

Núm. de Protocol: 2000005/2017
Núm. de Rotlle: TSJA-0000057/2017

SENTÈNCIA 45-2018

PARTS:

Apel·lant: CAIXA ANDORRANA DE SEGURETAT SOCIAL (CASS)

Representant: Sra. CMS

Advocat: Sr. AME

Apel·lat: Sr. CIF

Representant: Ídem

Sense advocat

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: M. I. Sr. Bernard PLAGNET

M. I. Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, divuit de maig de dos mil divuit.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 2000005/2017.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La sentència de 4 de maig de 2017 de la Secció Administrativa del Tribunal Unipersonal del Batlle ha estimat la demanda interposada pel Sr. CIF contra la Caixa Andorrana de Seguretat Social i ha anul·lat les resolucions d'aquest organisme de 10 d'octubre i 29 de novembre de 2016, en virtut de les quals s'havia imposat a l'agent una sanció de 217 euros de multa, com a responsable d'una infracció greu de l'article 239.4.e) de la Llei

de la seguretat social, per incompliment de l'apartat 4.4 del conveni signat amb la CASS per a la prestació de serveis professionals com audioprotesista.

L'esmentada sentència ha considerat que el procediment sancionador havia d'anar dirigit contra la societat mercantil que ostenta la titularitat del centre auditiu que ha realitzat la publicitat que la CASS considera prohibida pel conveni, i no contra l'agent, que és merament l'administrador d'aquella societat. En segon lloc, la sentència ha entès que la publicitat que prohibeix el conveni és aquella que es refereix al reembossament d'una part de l'import dels productes per part del sistema públic de seguretat social, però no la que es limita a anunciar l'activitat de l'establiment, sense fer menció dels beneficis que resulten per al client de la subscripció del conveni.

2.- Disconforme amb aquesta resolució, la Caixa Andorrana de Seguretat Social ha interposat el present recurs d'apel·lació, que es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

a) El conveni que es considera vulnerat el van signar la CASS i l'agent i és extensiu a tots els llocs on aquest desenvolupa la seva tasca professional, sigui quina sigui la forma social en què estigui constituït el negoci. A més, l'interessat és l'administrador únic i titular del 100% de les accions de la societat.

b) Segons l'apartat 4.4 del conveni, l'audioprotesista es compromet a no fer publicitat i/o induir al consum d'actes, a través de mecanismes publicitaris. En conseqüència, queda prohibida tota activitat publicitària que n'afavoreixi el consum, amb la finalitat de controlar la despesa.

3.- La part agent s'ha oposat al recurs i ha sol·licitat que es confirmi íntegrament la sentència apel·lada, ja que considera que la prohibició de l'apartat 4.4 del conveni es refereix exclusivament a la publicitat dels actes de la CASS o que n'indueixi al consum. Tanmateix, en aquest cas, el centre auditiu de l'interessat no ha adreçat els seus anuncis als beneficiaris de l'entitat parapública.

4.- En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Com s'ha exposat en els antecedents, l'objecte d'aquest procés consisteix en determinar si resulta ajustada a dret la sanció que s'ha imposat a l'agent per fer publicitat del centre auditiu on desenvolupa la seva activitat. L'apel·lant defensa que aquesta publicitat està prohibida per

l'apartat 4.4 del conveni que l'interessat va signar amb la CASS per a la prestació de serveis professionals com audioprotesista, i que l'incompliment del conveni constitueix la falta greu prevista en l'article 239.4.e) de la Llei de la seguretat social.

Tercer.- Per raons de sistemàtica, s'ha d'analitzar en primer lloc si concorre el motiu de nul·litat de ple dret que ha apreciat la sentència apel·lada, i que consisteix en haver-se dirigit el procediment contra l'agent, com a persona física, quan la titularitat de l'establiment correspon a una societat limitada.

Per tal de resoldre aquesta qüestió, és necessari examinar amb precisió quina és la naturalesa de la falta que va ser objecte de l'expedient. L'esmentat article 239.4 de la Llei de la seguretat social tipifica com a infracció greu dels prestadors dels serveis de salut:

“e) Incomplir, de forma greu o reiterada, les obligacions o les prohibicions recollides en el conveni signat amb la Caixa Andorrana de Seguretat Social relatives al compliment dels requisits exigits per a la prestació de determinats serveis, dels objectius de qualitat assistencial o de racionalització de la despesa sanitària”.

Si la infracció consisteix en l'incompliment de les obligacions o de les prohibicions que s'han assumit en el conveni signat amb la CASS, es dedueix necessàriament que aquest incompliment només es pot imputar als signataris del propi conveni, que són els únics que resulten vinculats pel seu contingut.

En aquest cas, no hi ha dubte que el signatari del conveni és el propi agent, de manera que l'incompliment de les seves previsions i la responsabilitat per la infracció només se li pot atribuir a ell mateix. Com diu la representació de l'apel·lant, el conveni es signa amb els audioprotesistes que consten inscrits en el Registre de professions sanitàries. En conseqüència, resulten responsables del compliment del conveni que han signat, amb independència de la forma jurídica de l'establiment on presten el seus serveis. A més, no es pot deixar de banda en aquest cas que l'agent és l'administrador únic i el propietari del 100% de les accions de la societat titular de l'establiment.

Per tot això, s'ha de descartar el vici de nul·litat de ple dret que recull la sentència apel·lada, i s'ha de concloure que resulta ajustat a dret que el procediment s'hagi adreçat contra l'agent, com a subscriptor del conveni amb la CASS per a la prestació dels seus serveis professionals.

Quart.- Es discuteix també si l'actuació de l'agent comporta un incompliment de les obligacions assumides en el conveni i, concretament, del seu apartat 4.4, segons el qual:

“L'audioprotesista es compromet a no fer publicitat i/o induir, a través de mecanismes de recapta publicitària, al consum d'actes”.

La CASS considera que aquesta obligació comporta la impossibilitat de realitzar tot tipus de publicitat referida a l'activitat professional de l'audioprotesista, ja que aquesta forma de promoció indueix al consum de

productes que estan coberts pel sistema de seguretat social. En sentit contrari, la sentència apel·lada ha conclòs que només es prohibeix la publicitat que fa referència a la condició d'audioprotesista concertat i als beneficis del reembossament a càrrec de la CASS, però no la publicitat en general, ja que això situaria els professionals que han signat el conveni en situació de desavantatge respecte dels que no ho han fet, els quals podrien fer publicitat dels seus establiments sense cap restricció.

Per tal de resoldre aquesta qüestió, cal tenir en compte que la prohibició que conté la clàusula 4.4 del conveni pretén evitar que s'afavoreixi el consum de productes que estan coberts per la CASS i, d'aquesta manera, establir una mesura indirecta de limitació de les despeses. És en aquest sentit que es prohibeix la publicitat que indueix al consum d'actes. Ara bé, en el context del conveni, s'ha d'entendre que aquests actes només són aquells que es beneficien de la cobertura per part de la seguretat social, ja que, d'altra manera, s'afectaria la resta de l'activitat dels professionals interessats, que resta extramurs del conveni.

Des d'aquesta perspectiva, s'ha de concloure que resulta ajustada a dret la interpretació que fa la sentència apel·lada de la clàusula litigiosa. El conveni signat pels professionals i la CASS només afecta les prestacions que estan cobertes per la parapública i, en conseqüència, no s'aplica al conjunt de l'activitat dels professionals, que poden fer publicitat dels seus establiments, sempre que no es faci una referència a la condició de concertat amb la CASS ni a la consegüent cobertura d'una part del preu dels productes per la seguretat social.

Com diu la sentència de la Batllia, una altra interpretació situaria els professionals concertats en situació d'inferioritat respecte dels que no han signat el conveni, ja que només aquests podrien publicar anuncis sobre la seva activitat professional. D'altra banda, aquesta publicitat d'índole general no té per què repercutir en un increment de les despeses, ja que els beneficiaris de la CASS només gaudeixen del reembossament dels actes quan els prescriu un facultatiu. L'apartat 7.3.c) del conveni estableix de forma expressa que la CASS només reembossa els actes "*que hagin estat receptats/prescrits per un metge especialista en otorinolaringologia*". D'aquesta manera, la publicitat general d'un centre auditiu no incideix en el consum d'actes, ja la prescripció d'un facultatiu és un mecanisme de garantia evident.

En conseqüència, s'ha de desestimar el recurs d'apel·lació i confirmar la sentència impugnada.

Cinquè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa la Caixa Andorrana de la Seguretat Social contra la sentència dictada el 4 de maig de 2017 per la Secció Administrativa del Tribunal Unipersonal del Batlle.

Segon.- No efectuar un especial pronunciament en matèria de costes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal Unipersonal del Batlle, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.