



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
NAVARRA. SALA DE LO SOCIAL
c/ San Roque, 4 - 6ª Planta
Pamplona/Iruña

Procedimiento: RECURSOS DE
SUPPLICACIÓN
Nº Procedimiento: 0000082/2017

TX008

NIG: 3120144420160001919
Resolución: Sentencia 000131/2017

Seguridad Social 0000578/2016 - 00
Juzgado de lo Social Nº 1 de Pamplona/Iruña

Fecha y hora: 30/03/2017 11:37

Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE
ANTONIO ALVAREZ, CARMEN
ARNEDO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120134000-4a86963b142702544ac31277bca8166a151AAA==

ILMA. SRA. Dª CARMEN ARNEDO DIEZ
PRESIDENTA EN FUNCIONES
ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI
ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO


En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a VEINTISIETE DE MARZO de
dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra,
compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y


EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 131/2017

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA IDOIA SAN
MATÍAS RODRÍGUEZ, en nombre y representación de DON 
frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1
de Pamplona/Iruña sobre REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS, ha sido
Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN ARNEDO DIEZ, quien
redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº UNO de los de Navarra,
se presentó demanda por DON  en la que tras
exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación,
terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se acuerde la nulidad

de la Resolución de fecha 24 de abril de 2016, objeto de esta demanda, y se condene al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea a abonar al Sr. la cantidad de 46.626,14 euros.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el/la Letrado de la Administración de Justicia. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, desestimando la demanda interpuesta por D. contra el SERVICIO NAVARRO DE SALUD debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en el escrito de demanda".

CUARTO: En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- El demandante, D. , nacido el 01 de mayo de 1971 y afiliado a la Seguridad Social con el número , presentó solicitud de reintegro de gastos ante el Servicio Navarro de Salud el 16 de octubre de 2015 que fue desestimada por Resolución 163/2015, de 10 de diciembre, del Jefe del Servicio de Gestión de Prestaciones y Conciertos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.- SEGUNDO.- El demandante interpuso reclamación previa que fue desestimada mediante Resolución 325/2016, de 21 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.- TERCERO.- El demandante cumple el diagnóstico de transexualidad de mujer a hombre (CIE F64.0).- Inició el tratamiento hormonal a los 35 años. Fue intervenido de mastectomía el 10/01/2007 y de histerectomía y doble anexectomía el 7/3/2008.- Según informes de la psicóloga clínica y de la médico adjunto de endocrinología de la Unidad Navarra de Transexuales e Intersexos del CHN (en adelante, UNATI) de 18/6/2014, en esa fecha cumplía los criterios de elegibilidad para la Cirugía Genital de reasignación sexual por lo que se le remitió para Genitoplastia Masculinizante al Hospital Carlos Haya de Málaga.- CUARTO.- El demandante se sometió a cirugía genital de reasignación sexual en Clínica Cavadas S.L.P. de Valencia los días 28 y



Fecha y hora: 30/03/2017 11:37

Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE
ANTONIO ALVAREZ, CARMEN
ARNEDO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedjudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120134000-4a8f663bf42702544ec312f7fbc9a8168e1510AA==

30 de octubre de 2014 y 17 de abril de 2015, abonando un total de 46.226,14 euros.- QUINTO.- Obra en autos carta de la Coordinadora de la Unidad de Transexualidad e Identidad de Género (UTIG) del Hospital Regional Universitario Carlos Haya de Málaga de fecha 6/11/2014 según la cual "En la actualidad esta unidad no contempla en su cartera de servicio la cirugía genital en Transexuales Mujer-a-Hombre, por lo cual no procede la citación".

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan tres motivos, el primero al amparo del artículo 193.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, denunciando infracción del principio de facilidad probatoria: recogida en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el segundo al amparo del artículo 193.b) de dicho Texto legal, para revisar los hechos declarados probados, y el tercero, amparado en el artículo 193.c) del mismo Texto legal, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción de lo dispuesto en los artículos 9.2 y 43 de la Constitución Española, artículo 6.2 c) de la Ley Foral 12/2009, artículo 4.12 a) del Decreto Foral 103/2016 y artículo 35 del Decreto Foral 171/2015, así como de la jurisprudencia que se menciona.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la representación letrada de la demandada.

SÉPTIMO.- Manifiesta a lo largo de la deliberación la discrepancia del Ilmo. Sr. Magistrado Don José Antonio Álvarez Caperochipi contra el criterio mayoritario de la Sala, manifestó su intención de interponer voto de disenso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La representación Letrada del actor se alza en Suplicación frente a la sentencia de instancia que desestimó la pretensión

Fecha y hora: 30/03/2017 11:37	Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE ANTONIO ALVAREZ, CARMEN ARNEDO
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120134000-4a8f6630b142702544ac312f7bc8e8168e751AAA==

ejercitada contra el Servicio Navarro de Salud sobre reintegro de gastos médicos.

En el primer motivo, formulado por el cauce del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denuncia infracción del principio de facilidad probatoria recogido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exponiendo que a pesar de que en la Orden SAS 73351/2009, de 10 de diciembre, que actualiza el anexo III del RD 1207/2006, la atención a la transexualidad se encuentra dentro de la cartera de servicios de la Comunidad Foral a través de la designación de centros, servicios y unidades de referencia, sin embargo se está exigiendo a la parte demandante probar la insuficiencia del sistema público de atención a la transexualidad, razón única que llevó al § ; a acudir a un centro privado situado en Valencia, y que debió ser el Servicio Navarro de Salud el que debió acreditar que ofreció al demandante una atención integral y eficaz de acuerdo a la legislación foral.

Es cierto, tal y como señala el recurrente en su escrito de formalización, que a la hora de valorar la prueba, ha de acudirse a las reglas sobre carga de la prueba establecidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo último apartado señala que "para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio".

Por su parte el Tribunal Constitucional en sentencia 7/1994 de 17 de enero, mantiene que cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales en el curso del proceso (artículo 118 C.E.) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Asimismo nuestra jurisprudencia afirma que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al artículo 24.1 de la C-E-, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios



Fecha y hora: 30/03/2017 11:37

Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE
ANTONIO ALVAREZ, CARMEN
ARNEDO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://secejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120134000-4a88683b542702544ac312f7bca8168eTsIAAA**

probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 98/1987 y 14/1992), sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (STC 227/1991)".

En nuestro caso no se alcanza a comprender que repercusión puede tener dicha alegación en el motivo primero formulado al amparo del apartado a) del artículo 193 de la Ley Adjetiva Labora, esto es, para obtener la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse cometido una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, dado que el recurso no indica en que consistió la supuesta indefensión sufrida por el actor, ni siquiera se pide la nulidad de actuaciones a fin de poder subsanar la supuesta vulneración de la garantía del procedimiento y, porque tampoco compartimos el argumento referido a que correspondía al Servicio Navarro de Salud acreditar que ofreció al demandante una atención integral y eficaz de acuerdo a la legislación foral ya que los hechos probados evidencian que se le dio esa atención, consistente en un tratamiento hormonal a los 35 años, una intervención de mastectomía en enero de 2007 y de histerectomía y doble anexectomía en marzo de 2008, remitiéndosele definitivamente en junio de 2014, tras el preceptivo informe psicológico y de endocrinologías, a un centro público para que se le practicara una genitoplastia masculinizante. A partir de ahí correspondía justificar al actor la razón por la que decidió someterse a la cirugía genital de reasignación sexual en una clínica privada y si, como sostiene, el Servicio Navarro de Salud conocía que en el Hospital Carlos Haya de Málaga, a donde de le remitió, no se practicaba ese tipo de intervenciones. En definitiva, que el Servicio Navarro no le ofertó ninguna alternativa.

Estas consideraciones impiden estimar el motivo.

SEGUNDO: Por el cauce del apartado b) del artículo 193 insta la revisión fáctica en el sentido de que la sentencia declare probado que según informes de la psicóloga clínica y de la médico adjunto de

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Fecha y hora: 30/03/2017 11:37
Código Seguro de Verificación: 3120134000-498963b042702544ac312f7bca8168a1a1AAA==	Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE ANTONIO ALVAREZ, CARMEN ARNEDO

endocrinología de la Unidad Navarra de Transexualidad e Intersexos del CHN de 18 de junio de 2014, en esa fecha el ¹ cumplía los criterios de elegibilidad para la cirugía genital de reasignación sexual, por lo que a pesar de conocer que no se realizaban ese tipo de intervenciones, tal y como prueban los documentos entregados por el demandante, se le remitió para genitoplastia masculinizante al Hospital Carlos Haya de Málaga, remisión que fue declinada por el centro de Málaga y comunicada al SNS, que lo guardó hasta que fue solicitado por el demandante el día 3 de junio de 2016. En vista de que desde UNATI no le remitieron a otro centro para proceder a la intervención solicitada, ni tampoco se le facilitaba información sobre los supuestos CSUR que realizaban la reasignación de sexo, el ¹ no tuvo más alternativa que acudir a un centro privado.

Pues bien, la primera parte de la redacción propuesta ya tiene su reflejo en el tercer párrafo del hecho probado tercero, esto es, que según informes de psicología clínica y de endocrinología de la Unidad Navarra de Transexuales e intersexos del Complejo Hospitalario de Navarra de 18 de junio de 2016 en esa fecha el actor cumplía los criterios de elegibilidad para la cirugía genital de reasignación sexual y que por ello se le remitió al Hospital Carlos Haya de Málaga.

Lo que en modo alguno acredita la parte recurrente es que entonces el Servicio Navarro de Salud ya era consciente de que en ese Hospital no se realizaban ese tipo de intervenciones quirúrgicas, pues lo único que aparece aportado a las actuaciones es la carta de la Coordinadora de la Unidad de Transexualidad e Identidad de Género del Hospital Regional Universitario Carlos Haya de Málaga de 6 de noviembre de 2014 indicando que en esa unidad no se practicaba ese tipo de cirugía genital y, por ello, que no procedía la citación del paciente. Siendo importante resaltar que esta carta es de fecha posterior a las dos primeras cirugías genitales a que se sometió el ¹ en la Clínica Cavadas de Valencia, con lo que difícilmente se puede sostener que, como el SNS no le remitió a otro centro ni le facilitó información sobre los supuestos CSUR que realizaban la reasignación de sexo, no tuvo más alternativa que acudir a un centro privado.



Fecha y hora: 30/03/2017 11:37

Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE
ANTONIO ALVAREZ, CARMEN
ARNEDO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://seoejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120134000-4a8f663b42702544ac31217bca816beTslAAA==

TERCERO: En último término denuncia como infringidos los artículos 9.2 de la Constitución, sobre obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; artículo 43 del mismo texto Constitucional, sobre derecho a la protección de la salud, en relación con el artículo 1 de la Ley General de Sanidad; Ley Foral 12/2009; Decreto Foral 103/2016, concretamente el artículo 4.12 a) en relación a la cartera de servicios para la intención de la transexualidad y artículo 35 del Decreto Foral 171/2015 sobre funciones del Servicio de Gestión de Prestaciones y Conciertos.

La parte recurrente mantiene que el Servicio Navarro de Salud, lejos de actuar bajo los criterios legislativos y jurisprudenciales tendentes a derribar todas las barreras existentes y realizar una atención multidisciplinar, completa e integral, actuó de manera negligente, obstaculizando el proceso de manera injustificada y sin aportar prueba alguna respecto de su negativa.

Pues bien, la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales en su artículo 1 garantiza, a quienes adopten socialmente el sexo contrario al asignado en su nacimiento, el derecho a recibir de la Comunidad Foral una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas y de otra índole, en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía.

El artículo 4 de esta misma Ley dispone que es sistema sanitario público de Navarra proporcionará los diagnósticos y tratamiento fijados en la Ley y en su posterior desarrollo, en el marco de las prestaciones de la sanidad pública, pudiéndose derivar determinados tratamientos o intervenciones a hospitales públicos o privados que cuenten con un servicio especializado en la reasignación quirúrgica de sexo y ofrezcan los estándares de calidad adecuados, haciéndose cargo el Servicio Navarro de Salud de los gastos derivados de los desplazamientos, alojamiento y del tratamiento médico quirúrgico.

Fecha y hora: 30/03/2017 11:37	Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE ANTONIO ALVAREZ, CARMEN ARNEDO
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120134000-4a8f663bf42702544ac312f70ca8169aTslIAAA==

En el artículo 6 se prevé que reglamentariamente se establezca una guía clínica para la atención de las personas transexuales, regulando la ley unas pautas mínimas entre las que se encuentra la garantía de los procedimientos como terapias hormonales, cirugías plásticas de mamas, torso o cirugías de reasignación sexual, como vaginoplastia, clitoroplastia, metaidoplastia o faloplastia, que sean proporcionadas en el momento oportuno, sin que puedan ser negados ni retrasados de forma innecesaria.

En relación con la cirugía se establece que será prestada a personas mayores de edad previo informe de recomendación por parte de un psicólogo especializado, con experiencia en transexualidad, y de un endocrino que supervise la terapia hormonal.

Por su parte la atención a la transexualidad viene contemplada con el núm. 24 en el Anexo III del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria, entre las patologías, técnicas, tecnologías y procedimientos susceptibles de ser atendidos en centros, servicios y unidades de referencia (CSUR) del Sistema Nacional de Salud. Y el Art. 3 de la mencionada norma reglamentaria expresamente significa que "la asistencia sanitaria a que se refiere este Real Decreto es la contemplada en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, definido en la Ley 16/2003, y desarrollado por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización".

Como se observa la propia normativa prevé la posibilidad de derivar a los pacientes a hospitales públicos o privados que cuenten con un servicio especializado.

En el caso del actor es indudable, y nadie lo cuestiona, que cumple el diagnóstico de transexualidad de mujer a hombre y que por ello, desde hace diez años viene recibiendo distintos tratamientos a cargo del Servicio Navarro de Salud, hormonal y quirúrgico (mastectomía, histerectomía y doble anexectomía). De la misma forma cumple los criterios de elegibilidad para la cirugía genital de reasignación sexual, razón por la cual propio



Fecha y hora: 30/03/2017 11:37

Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE
ANTONIO ALVAREZ, CARMEN
ARNEDO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120134000-4a616630442702544ac312f7bca8168eTsAAAA**

Servicio Navarro de Salud en junio de 2014 le remitió para genioplastia masculinizante al Hospital Carlos haya de Málaga.

Lo que acontece es que el demandante, sin ni siquiera esperar a que el mencionado Hospital lo citase a consulta o, en su caso, informara de que actualmente en esa unidad no se prestaba el servicio de cirugía genital, y sin pedir autorización previa, decidió someterse a la intervención en un centro privado, la Clínica Cavadas de Valencia, abonando por tal concepto un total de 46.226,14 euros, cuyo reintegro de gastos solicita en la demanda.

Por tanto no puede mantenerse, como pretende el recurrente, que el Servicio Navarro de Salud obstaculizase de manera injustificada la intervención quirúrgica al producirse un apartamiento voluntario de los cauces indicados.

Y es que ni la normativa Foral ni la estatal permiten al beneficiario de la asistencia sanitaria el derecho a optar por la medicina, pública o privada que estime oportuna. De hecho el artículo 9 del Decreto Foral 21/2010, de 26 de abril y las instrucciones para la Gestión del Registro General de Pacientes en listas de Espera de Navarra aprobadas por Resolución 1392/2012, de 21 de septiembre establecen que el SNS no asumirá gasto alguno generado por la atención programada y no urgente llevada a cabo en cualquier centro asistencial cuando el paciente carezca de autorización del Servicio de Prestaciones y Conciertos del SNS, aun cuando se hubieran superado los plazos máximos de espera establecidos o cuando la atención sanitaria haya sido requerida a título personal por el paciente.

Las anteriores consideraciones determinan la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, sin necesidad de analizar el tema de la urgencia vital que no se plantea en esta alzada.

CUARTO: No procede la condena en costas del recurrente (artículo 235 L.R.J.S. y artículo 2 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de Suplicación interpuesto por la representación Letrada de D. ,

, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº Uno de los de Navarra, en el Procedimiento Nº 578/16, seguido a instancia del recurrente contra EL SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA, sobre REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS, confirmando la sentencia recurrida. Sin condena en costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fecha y hora: 30/03/2017 11:37

Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE
ANTONIO ALVAREZ, CARMEN
ARNEDO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120134000-4a8f663bf42702544ac31270ca8168eTslIAAA==



VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado DON JOSE ANTONIO ÁLVAREZ CAPEROCHIPI a la Sentencia dictada en el recurso de Suplicación nº 82/2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte demandante, evaluada como transexual, en tratamiento psicológico desde 2006, sometido a mastectomía en 2007, y en tratamiento hormonal y seguimiento endocrinológico en el complejo hospitalario de Navarra, se declara probado que cumple los criterios de idoneidad para someterse a cirugía genital de reasignación de sexo y se le remite al hospital Carlos Haya de Málaga en junio de 2014. Interesa en el presente procedimiento reintegro de gastos médicos derivados de la cirugía de reasignación de sexo que se le realizó en la clínica Cavadas de Valencia (con presupuesto 46.226,14 €).

Es relevante destacar a los efectos del presente procedimiento que en procedimiento anterior ante esta Sala se ha constatado oficio del Ministerio de Sanidad, suscrito por la subdirectora de calidad y cohesión, con fecha 21 de julio de 2014, en el que textualmente se hace constar que el RD 1302/2006 prevé la designación de centros, servicios y unidades de referencia, pero que "hasta la fecha no ha sido designado CSUR para la atención de la transexualidad". Se concluye que los tratamientos en centros de referencia no están efectivamente garantizados y deben ser atendidos por las respectivas comunidades autónomas. Y consta en el presente procedimiento (documento 7 de la demanda, folio 26 vuelto) una comunicación expresa de la Dra. Esteva, del referido hospital Carlos Haya, en la que se afirma tajantemente que "no contempla en su cartera de servicios" cirugía transgenital mujer-hombre y "no procede la citación".

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Fecha y hora: 30/03/2017 11:37
Código Seguro de Verificación 3120134000-4a918630f427025445c312177bca8168e751AAA==	Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE ANTONIO ALVAREZ, CARMEN ARNEDO

La Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, dentro del catálogo de prestaciones reconocidas por el servicio Navarro de Salud, garantiza, dentro de los límites presupuestarios, la prestación por el sistema Navarro de Salud la cirugía de reasignación, previo el cumplimiento de los requisitos administrativos. Lo que también se establece como obligación positiva de los sistemas públicos sanitarios en aplicación del Art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Christine Goodwin c. Reino Unido [GC], no 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI, Van Kück c. Alemania, no 35968/97, § 69, CEDH 2003-VII)

Y en consecuencia a mi entender, y con todo respeto a la sentencia mayoritaria y de instancia, en el presente caso entiendo se debió reconocer el derecho de la parte demandante a ser compensada por los gastos de su cirugía de reasignación, previa la justificación del gasto de acuerdo a los principios de especificidad contable e idoneidad médica, y con el límite de las cuantías que se regulan en la gestión del fondo de cohesión sanitaria.

SEGUNDO: Es cierto que la parte demandante no cumple en sentido estricto el criterio de urgencia vital para el reintegro de gastos, pero la LGSS/1994, establece en su Art. 102.3, que "las Entidades obligadas a prestar asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que le hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen". Y el Decreto 2766/1967, en su Art. 18, admite el reintegro de gastos en el supuesto de negativa injustificada del sistema público a la asistencia médica, debiéndose asimilar la tardanza desproporcionada a esta negativa injustificada, lo que en el vigente Real Decreto 63/1995, se reitera en el Art. 5 siempre que la utilización de servicios ajenos no se considere desviada o abusiva.

A mi entender el retraso injustificado constituye una denegación injustificada y un incumplimiento contractual de la relación de



Fecha y hora: 30/03/2017 11:37

Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE
ANTONIO ALVAREZ, CARMEN
ARNEDO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120134000-4a81863b1d2702544-acc312f7bca8188eTsIAAA==

aseguramiento, y en este sentido el Art.4 b) de la Ley 26/2003, previene -al enumerar los derechos de los usuarios del sistema sanitario público- "a recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo, en los términos del Art. 25". Por su parte este último precepto se refiere a las garantías temporales que deben presidir la atención sanitaria demandada, estableciendo que las comunidades autónomas deberán fijar los tiempos máximos de acceso a su cartera de servicios dentro de unos "criterios-marco" establecidos para el conjunto del Sistema Nacional de Salud por el seno del Consejo Interterritorial.

TERCERO: A mi entender constando que el hospital Carlos Hayas no contempla en su cartera de servicios cirugía transgenital mujer-hombre, y no constando una efectiva atención de esa cirugía transgenital en el sistema nacional de salud, no se puede imponer una carga desproporcionada a la parte de prueba de un hecho negativo como es la inexistencia de desatención efectiva, que se deriva de un retraso en el tratamiento, similar al incumplimiento en la medida en que no se ofrece ninguna alternativa efectiva.

Por otra parte la urgencia vital es la otra cara del derecho a la salud (Art. 43 CE), que no solo se limita al derecho a la vida misma, sino también a la atención temporánea de la salud, dentro de los límites de la proporcionalidad y de las posibilidades efectivas del sistema nacional, en atención al grave daño personal y psicológico que causa el retraso, en una técnica terapéutica incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de la Salud.

Y si un asegurado ha asumido temporáneamente el pago de las correspondientes cuotas, no se entiende porque ha de pagar dos veces el seguro y la prestación que el seguro aseguraba; y no se entiende que interés del SNS se debe salvaguardar cuando la propia administración reconoce que no presta el servicio asegurado e ineludiblemente tiene que pagar a un hospital tercero la cirugía de reasignación. Y la interpretación de la cobertura de un aseguramiento no se puede hacer protegiendo a

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://secejudicial.navarra.es/	Fecha y hora: 30/03/2017 11:37
Código Seguro de Verificación 3120134000-4a81653b142702544ac312f7bca8168eTsi/AAA==	Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE ANTONIO ALVAREZ, CARMEN ARNEDE

quien con su retraso y falta de alternativa retrasa injustificadamente una prestación debida según el propio catálogo de la demandada.

Se argumenta en la sentencia de instancia que "la comunicación del Hospital Carlos Haya es de fecha 6/11/2014, posterior a la intervención quirúrgica, que se realizó en el mes de octubre de 2014, de lo que se deduce que el actor había decidido intervenir en la clínica privada antes de recibir la contestación de la sanidad pública". A contrario sensu, cabe deducir que la prestación sería debida si se hubiera esperado a recibir la comunicación, pero a mi entender no se puede sancionar al paciente a la pérdida de una prestación legalmente debida por no esperar a la comunicación denegatoria de una prestación del hospital Carlos Hayas, que se acredita imposible por inexistente.

CUARTO: En conclusión, vistas las concretas circunstancias concurrentes y en particular la edad de la parte recurrente, y el tiempo transcurrido desde que se inició el tratamiento y la falta de una respuesta coherente del SNS a la supuesta derivación acordada, con carácter excepcional, la Sala debiera concluir reconociendo el reintegro de los gastos médicos, en las cuantías reglamentarias, por tardanza intempestiva e injustificada, pues lo contrario, supone una discriminación en el tratamiento de una patología médicamente atendible, y una abusiva tardanza en una prestación legalmente exigible, conducta que ha sido tipificada como discriminatoria en una ley Foral y reconocida por la Convención Europea de Derechos Humanos.

A mi entender. Por todo ello

LA SALA DEBIO FALLAR

Que procede estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de DON

contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Navarra, en el Procedimiento nº 578/2016 y, en su virtud, procede estimar parcialmente la demanda de reintegro de gastos médicos de cirugía de reasignación, previa la justificación del gasto de acuerdo a los



principios de especificidad contable e idoneidad médica, y con el límite de las cuantías que se regulan en la gestión del Fondo de cohesión sanitaria.

Así lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado disidente de la opinión de la Sala.

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Fecha y hora: 30/03/2017 11:37
Código Seguro de Verificación 3120134000-4a0f063b1f42702544ac312f7bca8168e7sIAAA==	Firmado por: MIGUEL AZAGRA, JOSE ANTONIO ALVAREZ, CARMEN ARNEDO

