

**Asunto C-538/19****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

10 de julio de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Curtea de Apel Constanța (Tribunal Superior de Constanța, Rumanía)

**Fecha de la resolución de remisión:**

4 de julio de 2019

**Demandantes-apelantes:**

TS

UT

VU

**Demandadas-apeladas:**

Casa Națională de Asigurări de Sănătate (Tesorería Nacional de la Seguridad Social, Rumanía)

Casa de Asigurări de Sănătate Constanța (Tesorería de la Seguridad Social de Constanța, Rumanía)

**Objeto del procedimiento principal**

Recurso de apelación interpuesto por los demandantes, TS, UT y VU, herederos legales de ZY, contra la sentencia civil de 24 de octubre de 2018 del Tribunalul de Constanța (Tribunal de Distrito de Constanța, Rumanía), por la que se desestimó por infundada su demanda en la que solicitaban que se obligara a la Casa Națională de Asigurări de Sănătate (Tesorería Nacional de la Seguridad Social, Rumanía) y a la Casa de Asigurări de Sănătate Constanța (Tesorería de la Seguridad Social de Constanța, Rumanía) al pago solidario de 85 000 euros, que constituye el importe del tratamiento médico dispensado en el extranjero a ZY.

## Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Se solicita, en virtud del artículo 267 TFUE, la interpretación del artículo 56 TFUE y del artículo 20, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 883/2004

### Cuestiones prejudiciales

1 ¿Se asimila a una situación de urgencia en el sentido del apartado 45 de la sentencia en el asunto C-173/09 (Elchinov), o constituye un supuesto de imposibilidad objetiva para solicitar la autorización establecida en el artículo 20, apartados 1 y 2, del Reglamento (CE) n.º 883/2004, que puede servir de base para el reembolso total de los gastos derivados de haber recibido un tratamiento médico adecuado (asistencia hospitalaria) en un Estado miembro distinto del de residencia del asegurado, el hecho de que el procedimiento terapéutico consentido por este último solo haya sido prescrito por un médico de un Estado miembro distinto del Estado miembro de residencia del asegurado, siendo así que el diagnóstico y la propia necesidad de aplicación urgente de un tratamiento han sido confirmados por el médico del régimen de la seguridad social del Estado miembro de residencia, el cual, sin embargo, prescribió un procedimiento terapéutico distinto en relación con el cual el procedimiento terapéutico consentido por el asegurado por motivos que pueden calificarse de pertinentes tiene, al menos, el mismo grado de eficacia, pero presenta la ventaja de no provocar una discapacidad?

2 En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial, el asegurado que, una vez que un médico del régimen de la seguridad social del Estado miembro de residencia ha establecido un diagnóstico y un tratamiento terapéutico para el que, por razones que pueden calificarse de pertinentes, no presta su consentimiento, se desplaza a otro Estado miembro con el fin de recabar una segunda opinión médica, que dictamina la aplicación de otro procedimiento terapéutico que presenta al menos el mismo grado eficacia pero que tiene la ventaja de no provocar una discapacidad, procedimiento consentido por la persona asegurada y que cumple los requisitos establecidos en el artículo 20, apartado 2, segunda frase, del Reglamento (CE) n.º 883/2004 ¿está además obligado, para obtener el reembolso de los gastos derivados de este último procedimiento terapéutico, a solicitar la autorización establecida en el artículo 20, apartado 1, de dicho Reglamento?

3. ¿Se oponen el artículo 56 TFUE y el artículo 20, apartados 1 y 2, del Reglamento (CE) n.º 883/2004 a una legislación nacional que, por un lado, supedita la autorización, por parte de la institución competente, para recibir un tratamiento adecuado (asistencia hospitalaria) en un Estado miembro distinto del de residencia a que únicamente un facultativo que ejerza en el régimen de la seguridad social del Estado miembro de residencia haya elaborado un informe médico, visado por el médico-jefe de la institución competente de dicho Estado, inclusive en caso de que el procedimiento terapéutico consentido por el asegurado —por motivos que pueden calificarse de pertinentes siendo así que presenta la

ventaja de no provocar una discapacidad— haya sido prescrito únicamente por un médico de otro Estado miembro como segunda opinión médica y, por otro lado, no garantiza, en el marco de un procedimiento accesible y previsible, el análisis efectivo, desde el punto de vista médico, en el régimen de seguridad social del Estado de residencia, de la posibilidad de poner en práctica la segunda opinión médica emitida en otro Estado miembro?

4. En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones prejudiciales primera y tercera ¿tiene derecho el asegurado así como sus sucesores —siempre que concurren los dos requisitos establecidos en el artículo 20, apartado 2, segunda frase, del Reglamento (CE) n.º 883/2004— a obtener de la institución competente del Estado de residencia del asegurado el reembolso íntegro de los gastos derivados del procedimiento terapéutico aplicado en otro Estado miembro?

### **Disposiciones del Derecho y jurisprudencia de la Unión invocadas**

Artículo 56 TFUE

Artículo 20, apartados 1 y 2, del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social

Artículo 26, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social

Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581), apartados 45, 51, 73 y 66

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

El artículo 276 de la Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (Ley n.º 95/2006 sobre la reforma en la sanidad), conforme al cual la Tesorería Nacional de la Seguridad Social es la institución pública encargada de la administración y gestión del régimen de la seguridad social, y las distintas tesorerías de la seguridad social son instituciones públicas subordinadas a la Tesorería Nacional de la Seguridad Social.

Los artículos 39 a 46 de las Normele metodologice privind utilizarea în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate din România a formularelor emise în aplicarea Regulamentului (CEE) nr. 1408/71 al Consiliului, precum și a Regulamentului (CEE) nr. 574/72 [Reglamento sobre el uso en el régimen de la seguridad social de Rumanía de los formularios emitidos en aplicación del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, así como del Reglamento (CEE) n.º 574/72], aprobado por el Ordinul Președintelui Casei Naționale de Asigurări de

Sănătate nr. 592/2008 (Orden del Presidente de la Tesorería Nacional de la Seguridad Social), que establecen, en esencia, la necesidad de elaborar, a efectos de la expedición del formulario E-112, un expediente médico que contenga, entre otros, un *informe médico* del que resulte el diagnóstico, así como la *prescripción médica* para efectuar el tratamiento. A este respecto, el artículo 45, apartado 4, de este Reglamento nacional dispone que «el informe médico será elaborado por un médico de un hospital clínico universitario o, en su caso, provincial concertado con una tesorería de la seguridad social de Rumanía».

El artículo 8 de las Normele metodologice privind rambursarea și recuperarea cheltuielilor reprezentând asistența medicală acordată în baza documentelor internaționale cu prevederi în domeniul sănătății la care România este parte (Reglamento sobre el reembolso y la recuperación de los gastos por asistencia sanitaria prestada en virtud de documentos internacionales con disposiciones en materia sanitaria de los que Rumanía es parte), aprobado por el Ordinul Președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate nr. 729/2009 (Orden del Presidente de la Tesorería Nacional de la Seguridad Social n.º 729/2009; en lo sucesivo, «Reglamento nacional sobre el reembolso»), que establece, en esencia, que el reembolso de los gastos médicos en los que se haya incurrido en el extranjero sin la aprobación previa de la tesorería de la seguridad social se efectuará con arreglo al baremo tarifario aplicado en el régimen de la seguridad social de Rumanía.

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 Los demandantes TS, UT y VU son los herederos legales (respectivamente la esposa supérstite y los dos hijos) de ZY, que falleció el 12 de julio de 2014. Este último tuvo su domicilio en Rumanía y la condición de asegurado en el régimen de la seguridad social de Rumanía, gestionado por ambas demandadas.
- 2 A raíz de su ingreso en el Spitalul Clinic Județean de Urgență Constanța (Hospital Clínico Provincial de Urgencias de Constanța) entre el 22 y el 27 de marzo de 2013, se diagnosticó a ZY el 28 de marzo de 2013 un carcinoma escamoso invasor en la lengua dorsal.
- 3 Su médico del régimen público rumano de la seguridad social prescribió al paciente un tratamiento quirúrgico de urgencia consistente en la ablación quirúrgica de dos tercios de la lengua. Interesado recabar una segunda opinión médica, ZY se trasladó a Austria donde, tras ser ingresado en una clínica de Viena entre el 10 y el 14 de abril de 2013, recibió la confirmación del diagnóstico de «carcinoma en la lengua, localmente avanzado», con la precisión de que «debido al estado avanzado del tumor, una intervención quirúrgica no es eficaz para el paciente, sino que está indicada la quimioterapia, para lo que es necesaria la hospitalización».
- 4 Optando por el tratamiento prescrito mediante esta segunda opinión médica, ZY acudió a la Tesorería de la Seguridad Social de Constanța para obtener el

formulario E-112, con el fin de que esta institución cubriera el importe del tratamiento que iba a recibir en Viena. La Tesorería de la Seguridad Social de Constanța precisó a ZY que, si cubría el importe de los servicios médicos, se aplicaría el artículo 8 del Reglamento nacional sobre el reembolso, más concretamente reembolsaría el importe de los gastos médicos según el baremo tarifario aplicado en el régimen de la seguridad social de Rumanía, al considerarse que el paciente se desplaza a otro Estado miembro para recibir servicios médicos para los que no ha obtenido la aprobación previa de la tesorería de la seguridad social. Según los demandantes, en ese momento se requirió a ZY que presentara un informe médico según el cual el asegurado no podía ser tratado en Rumanía.

- 5 Tras haberse beneficiado de las pruebas y tratamientos médicos consistentes en radioterapia, quimioterapia e inmunoterapia en Austria, ZY pidió a la Tesorería Nacional de la Seguridad Social de Constanta, por vía administrativa mediante solicitudes de 24 de septiembre de 2013 y de 4 de junio de 2014, el reembolso de los gastos médicos, presentando facturas y justificantes de pago no impugnados por las demandadas apeladas.
- 6 Mediante demanda de 21 de septiembre de 2016, los demandantes iniciaron ante el Tribunalul Constanța un procedimiento contra las demandadas solicitando que fueran obligadas al pago solidario de 85 000 euros, que constituye el importe del tratamiento médico dispensado en el extranjero a ZY. Las demandadas solicitaron que se desestimara la demanda, alegando que, aunque el plazo de emisión del formulario E-112 es breve, de cinco días laborables, ZY optó por recibir servicios médicos en el extranjero y que el desplazamiento de ZY a Austria se hizo con fines terapéuticos, a petición propia y de manera planificada, lo que justifica la aplicación del artículo 8 del Reglamento nacional sobre el reembolso.
- 7 Ante la primera instancia se practicó la prueba consistente en una pericia médico-forense y del informe pericial elaborado por el Serviciul Județean de Medicină Legală Constanța (Servicio Provincial de Medicina Forense de Constanța) resultaron las siguientes conclusiones: «1. Basándose en los documentos médicos incorporados a los autos, la enfermedad [de] ZY [...] puede calificarse de muy grave; 2. Teniendo en cuenta la fase avanzada del tumor y la invasión de las zonas circundantes, era imperativamente necesaria una decisión médica corroborada por la aceptación del paciente, con el fin de respetar la autonomía de este, como principio de base de la relación médico-paciente. La elección del procedimiento terapéutico también se apoya en la propedéutica quirúrgica y oncológica propia de cada país, sin que exista un enfoque unitario; 3. El método terapéutico aceptado y consentido por el paciente (radioterapia, quimioterapia e inmunoterapia) —pese a la cirugía prescrita por los médicos rumanos— y puesto en práctica por los facultativos de [...] Viena presenta carácter terapéutico, con la ventaja de preservar la anatomía normal de la región y el funcionamiento fisiológico de la lengua, y puede calificarse como «oportuno y eficaz», teniendo en cuenta que, en este caso, los resultados de los tratamientos no son previsibles. Según la literatura médica especializada, la tasa de supervivencia

en las neoplasias de la lengua con diseminación locorregional es inferior al 30 % durante un período inferior o igual a cinco años.»

- 8 Durante el procedimiento en primera instancia, la Tesorería de la Seguridad Social de Constanța, aplicando el artículo 8 del Reglamento nacional sobre el reembolso, abonó a la demandante TS, el 14 de noviembre de 2016, 38 370,70 RON (equivalente, en la fecha de pago, a 8 235,82 euros), que constituye el importe de los gastos de las pruebas y tratamientos médicos recibidos en Austria por el causante de los demandantes, ZY, calculados con arreglo al baremo tarifario aplicado en el régimen rumano de seguridad social. Desde el punto de vista de los demandantes-apelantes, que solicitan el reembolso íntegro de los gastos derivados del tratamiento médico dispensado en Austria y cuyas pretensiones no se basan en el artículo 8 del Reglamento nacional sobre el reembolso, el pago de dicho importe solo ha constituido un pago parcial del importe reclamado en la demanda.
- 9 El 24 de octubre de 2018, el Tribunalul Constanța desestimó la demanda por infundada, al considerar que los demandantes tienen derecho al reembolso, pero no total, sino solo por el importe determinado por la legislación nacional.
- 10 Los demandantes apelantes interpusieron un recurso de apelación contra la sentencia del Tribunalul Constanța ante el órgano jurisdiccional remitente, invocando la imposibilidad de solicitar y de obtener la autorización previa para recibir el tratamiento en Austria, debido a que dicho tratamiento solo había sido prescrito por los médicos de Austria, siendo así que presentaba la ventaja, sobre el tratamiento prescrito por su médico del sistema público de la seguridad social de Rumanía, de no provocar una discapacidad.

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 11 En los fundamentos del recurso de apelación, TS, UT y VU han sostenido que la sentencia pronunciada por la primera instancia es contraria a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos Elchinov y Luca. Según ellos, el formulario E-112 solo podía obtenerse conforme a la prescripción del sistema rumano de la seguridad social, que fue el tratamiento quirúrgico, y no para otra prescripción médica procedente de otro Estado miembro. De este modo, para un mismo diagnóstico el paciente fue sometido en el extranjero a un tratamiento diferente del prescrito por los médicos rumanos, con un enfoque médico diametralmente opuesto a él y que fue considerado por los médicos forenses como oportuno y eficaz.
- 12 Al apreciar que la esencia de las pretensiones de los demandantes se encuentra en la aplicabilidad en el caso de autos del artículo 20 del Reglamento (CE) n.º 883/2004, tal como fue interpretado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 5 de octubre de 2010, Elchinov (C-173/09), el órgano jurisdiccional remitente ha sometido a debate entre las partes, de oficio, la necesidad de formular al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. Los demandantes-apelantes se han manifestado de acuerdo con la remisión prejudicial.

En cambio, las demandadas-apeladas han considerado que tal remisión prejudicial no procedía, al no ser aplicable al caso de autos el artículo 20 del Reglamento (CE) n.º 883/2004.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 13 Remitiéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Elchinov, invocada en apoyo de sus pretensiones por los demandantes-apelantes, según la cual el asegurado tiene derecho al reembolso íntegro de los gastos si se cumplen los dos requisitos del artículo 20, apartado 2, segunda frase, del Reglamento (CE) n.º 883/2004, y si, por razones objetivas, no pudo solicitar la autorización previa a la institución competente, el órgano jurisdiccional remitente señala que las partes no discuten la concurrencia del primer requisito, a saber, que el tratamiento de que se trata figura entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en el que reside el interesado.
- 14 En cambio, las partes sí discuten la concurrencia del segundo requisito, esto es, que dicho tratamiento no pueda dispensarse al interesado en un plazo justificado desde el punto de vista médico, habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de su enfermedad, sosteniendo las demandadas-apeladas que el tratamiento médico que recibió ZY en Austria también podía ser dispensado en Rumanía en tiempo útil.
- 15 Al analizar este segundo requisito, el órgano jurisdiccional remitente señala que, en el apartado 45 de la sentencia Elchinov, el Tribunal de Justicia consideró, en relación con las razones objetivas que impidieron solicitar y obtener una autorización previa, circunstancias relacionadas con su estado de salud o con *la necesidad de recibir una asistencia urgente* en un establecimiento hospitalario. En el caso de autos, del informe pericial forense presentado ante la primera instancia resultó que el diagnóstico era muy grave y que la aplicación de un tratamiento médico era, en el momento del diagnóstico, urgente.
- 16 Sin embargo, la razón por la que ZY no obtuvo la autorización previa no fue ni la imposibilidad de efectuar los trámites administrativos necesarios ante la Tesorería de la Seguridad Social de Constanța ni la tergiversación por esta del procedimiento de autorización. No pudo obtener la autorización previa porque el tratamiento que quería recibir, consistente en radioterapia, quimioterapia e inmunoterapia, no fue prescrito por su médico del régimen de la seguridad social rumano, que realizó el primer diagnóstico, sino únicamente por médicos de Austria, como segunda opinión médica manifestada atendiendo a un mismo diagnóstico.
- 17 ZY tenía derecho a optar por dicho tratamiento, en lugar del prescrito por su médico rumano, siendo así que este último tratamiento le habría provocado una discapacidad como consecuencia de la ablación de una gran parte de la lengua, mientras que el tratamiento prescrito en Austria preservaba tanto la anatomía normal de la región como el funcionamiento fisiológico de la lengua. Este derecho

de opción también se ve confirmado por el apartado 66 de la sentencia Elchinov, antes citada.

- 18 El órgano jurisdiccional remitente se detiene en un punto del informe pericial médico-forense, según el cual «la elección del procedimiento terapéutico también se apoya en la propedéutica quirúrgica y oncológica propia de cada país, sin que exista un enfoque unitario».
- 19 De este modo, entre los Estados miembros pueden existir diferentes enfoques médicos que llevan a aplicar tratamientos distintos para el mismo diagnóstico. Las razones de esta diversidad de orden médico entre los Estados miembros pueden ser culturales (científicas), pero también económicas.
- 20 Según el informe pericial médico-forense presentado ante la primera instancia, ambos tratamientos eran oportunos y eficaces. Sin embargo, el distinto enfoque médico no es el resultado de una simple divergencia de opinión médica, sino que, como se señaló en el informe pericial médico-forense, es la consecuencia de la falta de uniformidad, en los distintos países, de la propedéutica quirúrgica y oncológica.
- 21 Aunque ZY tenía derecho a optar por el tratamiento prescrito en Austria, la legislación nacional no le permitía obtener una autorización previa para él, ya que dicho tratamiento no había sido prescrito por un médico del régimen de la seguridad social rumana.
- 22 En consecuencia, en estas circunstancias el asegurado parece estar prisionero de la propedéutica de su país, al presentarse la ciencia médica de manera diferente en función del Estado miembro en el que se aplique. El órgano jurisdiccional remitente duda de que la coordinación de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros y la libre prestación de servicios se apoye verdaderamente en esta premisa fáctica, que presupone que en la ciencia médica existen fronteras interiores dentro de la Unión.
- 23 De este modo, la Curtea de Apel Constanța (Tribunal Superior de Constanța, Rumanía) duda de que la divergencia entre las opiniones médicas pueda actuar como un límite a la libre circulación de los servicios, habida cuenta de que esta libertad fundamental se ha reconocido precisamente para que los beneficiarios puedan acceder a servicios de la mejor calidad posible.
- 24 Por lo tanto, es necesario en el caso de autos que el Tribunal de Justicia interprete el Derecho de la Unión para apreciar la compatibilidad con este de una normativa nacional conforme a la cual el informe médico se elaborará por un médico de un hospital clínico universitario o, en su caso, provincial concertado con una tesorería de la seguridad social de Rumanía, sin que esté prevista ninguna posibilidad de hacer valer, en el marco del procedimiento de autorización previa, una segunda opinión médica proporcionada al asegurado rumano en otro Estado miembro.