



Roj: **STS 3892/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3892**

Id Cendoj: **28079130052024100266**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **09/07/2024**

Nº de Recurso: **7208/2022**

Nº de Resolución: **1233/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGELES HUET DE SANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 7340/2022,**
ATS 3242/2023,
STS 3892/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.233/2024

Fecha de sentencia: 09/07/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7208/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/06/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

R. CASACION núm.: 7208/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1233/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo



D. José Luis Requero Ibáñez

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 9 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 7208/2022, interpuesto por D.^a Angustia, representada por la Procuradora D.^a Valentina López Valero y bajo la dirección letrada de D. Ignacio C. Cardona Alonso, contra la sentencia 1779/2022, de 13 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), que desestima el recurso de apelación 288/2021.

Se ha personado como parte recurrida la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el recurso de apelación núm. 288/2021, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 13 de mayo de 2022, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.^a Angustia interesando que se dictase sentencia estimatoria del recurso de apelación interpuesto por la que se revocase la sentencia dictada en primera instancia, y, en consecuencia:

Confirmamos dicha Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Gerona y declaramos ser conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada.

Se condena en costas a la parte recurrente en conformidad con lo dispuesto en el ordinal último de los fundamentos de derecho".

Dicha sentencia contiene un voto particular que sostiene que hubiera resultado procedente la retroacción de las actuaciones administrativas.

SEGUNDO. Contra la referida sentencia la representación procesal de D.^a Angustia preparó recurso de casación que por la Sala de instancia se tuvo por preparado mediante auto de 13 de septiembre de 2022, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

TERCERO. Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 8 de febrero de 2023, dictó auto en cuya parte dispositiva se acuerda:

"1.º) Admitir el recurso de casación n.º 7208/2022 preparado por la representación procesal de D.^a Angustia, contra la sentencia de 13 de mayo de 2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña, que confirma en apelación (nº 288/2021) la sentencia de 21 de enero de 2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Girona, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo nº 85/2020.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la modalidad de aseguramiento sanitario exigible para la obtención de la autorización de residencia por parte de familiar de la Unión Europea, y en particular, si es suficiente a tal fin, el aseguramiento público reconocido por parte de una comunidad autónoma respecto del acceso a las prestaciones sanitarias en el ámbito de la referida comunidad.

3.º) Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación las siguientes: artículo 7 del RD 240/2007, de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, artículo 3 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 240/2007 y los artículos 2, 3 bis, 7 y 8 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos".

CUARTO. La representación procesal de D.^a Angustia interpuso recurso de casación en el que termina suplicando a la Sala que:

"[...] dicte en su día sentencia que:

1. Declare haber lugar al recurso de casación interpuesto;

2. Case y anule la Sentencia recurrida;

3. En su lugar, anule y deje sin efecto la Sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Girona de 21 de enero de 2021, dictada en el procedimiento abreviado nº 85/2020 y, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por esta parte, anule la resoluciones de la Subdelegación del Gobierno en Girona de 21 de octubre de 2019 y de 17 de diciembre de 2019, por las que se denegó la expedición de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea solicitada por mi representada, y declare el derecho de la recurrente a la expedición de la tarjeta solicitada;

4. Fije como doctrina jurisprudencial para de la interpretación de las normas fijadas en el Auto de Admisión del presente recurso, que no es exigible a los ascendientes de ciudadanos comunitarios que solicitan una tarjeta de residencia de familiar de la Unión Europea para residir en España disponer de un seguro de enfermedad distinto al aseguramiento del sistema nacional de salud cuando hayan tenido acceso a la tarjeta sanitaria que les garantiza las prestaciones de dicho sistema, tanto para acceder como para mantener y renovar la tarjeta de residencia; y, asimismo, que la tarjeta sanitaria expedida por una comunidad autónoma, y en particular la expedida por la comunidad autónoma de Cataluña, a los ciudadanos extranjeros tanto si se encuentran en situación regular o irregular, es válida y suficiente para acceder a la obtención de la tarjeta de residencia de familiar de la Unión Europea, pues tiene la misma cobertura del sistema nacional de salud y tiene validez en todo el territorio nacional;

5. Y con imposición a la administración demandada de las costas procesales".

QUINTO. La Abogacía del Estado se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario, ejercitando las siguientes pretensiones:

"1º) Que desestime este recurso de casación y confirme la sentencia impugnada.

2º) Ello conforme a la interpretación que ha sido defendida en este escrito de oposición de los preceptos identificados según el citado Auto de admisión a trámite de este recurso de casación".

Y termina suplicando a la Sala que:

"[...] dicte sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales".

SEXTO. Mediante providencia de 30 de abril de 2024, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 25 de junio de 2024, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Las sentencias del Juzgado y de la Sala.

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de los de Girona dictó sentencia el día 21 de enero de 2021, por la que se desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.^a Angustia, nacional de Marruecos, contra la denegación de la tarjeta de residente de familiar de ciudadano de la Unión, su hijo, nacional español.

La razón de la denegación confirmada por el Juzgado se expresaba así en la resolución administrativa impugnada:

"No quedar acreditado que la solicitante cuente con un seguro público o privado de enfermedad concertado con una Entidad aseguradora autorizada para operar en España con una cobertura total durante su período de residencia equivalente a la proporcionada por el Sistema Nacional de Salud: (art. 7.2 y art. 14.2 R.D. 240/2007). Solo dispone de la cobertura sanitaria de segundo nivel, lo que le permite el acceso a las prestaciones únicamente en el ámbito de la de la Comunidad Autónoma de Catalunya."

Interpuesto recurso de apelación por la Sra. Angustia, éste fue desestimado por la Sala de Barcelona. Razona la Sala de instancia, en lo que aquí interesa, que:

"[...] si bien se ha reconocido por Real Decreto-ley 7/2018 sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, en el apartado tercero del artículo 1, el derecho a la protección de la salud y atención sanitaria a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan su residencia legal en el territorio español ello no exime de acreditar, a los efectos de obtener la residencia pretendida en el presente caso, el hecho de estar en posesión de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España lo que no se ha conseguido en el presente caso."

Asimismo, con remisión a anteriores precedentes de la propia Sala, continúa argumentando la sentencia recurrida que:

"[...] la publicación del Real Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, no deroga la exigencia de seguro de enfermedad contenida en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, y el artículo 7 de la Directiva 2004/38. El hecho de ser beneficiario de asistencia sanitaria con cargo a recursos públicos (la denominada asistencia pública universal), sin cotizar y contribuir a su sostenimiento, precisamente equivale a ser una carga para la asistencia social del país, lo que pretende evitar tanto la normativa nacional como europea. El hecho de que esté instaurada la asistencia pública universal no exime, lógicamente, del deber de contribuir al sostenimiento del Sistema Público de Salud por los españoles, los ciudadanos de la Unión Europea y los ciudadanos extranjeros. En consecuencia, la circunstancia de ser beneficiario de asistencia sanitaria sin ser cotizante en el sistema equivale a ser una carga para asistencia social del país de acogida, y esto es precisamente lo que pretende evitar la normativa comunitaria y nacional contenida en la Directiva 2004/38, artículo 7, y el artículo 7 del Real Decreto 240/2007. El Real Decreto Ley 7/2018, de 27 de julio, tiene como finalidad extender el derecho a asistencia sanitaria universal a cargo de fondos públicos a los ciudadanos que aparecen en su ámbito de aplicación, pero en modo alguno deroga la exigencia de seguro enfermedad contenida en los preceptos citados."

Contiene la sentencia recurrida un voto particular suscrito por dos de los cinco magistrados que integraron la Sala de instancia. En este voto particular discrepante se sostiene, en síntesis: (i) que la asistencia sanitaria acreditada por la interesada con la tarjeta sanitaria autonómica "de segundo nivel", en los términos definidos por la legislación autonómica, le otorga una asistencia sanitaria completa; (ii) que el art. 7 del Real Decreto 240/2007 y el art. 7 de la Directiva 2004/38 que traspone, sólo exige el seguro médico en el caso de los supuestos b) y c) de dicho precepto, pero no en el supuesto del apartado a), al que se hace indebida extensión de tal exigencia; (iii) que la cobertura sanitaria universal reconocida en la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción del Real Decreto-ley 7/2018, incluye a los extranjeros, dispongan o no de autorización de residencia, excepto que tengan la obligación de acreditar dicha cobertura por su cuenta, salvedad que constituye una excepción a la regla; y (iv) que no resulta razonable que el aseguramiento público resulte bastante para la reagrupación de los extranjeros en régimen ordinario, conforme al artículo 54 del Real Decreto 557/2011, y, sin embargo, no sea bastante para este caso. La no constancia en autos de forma precisa de si el hijo de la recurrente se encontraba o no en la situación prevista en el apartado a) del art. 7 del Real Decreto 240/2007, lleva a los firmantes del voto a concluir en un pronunciamiento de retroacción de actuaciones para aclarar este extremo.

SEGUNDO. El auto de admisión del recurso.

Precisa que la cuestión en la que aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar la modalidad de aseguramiento sanitario exigible para la obtención de la autorización de residencia por parte de familiar de la Unión Europea, y en particular, si es suficiente a tal fin, el aseguramiento público reconocido por parte de una comunidad autónoma respecto del acceso a las prestaciones sanitarias en el ámbito de la referida comunidad.

E identifica como normas jurídicas que, en principio, debemos interpretar, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes: artículo 7 del RD 240/2007, de 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, artículo 3 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 240/2007 y los artículos 2, 3 bis, 7 y 8 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

TERCERO. El escrito de interposición.

Sus razonamientos son en suma los siguientes: Los requisitos para el acceso a la tarjeta de residente de familiar comunitario son los que taxativamente establece el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, sin que puedan ser objeto de ampliación o extensión, y sin que exista norma alguna que imponga el requisito de aseguramiento sanitario para los reagrupados, sino que tanto el Real Decreto como la Orden 1490/2012

establecen este requisito para el reagrupante en todo caso. Y, en todo caso, el seguro de asistencia pública es perfectamente válido porque ninguna norma establece lo contrario.

En particular, como segundo argumento, el escrito de interposición señala que la modificación legal por la que se dejó fuera del sistema de cobertura sanitaria a los extranjeros en situación irregular, operada en 2012, fue contestada en Cataluña, primero, con una Orden (SCS/8/2015) que universalizaba la prestación de segundo nivel en Cataluña y, posteriormente, con una Ley (9/2017) que consolidaba esta universalización. Ya en 2018, el Real Decreto-ley 7/2018 recuperó la universalidad de la prestación sanitaria a nivel nacional, sin que ninguna de sus disposiciones permita sostener la obligación de contar con un aseguramiento distinto al público. En el caso de autos, consta acreditada la asistencia sanitaria pública, además de que nunca se halló en situación irregular por contar con el correspondiente visado y por lo tanto siempre tuvo derecho a la asistencia sanitaria.

CUARTO. El escrito de oposición.

Sus argumentos pueden resumirse en estos términos: El artículo 3 de la Orden PRE/1490/2012 es claro al exigir la aportación por parte del reagrupado de un aseguramiento público o privado equivalente al proporcionado por el Sistema Nacional de Salud, habiéndolo entendido de este modo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la jurisprudencia que cita. Afirma que la Directiva 2004/38/CE establece que los beneficiarios de este derecho no pueden convertirse en una carga excesiva, y el artículo 7 del Real Decreto 240/2007 es precisamente trasposición de esta Directiva. La reforma operada por Real Decreto-Ley 16/2012, que adaptó el precepto a la normativa europea, tenía como finalidad garantizar la viabilidad del sistema sanitario público, finalidad que se vería frustrada con la interpretación propuesta de adverso. Además de ello, la condición de familiar de ciudadano residente en España con garantía sanitaria a cargo del Sistema Nacional de Salud no transmite la condición de beneficiario a todos sus familiares.

Por otra parte, la vigente normativa sanitaria expresamente establece que la cobertura que allí se reconoce lo es sólo para el caso de que no exista obligación de acreditar la cobertura por otra vía, lo que aquí acontece por exigencia del artículo 7 del Real Decreto 240/2007.

QUINTO. La cuestión que presenta interés casacional objetivo.

A.- El auto de admisión nos plantea como cuestión de interés casacional a resolver en el presente procedimiento determinar la modalidad de aseguramiento sanitario exigible para la obtención de la autorización de residencia por parte de familiar de la Unión Europea, y en particular, si es suficiente a tal fin, el aseguramiento público reconocido por parte de una comunidad autónoma respecto del acceso a las prestaciones sanitarias en el ámbito de la referida comunidad.

La cuestión -que no podemos desvincular del caso resuelto en la instancia- guarda relación con un supuesto en el que la Administración ha denegado la autorización de residencia a la madre, nacional de Marruecos, de un ciudadano español por incumplir el requisito previsto en el art. 7.2 del Real Decreto 240/2007, en relación con el apartado 1.b) de dicho precepto, consistente en no disponer "de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos", al haberse aportado por la interesada una tarjeta sanitaria que, de conformidad con la legislación autonómica, sólo proporcionaría asistencia dentro del territorio de la comunidad autónoma.

Con independencia del ámbito autonómico de la tarjeta sanitaria aportada por la interesada, la razón fundamental por la que la Sala de instancia confirma la denegación deriva de entender que la aportación "de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos" es necesaria, a pesar de que el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, ha reconocido la asistencia sanitaria a los extranjeros, con independencia de su situación en España, en igualdad de condiciones que los españoles, debido a que -entiende la Sala- "[E]l hecho de ser beneficiario de asistencia sanitaria con cargo a recursos públicos (la denominada asistencia pública universal), sin cotizar y contribuir a su sostenimiento, precisamente equivale a ser una carga para la asistencia social del país, lo que pretende evitar tanto la normativa nacional como europea"; y cita a este respecto el art. 7 del Real Decreto 240/2007 y el art. 7 de la Directiva 2004/38, 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 (Directiva 2004/38).

Por tanto, la cuestión sustancial que debemos resolver es si, a pesar de este reconocimiento de la asistencia sanitaria universal en los términos que se indican en el Real Decreto-ley 7/2018, es necesario que, además, se aporte por el solicitante un seguro que cubra todos los riesgos sanitarios para dar cumplimiento al requisito cuestionado.

B.- Este requisito se encuentra regulado en el art. 7 del Real Decreto 240/2007, que, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente:

"1. Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si:

- a) Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o
- b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o
- c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o
- d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c).

2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1."

El art. 7 de la Directiva 2004/38, de la que el Real Decreto 240/2007, es transposición, tiene la misma redacción.

A la vista de la invocación en la instancia de la citada directiva, debemos realizar una primera matización: que en el caso de autos el reagrupante no es un ciudadano de la Unión Europea que ha ejercido su derecho a la libre circulación (arts. 20 y 21 TFUE), sino que es un ciudadano español que no ha ejercido este derecho, circunstancia que, en principio, nos sitúa fuera del Derecho de la Unión. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020, dictada en el caso C-836/18, en su parágrafo 33, señala que "En primer lugar, es preciso subrayar que el Derecho de la Unión no se aplica, en principio, a una solicitud de reagrupación familiar de un nacional de un tercer país con un miembro de su familia, nacional de un Estado miembro de la Unión y que nunca ha ejercido su libertad de circulación [...]"

Sin embargo, recientemente, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de junio de 2024, en el asunto C-62/23, completa la anterior doctrina en el particular caso de España en la normativa que nos ocupa, para señalar que:

"21: Por otra parte, como alega la Comisión Europea, de la información de que dispone el Tribunal de Justicia no se desprende que la nacional española de la que es pareja haya ejercido su libertad de circulación dentro de la Unión, de modo que el demandante en el litigio principal, en principio, no puede ampararse ni en la Directiva 2004/38 ni en el artículo 21 TFUE para invocar un derecho de residencia derivado [véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Cónyuge de un ciudadano de la Unión), C-836/18, EU:C:2020:119, apartado 29].

22: Sin embargo, con arreglo al artículo 267 TFUE, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de los Tratados y de los actos adoptados por las instituciones de la Unión. En el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el referido artículo, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales se refieren a la interpretación de una disposición del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia, en principio, debe pronunciarse (sentencia de 26 de octubre de 2023, *Lineas - Concessões de Transportes y otros*, C-207/22, C-267/22 y C- 290/22, EU:C:2023:810, apartado 48 y jurisprudencia citada).

23: Aplicando esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia se ha declarado en reiteradas ocasiones competente para pronunciarse sobre las peticiones de decisión prejudicial relativas a disposiciones del Derecho de la Unión en situaciones en las que los hechos del procedimiento principal se situaban fuera del ámbito de aplicación de ese Derecho, pero en las que las disposiciones del Derecho de la Unión habían sido declaradas aplicables por el Derecho nacional, al atenderse, para resolver situaciones que no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, a las soluciones adoptadas por este último (sentencia de 26 de octubre de

2023, Líneas - Concessões de Transportes y otros, C-207/22, C- 267/22 y C-290/22, EU:C:2023:810, apartado 49 y jurisprudencia citada).

24: En efecto, en tales situaciones, existe un interés manifiesto de la Unión en que, para evitar futuras discrepancias de interpretación, las disposiciones tomadas del Derecho de la Unión sean objeto de una interpretación uniforme [sentencia de 12 de diciembre de 2019, G. S. y V. G. (Amenaza para el orden público), C-381/18 y C-382/18, EU:C:2019:1072, apartado 42 y jurisprudencia citada]."

Por tanto, aunque en principio nos encontramos fuera del ámbito de la Directiva 2004/38, dado que sus disposiciones y su norma de transposición resultan de aplicación, por decisión del ordenamiento interno -STS de 1 de junio de 2010, rec. 114/2007-, a ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libertad de circulación, debemos también tener en cuenta sus previsiones que, en relación con el requisito cuestionado, resultan coincidentes en su literalidad con las del art. 7 del Real Decreto 240/2007.

C.- Ambos preceptos, art. 7.1.b) del Real Decreto 240/2007 y art. 7.1.b) de la Directiva 2004/38, establecen dos requisitos bien diferenciados para acceder a la autorización de residencia que en dicho apartado se contempla -supuesto al que debemos ceñir nuestra interpretación-: por un lado, tener "recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida", y por otro, tener "un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida". En este caso no se cuestiona el primero, sino sólo el segundo de los requisitos. Y en relación con este segundo requisito, nada dicen ninguno de estos dos preceptos sobre si dicho seguro debe ser público o privado, sólo es necesario que se trate de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida. Por tanto, -cabe ya avanzar- si se dan los requisitos para que la asistencia sanitaria pública cubra todos los riesgos, el requisito debe entenderse cumplido, no obedeciendo a ninguna previsión normativa, ni del ordenamiento interno ni del Derecho de la Unión, la exigencia, además, de un seguro adicional de una asistencia sanitaria ya plenamente cubierta.

La exigencia de este seguro adicional de asistencia sanitaria al margen del que ya proporciona el sistema público de salud y que tenga la misma cobertura que éste carece de previsión legal que la respalde y supone confundir dos requisitos configurados en la norma como distintos, por un lado, tener recursos suficientes para no convertirse en una carga para el Estado de acogida -suficiencia de recursos no cuestionada en este caso-, y, por otro, tener la asistencia sanitaria plenamente cubierta por un seguro. Además -como acertadamente observa el voto particular de la sentencia de instancia, cuyas líneas sustanciales compartimos-, la sostenibilidad financiera del sistema de salud ha sido ya valorada por el legislador al adoptar la decisión de proporcionar asistencia sanitaria a los extranjeros, con independencia de su situación en España, en igualdad de condiciones con los españoles en los términos que luego veremos. Expresamente se contiene tal valoración en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2018. Luego volveremos sobre ello.

D.- Quizás resulte útil recordar, llegados a este punto, que la actual redacción del art. 7 del Real Decreto 240/2007 procede de la disposición final quinta del Real Decreto-Ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, y que este real decreto-ley, además de llevar a cabo la transposición del art. 7 de la Directiva 2004/38, limitó el acceso de los extranjeros a la atención sanitaria, mediante una modificación de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que en su art. 3 ter dispuso que los extranjeros "no registrados ni autorizados como residentes en España" (salvo los menores) sólo podían recibir asistencia sanitaria en los casos de urgencia, embarazo, parto y postparto.

Ante esta cobertura limitada de la asistencia sanitaria de los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes por parte del sistema público de salud -y más allá de la finalidad de recuperación de costes sobre los seguros públicos o privados mencionada en su exposición de motivos, apartado III-, cobraba sentido, en la interpretación del requisito contemplado en el art. 7.1.b) del Real Decreto 240/2007, la exigencia de un seguro, público (procedente de su país de origen) o privado, que contemplara la cobertura total de los riesgos sanitarios, como el precepto exige.

Pero esta situación ha sufrido un cambio sustancial a partir del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, en el que se ha establecido la asistencia sanitaria universal para ciudadanos españoles y extranjeros, bien que sujeto a que no exista la obligación de acreditar la cobertura por otro medio. Por tanto, la interpretación del art. 7 del Real Decreto 240/2007 debe necesariamente acomodarse en este extremo al cambio legal producido.

En particular, este Real Decreto-ley 7/2018, ha vuelto a modificar la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, cuyos arts. 3 y 3 ter disponen ahora, en lo relevante, lo siguiente:

"Artículo 3. Titulares del derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria.

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.

Sin perjuicio de lo anterior, las personas con derecho a la asistencia sanitaria en España en aplicación de los reglamentos comunitarios de coordinación de sistemas de Seguridad Social o de los convenios bilaterales que comprendan la prestación de asistencia sanitaria, tendrán acceso a la misma, siempre que residan en territorio español o durante sus desplazamientos temporales a España, en la forma, extensión y condiciones establecidos en las disposiciones comunitarias o bilaterales indicadas.

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:

a) Tener nacionalidad española y residencia habitual en el territorio español.

b) Tener reconocido su derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia.

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.[...]

Artículo 3 ter. Protección de la salud y atención sanitaria a las personas extranjeras que encontrándose en España no tengan su residencia legal en el territorio español.

1. Las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que las personas con nacionalidad española, tal y como se establece en el artículo 3.1.

2. La citada asistencia será con cargo a los fondos públicos de las administraciones competentes siempre que dichas personas cumplan todos los siguientes requisitos:

a) No tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, en virtud de lo dispuesto en el derecho de la Unión Europea, los convenios bilaterales y demás normativa aplicable.

b) No poder exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia.

c) No existir un tercero obligado al pago.

[...]

3. Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, fijarán el procedimiento para la solicitud y expedición del documento certificativo que acredite a las personas extranjeras para poder recibir la prestación asistencial a la que se refiere este artículo.

[...]

4. Las comunidades autónomas deberán comunicar al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, mediante el procedimiento que se determine, los documentos certificativos que se expidan en aplicación de lo previsto en este artículo."

Por tanto, en la actual regulación, tanto los españoles como los extranjeros, con independencia de la situación en España de estos últimos, tienen derecho, plenamente y en las mismas condiciones, a la asistencia sanitaria. En palabras de su exposición de motivos, "[E]l presente real decreto-ley obedece fundamentalmente a la necesidad de garantizar la universalidad de la asistencia, es decir, a garantizar el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, en las mismas condiciones, a todas las personas que se encuentren en el Estado Español".

Cierto es que en este derecho pueden incidir determinadas circunstancias cuya finalidad no es poner en duda el carácter universal del sistema, sino, fundamentalmente, asegurar la justa distribución de los costes entre los países de origen de los extranjeros que, particularmente en el ámbito de la Unión Europea, cubren las necesidades de asistencia sanitaria de sus ciudadanos. En estos supuestos, plasmados en los artículos 3.2.c) y 3 ter.2 de la Ley 16/2003, la necesaria acreditación, en su caso, de la cobertura sanitaria por otra vía responde a este principio de equidistribución internacional, y no a ninguna limitación del derecho de acceso al aseguramiento sanitario. Lo explica la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2018 en estos términos:

"Asimismo, 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."

Por tanto, salvo que se den estas circunstancias previstas en relación con los extranjeros en los arts. 3.2.c) y 3 ter.2 de la Ley 16/2003, la asistencia sanitaria a que éstos tienen derecho, con independencia de su situación en España, en igualdad de condiciones con los españoles, será con cargo a los fondos públicos. Y ello significa que el seguro público a que todos, españoles y extranjeros que se encuentren en España, tienen derecho conforme a las normas referidas, a cargo del Sistema Nacional de Salud en los términos de los artículos 3.2.c) y 3 ter.2 de la Ley 16/2003, cubre la totalidad de los riesgos en España y cumple por ello plenamente con la exigencia contenida en el artículo 7.1.b) del Real Decreto 240/2007.

Y no puede oponerse a esta conclusión -como alega la representación del Estado- una orden ministerial, la Orden PRE/1490/2012, no ya de rango inferior, sino dictada -como la jurisprudencia que asimismo se cita- al amparo de una legislación, el Real Decreto-ley 16/2012, superada por el Real Decreto-ley 7/2018.

Por lo tanto, ha de concluirse que el aseguramiento a cargo del Sistema Nacional de Salud en los términos de los artículos 3.2.c) y 3 ter.2 de la Ley 16/2003, es válido y adecuado para cubrir el requisito establecido en el artículo 7.1.b) del Real Decreto 240/2007.

E.- Lo anteriormente razonado sirve para contestar la primera parte de la cuestión de interés casacional, restando únicamente lo relativo al aseguramiento reconocido por una Comunidad Autónoma en su ámbito territorial y su posible suficiencia para dar cumplimiento al requisito examinado. Sin embargo, como fácilmente puede colegirse de cuanto acabamos de razonar, tal cuestión, dada la actual regulación que deriva del Real Decreto-ley 7/2018, ha perdido relevancia.

En efecto, como se explica en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2018, las comunidades autónomas, frente a la disconformidad con la exclusión producida por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, desarrollaron durante su vigencia procedimientos con diferente amparo normativo (comunicados, instrucciones, resoluciones, órdenes, decretos o leyes) para prestar asistencia sanitaria a las personas excluidas del sistema sanitario público, y es a tales normas autonómicas a las que responde una tarjeta sanitaria como la aquí aportada por la interesada con su solicitud que, al parecer, tiene circunscrito su ámbito a la Comunidad Autónoma emisora.

Actualmente, al modificar la Ley 16/2003, por el Real Decreto-ley 7/2018, en los términos que hemos indicado, el Estado ha ejercido su competencia exclusiva ex art. 149.1.1.ª, 16.ª y 17.ª CE, en materia de bases y coordinación general de la sanidad y régimen económico de la Seguridad Social (disposición final primera de dicha ley), y por tanto, los términos en los que esta ley reconoce el derecho a la asistencia sanitaria son de aplicación en todo el Estado.

F.- Por último, no podemos concluir nuestra respuesta a la cuestión de interés casacional que nos ha sido planteada sin recordar, una vez más (por todas, sentencia de 14 de diciembre de 2020, rec. 5281/2018), que todas las decisiones que se adopten en esta materia de reagrupación familiar con ciudadanos de la Unión, tanto referidas a ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libertad de circulación como a ciudadanos de otros Estados miembro que sí lo han hecho al establecerse en España, deben tener siempre presente la posible incidencia en el derecho derivado de la ciudadanía de la Unión, de manera que se debe ponderar en todo caso si la denegación de la autorización pretendida implicaría la salida obligada del nacional de la Unión Europea del territorio de la Unión, y si dicha salida, en su caso, resulta proporcional y adecuada a los fines perseguidos por la denegación, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020, dictada en el caso C-836/18, en su parágrafo 47).

SEXTO. La interpretación que fija esta sentencia.

Tras estas consideraciones, podemos ya responder a la cuestión que nos formuló el auto de admisión en los términos siguientes:

En los supuestos de reagrupación familiar de extranjeros no comunitarios con ciudadanos españoles que nunca han ejercido su derecho a la libre circulación (arts. 20 y 21 TFUE), el art. 7.1.b) 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 el Espacio Económico Europeo, debe interpretarse en el sentido de que la cobertura sanitaria proporcionada por el Sistema Nacional de Salud, de conformidad con los requisitos establecidos en los artículos 3, 3 bis y 3 ter de la Ley 16/2003,

de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, cumple los requisitos para ser considerada "seguro de enfermedad" a los efectos de dicho precepto.

SÉPTIMO. Aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida.

La sentencia recurrida no se ha ajustado a los anteriores razonamientos.

La recurrente, nacional de Marruecos y madre de un ciudadano español, al tiempo de solicitar la autorización de residencia como familiar de un ciudadano de la Unión contaba, conforme a lo expuesto, con el derecho a obtener asistencia sanitaria en todo el territorio español en igualdad de condiciones que los ciudadanos españoles y a cargo del Sistema Nacional de Salud, pues no consta que concurrieran las circunstancias contempladas en los artículos 3.2.c) y 3 ter.2 de la Ley 16/2003, circunstancias que no han sido objetadas ni por la Administración, en la resolución denegatoria originariamente impugnada, ni por la sentencia recurrida.

Forzoso resulta entonces concluir que doña Angustia daba pleno y cabal cumplimiento al requisito contemplado en el art. 7.1.b) del Real Decreto 240/2007 cuya omisión constituyó la única causa de denegación de su solicitud, razón por la cual debe reconocerse su derecho a la autorización pretendida.

El recurso de casación debe, por todo ello, prosperar.

OCTAVO. Pronunciamiento sobre costas.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 LJCA, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, tanto en la casación.

FALLO

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

Primero. Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

Segundo. Haber lugar al recurso de casación interpuesto por D.^a Angustia contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2022, dictada en el recurso de apelación núm. 288/2022, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia que se casa y anula, y en su lugar, estimamos el recurso de apelación, revocamos la sentencia del Juzgado y, con estimación del recurso contencioso administrativo, anulamos la resolución administrativa que constituía su objeto y reconocemos el derecho de la recurrente a obtener la autorización de residencia de familiar de ciudadano de la Unión que solicitó.

Tercero. Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.