

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2023**

Nº de Recurso:

Tipo de Resolución: **Sentencia**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 19 de octubre de 2023.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. ÓSCAR GONZÁLEZ PRIETO, Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D. JAVIER ERCILLA GARCÍA, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0001576/2022, interpuesto por D./Dña. Luis Pedro y SERVICIO CANARIO DE SALUD, frente a Sentencia 000193/2022 del Juzgado de lo Social Nº 1 de Arrecife los Autos Nº 0000092/2021-00 en reclamación de Derechos siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. JAVIER ERCILLA GARCÍA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. Luis Pedro, en reclamación de Derechos siendo demandado SERVICIO CANARIO DE SALUD y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria parcial, el día 29 de Abril de 2022, por el Juzgado de referencia.

1

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El paciente, D. Luis Pedro, ciudadano español nacido el 26 de Julio de 1988 conforme a su DNI en vigor, fue derivado por su médico de atención primaria en Julio de 2017 a la Unidad de Salud Mental del Hospital Dr. José Molina Orosa de Lanzarote, donde -aún con su anterior nombre y documentación identificativa- fue valorado el 27 de Julio de 2017 por motivo de ideación autolítica ante la angustia de afrontar ser un hombre transexual, fijando ya el informe de dicha valoración especializada que "Al enfrentarse con todo lo que el cambio de género comporta se angustia, especialmente por el temor de las respuestas de su entorno, con episodios de crisis de ansiedad, incontinencia emocional, angustia e ideación autolítica. No padece otra clínica psicopatológica asociada, siendo la labilidad emocional y la ansiedad reacciones a los propios cambios que el proceso conlleva. Por ello se considera conveniente que pudiera empezar el tratamiento pertinente, con seguimiento en la USM durante el proceso por Psicóloga Clínica y Psiquiatra. Diagnóstico: Trastorno de adaptación. Disforia de género."

En fecha 9 de Agosto de 2017 el paciente es atendido preferente por Unidad de Salud Mental, por especialista de área de psicología clínica (No controvertido. Doc. 2 y 3 del ramo prueba actor (folio 66), y docs. en expte. administrativo: Folios 373 y 374)

SEGUNDO.- El 5 de Septiembre de 2017 fue valorado en el Servicio de Endocrinología del Hospital Dr. José Molina Orosa de Lanzarote, fijándose como Juicio Diagnóstico que cumple criterios de tratamiento hormonal, fijándose como Plan el siguiente: se solicita analítica y traslado a Unidad de Trastorno de Identidad de Género del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, si bien se le cita para valoración en 3 meses en mismo Hospital de Lanzarote (5 de Diciembre de 2017). (Expte. admvo. folio 335 del ramo prueba parte demandada)

TERCERO.- Sin que aún constara la fecha de inicio de tratamiento hormonal por el Servicio Canario de la Salud (SCS), fijándose la siguiente cita para Diciembre de 2017, inmediatamente D. Luis Pedro acudió al Servei de Atenció a la Salut Sexual i Reproductiva Resquerria de Barcelona del Institut Catalá de la Salut, donde inició

el 7 de Septiembre de 2017 tratamiento hormonal cruzado con una pauta hormonal Testex prolongatum con dosis progresivas desde 100 mg a 250 mg.

Conforme al tratamiento pautado inicialmente por el expresado Servicio del Instituto Catalán de la Salud, el 2 de Octubre de 2017 se le administra por el Centro de Salud en Lanzarote Testex prolongatum 100 mg. El 6 de Noviembre consta tratamiento prescrito Testex prolongatum 250 y continúa en histórico de prescripción por su médico de familia desde el 5 de Diciembre de 2017. (Doc. 6 -folio 72- del ramo de prueba demandante).

CUARTO.- Acude el paciente a la cita programada por el Servicio de Endocrinología del Hospital Dr. José Molina Orosa (Lanzarote) el 5 de Diciembre de 2017, constando que sigue tratamiento pautado por el Servicio del Instituto Catalán de la Salud, con tratamiento domiciliario en el que recibe la administración, entre otros, de Testex prolongatum 250 mg (cada 21 días, último dosis el 21/11/2017), es decir, Testosterona vía parental (tratamiento hormonal virilizante), y se realizó nueva analítica para ajuste de dosis<sup>2</sup>, según informe de asistencia del Servicio de Endocrinología. (Folio 336 en ramo prueba demandada)

QUINTO.- El 9 de Enero de 2018 en consulta de Servicio de Endocrinología de Hospital Molina Orosa (Lanzarote) se refleja cambios en tratamiento previo (testex prolongatum 250 mg cada 15 días). Se solicita analítica, a valorar si traslado a Endocrino de la Unidad de Atención al Transexual del Hospital Dr. Negrín o directamente a Cirugía para Mastectomía.

El 20 de Febrero de 2018 es asistido nuevamente por Servicio de Endocrinología del Hospital de Lanzarote, donde se solicita nuevamente el traslado y seguimiento en Unidad de Atención al Transexual de forma preferente en Hospital de referencia Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín (HUGCDN). (Doc. 4 - folios 68 y 69- del ramo de prueba parte demandante; y doc. 337 de ramo prueba demandada).

El informe de la Jefa del Servicio de Medicina Interna del Área de Salud de Lanzarote de fecha 19 de Febrero de 2018 comunica que "el paciente iba a ser valorado por Endocrinología de este Hospital porque se decidió inicialmente realizar el control de los pacientes con disforia de género en Lanzarote, pero una vez que valoramos la situación de la Sección, y la imposibilidad de llevar a cabo la valoración integral que precisa el paciente de forma profesional y sin mermas en la calidad asistencial, con los recursos humanos de que actualmente disponemos y la situación de las listas de espera en las consultas sucesivas de Endocrinología, hemos decidido posponer dicha atención hasta que contemos con los recursos adecuados, ya solicitados, ya que de otra forma no podemos garantizar una correcta atención".

Por entonces el paciente continuaba el tratamiento domiciliario consistente en Testex prolongatum 250 mg (cada 15 días), heipram 10 mg (1-0-0, escitalopram), seretide 25/50 ug aerosol (a demanda), ventolín 100 ug aerosol (a demanda), loratadina 10 mg (a demanda). Adherencia al tratamiento.- Sí. Informa asimismo que ha realizado cambio de nombre y sexo en documentos legales. Fija como Juicio diagnóstico: "hombre transexual (identificación con el otro sexo + malestar con el propio sexo + ausencia de enfermedad intersexual + malestar clínicamente significativo); con diagnóstico confirmado por psicología y con tratamiento hormonal cruzado iniciado. Cumple criterios de tratamiento hormonal: mayor de 16 años, conoce ventajas y riesgo de las hormonas, experiencia de vida real durante 3 meses, psicoterapia durante 3 meses. Y como plan: "cambios efectuados en tratamiento previo (Testex prolongatum 250 mg cada 15 días). Se solicita nuevamente traslado y seguimiento en Unidad de Atención al Transexual (UAT) de forma preferente en Hospital de referencia Dr. Negrín; teniendo en cuenta la larga espera del paciente; y estando pendiente aún la creación de la consulta de Atención al Transexual en nuestro centro. Posterior a la creación de la UAT; el paciente podría continuar su seguimiento si así lo desea en nuestro Hospital. Se envía informe a la UAT Dr. Negrín y al propio paciente a través de la Unidad de Atención al paciente". (folio 71 en ramo prueba demandante; y folios reverso 373, 374 y 375 del ramo prueba demandada)

SEXTO.- El 6 de Marzo de 2018 comienza a ser atendido por el Servicio de Endocrinología del HUGCDN, donde se indica que ya inició tratamiento desde Septiembre de 2017 con Testex/21 con Testosterona baja en valle (día previo a la inyección) y sensación de "falta de energía". Se cambia a Testex/15 días, ya constaba este cambio en consulta de Endocrinología en Lanzarote de fecha 9 de Enero de 2018. Ajustando las dosis<sup>3</sup> e intervalos de administración de Testosterona parental. Asimismo se indica que desea mastectomía bilateral, se tramita desde el Servicio de Endocrinología, solicitud dal Servicio de Cirugía Plástica de mastectomía bilateral en la misma fecha 6 de Marzo de 2018, y el 21 de Marzo de faloplastia. (Expte. administrativo folios 378, 377, 382 y 383)

Consta que las referidas solicitudes de mastectomía bilateral y faloplastia procedentes del Servicio de Endocrinología fueron rechazadas. En concreto la interconsulta de fecha 6 de marzo que solicitaba mastectomía bilateral fue rechazada por no llevar un año en tratamiento hormonal, y la segunda remitida el 21 de Marzo que solicitaba cirugía de reasignación genital (faloplastia) fue denegada por motivo de que no

existe en la actualidad Centro Sanitario de Unidad de Referencia donde enviar a los pacientes. (documentos 9, 10 y 17 aportados junto con la demanda).

SÉPTIMO.- El 20 de Marzo de 2018 el Dr. Pablo Jesús emite informe en el que ya consta como antecedentes personales psiquiátricos primer contacto a los 27 años. Malestar no identificado, relacionado con disforia de género. Sexo biológico femenino, identidad sexual masculina, rol de género masculino. Edad de inicio del conflicto de identidad sexual: 5 años. Conductas y deseos masculinos desde infancia. Problemas en la integración escolar/social: No, buena aceptación de entorno familiar y social. Edad de comienzo del cambio: Desde julio del año pasado. Identificación tardía de género sentido, probable relación con ausencia de exposición a la realidad trans en su adolescencia y edad joven.

Aceptación psicológica del cambio de identidad sexual, con dificultades relacionadas con la culpa que siente con haber tardado tanto en identificar su género. Verbaliza deseos de vivir y ser aceptado como miembro del sexo opuesto al biológico. Presentando sufrimiento clínicamente significativo respecto a su apariencia, desde adolescencia más pronunciado. Adaptado en sociedad. Hipotímico, reactivo a nivel emocional. No alt. del sueño. Normorexia. No síntomas psicóticos ni sugerentes de trastorno generalizado del desarrollo. No ideas de muerte en la actualidad. Deseos de realizar proceso de reasignación sexual a nivel burocrático y terapéutico. Con diagnóstico disforia de género, y concluyendo que no existe contraindicación psiquiátrica para el inicio del paciente de protocolo habitual. (Doc. 7 (folios 73 y 74) en ramo de prueba actor; y Expte. administrativo, folios 376 de ramo prueba demandada)

El 20 de Marzo de 2018 el Dr. Alexander respecto del paciente que expresa "presenta una intensa disforia de género y solicita, además del tratamiento hormonal masculinizante, someterse, cuando sea posible a intervenciones quirúrgicas para disminuir esa disforia: mastectomía, histerectomía y faloplastia, concluye que en su opinión el paciente está en condiciones de llevar adelante el tratamiento hormonal y también someterse a las intervenciones quirúrgicas que solicita". (Doc. 8 (folios 75) del ramo prueba actor; y Expte. administrativo folio 377 del ramo de prueba de la parte demandada)

OCTAVO.- El paciente resuelve practicarse la mastectomía bilateral en el centro privado IVAN MAÑERO CLINIC, S. L., sito en Barcelona, lo que tiene lugar el 28 de Marzo de 2018, sufragando por dicha intervención médico-quirúrgica la cantidad de 7.445,00 euros. (Documento núm. 23 en ramo de prueba del demandante)

El tratamiento de faloplastia requería su derivación a un Centro externo al4 Servicio Canario de la Salud, dentro del Sistema Nacional de Salud, en aquél momento el Hospital Regional de Málaga según informa el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (folio 359). Sin embargo no consta que se hiciera efectiva dicha derivación tras la solicitud cursada por el Servicio de Endocrinología en Marzo de 2018, y menos aún que el Hospital Regional de Málaga la admitiera en cuanto que pudiera asumir de forma real y efectiva dicha derivación. (Conjunto documental, especialmente el expediente administrativo).

NOVENO.- En fecha 9 de Abril de 2018 acude nuevamente a consulta por reactivación de la sintomatología afectiva tras la retirada del tratamiento. Se hacen evidentes las dificultades en el proceso del cambio de sexo (faloplastia) lo cual le genera tensión y ansiedad y repercute en su estado de ánimo. Se actualiza el tratamiento y se da una cita. Fijándose entonces como diagnósticos de sospecha trastorno de adaptación y disforia de género. Así lo hace constar en su informe el Dr. Matías. En el acto del Juicio incide el Dr. Matías que viene tratando al paciente desde 2017, por trastorno adaptativo que se produce por la demora en el proceso de hormonación, y que para el paciente es un tiempo bastante largo. (Documento núm. 12 del ramo de prueba de la parte actora y testifical del Dr. Matías).

DÉCIMO.- La histerectomía total y doble anexectomía fue realizada en Hospital Universitario Materno Infantil de Canarias el 8 de Junio de 2018 sin complicaciones. (documentos núm. 14 y 15 del ramo prueba actor; y expte admvo folios 379 reverso a 381 del ramo demandada).

UNDÉCIMO.- El 27 de Agosto de 2018 se realiza en la clínica privada IVAN MAÑERO CLINIC, S. L. faloplastia, intervención quirúrgica que le ha supuesto un desembolso de 20.737,10 euros. (Documento 24 en ramo prueba demandante)

DUODÉCIMO.- El Dr. Leandro, cirujano plástico, reconstructivo y estético con número de colegiación 30.229 ha certificado que:

I. Que el paciente Luis Pedro (María Rosa) Acuña Elvira, titular del DNI nº NUM001, ha sido diagnosticado de transexualismo o disforia de género (DSM IV) y tras haber recibido tratamiento hormonal por tiempo superior a un año y medio, acudió a mi consulta a los efectos de solicitar la práctica de cirugía de reasignación sexual.

II. Que siendo la intervención quirúrgica la terapia más oportuna para esta adaptación de sexo, se le practicó por quien suscribe, intervención de faloplastia, en Sant Cugat del Valles el día 27 de agosto de 2018.

III. Que después de la intervención, el paciente tiene una apariencia anatómico genital masculino, con pene y escroto muy a semejanza de la anatomía masculina". (Doc. 19 del ramo prueba demandante)

DECIMO TERCERO.- En fecha 7 de Febrero de 2020 el paciente presenta ante el SCS reclamación de reintegro de gastos por asistencia sanitaria reclamando el abono de la factura de mastectomía por importe de 7.445 euros, y de la factura de faloplastia por 20.737,10 euros, así como gastos de traslados y alojamiento tanto a Barcelona para recibir tratamiento hormonal y para intervenciones quirúrgicas por importe de 7.031,86 euros. Reclamó así un importe total de 35.213,96 euros. La expresada solicitud fue desestimada por resolución de 24 de Noviembre de 20205 de la Dirección del Servicio Canario de la Salud. (Resolución en doc. 1 del ramo prueba actor; y reclamación en el expediente administrativo aportado por la demandada)

DÉCIMO CUARTO.- El paciente aporta facturas de transportes realizados en los años 2018, 2019 y 2020 desde, hacia y en Barcelona, así como de alojamientos en fechas no compatibles con los tratamientos por los que se reclama. (Lote documental 4 del ramo de prueba de la actor)."

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:

"QUE DEBIENDO ESTIMAR COMO ESTIMO parcialmente la demanda presentada por D. Luis Pedro, asistido por la Abogada Dña. Omayra Torres Morales, frente al SERVICIO CANARIO DE LA SALUD del Gobierno de Canarias, es por lo que:

1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO el derecho del demandante a ser reintegrado en el importe de VEINTE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON DIEZ CÉNTIMOS (20.737,10 €) por la intervención de reasignación de sexo practicada en Agosto de 2018 y que hubo de abonar a Clínica Privada.

2.- DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada al abono de la expresada cantidad al actor.

3.- DESESTIMANDO las pretensiones respecto de las demás intervenciones quirúrgicas y gastos por los que se reclama."

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. Luis Pedro y SERVICIO CANARIO DE SALUD, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día indicado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Síntesis de la litis

La sentencia de instancia estimaba parcialmente la demanda presentada por el actor en materia de reclamación de ciertos gastos médicos. El actor solicitaba reembolso por intervenciones quirúrgicas de mastectomía bilateral y faloplastia, junto con gastos conexos, basándose en el derecho a la protección de la salud garantizado por el artículo 43.1 de la Constitución Española. La demandada, el Servicio Canario de la Salud (en adelante SCS), negaba la existencia de circunstancias que justificaran tal reembolso.

La sentencia de instancia consideró que las intervenciones quirúrgicas en cuestión están incluidas en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, y se deberían haber proporcionado en algún Centro de referencia del Sistema Nacional de Salud. Respecto a las intervenciones, la sentencia comprendió dos situaciones disparejas:

En cuanto a la mastectomía bilateral, la sentencia esgrimía una decisión clínica del SCS que negaba la intervención al actor porque no había alcanzado un año de tratamiento hormonal. A pesar de que el actor recurrió a una clínica privada para la realización de esta intervención, la sentencia de instancia concluyó que la demanda debía ser desestimada en este punto. Se consideró que no se demostraba el carácter inaplazable de la intervención, ni que la negación del SCS fuera injustificada. Además, se destacó que el actor había decidido acudir directamente a una clínica privada sin reclamar formalmente contra la denegación del SCS, o buscar una segunda opinión dentro del propio SCS.

En lo referente a la faloplastia, la sentencia de instancia reconocía un contexto distinto. La intervención fue denegada porque el SCS no contaba con ningún centro capaz de realizarla. A pesar de que el SCS alegaba en juicio la existencia de un Centro de referencia para tal procedimiento, la sentencia de instancia entendió que no se aportaba ninguna prueba que verificara este hecho. La conducta del SCS contribuyó a que la intervención se convirtiera en una cuestión apremiante e imprescindible, debido al creciente trastorno adaptativo del actor. Así pues, la sentencia apreció que el SCS no proporcionó una justificación válida para el rechazo de la intervención, ni ofreció ninguna alternativa viable para el actor. Es más, no consta solicitud la derivación al Centro médico de Málaga al que se refiere la demandada en el juicio.

En base a estas consideraciones, la sentencia de instancia resolvió estimar parcialmente la demanda del actor en referencia al reembolso de la intervención de faloplastia realizada en un centro privado. Este reconocimiento no se extendió a otros gastos conexos, como costes de transportes y alojamientos, ya que no se consideraron debidamente probados. También se descartaron las demandas por gastos futuros debido a su carácter incierto e hipotético. En definitiva, la sentencia concluyó otorgando un reembolso al actor de 20.737,10 € por la intervención de faloplastia.

Disconforme la parte demandada, interpone el presente recurso de suplicación articulando un motivo de revisión fáctica y un motivo de censura jurídica, pretendiendo la revocación de la Sentencia con la absolución de la parte demandada. El recurso fue impugnado por la representación letrada de D. Luis Pedro.

Disconforme la parte actora, interpone el presente recurso de suplicación articulando un motivo de revisión fáctica y un motivo de censura jurídica, pretendiendo la revocación de la Sentencia con la condena de la parte demandada. El recurso fue impugnado por la representación letrada de SERVICIO CANARIO DE SALUD.

SEGUNDO.- Revisión de hechos probados

La parte recurrente interesa la revisión fáctica de la sentencia, al amparo del art. 193.b) LRJS.

En primer lugar, debe razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es a quien ha presidido el acto del juicio en la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de que el tribunal ad quem está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido la sentencia recurrida, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones. De otra forma, carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) LRJS.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- 1.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que la parte recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.
- 2.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.
- 3.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación de la sentencia, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; la ley señala que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.
- 4.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.
- 5.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.
- 6.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Estos criterios han sido reafirmados, entre otras, por la reciente Sentencia 90/2022 del Tribunal Supremo, de 1 de febrero (rec. 2429/2019).

Sentado lo anterior, pasamos a analizar las pretensiones concretas. El SCS y el beneficiario proponen dos revisiones fácticas. La primera revisión fáctica de la parte recurrente, pretende la modificación del HP 11º. En la Sentencia de Instancia, el HP 11º tiene la siguiente redacción:

"El 27 de Agosto de 2018 se realiza en la clínica privada IVAN MAÑERO CLINIC, S. L. faloplastia, intervención quirúrgica que le ha supuesto un desembolso de 20.737,10 euros. (Documento 24 en ramo prueba demandante)"

La redacción que se propone sería la siguiente:



"En cuanto a la operación de faloplastia, realizada el día 27 de agosto de 2018, en centro privado, cuyo desembolso fue de 20,737,10 euros, el día 19 de abril 2018, había expuesto en la consulta de psiquiatría que deseaba operarse en Barcelona, que tenía buenas referencias del Dr. Leandro. En nota 31 de julio de 2018, se expresa que el paciente tiene cita privada para faloplastia que es realizada el día 27 de agosto de 2018 en Sant Cugat del Valles. En marzo de 2018 no se aprecian rasgos de trastorno de la personalidad ni de trastorno mental, ni ideas de muerte. Siguiendo el protocolo para las intervenciones quirúrgicas de reasignación genital, en aquel momento las mismas se derivaban al Hospital Carlos Haya de Málaga."

Para dicha revisión fáctica, la parte recurrente se apoya en el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Inspectoría Médico de fecha 18 de noviembre de 2020, páginas 4 y 7, que es íntegramente recogido en la resolución del SCS de fecha 24 de noviembre de 2020; en el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de fecha 30 de diciembre de 2020, que es recogido íntegramente en la resolución 6 de enero de 2021; en el Informe clínico del servicio de psiquiatría de la UNIDAD DE ATENCIÓN A PERSONAS TRANSEXUALES de fecha 20 de marzo de 2018 del facultativo Alexander, donde se indica que "no se aprecian rasgos de trastorno de la personalidad ni de trastorno mental"; y en el Informe clínico del servicio de psiquiatría de fecha 20 de marzo de 2018 del facultativo, donde se indica que "no existen ideas de muerte en la actualidad".

La documental en la que se apoya es literosuficiente y dada la posible trascendencia de tal circunstancia, ora en esta instancia, ora en otra superior, se admite la revisión planteada.

La segunda revisión fáctica de la parte recurrente, pretende la modificación del HP 8º. En la Sentencia de Instancia, el HP 8º tiene la siguiente redacción:

"[...] Consta que las referidas solicitudes de mastectomía bilateral y faloplastia procedentes del Servicio de Endocrinología fueron rechazadas. En concreto la interconsulta de fecha 6 de marzo que solicitaba mastectomía bilateral fue rechazada por no llevar un año en tratamiento hormonal, y la segunda remitida el 21 de Marzo que solicitaba cirugía de reasignación genital (faloplastia) fue denegada por motivo de que no existe en la actualidad Centro Sanitario de Unidad de Referencia donde enviar a los pacientes. (documentos 9, 10 y 17 aportados junto con la demanda)."

La redacción que se propone sería la siguiente:

"La Jefa del Servicio de Medicina Interna del Hospital Dr. José Molina Orosa, en febrero de 2018, reconoce la imposibilidad de llevar a cabo una valoración integral del paciente ante la falta de recursos humanos en el Hospital de Lanzarote y reconoce la situación de las listas de espera en las consultas sucesivas de Endocrinología por lo que decide posponer dicha atención hasta que cuenten con los recursos adecuados en el Hospital. En varias ocasiones fue derivado al Hospital Universitario Dr. Negrín de Gran Canaria, habiendo recibido pautas de tratamiento hormonal en al menos seis meses después de que fuera derivado por el médico de Atención Primaria. La intervención de mastectomía bilateral no fue denegada por criterios facultativos sino por la falta de recursos y medios humanos para una valoración integral por el Servicio de Endocrinología en el Hospital Dr. José Molina Orosa Lanzarote. No podría exigirse al paciente, en la cada vez más grave situación de ansiedad en la que se encontraba, que solicitara nuevamente la práctica de la mastectomía bilateral a través de los servicios públicos."

Para dicha revisión fáctica, la parte recurrente se apoya en la respuesta que da el Jefe de Cirugía plástica el 30 de octubre de 2019 ante la reclamación presentada por el demandante (página 85); el Informe de consulta de Endocrinología del Hospital Dr. José Molina Orosa y en el informe del Dr. Conrado (página 68); en la respuesta de 19 de febrero de 2018, por la Jefa del Servicio de Medicina Interna del Hospital Dr. José Molina Orosa ante la reclamación formulada por el demandante en enero de 2018 (pág. 70); y en la Carta de comunicación enviada por la Directora del Servei de Atenció a la Salut i Reproductiva Esquerra del Institut Catllá de la Salut, en Barcelona al compañero del Servicio de Encocrinología en Lanzarote (pág. 72).

La revisión fáctica efectúa afirmaciones que exceden de las propias de un Hecho Probado, tales como "No podría exigirse al paciente, en la cada vez más grave situación de ansiedad en la que se encontraba, que solicitara nuevamente la práctica de la mastectomía bilateral a través de los servicios públicos". La modificación propuesta presenta un claro signo conclusivo-valorativo más que meramente fáctico, resultando de la interpretación de los documentos que hace la parte recurrente, debiendo recordarse a este respecto que la prueba ha de ser fehaciente, es decir, debe reflejar la verdad por sí sola, y con ello el error del Juzgador, sin otras consideraciones colaterales, hipótesis o conjeturas, porque, si éstas se admitieran, la Sala se encontraría suplantando al Juez de lo Social en la valoración de la prueba, como si de un nuevo juicio se tratara (una mera apelación) y no resolviendo un recurso que tiene naturaleza extraordinaria.

Lo mismo cabe decir de la afirmación "La intervención de mastectomía bilateral no fue denegada por criterios facultativos sino por la falta de recursos y medios humanos [...]". Como señalan, entre otras, las Sentencia

del Tribunal Supremo de 11 y 19 de Junio de 1985, “hecho predeterminante del fallo” no equivale a hecho trascendente para el resultado del pleito a favor de uno u otro litigante, sino a un hecho descrito en forma no meramente fáctica, sino que incorpora la regla jurídica determinante de la solución. Lo definitorio es que un supuesto hecho implique en sí mismo la solución del caso discutido. O como ha expresado en otras palabras el Tribunal Supremo, en Sentencias de 19 de diciembre de 2012 y 8 de abril de 2014, las afirmaciones predeterminantes del fallo que no pueden figurar en el relato de hechos probados son aquellas que implican la previa celebración de un juicio de valor, de una calificación jurídica que debe hacerse en la fundamentación de derecho, pero no las que describen un hecho cuya probanza pueda ser determinante del fallo.

Expuesto lo que antecede, no procede la estimación de<sup>10</sup> la revisión fáctica propuesta por la parte recurrente.

#### TERCERO.- Infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia

La parte recurrente interesa la revocación de la sentencia, al amparo del art. 193.c) LRJS, alegando la infracción de los arts. art. 17 LGS y 8 de la Ley 11/1994 de Ordenación Sanitaria de Canarias en relación con el art. 4.3 RD 1030/2006, de 15 de septiembre por aplicación indebida; así mismo el actor recurrente invoca la infracción del art. 4 CC e infracción del Protocolo de atención sanitaria a personas transecuales en relación el art. 9 de la Ley 16/2003, de cohesión y calidad en el sistema nacional de salud y de la doctrina contenida en STS 20 de octubre de 2003, 04 de abril de 2007 y las STSJ de Cataluña de enero de 1998 y STSJ de Canarias de 28 de mayo de 2007.

Con carácter previo debemos indicar – por lo que respecta a las normas citadas por la parte recurrente en su recurso como infringidas – que el recurso de suplicación no es una apelación o segunda instancia, sino un recurso extraordinario sujeto a motivos tasados en cuya formulación se han de respetar los requisitos legales.

Los motivos basados en el apartado c) del art. 193 LRJS se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, y el recurrente tiene la carga de:

a) Citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática.

b) Razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos (art. 196.2 LRJS) lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Dicha doctrina jurisprudencial, así mismo señala que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido.

En el presente caso, tenemos dos censuras jurídicas, la del SCS y la del beneficiario. Empezando por la censura jurídica del SCS, señala que se ha producido una infracción del artículo 17 de la Ley General de Sanidad, 9 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, y artículo 8 de la Ley 11/1994 de Ordenación Sanitaria de Canarias, en relación con el artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por aplicación indebida. Igualmente se invoca la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo reflejada en la STS 20 de octubre de 2003, 4 de abril de 2007, y en las STSJ de Cataluña 23 de enero de 1998 y STSJ de Canarias 28 de mayo de 2007. Esta jurisprudencia se refiere al riesgo vital.

El recurrente, en su recurso se limita a transcribir los artículos citados y hacer un resumen de la jurisprudencia invocada, para concluir diciendo:

“En definitiva, la operación de faloplastia no cumplía con<sup>11</sup> los requisitos legal y jurisprudencialmente requeridos para se objeto de reintegro y además tampoco estaba autorizada.”

La inexistente explicación de por qué se entienden infringidos los preceptos legales que cita, no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 196.2 in fine LRJS acerca de la justificación de la pertinencia y fundamentación del motivo.

Adolece, en consecuencia, el recurso de suplicación de un requisito esencial, cual es que no razona la pertinencia y fundamentación del motivo de manera que se pueda deducir cuál sería el alcance de la infracción y su adecuación al presente supuesto. Siendo así que esta Sala no puede colaborar de oficio en la construcción del recurso, ya que ello atentaría contra el principio de seguridad jurídica y colocaría a la recurrida en indefensión, ni puede conocer, so pena de romper el principio de igualdad entre las partes, de violaciones jurídicas no acusadas por y en el recurso de suplicación o defectuosamente justificadas en orden a su

pertinencia y fundamentación jurídica, con la única salvedad -que no es el caso de autos- de que, por afectar al orden público, cupiera actuar de oficio.

Como señala el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 294/1993, de 18 octubre 1993, "el recurso de suplicación no es un recurso de apelación ni una segunda instancia, sino un recurso extraordinario, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, en especial la recurrente, que por ello mismo debe respetar una serie de requisitos formales impuestos por la ley y concretados por la jurisprudencia". En la misma línea, la STS de 7 de mayo de 1996 exige que "en el escrito de interposición se expongan con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas".

Todo ello implica que el Tribunal de suplicación solo puede examinar aquellas infracciones legales que hayan sido aducidas por la parte recurrente con una adecuada justificación de la pertinencia y fundamentación del motivo, sin que le sea hacedero abordar las infracciones no denunciadas o complementar la justificación de la pertinencia o fundamentación de los motivos. Si esas específicas exigencias no se cumplen, no es viable el recurso o el alegato concreto que adolece de este defectuoso planteamiento. De ahí que, cuando, cual ocurre en el presente caso, la mención que se hace no atiende a esas exigencias, la omisión compromete el derecho de la parte contraria a la defensa y aboca a la Sala a una inadmisibile construcción ex officio del recurso, siendo que dicha actividad está reservada a la recurrente.

El motivo articulado en el presente caso carece de toda motivación, argumentación o justificación. Desconocemos en qué medida pretende el recurrente anudar la infracción de los preceptos legales invocados con la pretensión deducida en el suplico del recurso. El recurso adolece de una defectuosa técnica procesal que ha de impedir su examen por esta Sala. no corresponde a jueces y tribunales cubrir las carencias técnico-procesales de las partes. Una cosa es que determinadas deficiencias formales no puedan comportar efectos preclusivos o desestimatorios por meros formalismos; otra, muy distinta, como en el presente supuesto, que el órgano judicial tenga que interpretar el motivo de recurso y constituirse en abogado de parte, en tanto que con dicho proceder se estaría afectando al derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte.

12

Consecuentemente, procede la desestimación de este motivo de censura jurídica.

Expuesto lo que antecede, a mayor abundamiento convendría hacer un análisis de la situación concreta del beneficiario recurrente en relación con la faloplastia, dado que más allá de una urgencia vital, nos encontramos también ante una denegación injustificada de tratamiento.

Esta Sala no puede obviar que las personas transexuales pueden ser objeto de innumerables situaciones de discriminación social, sanitaria y jurídica, y pese a los avances legislativos siguen siendo un colectivo vulnerable que precisa de una protección jurídica y sanitaria. Por ello, y a nivel doctrinal, se ha abogado por realizar una revisión legislativa del sistema sanitario español para conocer las prestaciones y los servicios destinados a la atención de la población transexual. En España, la descentralización territorial, la carencia de una normativa estatal y la escasez de Unidades de Identidad de Género provocan una injerencia en la libre autodeterminación de la identidad de género, así como situaciones de desigualdad en el acceso a las prestaciones sanitarias, dependiendo en qué Comunidad Autónoma se resida. En base a lo anterior, se presenta la necesidad de defender una reformulación jurídica y sanitaria que contemple múltiples formas de expresión de género, alejándose así de la visión reduccionista de la corporalidad y la genitalidad.

El Real Decreto 1030/2006, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, no incluye pero tampoco excluye explícitamente el tratamiento de la que se ha venido en denominar disforia de género, en la última revisión del DSM (DSM-5), aprobado en diciembre de 2012 y publicado en España en octubre de 2013, modificando la terminología contenida en el DSM 4 de Trastorno de Identidad de Género.

Los conflictos que se plantean entre la Administración sanitaria y sus beneficiarios para el reintegro de gastos médicos puede ser de varios tipos encuadrándose normalmente en los siguientes: 1. La asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital; 2. La denegación injustificada de asistencia sanitaria; 3. El error de diagnóstico; 4. Las listas de espera; o 5. El uso de técnicas avanzadas. No obstante como ha señalado el Tribunal Supremo estos supuestos no se presentan normalmente en su pureza conceptual, sino que más generalmente lo hacen en circunstancias que ofrecen una compleja mezcla de las características de una y otra figura, lo que dificulta su análisis y la subsunción del caso en la norma (STS 4 de julio de 2007 rec 2215/2006 y 16 de noviembre de 2009 rec. 4426/2008). En el caso que nos ocupa no estamos ni en el conflicto del punto 3, ni tampoco del punto 5. Tampoco estaríamos dentro del puesto del punto 4 de la lista de espera ya que la parte



actora nunca fue incluida en lista de espera. Así, en cuanto a la mastecomía bilateral, se rechazó por no llevar un año de tratamiento hormonal, lo cual respondería a los protocolos internacionales sobre disforia de género o en todo caso a un criterio puramente clínico. Sin embargo, en cuanto a la faloplastia fue denegada por no existir Centro Sanitario o Unidad de Referencia para enviar a los pacientes, sin embargo, el SCS asume que no va a realizar tal intervención quirúrgica en un hospital público de esta Comunidad Autónoma ni ningún otro hospital de referencia a nivel público (Hospital Regional de Málaga) o concertado -así se desprende de los hechos probados-; es decir la única vía que tuvo la parte actora para la acceder a esta prestación fue acudir a una clínica<sup>13</sup> privada para realizar la intervención. Por lo tanto entendemos que la solución a la cuestión litigiosa, debe de plantearse desde la óptica de si estamos ante una negativa injustificada -que comprende también el retraso en la asistencia- del sistema público a la asistencia médica solicitada, y entendemos que así es en base a dos premisas: 1) porque dentro del expediente de derivación no se le autoriza dentro de un plazo prudencial a realizar la intervención quirúrgica, como señala el HP 8º "no consta que se hiciera efectiva dicha derivación tras la solicitud cursada por el Servicio de Endocrinología en Marzo de 2018, y menos aún que el Hospital Regional de Málaga la admitiera en cuanto que pudiera asumir de forma real y efectiva dicha derivación"; 2) cuando se plantea la reclamación de reintegro la administración rechaza la misma argumentando que la parte actora acude por decisión propia a los servicios distintos a los de la Seguridad Social y sin contar con autorización, cuando es evidente que no es así ya la decisión de acudir a la clínica privada IVAN MAÑERO CLINIC S.L. para hacerse la faloplastia no fue una decisión unilateral y caprichosa de la parte actora, sino que acudió a dicho centro sanitario porque en la sanidad pública en la que estaba siendo tratada no podía facilitarle tal prestación.

El TSJ de Galicia, en su sentencia de 31 de mayo de 2018, (rec. 4570/2017) contempla el caso de una persona transexual que estaba en lista de espera porque ya había sido remitida al entonces existente centro de referencia a nivel estatal, y lo que se cuestionaba era si tenía derecho a ser intervenida de forma inmediata dado el tiempo de espera que llevaba, pretensión que admitió el TSJ de Galicia aplicando de forma analógica, y con cita del art. 4.1 del Código Civil, el art. 133 u) de la Ley 7/2003 de 9 de diciembre de Ordenación Sanitaria, así como los artículos 5 y 7 del Decreto 104/2005 de 6 de mayo, acudiendo como un parámetro para entender si se encontraban ante un retraso injustificado de dicha prestación a los plazos máximos de espera estructural de las intervenciones quirúrgicas recogidas en el Decreto precitado.

El TSJ de Galicia estimó el recurso y con ello el reintegro de gastos médicos porque «Entender lo contrario sería discriminatorio, por el mero hecho de que la persona recurrente tenga que acudir a centro de referencia del Sistema Nacional de Salud o privado situados fuera del ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma Gallega, cuando si la necesidad de intervención quirúrgica lo fuera por otra patología que pudiera ser asistida en centro público o privado situado dentro del territorio Gallego, habría ya sido intervenido, haciéndose cargo del Servicio Galego de Saúde de la asistencia sanitaria o, en caso de realizarse la intervención en centro concertado, del pago de la citada intervención.

La Corte Europea de Estrasburgo ha afirmado en innumerables ocasiones en su jurisprudencia que en el marco de aplicación de la convención europea de derechos humanos y en aplicación de su Art. 8 , se reconoce el derecho al desarrollo personal en libertad de los individuos transexuales, y en particular el derecho a cambiar de sexo y el derecho a ser reconocidos públicamente según el nuevo sexo, lo que se establece como obligación positiva del Estado y de los sistemas públicos sanitarios, que deben hacerlo posible y financiarlo (Covadonga c. Reino Unido [GC], no 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI, Van Kück c. Alemania, no 35968/97, § 69, CEDH 2003-VII). Pero se subraya también que la efectividad de este derecho puede estar delimitado por limitaciones justificables desde el punto de vista de la proporcionalidad entre los intereses del individuo y colectivos del Estado evitando la banalización de la identidad sexual y<sup>14</sup> garantizando la correcta evaluación médica y psicológica de los individuos, y en particular admite la introducción de limitaciones por necesidades presupuestarias (Amann c. Suiza [GC], no 27798/95, § 50, CEDH 2000-II, Slivenko c. Letonia [GC], no 48321/99, § 100, CEDH 2003-X, y Fernández Martínez c. España [GC], no 56030/07, § 117, CEDH 2014).

En este sentido el anexo III del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria, relativo a Patologías, técnicas, tecnologías y procedimientos atendidos en centros, servicios y unidades de referencia del Sistema Nacional de Salud prevé en su epígrafe 24. "Atención a la transexualidad".»

En línea con la anterior argumentación tenemos la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, cuyo art. 8.2.c) reconoce que se garantizará que los procedimientos como terapias hormonales o cirugías, de reasignación sexual o de otro tipo, sean proporcionados en el momento oportuno, y acordados de forma mutua entre profesionales y usuarios/as, sin que deban ser negados ni retrasados de forma innecesaria.

En el caso presente, el SCS ni siquiera acordó la derivación a otro centro público, como solicitó endocrinología HP 8º, es decir, rechazo sin posibilidad alguna de obtener otra solución en el circuito de atención sanitaria pública, esto es, un caso mucho más grave que el contemplado por el TSJ de Galicia.

Pero es más, el recurso, de manera excesivamente escueta, afirma – que no argumenta – que no había riesgo vital. La jurisprudencia establece que este término debe ser interpretado en un sentido amplio, no limitándose únicamente al peligro de muerte inminente, sino incluyendo también la pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona.

En el caso presente, el actor es una persona transexual que había sido diagnosticada con un trastorno de disforia de género, lo que implica una importante condición de salud mental. Desde el momento en que se identificó como un hombre transexual, buscó atención médica y solicitó procedimientos médicos específicos, como la faloplastia, que son esenciales para su bienestar y calidad de vida. La solicitud de faloplastia fue denegada por el Servicio Canario de la Salud (SCS) debido a la supuesta falta de un centro de referencia adecuado.

Sin embargo, es crucial destacar – como se deduce de los hechos probados – que el actor presentaba una creciente ansiedad y agravación de su trastorno adaptativo a medida que se demoraba la atención médica requerida. Esto se objetiva en la consulta de Psiquiatría realizada en abril de 2018, donde expresó su angustia debido a la demora en los tratamientos, recordando que en Julio de 2017 fue derivado por su MAP al USM por ideación autolítica. Además, manifestó su intención de someterse a la faloplastia en Barcelona como resultado de la falta de opciones efectivas en el SCS. Estos hechos indican que su situación era de suma importancia y trascendencia desde el punto de vista médico y psicológico, lo que se ajusta a la interpretación amplia de "urgencia vital" establecida por la jurisprudencia.

Es relevante considerar el requisito de "imposibilidad de acceso a los servicios de la Seguridad Social". El actor buscó activamente la atención médica y solicitó la faloplastia a través del sistema público de salud, pero esta solicitud fue denegada por el SCS. Además, no se proporcionaron alternativas claras ni se realizaron gestiones adecuadas para derivar al actor a un centro de referencia. Por lo tanto, se puede argumentar que, dado el rechazo injustificado por parte del SCS y la falta de opciones ofrecidas, existía una imposibilidad real de acceder a los servicios de la Seguridad Social en un plazo razonable y compatible con su estado de salud.

Por ende, se desestima este motivo de censura jurídica.

La censura jurídica del beneficiario invoca la infracción del principio de analogía legis del art. 4 del Código Civil e infracción del Protocolo de atención sanitaria a personas transexuales en relación con el art. 9 de la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad en el Sistema Nacional de Salud.

La censura jurídica ha de referirse necesariamente a preceptos, no a cuerpos normativos completos ni a principios del derecho. Por ende, no puede apreciarse la infracción del principio de analogía legis ni de la totalidad del Protocolo de atención sanitaria a personas transexuales. En todo caso, el art. 9 dispone que:

“Las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, únicamente se facilitarán por el profesional legalmente habilitado, en los centros y servicios, propios o concertados del Sistema Nacional de Salud, salvo en situaciones de riesgo vital.”

El beneficiario recurrente impugna la decisión de la sentencia de instancia de negar la urgencia vital y el rechazo injustificado de la operación de mastectomía.

El recurrente indica lo siguiente:

“El Servicio Canario de Salud, no sólo hace esperar al paciente para ser atendido en Endocrinología por más de seis meses con el consiguiente aumento de disforia de género sino que además, justifica en 2019, tres años más tarde a su solicitud, que fue rechazado por no llevar más de un año en tratamiento hormonal.

Tratamiento hormonal que podría haber empezado en 2017 cuando fue derivado por primera vez por el médico de Asistencia Primaria al Servicio de Endocrinología.

La intervención de mastectomía bilateral no fue denegada por criterios facultativos sino por la falta de recursos y medios humanos para una valoración integral por el Servicio de Endocrinología en el Hospital Dr. José Molina Orosa Lanzarote, como así ocurrió en el rechazo de la práctica de la intervención de faloplastia.

Por tanto, respecto de mastectomía bilateral, al igual que en la faloplastia, concurre también una situación de necesidad de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital.”

A este respecto cabe señalar que el SCS no le deniega la asistencia ni la intervención sin más, sino que la rechaza por no llevar más de un año en tratamiento de hormonación, esto es, la condiciona a dicha

circunstancia. Consecuentemente, si la actora decide voluntariamente apartarse de estas indicaciones y no esperar a llevar un año de tratamiento de hormonación para efectuar esa operación quirúrgica en un centro privado, con los posibles riesgos y sin plenas garantías, acudiendo por voluntad propia a la medicina privada, no se da el supuesto que habilite el reintegro de gastos sanitarios ni se ha infringido la normativa denunciada. Es más, resulta ilustrativo que el certificado de la faloplastia de Agosto de 2018 indica que el recurrente llevaba más de un año y medio con tratamiento de hormonación, cuando ello es erróneo por haber empezado en septiembre de 2017, es decir, al tiempo de la faloplástica llevaba 11 meses de hormonación, no 18 meses. Dicha información sólo puede ser facilitada por el "paciente", por lo que cuando el actor se somete a la mastectomía en Marzo de 2018, llevaba apenas 6 meses de tratamiento, pero si para la clínica, en Agosto de 2018, llevaba un año y medio, para la clínica llevaría un año en Marzo de 2018, es decir, que el recurrente actor no proporcionó una información veraz sobre el inicio del tratamiento a la clínica privada, dado que la medicina pública ya le había denegado la operación por llevar menos de un año, lo que podría haber determinado que la clínica privada también se lo rechazase por ese motivo. En definitiva, la denegación de la mastectomía respondió a una decisión clínica justificada, no hay prueba sobre la falta de justificación, y los hechos entorno a la información inveraz con la que contaba la clínica privada al tiempo de la faloplastia parece indicar que la decisión era perfectamente justificable. Expuesto lo que antecede, se desestima este motivo de censura jurídica y por ende se confirma la sentencia de instancia.

#### CUARTO.- Costas, depósitos y consignaciones

La desestimación del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 LRJS, implica la expresa imposición de condena en las costas del recurso a la parte vencida en el mismo, condena que incluye el pago de la Minuta de Honorarios del Letrado de la parte impugnante, en la cuantía que esta Sala, y dentro de los límites legales, señala en 800 euros.

Se decreta también, como preceptúa el artículo 204.4 LRJS, la pérdida del depósito constituido para recurrir que, una vez sea firme la sentencia, se ingresará al Tesoro público; y por fin, se condena a la misma parte vencida a la pérdida de la cantidad consignada a la que se dará el destino legal.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

#### FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por D. Luis Pedro y SERVICIO CANARIO DE SALUD contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Arrecife, de fecha 29 de abril de 2022, dictada en autos nº 92/2021, confirmando la misma en su integridad.

17

Se imponen las costas a la parte recurrente, en la cuantía de 800 euros. Se decreta la pérdida del depósito y las consignaciones efectuadas, en su caso, para recurrir.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 1 de Arrecife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

#### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Las Palmas nº 3537/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN NUM002

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.