 295'74 euros.
- D. Hilario el 10 de abril y 331'74 euros.
- D^a Caridad el 8 de abril y 302'56 euros.
- D^a Lourdes el 11 de abril y 255'59 euros.
- D. Raúl el 11 de abril y 3 14'79 euros.
- D. Jesús Luis el 10 de abril y 369'04 euros
- D. Celestino el 15 de abril y 255'59 euros.
- D. Justo el 10 de abril y 408'77 euros.
- D. Segundo el 16 de abril y 299'04 euros.
- D^a. Carmen el 2 de abril y 295'74 euros.
- D. Marco Antonio el 2 de abril y 336'04 euros.

D. Darío el 21 de abril y 296'34 euros.
D^a. Mariola el 22 de abril y 261'59 euros.
D. Jaime el 22 de abril y 320'54 euros.
D. Roque el 22 de abril y 258'99 euros.
D^a. Agueda el 15 de abril y 301'68 euros.
D. Juan Miguel el 25 de abril y 296'34 euros.
D^a. Gabriela el 22 de abril y 334'48 euros.
D. Cosme el 28 de abril y 255*59 euros.
D^a. Sonsoles el 22 de abril y 484'27 euros.
D^a. Coro el 28 de abril y 301'33 euros.
D^a. Mónica el 25 de abril y 308'70 euros.
D. Justiniano el 29 de abril y 311'92 euros.
D^a. Antonia el 29 de abril y 295'74 euros.
D^a. Josefina el 29 de abril y 267'19 euros.
D. Teodulfo el 29 de abril y 302'53 euros.
D^a. Zulima el 23 de abril y 299'42 euros.
D^a. Esperanza el 5 de mayo y 296'74 euros.
D. Armando el 5 de mayo y 307'59 euros.
D. Fausto el 8 de mayo y 299'48 euros.
D. Maximino el 5 de mayo y 462'95 euros.
D. Jose Augusto el 5 de mayo y 291'19 euros.
D. Artemio el 19 de mayo y 426'94 euros.
D^a. Virtudes el 2 de mayo y 376'90 euros.
D. Florentino el 8 de mayo y 296'78 euros.
D^a. Estibaliz el 7 de mayo y 295'71 euros.
D. Ovidio el 8 de mayo y 298*63 euros.
D. Luis Antonio el 6 de mayo y 296'79 euros.
D^a. Sandra el 12 de mayo y 334'07 euros.
D^a. Concepción el 13 de mayo y 315'65 euros.
D^a. Ofelia el 12 de mayo y 295'74 euros.
D. Cesareo el 12 de mayo y 316'29 euros.
D. Indalecio el 15 de mayo y 316'99 euros.
D. Sabino el 7 de mayo y 295'74 euros.
D^a. Camila el 30 de abril y 336'52 euros.
D. Joaquín el 20 de mayo y 325'41 euros.
D. Eduardo el 21 de mayo y 338'21 euros.
D. Lázaro el 27 de mayo y 322'02 euros.

D. Victoriano el 13 de mayo y 302'56 euros.

D. Anselmo el 26 de mayo y 455'16 euros.

D. Federico el 28 de mayo y 300'96 euros.

D. Moises el 28 de mayo y 304'78 euros.

D^a Pilar el 28 de mayo y 386'87 euros.

D. Luis Francisco el 30 de mayo y 319'79 euros.

D. Casiano el 29 de mayo y 377'12 euros.

En total euros 24.737'60 euros.

La mutua rehusó que el origen de dichas asistencias tuviese su origen en accidentes laborales sin que conste resolución alguna que disponga lo contrario.

2º.- La mutua le reclamó al Servizo Galego de Saúde el reintegro de los referidos gastos mediante solicitudes que fueron desestimadas y, presentada reclamación previa el día 14 de abril, lo fue igualmente mediante resolución de fecha 27 de abril, registro de salida del 8 de mayo, al tratarse de asistencias prestadas voluntariamente, no tratarse de una asistencia sanitaria urgente y de carácter vital y no existir resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social fijando la contingencia».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 6 de abril de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por el Sergas contra la sentencia de fecha 30 de junio del año dos mil quince dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Vigo en proceso promovido por la demandante Mutua Gallega contra el Sergas y en consecuencia desestimamos la demanda rectora de autos».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Leyenda Martínez en representación de la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, mediante escrito de 10 de mayo de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 15 de abril de 2015 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 26 de enero de 2017 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Transcurrido el tiempo concedido en la anterior providencia para la impugnación del recurso, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de marzo de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo se prestó asistencia sanitaria a los trabajadores que figuran en la relación aportada con la demanda incluyendo en la facturación la asistencia prestada, las pruebas realizadas y la medicación recetada. Al considerar al Mutua que la asistencia prestada no había tenido origen en accidente de trabajo reclamó el reintegro de gastos al Servizo Galego de Saude, SERGAS, que lo denegó. La accionante basaba su pretensión en que la entidad no dispone de constancia alguna del acaecimiento de un evento laboral ni existe resolución administrativa o judicial en tal sentido, que el SERGAS no puede arrogarse la competencia para establecer las contingencias determinantes de la asistencia.

La entidad colaboradora interpuso demanda que el juzgado de lo Social estimó en sentencia que fue revocada en suplicación. La sentencia recurrida funda su decisión en que ha existido discrepancia ya que el SERGAS ha denegado el reintegro, la determinación de la contingencia no es competencia de la Mutua sino del Instituto Nacional de la Seguridad Social y por último, en relación a cada uno de los beneficiarios no consta en que consistió la asistencia prestada, carga de la prueba que incumbía a la actora, lo que a su vez habría permitido conocer la contingencia generadora. Añade que conforme a la doctrina casacional que cita la Mutua tiene que acudir previamente a la determinación de la contingencia que genera la asistencia sanitaria ante el INSS para poder repetir el gasto para de esta forma desplazar hacia el SERGAS la responsabilidad sobre el reintegro a una Mutua de Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social de los gastos sanitarios indebidamente abonados por ella al determinarse posteriormente que la contingencia originadora de la protección sanitaria era común y no profesional.

Reurre la parte actora en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 15 de abril de 2015 por la Sala homónima.

En la sentencia de comparación se desestima el recurso del SERGAS interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo social que había estimado la demanda de la Mutua Midat Cyclops reclamando al SERGAS el importe de prestaciones satisfechas a una serie de beneficiarios como consecuencia del principio de automaticidad de prestaciones siendo común la contingencia sin que conste que acerca de la misma se haya pronunciado el INSS.

La sentencia referencial rechaza la alegación de asistencia prestada en el caso de urgencia vital y que solo se trata de imputar el coste de una prestación y dado que "el Juez ha considerado que no acreditada que la contingencia fuera profesional debe concluirse que las asistencias sanitarias prestadas por la Mutua fueron todas ellas derivadas de contingencias comunes, de modo que no hay duda de que la prestación debió satisfacerla el SERGAS y no la Mutua patronal en aplicación de los artículos 57.1.b) y 126.1 de la LGSS ".

Entre ambas resoluciones concurre la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS, al tratarse de sendas reclamaciones dirigidas por las Mutuas frente al SERGAS a fin de obtener el reintegro de la asistencia prestada sobre la base de que no les consta a las entidades colaboradoras que dicha asistencia obedeciera accidente de trabajo, siendo denegada la reclamación por el Servicio público demandado. En tanto la sentencia recurrida revoca la estimación de la demanda, atribuyendo a la parte actora la carga de la prueba acerca de en qué consistió la asistencia prestada y no haber acudido previamente al INSS para obtener la calificación de la contingencia, en la sentencia de contraste se confirma la estimación de la demandada, sin que tampoco el INSS se haya pronunciado acerca de la naturaleza de la contingencia y sin que en ninguna de las sentencias de instancia se haya considerado acreditada la existencia de contingencia profesional.

SEGUNDO.- Por la Mutua recurrente se alega la infracción del artículo 126 del R.D. legislativo 1/1994 de 20 de junio, Real Decreto 625/2014 de 18 de julio y R .D. 428/2004.

La cuestión a resolver versa sobre la pretensión frente a los Servicios públicos de sanidad de reintegro de gastos de asistencia sanitaria prestada por las mutuas a la que estaban afiliados los trabajadores, cuando la Mutua considera, a posteriori, que el origen de la contingencia no es profesional.

Sostiene la Mutua demandante que el artículo 126 antes citado reconoce a las Mutuas colaboradoras reintegrarse del importe de los gastos sanitarios anticipados en la asistencia no derivada de contingencia profesional. Ni el SERGAS demandado ni la Mutua han accionado ante el INSS acerca de la calificación de la contingencia, siendo ésta una razón por la que la sentencia recurrida desestima la pretensión. Al respecto, la Mutua cita el R.D. 428/2004 de 12 de marzo, por el que se modificó el Reglamento General sobre colaboración y gestión de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995 de 7 de diciembre de 1995, añadiendo un nuevo párrafo segundo al apartado 2 del artículo 61 cuyo tenor literal es el siguiente: "2. Corresponde a la mutua de que se trate la

expedición de los partes médicos de baja, confirmación de baja y alta, así como la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, en los procesos de incapacidad temporal derivados de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales correspondientes a los trabajadores dependientes de las empresas asociadas comprendidos en el ámbito de la gestión de la mutua, previa determinación de la contingencia causante y en los términos establecidos en la normativa reguladora del régimen de la Seguridad Social aplicable. Asimismo, le corresponde el acordar las sucesivas bajas, confirmación de baja y alta, expedidas en los procesos originados por las mismas patologías que causaron procesos derivados de las indicadas contingencias correspondientes a dichos trabajadores, en los términos y con el alcance antes mencionados, así como la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción".

Se trata en definitiva de establecer la atribución competencial, cuestión que ya ha sido tratada y resuelta en casación unificadora como lo muestra la STS de 18/12/2007. (RCUD 3793/2006) en cuyo tercer fundamento de Derecho se razona lo siguiente: " 1.- El artículo 57 de la Ley General de la Seguridad Social (*Texto Refundido aprobado por R.D.Legislativo 1/1994, de 20 de junio*) reafirmó la competencia omnicomprendiva que tradicionalmente incumbió al INSS al afirmar que corresponde al INSS "la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social...". Se le confiere así el rango de entidad de base para la organización y vigilancia y, en su caso, dispensación, de las prestaciones, siendo el papel de Mutuas Patronales y Empresas, meramente auxiliar, habiendo destacado siempre este carácter secundario al ser designadas por todas las disposiciones rectoras del sistema de Seguridad Social, como "Entidades Colaboradoras".

2.- El papel rector de la Entidad Gestora ya aparecía en el artículo 1.1 del Real Decreto Ley 36/1978, y aparece ratificado en las prestaciones de incapacidad en el Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre y, hoy, de manera general, en el artículo 1.1 a) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, norma que atribuye al INSS la facultad de evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de las mismas.

3.- Esta atribución competencial no aparece modificada por precepto alguno con rango suficiente para hacerlo. Es más, el mandato del artículo 5 de la O.M. de 13 de octubre de 1.967 que desarrolló reglamentariamente las prestaciones de ILT, al atribuir a Mutuas y empresas colaboradoras el reconocimiento del derecho a las prestaciones, no contradice aquella facultad rectora del INSS, sino que meramente la completa.

Negar al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a la Mutuas Patronales, implica otorgar la Entidad Gestora, Mutuas Patronales y empresas colaboradoras una posición de total igualdad, susceptible de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir -aunque sea de manera no definitiva- la responsabilidad por una contingencia; (así, SSTS 26/01/98 -rec. 548/97-, dictada en Sala General-; 26/01/98 -rec. 1739/97 -, también de Pleno. Su doctrina se invoca y reitera por las sentencias de 27/01/98 -rec. 1351/97-; 28/01/98 -rec. 1582/97-; 02/02/98 -rec. 2152/97-; 06/03/98 -rec. 2654/97-; 28/04/98 -rec. 3053/97-; 12/11/98 -rec. 708/98-; 01/12/98 -rec. 1694/98-; 26/01/99 -rec. 2040/98-; 19/03/99 -rec. 1725/98-; 22/11/99 -rec. 3996/99 -; 15/11/06 -rec. 1982/05-; 15/11/06 -rec. 2027/05-; 08/02/07 -rcud 4429/05-; y 27/02/07 -rcud 3969/05-).

4.- Ciertamente es que por el RD 428/2004 [vigente en la fecha del supuesto debatido], se procede a reformar el Reglamento de Colaboración de las Mutuas [RD 1993/1995, de 7/Diciembre] y se atribuye a la MATEP la declaración del derecho a la prestación «previa determinación de la contingencia causante». Más en concreto se modifican, entre otros, el art. 61.2 [referido a la IT derivada de AT y EP de trabajadores por cuenta ajena], estableciendo que «Corresponde a la Mutua de que se trate [...] la declaración del derecho al subsidio [...] previa determinación de la contingencia causante»; en similares términos, se reforma el art. 80.1 [referido a la IT derivada

de EC y ANL de trabajadores por cuenta ajena], disponiendo que «Corresponde a las Mutuas la función de declaración del derecho al subsidio [...] La declaración del derecho a la prestación y su mantenimiento se efectuará previa determinación de la contingencia por la Mutua»; y se da nueva redacción al art. 87.2 [para contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia], en el sentido de que «Corresponde a la Mutua de que se trate [...] la declaración del derecho al subsidio, su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción, [...], previa determinación de la contingencia causante... ».

Ahora bien, esa posibilidad -transitoriamente conferida a la Mutap- en forma alguna significaba que con ella se privase al INSS de sus facultades de superior decisión y su primacía como EG para resolver una posible discrepancia en orden a la naturaleza de la contingencia de IT. Y buena prueba de ello es que el art. 5 del RD 1041/05 [5/Septiembre] nuevamente modificó los arts. 61.2, 80.1 y 87.2 del RCM, suprimiendo al efecto las referencias que los mismos hacían a la « *determinación de la contingencia causante* », pero justificándolo precisamente la Exposición de Motivos con la afirmación de que «es necesario proceder a la reforma de determinados artículos del Reglamento [...], al objeto de adecuar su redacción a la competencia de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social para la determinación de la contingencia causante de la referida situación de incapacidad temporal, confirmada mediante reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo». O lo que es igual, en interpretación auténtica, el propio legislador admite la conveniencia de suprimir la adición incorporada por el RD 428/2004, de 12 de marzo, por su aparente colisión con las competencias del INSS, confirmadas jurisprudencialmente.

Al formular la demandante su reclamación frente al SERGAS sin que se haya sometido al conocimiento de la naturaleza de la contingencia al INSS, la parte actora asume una facultad que solamente puede tener una carácter provisional, momento de la prestación de la asistencia pero no definitiva hasta el punto de fijar con sus propias atribuciones el criterio definidor que corresponde al INSS con lo cual su pretensión se halla huérfana del elemento esencial para dotar a la Mutua del título suficiente con el que formular la petición del reintegro frente al SERGAS. De acuerdo con lo expuesto fue la sentencia recurrida la que aplicó la buena doctrina por lo que el recurso deberá ser desestimado de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, con imposición de las costas a la recurrente a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

FALLO

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

: Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo (Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 201), contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 6 de abril de 2016, en el recurso de suplicación nº 3971/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 30 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo , en los autos nº 403/2015, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra el Servicio Gallego de Salud, sobre reintegro de gastos de asistencia sanitaria. Con costas.

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

Así se acuerda y firma.