

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Segunda**  
**Sentencia núm. 222/2019**

Fecha de sentencia: 21/02/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4544/2017

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Vista: 18/09/2018

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

Transcrito por: Emgg

Nota:

Resumen

Asistencia sanitaria prestada por hospitales del Servicio Madrileño de Salud a internos en centros penitenciarios que tienen la condición de asegurados, afiliados o beneficiarios de la Seguridad Social. Determinación de la Administración (penitenciaria o sanitaria) que debe hacer frente al coste (precio público) de tal prestación.

La jurisdicción contencioso-administrativa es la que tiene atribuida la potestad de juzgar el asunto, aunque la cuestión se refiera a prestaciones de la Seguridad Social, pues no está concernido el derecho a la asistencia, sino el reparto de costes entre dos administraciones públicas del precio público derivado de aquella prestación.

A falta de convenio de colaboración –incumpliendo el artículo 207.2 del Reglamento Penitenciario- la normativa aplicable abona que sea Instituciones Penitenciarias quien satisfaga esos costes, (i) por la relación de sujeción

especial que liga al interno con tal Administración, (ii) por la obligación ex lege de garantizar su salud y (iii) por la inexistencia de precepto alguno que permita excluir aquella financiación por la sola condición del preso como beneficiario de la Seguridad Social.

R. CASACION núm.: 4544/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Gloria Sancho Mayo

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Segunda**  
**Sentencia núm. 222/2019**

Excmos. Sres.

D. Nicolás Maurandi Guillén, presidente

D. José Díaz Delgado

D. Ángel Aguallo Avilés

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Cudero Blas

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 21 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 4544/2017, interpuesto por el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 472/2016, sobre liquidaciones de precios públicos por la asistencia sanitaria prestada en los centros hospitalarios de la Comunidad de Madrid a internos en centros penitenciarios que tenían la condición de asegurados, afiliados o beneficiarios de la Seguridad Social.

Ha sido parte recurrida la COMUNIDAD DE MADRID, representada por la Letrada de dicha Comunidad Autónoma.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO. Resolución recurrida en casación.**

Este recurso de casación tiene por objeto la sentencia dictada el 8 de junio de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 472/2016.

En dicha sentencia se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Administración del Estado frente a las resoluciones de la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid de 31 de marzo de 2016, desestimatorias de las reclamaciones económico-administrativas deducidas contra varias liquidaciones de precios públicos –giradas por distintos hospitales públicos madrileños al Ministerio del Interior- por la prestación de asistencia sanitaria a determinados reclusos (asegurados, afiliados o beneficiarios de la Seguridad Social) internos en distintos centros penitenciarios de la mencionada Comunidad Autónoma.

### **SEGUNDO. Hechos del litigio y controversia jurídica.**

1. Los hechos sobre los que ha versado el litigio, sintéticamente expuestos, derivan de las liquidaciones giradas por los hospitales integrados en el Servicio Madrileño de Salud a los centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid por la asistencia prestada a internos en dichos centros que tenían la condición de asegurados, afiliados o beneficiarios de la Seguridad Social.

2. La Administración General del Estado –bajo cuya dependencia se encuentran aquellos centros penitenciarios- consideró, sin embargo, que la asistencia sanitaria a los presos debe prestarse por los servicios públicos de salud “en las mismas condiciones y aplicando el mismo procedimiento que se aplica al resto de ciudadanos”, de manera que la facturación al Ministerio del Interior –por los servicios públicos sanitarios madrileños- de los precios de la atención médica y hospitalaria dispensada a los internos en centros penitenciarios solo debe producirse “en los casos en que la Administración sanitaria compruebe que la persona afectada no tiene la condición de asegurado o beneficiario de la Asistencia Sanitaria Pública”.

3. La Comunidad de Madrid, por el contrario, defendía la legalidad de aquellas liquidaciones por la razón esencial de que, a falta de convenio entre las dos Administraciones concernidas, es la penitenciaria la que debe hacerse cargo de aquellas prestaciones por existir disposiciones legales y reglamentarias que así lo imponen, de lo que deriva que el Ministerio del Interior es “tercero obligado al pago” de los precios públicos correspondientes, sin que pueda ser excluida de esta obligación la asistencia prestada a reclusos que sean beneficiarios de la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita.

4. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendió ajustadas a Derecho las resoluciones recurridas en atención a los razonamientos contenidos en los fundamentos de derecho cuarto, quinto y sexto de la sentencia impugnada, que, resumidamente, señalan, remitiéndose a pronunciamientos anteriores de la propia Sala y Sección, lo siguiente:

4.1. Que la universalidad de la prestación sanitaria a través del Sistema Nacional de Salud se sujeta a un “carácter de excepción” respecto de los internos en centros penitenciarios en cuanto el artículo 3 de la Ley General Penitenciaria establece que corresponde a la propia Administración Penitenciaria velar por la vida, integridad y salud de los internos, de modo

que “en principio, sería a esta administración penitenciaria y no al Sistema Nacional de Salud, a quien se le atribuye el deber de la prestación sanitaria a los internos en Centros Penitenciarios”, como así se desprende de modo más explícito del artículo 207 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en el que, al regular las prestaciones de la administración penitenciaria y, en concreto, en las referidas a asistencia sanitaria e higiene, asegura la denominada asistencia integral.

4.2. Que este deber de prestación de asistencia sanitaria integral por parte de la Administración Penitenciaria viene además corroborado a través del resto del contenido normativo de este mismo precepto al prever la formalización, entre la Administración Penitenciaria y las Administraciones Sanitarias, de convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria, en los que se definirán los criterios generales de coordinación, protocolos, planes y procedimientos, así como la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia, mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los créditos fijados para estas atenciones, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita; siendo, además, que la Administración Penitenciaria es la encargada de abonar a las Administraciones Sanitarias competentes los gastos originados por las inversiones precisas para la adecuación de las plantas de hospitalización o consultas de los Centros Hospitalarios extra penitenciarios por motivos de seguridad.

4.3. Que de los artículos 208 y 209 del Reglamento Penitenciario se desprende (i) que se garantiza a todos los internos, sin excepción, una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, así como el derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención a través de los medios propios de la Administración Penitenciaria o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las

Administraciones Sanitarias correspondientes y (ii) que el modelo de atención sanitaria integral que se garantiza a todos los internos en los Centros Penitenciarios “se caracteriza principalmente por la sustracción del Servicio Nacional de Salud de la prestación sanitaria a los internos, haciéndose cargo de la misma, como norma general, la propia Administración Penitenciaria dentro de la denominada atención primaria, si bien estableciendo excepciones, en cuyos supuestos, para la denominada asistencia especializada, se acude a los servicios y medios propios del Sistema Nacional de Salud”.

4.4. Que el artículo 207.2 –al prever la formalización de convenios de colaboración- “no puede interpretarse de forma abstracta, al margen de la existencia de un convenio vigente y libremente aceptado, y por supuesto en vigor” (que sería el suscrito por el INSALUD e Instituciones Penitenciarias en el año 1995), si bien, aun en el hipotético caso de que se entendiera que no existe convenio, la interpretación postulada por el Estado nunca podría acogerse, pues, para ello, “la Administración demandante debe promover un nuevo convenio de colaboración donde se prevea la asunción proporcional de gastos o las distinciones pretendidas entre los internos y que esta interpretación sea aceptada dentro del margen de la autonomía de la voluntad por la CCAA que firme con ella dicho convenio, pero no puede suplirse esta inactividad acudiendo a la vía judicial para que sea ésta la que supla la omisión de la promoción de actividad tendente a lograr convenios de colaboración, que implican acuerdos entre la Administración del Estado y una o varias Comunidades Autónomas”.

4.5. Que, en la medida en que no se realice un nuevo convenio, “sigue vigente el viejo entre el INSALUD y IIPP (sic) y, como tal, la facturación de las prestaciones sanitarias se realiza por los centros hospitalarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud conforme a las previsiones contenidas en el mismo, de acuerdo con lo previsto en el art. 2.7 del Real Decreto 1030/2006 , siendo así que la obligación que corresponde a Instituciones penitenciarias de financiar las prestaciones sanitarias a los reclusos deriva de la competencia del Estado en esta materia”.

4.6. Que los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, y la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley General de Seguridad Social aluden a la reclamación de los gastos sanitarios a los terceros obligados al pago, sean pacientes "asegurados o no", y, en idéntico sentido, el Anexo IX del RD 1030/2006, que habla de "terceros obligados al pago" -asegurados o no- con "convenios o conciertos con otros organismos o entidades" -apartado quinto-.

4.7. Que la prueba de que el pago corresponde al Estado es que se le venían cobrando en virtud de los conciertos unos precios públicos en virtud de la Orden 731/2013, de 6 de septiembre, como expresa la Comunidad de Madrid, y que las facturaciones correspondientes al período de 1 de abril de 2013 a 31 de diciembre de 2014 estarían amparadas en las cláusulas duodécima y cuarta del Convenio obrante a los folios 28 a 36 sin que ninguna cláusula del Convenio autorice a excluir a los beneficiarios de la Seguridad Social o "asegurado".

4.8. En definitiva, "el sistema de financiación rige en tanto no haya convenio y hasta que Madrid no asuma las competencias en la materia penitenciaria, lo que no es el caso", sin que la dicción del artículo 207.2 del Reglamento pueda estimarse "suficientemente concluyente para exonerar a la Administración Penitenciaria del coste de la asistencia sanitaria a los internos en centros penitenciarios que estén afiliados a la Seguridad Social o tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita, en caso de no existir concierto".

### **TERCERO. Preparación y admisión del recurso de casación.**

1. El abogado del Estado, mediante escrito fechado el 28 de julio de 2017 preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 8 de junio de 2017 por la Sección Octava de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.



Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, la parte recurrente identificó como normas infringidas los artículos 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE de 29 de mayo) y los artículos 207 y 209 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (BOE de 15 de febrero).

Razona que las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la sentencia, argumentando que la interpretación que la Sala de instancia efectúa de los preceptos que se entienden vulnerados impide concluir que «la asistencia sanitaria de los internos beneficiarios de asistencia sanitaria gratuita debe ser asumida por la Administración Sanitaria».

La Administración recurrente considera, finalmente, que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por cuanto (i) la Sala de Madrid fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de los artículos que se consideran infringidos contradictoria con la sostenida por otros órganos jurisdiccionales, concretamente de las Salas competencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía y Aragón, y (ii) la doctrina que establece dicha sentencia puede resultar gravemente dañosa para los intereses generales y afectar a un gran número de situaciones.

2. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso mediante auto de 5 de septiembre de 2017, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo y emplazó a los litigantes para que comparecieran ante esta Sala Tercera.

3. La sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación por medio de auto de 21 de diciembre de 2017, en el que aprecia la presencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, enunciada en estos literales términos:

«Determinar a qué Administración, si a la sanitaria o a la penitenciaria, le corresponde asumir los costes generados por la prestación de servicios de naturaleza sanitaria a personas que se encuentran internadas en un centro penitenciario».

#### **CUARTO. Interposición del recurso de casación y escrito de oposición.**

1. El abogado del Estado interpuso recurso de casación mediante escrito de 2 de febrero de 2018, que cumple los requisitos legales.

1.1. En dicho escrito sintetiza, en primer lugar, el objeto litigioso: ante la ausencia de convenio de colaboración entre la Comunidad de Madrid y el Ministerio del Interior en materia de asistencia sanitaria especializada en el ámbito penitenciario, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha considerado procedente (y ajustado a Derecho) que los centros hospitalarios madrileños exijan a los centros penitenciarios el pago de la asistencia dispensada a toda su población reclusa, sin distinción alguna, dentro de ese colectivo de internos, en función de que éstos gozaran o no de la condición de beneficiarios o asegurados de la Seguridad Social.

1.2. Señala, en contra de la tesis que recoge la sentencia, que la condición de asegurado o beneficiario de la Seguridad Social no se pierde por el internamiento en un centro penitenciario por lo que, en principio, la asistencia especializada se debe prestar y costear *preferentemente* por la Administración Sanitaria, como así se desprende del artículo 209.2 del Reglamento Penitenciario.

1.3. Considera, además, que del tenor literal del artículo 207.2 del propio Reglamento Penitenciario (relativo a los convenios de colaboración), se desprende, precisamente, la conclusión contraria a la sostenida en la sentencia impugnada: dado que la garantía de la cobertura de la salud de los

reclusos no excluye la aplicación del Sistema Nacional de Salud, se establece un sistema de “reparto de costes” entre las dos Administraciones y se señala expresamente que, a efectos del cálculo de la parte proporcional que ha de abonar el Estado, ha de tenerse en cuenta “el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita”, expresión de la que se deriva indefectiblemente que los hospitales de la Administración autonómica “no tienen derecho a exigir de la Administración penitenciaria el reintegro de aquellos gastos de asistencia sanitaria que sean de su cargo”, como son los que derivan de las prestaciones efectuadas a internos en centros penitenciarios “que gozan del derecho a asistencia sanitaria gratuita”.

2. La Letrada de la Comunidad de Madrid se opuso al recurso de casación mediante escrito de 9 de abril de 2018, que también da cumplimiento a las exigencias legales.

2.1. Se rechaza en dicho escrito, en primer lugar, que la sentencia recurrida haya infringido lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, pues –al margen de que el recurrente no justifica en qué términos se conculca aquel precepto- no puede afirmarse en absoluto que se vulnere el principio de *universalidad de la asistencia sanitaria* cuando la prestación sanitaria (hospitalaria) no se le niega al recluso, sino que se le presta, aunque el pago del coste de esa prestación se exija de un tercero, la Administración penitenciaria, con la que el interno tiene una relación de sujeción especial y que, en todo caso, garantiza legalmente su derecho a la salud.

2.2. Añade al respecto que la simple condición de *asegurado* del paciente no excluye que la norma aplicable pueda prever que exista un tercer obligado al pago de la prestación sanitaria (como ocurre con los funcionarios mutualistas, por ejemplo), siendo así que existen disposiciones legales y reglamentarias que imponen claramente a la Administración penitenciaria la asunción de estos gastos, concretamente (i) los artículos 3.2 y 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, (ii) el artículo 208.2 del Reglamento

penitenciario vigente, y (iii) el artículo 379 del Reglamento penitenciario anterior, en la redacción dada por el artículo 3 del Real Decreto 319/1988, que es posterior a la Ley General de Sanidad.

2.3. Defiende que no hay tampoco infracción de los artículos 207 y 209 del Reglamento penitenciario por cuanto, respecto del Convenio, la exigencia de “la parte proporcional” solo es posible si existe esa voluntad concertada (lo que aquí no sucede) y, en todo caso, tal y como se desprende de los Convenios anteriores, lo que el artículo 207.2 pretende en realidad es “excluir a los presos en régimen abierto”, pues éstos reciben la asistencia sanitaria con cargo a las Comunidades Autónomas.

2.4. Finalmente, considera que la Administración del Estado “va contra sus propios actos” por cuanto, al menos hasta el 31 de diciembre de 2014, ha celebrado convenios con las administraciones autonómicas en las que satisfacía los gastos sanitarios correspondientes sin distinguir entre si los reclusos eran o no beneficiarios de la Seguridad Social.

#### **QUINTO. Vista pública.**

De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, la Sala consideró necesaria la celebración de vista pública, que se celebró el 18 de septiembre de 2018 y a cuya finalización dio comienzo la deliberación.

**SEXO. Audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la jurisdicción a la que debe atribuirse el conocimiento del asunto, suspensión de la deliberación y reanudación de la misma.**

Mediante providencia de 5 de octubre de 2018 se concedió a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para formular alegaciones sobre si el conocimiento del actual proceso pudiera corresponder a la jurisdicción social, trámite que evacuaron recurrente y recurrido mediante

sendos escritos en los que sostuvieron que el asunto era de naturaleza contencioso-administrativa y al que dio cumplimiento el Fiscal mediante otro en el que se defendía que era la jurisdicción social la que debía conocer del procedimiento.

Por nueva providencia de 5 de diciembre de 2018 se suspendió la deliberación hasta la reincorporación al servicio activo de uno de los magistrados que asistieron a la vista, circunstancia que se produjo el 17 de diciembre, acordándose reanudar dicho acto procesal el 16 de enero de 2019, fecha en la que finalmente se deliberó, votó y falló el asunto con el resultado que ahora se expresa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Cuestión previa: corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento del asunto.**

1. Como ha quedado expresado en los antecedentes de hecho, el litigio que nos ocupa ha sido suscitado por la Administración del Estado por entender que determinadas actuaciones de los hospitales públicos de la Comunidad de Madrid –exigiendo a los centros penitenciarios el abono de los gastos por la asistencia hospitalaria dispensada a internos en esos centros que cuentan, por sí mismos, con el derecho a la asistencia sanitaria gratuita a cargo del Sistema Nacional- son contrarias al ordenamiento jurídico.

2. La controversia jurídica que plantea el abogado del Estado en casación consiste en determinar, en efecto, si la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de junio de 2017 -que desestimó el recurso dirigido frente a aquellas liquidaciones de precios públicos - es o no conforme a Derecho, para lo cual resulta forzoso determinar, en primer lugar, si el litigio debe ser resuelto

por este orden jurisdiccional, en la medida en que se cuestiona la legalidad de determinadas actuaciones de la Administración autonómica sometidas al Derecho Administrativo en las que no se ejercitan –propriadamente- potestades en materia de Seguridad Social, o, por el contrario, por el orden social, habida cuenta que la cuestión litigiosa se refiere a la asistencia sanitaria que se dispensa a aquel colectivo (internos en centros penitenciarios), asistencia que tiene la naturaleza jurídica de *prestación de la Seguridad Social*.

3. La duda sobre la jurisdicción que tiene atribuido el conocimiento del recurso fue suscitada por esta misma Sala en providencia de 5 de octubre de 2018, al entender que la previsión contenida en el artículo 2, letra o) de la ley reguladora de la jurisdicción social (según el cual los órganos de dicha jurisdicción conocerán de los litigios que se promuevan *en materia de prestaciones de Seguridad Social*) podía determinar que fuera aquella jurisdicción la que ostenta la potestad de resolver el asunto, en la medida en que a la contencioso-administrativa no le corresponde enjuiciar –artículo 3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio- *las cuestiones expresamente atribuidas al orden jurisdiccional social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública*.

4. Es evidente que la cuestión planteaba dudas relevantes, como lo demuestra la discrepancia entre el Ministerio Fiscal (que aboga por declarar que es la jurisdicción social la que ostenta la potestad de juzgar el asunto) y las partes en el proceso (que sostienen que es la jurisdicción contencioso-administrativa la que debe resolver el litigio).

Y es que, ciertamente, la *actividad* que ha sido prestada por los hospitales públicos madrileños a los internos en centros penitenciarios ha consistido, efectivamente, en la *asistencia sanitaria hospitalaria*, que constituye una *prestación de la Seguridad Social*, cuyo análisis podría corresponder, *prima facie*, a la jurisdicción social a tenor del artículo 2.o) de su ley reguladora. Sin embargo, las pretensiones ejercitadas en el proceso por las partes –la Administración penitenciaria y la Administración sanitaria autonómica- no versan sobre si los citados internos en centros penitenciarios

tienen o no derecho a la asistencia sanitaria en los hospitales públicos del sistema nacional de salud, sino sobre algo bien distinto, a saber: cuál de esas dos Administraciones debe hacerse cargo del coste de aquella prestación, en el bien entendido que no se suscita controversia entre las partes sobre la procedencia de que sea la sanidad pública madrileña la que debe prestar la asistencia hospitalaria correspondiente.

5. Este último extremo –el del *reparto de costes*, único que es debatido por las partes- y, sobre todo, la naturaleza de la retribución que la administración autonómica exige al Estado –un precio público a tenor del Anexo I, letra E) del acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se aprueba el catálogo de servicios retribuidos por precios públicos- conduce a la Sala a entender que el conocimiento del litigio corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Entendemos que debe ser esa nuestra decisión por las siguientes razones:

a) No está en cuestión el *derecho* de los presos a recibir la asistencia sanitaria; tampoco se discute que esa asistencia deba ser dispensada a través del sistema sanitario cuya titularidad corresponde a la Comunidad de Madrid. La controversia se ciñe exclusivamente a determinar qué Administración pública –si aquella bajo cuya dependencia se halla el paciente o aquella otra en la que se presta el servicio asistencial- debe afrontar los gastos de tal prestación, de manera que el asunto se asemeja más a un *litigio entre Administraciones públicas* del artículo 44 de la ley de esta jurisdicción que a un *pleito en materia de prestaciones de la Seguridad Social* del artículo 2.o) de la ley reguladora de la jurisdicción social.

b) Ciertamente, este último precepto -el contenido en la letra o) del artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre- extiende las atribuciones de la jurisdicción social no solo al conocimiento de los litigios “en materia de prestaciones de Seguridad Social”, sino también a la “imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de

Seguridad Social en los casos legalmente establecidos”. Tal previsión, empero, no coincide con la que aquí nos ocupa, pues –insistimos- no está en cuestión *quién debe prestar la asistencia* (esto es, quién es el *responsable* de tal actividad), sino *quién debe abonar la dispensada*, en el bien entendido que no se suscita controversia alguna en punto a qué entidad es la obligada a prestar la asistencia hospitalaria correspondiente (el hospital integrado en el servicio público madrileño de salud).

c) En el presente proceso no se impugna un acto de la Administración autonómica *dictado en ejercicio de sus funciones y potestades en materia de Seguridad Social*, sino un acto de esa misma Administración pública *de naturaleza tributaria*, emanado del órgano económico-administrativo competente (la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid), precisamente porque el coste del servicio prestado tiene naturaleza de precio público a tenor del texto refundido de la ley de tasas y precios públicos de dicha Comunidad Autónoma y del Anexo I, letra E –Consejería de Sanidad- del acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de julio de 1998 por el que se aprueba el catálogo de servicio susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos.

d) No albergamos dudas sobre la naturaleza jurídica de la contraprestación que nos ocupa. El artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, dispone que «tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados». Y este mismo concepto lo encontramos en el artículo 22 del Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre (texto refundido de la ley de tasas y precios públicos de la Comunidad de Madrid). De este modo, la contraprestación por la asistencia sanitaria dispensada a presos de Centros Penitenciarios que resultan beneficiarios/afiliados a la Seguridad Social debe entenderse como un precio público, en la medida en que dicha contraprestación pecuniaria satisface el servicio prestado por hospitales



insertos en el Servicio Madrileño de Salud, realizado –cabalmente- en régimen de Derecho público, extremo admitido por las partes.

e) Esta última circunstancia –la naturaleza de las sumas exigidas a los centros penitenciarios- impide que resulte de aplicación el artículo 2.s) de la ley reguladora de la jurisdicción social, pues los actos impugnados en el proceso no han sido dictados *en materia de Seguridad Social*, sino en ejercicio de las potestades administrativas de la Administración autonómica en materia tributaria.

**SEGUNDO. Determinación de la normativa aplicable y posición de las partes en relación con la interpretación de la misma.**

1. La solución del recurso –que exige determinar qué Administración debe satisfacer el coste de la asistencia hospitalaria dispensada por los hospitales públicos madrileños a internos en centros penitenciarios que tienen la condición de asegurados o beneficiarios de la Seguridad Social- obliga a comenzar reproduciendo en lo esencial los preceptos (legales o reglamentarios) que disciplinan la cuestión litigiosa, concretamente:

a) Los artículos 3 y 3.bis de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que disponen, respectivamente, que “son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español” y que “una vez reconocido el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos, éste se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual”.

b) El artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, que establece en su número 2 que “se adoptarán las

medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, adquiridos antes del ingreso en prisión” y que destaca en su número 4 que “la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”.

c) El artículo 36 de dicha norma legal, que prevé –además de la presencia de un médico, como mínimo, en cada centro penitenciario y la existencia de servicios sanitarios en cada establecimiento- que los internos puedan ser asistidos en instituciones hospitalarias de carácter penitenciario y, en caso de necesidad o urgencia, “en otros centros hospitalarios”.

d) La normativa de la Comunidad de Madrid sobre *precios públicos*, constituida por el Real Decreto Legislativo 1/2002 y la Orden 731/2013 –aquí aplicable *ratione temporis*-, a tenor de la cual se garantiza a los ciudadanos una asistencia sanitaria pública, gratuita y universal y se dispone, en relación con los supuestos en los que aparezca un *tercero obligado al pago* a tenor del artículo 83 de la Ley General de Sanidad, que los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria a cargo de dicho tercero tendrán la consideración de ingresos propios del Servicio de Salud y, además, que “las administraciones públicas que hubieran atendido sanitariamente a los usuarios tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados”.

e) El artículo 207 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, que, tras establecer en su número primero que “la asistencia sanitaria tendrá carácter integral”, dispone en su número segundo lo siguiente: “a tal efecto, la Administración Penitenciaria y las Administraciones Sanitarias formalizarán los correspondientes convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria, en los que se definirán los criterios generales de coordinación, protocolos, planes y procedimientos, así como la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia, mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los créditos fijados para estas atenciones, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta el número de internos

que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita”.

f) El artículo 208 de dicho Reglamento, según el cual (i) “a todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población” y, además, (ii) “las prestaciones sanitarias se garantizarán con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones Sanitarias correspondientes”.

g) El artículo 209 de ese mismo Reglamento Penitenciario que distingue entre la “atención ‘primaria”, que se dispensará “con medios propios de la Administración Penitenciaria o ajenos concertados por la misma”, y la “asistencia especializada”, que “se asegurará, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud”, teniendo en cuenta que la que se preste en régimen de especialización “se realizará en los hospitales que la autoridad sanitaria designe, salvo en los casos de urgencia justificada, en que se llevará a cabo en el hospital más próximo al Centro penitenciario” y que “los convenios y protocolos que se formalicen, conforme a lo previsto en el artículo 207.2, establecerán, al menos, las condiciones de acceso a la asistencia de consultas externas, hospitalización y urgencia, reflejando la programación de días y horarios de atención ambulatoria y los procedimientos a seguir para las pruebas diagnósticas”.

h) La disposición adicional sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, citada, según la cual “los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias serán transferidos a las comunidades autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud”, a cuyo efecto “en el plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de esta ley y mediante el correspondiente real decreto, se procederá a la integración de los servicios sanitarios penitenciarios en el Sistema Nacional de Salud, conforme al sistema de traspasos establecidos por los estatutos de autonomía”.

2. Partiendo de que no se ha producido aún la integración prevista en este último precepto legal y de que no existe –desde el 1 de enero de 2015- Convenio en vigor entre la Comunidad de Madrid y el Ministerio del Interior (pues perdió vigencia el anterior y ni se prorrogó, ni se llegó a un nuevo acuerdo), la sentencia recurrida y la citada Comunidad Autónoma consideran que el coste de la asistencia sanitaria dispensada en los hospitales del Sistema Madrileño de Salud a todos los internos –sin excepción- en centros penitenciarios debe abonarse en su totalidad por la Administración General del Estado. Fundamentan dicho criterio en las siguientes proposiciones:

a) Cuando el artículo 208.2 del Reglamento Penitenciario dispone que las prestaciones sanitarias “se garantizarán en los centros penitenciarios con medios propios o ajenos concertados por la Administración penitenciaria” no distingue entre atención primaria y asistencia especializada, lo que solo puede querer decir que esta última debe ser garantizada *también* por Instituciones Penitenciarias, aunque sea con medios concertados.

b) La relación de sujeción especial que vincula a los presos con la institución penitenciaria no se rompe por su hospitalización externa o por su tratamiento fuera de la prisión, de suerte que tales centros son una auténtica prolongación del centro penitenciario, que no exonera a la Administración competente (el Estado) de su deber de garantizar la asistencia integral.

c) No empece tal conclusión –para la Comunidad recurrida- la previsión contenida en el artículo 207.2 del Reglamento Penitenciario relativa a la necesidad –en los convenios que habrán de formalizar la Administración Penitenciaria y las Administraciones sanitarias- de prever la financiación de la asistencia a cargo de la primera de esas Administraciones “mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los créditos fijados para esas atenciones, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita”. No altera aquella tesis porque, a juicio de la Comunidad de Madrid, tal precepto solo es aplicable cuando hay convenio y, además, porque en todos los convenios anteriores suscritos por Instituciones

Penitenciarias con las Comunidades Autónomas se calculó la contraprestación económica en atención al número de presos en régimen ordinario y cerrado de los centros penitenciarios, sin distinguir si tales presos tenían o no la condición de asegurados o beneficiarios de la Seguridad Social.

d) En cualquier caso, la tesis preconizada por la Administración del Estado y por algunas Salas de otros Tribunales Superiores de Justicia (como Aragón) conduciría a una conclusión absurda: si no pueden girarse facturas hasta que no se suscriba un nuevo convenio de colaboración, ¿para qué iba el Estado a concertarse con las Administraciones sanitarias si éstas ya tienen el deber legal de abonar los servicios dispensados en los hospitales públicos?.

e) Finalmente, se sostiene por la Comunidad de Madrid que la parte recurrente va en contra de sus propios actos en la medida en que en los convenios suscritos con anterioridad se señaló expresamente que el Ministerio del Interior, a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, asumirá con cargo a su presupuesto la asistencia sanitaria de los internos en los términos y forma de pago establecidos en las cláusulas cuarta y quinta del presente Convenio, siendo así que en estas dos cláusulas se prevé un pago *per cápita* de determinada cantidad (500 euros) atendiendo a la “media real de internos” del ejercicio, sin distinguir si éstos tenían o no derecho, por sí mismos, a la asistencia sanitaria pública y gratuita.

3. El abogado del Estado discrepa abiertamente de tal conclusión pues considera que de los preceptos más arriba transcritos se desprende indubitadamente –a falta de convenio en vigor entre ambas Administraciones Públicas- que es la Comunidad de Madrid la que debe asumir el coste de la asistencia especializada dispensada a los internos en centros penitenciarios que ostentan la condición de asegurados, afiliados o beneficiarios de la Seguridad Social. Y ello por las siguientes razones:

a) En primer lugar, porque la privación de libertad no excluye la cobertura sanitaria con cargo al Sistema Nacional de Salud de quien ostente dicha condición. Como se desprende del artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de

mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, los asegurados/beneficiarios/afiliados a la Seguridad Social tienen garantizada “la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud”, siendo así que –a tenor del artículo 3.bis de esa misma Ley- “una vez reconocido el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos, éste se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual”.

b) Además, siempre según el abogado del Estado, el artículo 209.2 del Reglamento Penitenciario establece con claridad la *preferencia* del Sistema Nacional de Salud para la prestación de la asistencia sanitaria especializada a la población reclusa, al distinguir entre *atención primaria* (que se dispensará con medios propios de la Administración Penitenciario o ajenos concertados) y *asistencia especializada* (que se asegurará preferentemente a través del Sistema Nacional de Salud).

c) Corroborar la tesis que defiende el representante de la Administración del Estado, a su juicio, la regulación de los convenios de colaboración prevista en el artículo 207.2 del Reglamento Penitenciario, de la que se infiere que la asistencia sanitaria deberá prestarse –y sufragarse- por el Sistema Nacional de Salud (i) sobre aquellos internos que reúnan la condición de asegurados, beneficiarios o afiliados a dicho sistema y (ii) sobre las prestaciones propias de la asistencia sanitaria especializada recogida en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, excluyendo la atención primaria, única a cargo de la Administración Penitenciaria.

**TERCERO. Criterio de la Sala: la asistencia sanitaria especializada dispensada a los internos en centros penitenciarios debe ser sufragada por Instituciones Penitenciarias aunque tales internos sean beneficiarios, afiliados o asegurados del Sistema Nacional de Salud.**

1. El litigio que nos ocupa trae causa de dos incumplimientos de sendas exigencias legales, imputables –con mayor o menor intensidad- a ambas partes en el proceso.

El primer incumplimiento es el del mandato contenido en la disposición adicional sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que prevé la transferencia a los órganos autonómicos de salud, mediante real decreto y en el plazo de los dieciocho meses siguientes a la entrada en vigor de dicha ley, de los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias, que pasarán a integrarse en aquel Sistema conforme al método de traspasos establecido estatutariamente.

El segundo es el de la previsión contenida en el artículo 207.2 del Reglamento Penitenciario que exige (“formalizarán”, dice el precepto) que la administración penitenciaria y las administraciones sanitarias suscriban convenios de colaboración en los que, por lo que ahora interesa, se determine la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia, mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los créditos fijados para estas atenciones.

2. La solución a la controversia no está exenta de cierta complejidad, como lo demuestra el hecho de las distintas posturas adoptadas por nuestros tribunales, seguramente porque ambos criterios cuentan con argumentos perfectamente defendibles.

Nuestra solución –que, adelantamos, coincide con la de la sentencia recurrida- parte de dos consideraciones, derivadas de la normativa que más arriba se ha transcrito: la primera, que la protección integral de la salud del interno es un deber que se impone a la administración penitenciaria, a cuyo cargo tiene a una persona vinculada a ella por una evidente relación de sujeción especial; la segunda, que no hay un solo precepto legal o reglamentario que disponga que el coste de la asistencia sanitaria (cuando es dispensada a los presos fuera del establecimiento y por medios ajenos a la

institución penitenciaria) deba ser sufragado por el titular de la institución sanitaria que presta dicho servicio.

3. Como se sigue de las normas que transcribimos parcialmente más arriba, las prestaciones sanitarias se garantizan a los internos por la Administración penitenciaria *con medios propios o ajenos concertados* (en el caso de la *atención primaria*) y *preferentemente* a través del Sistema Nacional de Salud (en los supuestos de la *asistencia especializada*), sin que el precepto que establece tal distinción (el artículo 208.2 del Reglamento Penitenciario) recoja diferencia alguna en relación al abono de los gastos derivados de la asistencia de una u otra clase, pues solo ordena a la Administración Penitenciaria “garantizar” a todos los presos aquellas prestaciones.

4. Las partes han hecho especial hincapié –en sus escritos procesales y en el acto de la vista- en la dicción literal del artículo 207.2 del Reglamento Penitenciario, precepto que ambas invocan a su favor, y que conviene reproducir nuevamente en su integridad. Dice así el precepto:

“(…) la Administración Penitenciaria y las Administraciones Sanitarias formalizarán los correspondientes convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria, en los que se definirán los criterios generales de coordinación, protocolos, planes y procedimientos, así como la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia, mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los créditos fijados para estas atenciones, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita”.

Sostiene el abogado del Estado, en efecto, que cuando la norma se refiere al “pago proporcional” y, sobre todo, cuando menciona que el cálculo de la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria se efectuará a tenor del “número de internos que están afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita” está queriendo decir que tales internos no pueden computarse para fijar la financiación, argumento que se completa con otra afirmación, según la cual la privación de libertad no altera en absoluto la condición de beneficiario de la Seguridad Social del preso.



La letrada de la Comunidad de Madrid, por el contrario, afirma que la aplicación del precepto exige un convenio en vigor (que aquí no existe) y, además, que la norma dice meridianamente que la financiación de la asistencia sanitaria es “a cargo de la Administración Penitenciaria”, la única legalmente obligada a garantizar de manera completa y eficaz la salud de los internos en los centros que ella misma gestiona.

5. Vaya por delante que la tesis del representante de la Administración del Estado está en abierta contradicción con sus propias actuaciones anteriores, concretamente con los convenios de colaboración que suscribió al respecto con la propia Comunidad de Madrid. Si analizamos el último de ellos (publicado en el BOE de 29 de enero de 2014) comprobamos sin esfuerzo que Instituciones Penitenciarias abona a la Administración sanitaria madrileña “un pago capıtativo de 500 euros para el año 2013”, que se actualizará en el año siguiente, y que parte de una retribución por preso a tenor de la “media real de internos en enero y febrero de 2013” (fijada en 8019 presos en centros penitenciarios), sin que aparezca en el convenio el menor atisbo de distinción derivada de que el preso concernido ostente o no la condición de afiliado a la Seguridad Social.

Es posible que lo anterior no constituya un *acto propio* en sentido estricto, pero sí resulta al menos curioso o singular que desde el 1 de enero de 2015 se defienda que no hay gasto alguno que el Estado deba sufragar en relación con la asistencia hospitalaria a presos con derecho a la Seguridad Social y que, previamente, se haya convenido con las Comunidades Autónomas un sistema en el que el Estado sí financiaba dicha asistencia

6. En cualquier caso, la necesidad de “tener en cuenta” el número de internos que están afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita, impuesta por el precepto reglamentario a quienes deberán suscribir el convenio de colaboración, no significa –no puede significar- que aquellos internos se *excluyan* de la financiación o que el gasto

de su asistencia haya de ser asumido íntegramente por la Administración sanitaria.

Si así fuera –esto es, si el reglamento hubiera querido que ese gasto fuera completamente ajeno a la administración penitenciaria- el precepto no llamaría al convenio para fijar una retribución a cargo de Instituciones Penitenciarias, sino que la excluiría completamente, señalando al respecto que la financiación que debe procurar el Estado solo va referida a la asistencia dispensada a quienes no están afiliados a la Seguridad Social.

Además, si tal exclusión fuera la que se deriva de aquel precepto, no alcanza la Sala a entender cómo el Ministerio del Interior ha sufragado, hasta el 31 de diciembre de 2014 y a tenor de convenios de colaboración suscritos sucesivamente con las administraciones sanitarias correspondientes, la asistencia especializada dispensada a todo tipo de reclusos por los Servicios de Salud competentes.

7. Resulta esencial, para resolver el litigio, insistir en que la normativa aplicable impone a la administración penitenciaria garantizar a los internos la asistencia sanitaria, sea con medios propios, sea con medios concertados. Tal exigencia –que se desprende nítidamente de los artículos 208 y 209 del Reglamento Penitenciario- no permite diferenciar entre *atención primaria* y *asistencia especializada* para imputar solo el coste de la primera –como el recurrente pretende- al Estado, pues la prestación de ambas constituye una obligación de la administración penitenciaria, si bien las mismas podrán desarrollarse con medios propios o con medios *concertados* (e incluso no concertados, en los casos de urgencia justificada, en los que habrá que acudir al hospital más próximo al centro penitenciario según el artículo 209.2.2 del repetido Reglamento penitenciario).

Y tampoco permite –aquella exigencia legal- que se impute el coste de la prestación a la administración sanitaria por la sola circunstancia de que el paciente –interno en una prisión- goce por sí mismo de los beneficios de la

Seguridad Social. Esa excepción hubiera necesitado, como dijimos, una expresa previsión normativa que, en el caso, no concurre.

8. Por último, el acogimiento de la pretensión actora conduciría a un estado de cosas no querido en absoluto por la normativa que resulta de aplicación en la medida en que ésta llama a los convenios de colaboración para concretar la forma en la que la administración penitenciaria *financiará* la asistencia sanitaria prestada por las administraciones sanitarias.

Es importante resaltar que el artículo 207.2 del Reglamento Penitenciario, de continua cita, no deja libertad a las dos administraciones concernidas para suscribir los convenios de colaboración, sino que exige el concierto para determinar la financiación *a cargo* de la administración penitenciaria. Bastaría entonces con no suscribir convenio alguno para hacer ilusoria aquella previsión, trasladando a los órganos judiciales –como ahora sucede- la adopción de una decisión que, legalmente, debería haber sido tomada concertadamente por la administración penitenciaria y la administración sanitaria.

9. En definitiva, en la medida en que tienen la consideración de terceros obligados al pago –en los términos del artículo 83 de la Ley General de Sanidad y de la normativa de la Comunidad de Madrid que señalamos más arriba- aquellos que, “en virtud de normas legales o reglamentarias”, deban hacerse cargo del importe de la prestación correspondiente, la administración penitenciaria reúne aquella condición pues así viene establecida por las *normas legales y reglamentarias* que más arriba han sido analizadas e interpretadas.

**CUARTO. Respuesta a la cuestión interpretativa que suscita el auto de admisión.**

Con los razonamientos expuestos estamos en condiciones de dar cumplimiento a lo que establece el artículo 93.1 de nuestra Ley Jurisdiccional y

responder a la cuestión suscitada en el auto de admisión, como necesitada de esclarecimiento, consistente en *"determinar a qué Administración, si a la sanitaria o a la penitenciaria, le corresponde asumir los costes generados por la prestación de servicios de naturaleza sanitaria a personas que se encuentran internadas en un centro penitenciario"*.

Y la respuesta, coherente con los anteriores fundamentos jurídicos y partiendo de la situación de hecho contemplada en este asunto –la inexistencia de convenio de colaboración suscrito entre ambas administraciones-, es que corresponde a la administración penitenciaria la asunción de tales costes, con independencia de que el interno en los centros penitenciarios que recibe la asistencia sea o no beneficiario, afiliado o asegurado a la Seguridad Social.

#### **QUINTO. Resolución de las pretensiones deducidas en el proceso.**

La lógica consecuencia de lo hasta ahora expuesto no puede ser otra que la de desestimar el recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado, en la medida en que la sentencia recurrida, al desestimar el recurso contencioso-administrativo deducido por la Administración del Estado frente a las liquidaciones de precios públicos giradas a Instituciones penitenciarias por los hospitales públicos del Servicio Madrileño de Salud por la asistencia dispensada a internos en centros penitenciarios de dicha Comunidad, ha decidido el recurso de forma coherente con la doctrina expuesta.

#### **SEXTO. Pronunciamiento sobre costas.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, respecto de las costas de la casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## FALLO

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

**Primero.** Fijar los criterios interpretativos expresados en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia.

**Segundo.** Declarar no haber lugar al recurso de casación núm. 4544/2017, deducido por el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2017, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 472/2016.

**Tercero.** No formular pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. José Díaz Delgado

D. Ángel Aguallo Avilés

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Jesús Cudero Blas

D. Dimitry Berberoff Ayuda

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Contencioso-Administrativo

### VOTO PARTICULAR

**VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Nicolás Maurandi Guillén en el recurso de casación núm. 4544/2017.**

Disiento del fallo de la sentencia mayoritaria porque, en mi criterio, el importe o coste de la asistencia sanitaria dispensada en centros sanitarios integrados en el Servicio Madrileño de Salud a personas que son internos de establecimientos penitenciarios situados en la Comunidad de Madrid, pero son y conservan su condición de afiliados y beneficiarios en el Régimen General de la Seguridad Social, debe ser asumido por dicho Servicio Madrileño de Salud y no por la Administración penitenciaria.

Desde esta idea principal, considero que el criterio interpretativo debía haber acogido la diferenciación que ha de hacerse entre internos afiliados y beneficiarios en el Régimen General de la Seguridad Social y aquellos otros que no tienen esa cualidad.

Y entiendo, en coherencia con lo anterior, que las liquidaciones litigiosas giradas al Ministerio del Interior resultaban improcedentes; y, por tal razón, hubo de ser estimado el recurso de casación, con la consecuencia de anular la sentencia recurrida y enjuiciar el proceso de instancia con el resultado de un fallo estimatorio del recurso contencioso-administrativo.

Las razones de mi discrepancia están representadas por lo que expongo en los ordinales siguientes.

**PRIMERO.- *Las premisas normativas de las que debe partirse.***

Han de ponderarse conjuntamente, y también interpretarse con ese criterio unitario y sistemático poniéndolas en relación, tanto la normativa sanitaria aplicable al Sistema Nacional de Salud definido en el artículo 44.2 de la Ley 124/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, como la normativa penitenciaria.

Y de esos textos normativos, sanitarios y penitenciarios, deben destacarse muy especialmente los preceptos que seguidamente se transcriben.

**1.- Los artículos 3.2, 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad [LGraISan], que disponen:**

**«Artículo tres.**

2. La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva».

**«Artículo dieciséis.**

Las normas de utilización de los servicios sanitarios serán iguales para todos, independientemente de la condición en que se acceda a los mismos. En consecuencia, los usuarios sin derecho a la asistencia de los Servicios de Salud, así como los previstos en el artículo 80, podrán acceder a los servicios sanitarios con la consideración de pacientes privados, de acuerdo con los siguientes criterios:

(...).

3. La facturación por la atención de estos pacientes será efectuada por las respectivas, administraciones de los Centros, tomando como base los costes efectivos. Estos ingresos tendrán la condición de propios de los Servicios de Salud. En ningún caso estos ingresos podrán revertir directamente en aquellos que intervienen en la atención de estos pacientes».

**«Artículo ochenta y tres.**

Los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago, tendrán la condición de ingresos propios del Servicio de Salud correspondiente. Los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financiarán con los ingresos de la Seguridad Social. En ningún caso estos ingresos podrán revertir en aquellos que intervinieron en la atención a estos pacientes.

A estos efectos, las Administraciones Públicas que hubieran atendido sanitariamente a los usuarios en tales supuestos tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados».

**2.- Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud [LeyCoh-Cal/SNS].**

**«Artículo 2. Principios generales.**

Son principios que informan esta ley:

a) La prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad, evitando especialmente toda discriminación entre mujeres y hombres en las actuaciones sanitarias.

b) El aseguramiento universal y público por parte del Estado».

**3.- El artículo 2.7 del RD 1030/2006 y su Anexo IX al que se remite**

«Artículo 2. Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

(...).

7. Conforme a lo señalado en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad, en la disposición adicional 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y demás disposiciones que resulten de aplicación, los servicios de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, de acuerdo con lo especificado en el anexo IX.



Procederá asimismo la reclamación del importe de los servicios a los usuarios sin derecho a la asistencia de los servicios de salud, admitidos como pacientes privados, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley General de Sanidad».

«ANEXO IX

Asistencia sanitaria cuyo importe ha de reclamarse a los terceros obligados al pago

Conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad, en la disposición adicional 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, en el artículo 2.7 del presente real decreto y demás disposiciones que resulten de aplicación, los servicios públicos de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, incluido el transporte sanitario, la atención de urgencia, la atención especializada, la atención primaria, la prestación farmacéutica, la prestación ortoprotésica, las prestaciones con productos dietéticos y la rehabilitación, en los siguientes supuestos:

1. Asegurados o beneficiarios del sistema de Seguridad Social pertenecientes a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, Mutualidad General Judicial o al Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que no hayan sido adscritos, a través del procedimiento establecido, a recibir asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud.

2. Asegurados o beneficiarios de empresas colaboradoras en la asistencia sanitaria del sistema de Seguridad Social, en aquellas prestaciones cuya atención corresponda a la empresa colaboradora conforme al convenio o concierto suscrito.

3. Accidentes de trabajo o enfermedades profesionales a cargo de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, del Instituto Nacional de la Seguridad Social o del Instituto Social de la Marina.

4. Seguros obligatorios:

- a) Seguro obligatorio de los deportistas federados y profesionales.
- b) Seguro obligatorio de vehículos de motor.
- c) Seguro obligatorio de viajeros.
- d) Seguro obligatorio de caza.
- e) Cualquier otro seguro obligatorio.

5. Convenios o conciertos con otros organismos o entidades.

Se reclamará el importe de la asistencia prestada, de acuerdo con los términos del convenio o concierto correspondiente.

6. Ciudadanos extranjeros:

a) Asegurados o beneficiarios en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y Suiza, no residentes en España, en los supuestos y condiciones establecidos en los Reglamentos Comunitarios en materia de Seguridad Social.

b) Asegurados o beneficiarios de otros países extranjeros, no residentes en España, en los supuestos y condiciones establecidos en los convenios bilaterales en materia de Seguridad Social suscritos por España.

7. Otros obligados al pago.

a) Accidentes acaecidos con ocasión de eventos festivos, actividades recreativas y espectáculos públicos en caso de que se haya suscrito contrato de seguro de accidentes o de responsabilidad civil que cubra las contingencias derivadas de estas actividades.

b) Seguro escolar.

c) Cualquier otro supuesto en que, en virtud de normas legales o reglamentarias, el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias deba ser a cargo de las entidades o terceros correspondientes».

**4.- Los artículos 3 (apartados 2 y 4) y 36 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.**

**«Artículo tercero**

La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.

En consecuencia:

Uno. Los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.

Dos. Se adoptarán las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, adquiridos antes del ingreso en prisión.

Tres. En ningún caso se impedirá que los internos continúen los procedimientos que tuvieren pendientes en el momento de su ingreso en prisión y puedan entablar nuevas acciones.

Cuatro. La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos.

Cinco. El interno tiene derecho a ser designado por su propio nombre».

#### **«Artículo treinta y seis**

Uno. En cada centro existirá al menos un Médico general con conocimientos psiquiátricos encargado de cuidar de la salud física y mental de los internos y de vigilar las condiciones de higiene y salubridad en el establecimiento, el cual podrá, en su caso, solicitar la colaboración de especialistas. Igualmente habrá cuando menos un Ayudante Técnico Sanitario y se dispondrá de los servicios de un Médico Odontólogo y del personal auxiliar adecuado.

Dos. Además de los servicios médicos de los establecimientos, los internos podrán ser asistidos en las instituciones hospitalarias y asistenciales de carácter penitenciario y, en caso de necesidad o de urgencia, en otros centros hospitalarios.

Tres. Los internos podrán solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las instituciones penitenciarias, excepto cuando razones de seguridad aconsejen limitar este derecho».

### **5.- Los artículos 207, 208 y 209 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.**

#### **«Artículo 207. Asistencia integral.**

1. La asistencia sanitaria tendrá carácter integral y estará orientada tanto a la prevención como a la curación y la rehabilitación. Especial atención merecerá la prevención de las enfermedades transmisibles.

2. A tal efecto, la Administración Penitenciaria y las Administraciones Sanitarias formalizarán los correspondientes convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria, en los que se definirán los criterios generales de coordinación, protocolos, planes y procedimientos, así como la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia, mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los créditos fijados para estas atenciones, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita.

3. La Administración Penitenciaria abonará a las Administraciones Sanitarias competentes los gastos originados por las inversiones precisas para la adecuación de las plantas de hospitalización o consultas de los Centros Hospitalarios extrapenitenciarios por motivos de seguridad.

#### **Artículo 208. Prestaciones sanitarias.**

1. A todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población. Tendrán igualmente derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención.

2. Las prestaciones sanitarias se garantizarán con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones Sanitarias correspondientes.

#### **Artículo 209. Modelo de atención sanitaria.**

1. Atención primaria:

1.1 La atención primaria se dispensará con medios propios de la Administración Penitenciaria o ajenos concertados por la misma. Los Establecimientos penitenciarios contarán con un equipo sanitario de atención primaria que estará integrado, al menos, por un médico general, un diplomado en enfermería y un auxiliar de enfermería. Se contará igualmente, de forma periódica, con un psiquiatra y un médico estomatólogo u odontólogo.

1.2 Los Centros de mujeres dispondrán además de los servicios periódicos de un ginecólogo y, cuando convivan niños con sus madres, de un pediatra.

2. Asistencia especializada:

2.1 La asistencia especializada se asegurará, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud. Se procurará que aquellas consultas cuya demanda sea más elevada se presten en el interior de los Establecimientos, con el fin de evitar la excarcelación de los internos.

2.2 La asistencia especializada en régimen de hospitalización se realizará en los hospitales que la autoridad sanitaria designe, salvo en los casos de urgencia justificada, en que se llevará a cabo en el hospital más próximo al Centro penitenciario.

2.3 Los convenios y protocolos que se formalicen, conforme a lo previsto en el artículo 207.2, establecerán, al menos, las condiciones de acceso a la asistencia de consultas externas, hospitalización y urgencia, reflejando la programación de días y horarios de atención ambulatoria y los procedimientos a seguir para las pruebas diagnósticas.

3. La dispensación farmacéutica y las prestaciones complementarias básicas se harán efectivas por la Administración Penitenciaria, salvo en lo relativo a los medicamentos de uso hospitalario y a los productos farmacéuticos que no estén comercializados en España».

**SEGUNDO.- Conclusiones que cabe extraer de la normativa anterior en cuanto al acceso a los centros sanitarios del Servicio Nacional de Salud.**

Lo que resulta de las anteriores prescripciones legales es lo siguiente:

- el principio de igualdad que rige en la prestación de los servicios que ha de dispensar el Sistema Nacional de Salud [SNS] y el principio de aseguramiento universal y público por parte del Estado;

- las dos modalidades de usuario con las que se puede acceder a los servicios sanitarios: usuarios con derecho a la asistencia de los Servicios de Salud; y usuarios sin ese derecho, que pueden acceder a los servicios sanitarios con la condición de pacientes privados; y

- la posibilidad de facturar a estos pacientes privados del SNS la atención que hayan recibido, tomando como base sus costes efectivos y teniendo los correspondientes importes la condición de ingresos propios de los Servicios de Salud.

Siendo también de subrayar, como complemento de lo anterior, que la condición de usuario privado del SNS que ha de soportar la facturación que establece el artículo 16.3 de la Ley 14/1986 [LGraSan] corresponde a todo sujeto jurídico que de cualquier forma resulta beneficiario de los servicios sanitarios prestados a título privado por el SNS.

Y que, por tal razón, cabe hablar de un usuario privado directo, que es la persona que recibe directamente la atención sanitaria; y de un usuario privado indirecto, que es el sujeto o entidad privada que, en virtud de una relación de esta naturaleza, asume el compromiso ante determinada persona de prestarle asistencia sanitaria y, ante la dificultad de poder cumplirlo, originada por cualquier circunstancia, deriva a ese paciente particular suyo al SNS y solicita a este último que le sustituya en la dispensa de esa asistencia a la que se había comprometido con su paciente particular.

Debiendo afirmarse, así mismo, que el cuadro de relaciones con el SNS incluye a los terceros que resultan obligados al pago de las atenciones o prestaciones sanitarias que hayan sido facilitadas directamente a otras personas por dicho SNS; que dicha obligación de pago puede resultar de cualquiera de los títulos que enumera el anexo IX; que, entre estos títulos, su punto 7.c) incluye el supuesto en que, en virtud de normas legales o reglamentarias, el importe deba ser a cargo de las entidades o terceros correspondientes; y que el usuario privado indirecto obligado a soportar la facturación según lo establecido el artículo según lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 14/1986 [LGraSan] resulta encuadrable en ese supuesto del punto 7.c) que acaba de mencionarse.

**TERCERO.- Conclusiones generales sobre los sujetos a quienes el correspondiente Servicio de Salud podrá facturar y exigir el importe de la asistencia sanitaria privada en su condición de usuario privado.**

Con base en todo lo anterior, puede concluirse que las atenciones o servicios sanitarios dispensadas por el SNS podrán ser reclamadas, reconociendo en ellos la condición de usuario privado, a los sujetos jurídicos o entidades siguientes:

(1) a las personas físicas que, a solicitud de ellas mismas, hayan recibido directamente la asistencia sanitaria;

(2) a los sujetos o entidades sanitarias que actúan como usuarios indirectos del SNS, por actuar en relación con personas físicas frente a las que asumieron el compromiso de dispensarles asistencia sanitaria encuadrable en una relación de derecho privado y, ante las dificultades de hacerlo con sus propios medios derivaron a aquellas hacia el SNS y solicitaron de este que efectuara esta dispensa; y

(3) que éstos últimos resultan encuadrables en el supuesto de terceros obligados que enumera el apartado 7.c) del anexo IX al que se remite el artículo 2.7 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre.

**CUARTO.- Conclusiones particulares sobre el carácter que ha de atribuirse a la asistencia sanitaria prestada, por cualquiera de los Servicios de Salud integrados en el Sistema Nacional de Salud, a los internos de establecimientos penitenciarios que conservan su condición de afiliados y beneficiarios en el Régimen General de la Seguridad Social.**

La interpretación conjunta de los apartados dos y cuatro del artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y del artículo 36 de este mismo texto legal, permite apreciar unos mandatos normativos en materia de asistencia

sanitaria a los internos en establecimientos penitenciarios. Son éstos que continúan:

Que la Administración penitenciaria tiene la obligación de velar por la vida, integridad y salud de la totalidad de los internos y, consiguientemente, tiene el deber de facilitar a todos ellos la asistencia sanitaria que reclame la debida atención de esos derechos de los internos a cuya protección viene obligada.

Que para la prestación de esa asistencia sanitaria la Administración penitenciaria organizará unos servicios médicos mínimos en cada establecimiento penitenciario y, también, instituciones hospitalarias y asistenciales de carácter penitenciario.

Que la asistencia deberá ser dispensada en caso de necesidad o urgencia en otros centros hospitalarios.

Y que la Administración penitenciaria adoptara, así mismo, medidas para que los internos conserven sus derechos a las prestaciones de Seguridad Social que hubiesen adquirido antes de ingresar en prisión.

La toma en consideración de estos mandatos permite, a su vez, estas conclusiones:

- El deber de asistencia sanitaria a los internos que, por ser afiliados a un Régimen de la Seguridad Social, merezcan la condición de usuarios con derecho a la asistencia sanitaria de los Servicios de Salud, podrá ser cumplido por la Administración penitenciaria trasladando a esos internos al correspondiente Servicio de Salud; y así debe ser considerado en aplicación de lo establecido en el apartado dos del artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Y esta asistencia sanitaria deberá correr a cargo del Servicio de Salud según lo que se razonó con anterioridad.



- En lo que hace a la asistencia sanitaria que por parte de la Administración Penitenciaria se reclame en cualquiera de los Centros del Sistema Nacional de Salud (SNS) para internos no afiliados en el sistema de Seguridad Social, dicha Administración Penitenciaria tendrá la condición de usuario privado indirecto del SNS; y, en consecuencia, el correspondiente Servicio de Salud podrá exigir y facturar el importe de la asistencia dispensada.

No es obstáculo para lo anterior la previsión, contenida en el artículo 207.2 del Reglamento Penitenciario de 1996, sobre la posibilidad de que la Administración Penitenciaria y las Administraciones sanitarias formalicen convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria.

La razón de que así deba ser considerado es que este Reglamento no deroga ni modifica el régimen principal que establece la Ley General de Sanidad sobre la distinción que debe hacerse, dentro de asistencia sanitaria prestada en el SNS, entre usuarios con derecho a la asistencia en los Servicios de Salud y pacientes privados; y sobre la posibilidad de facturar a estos últimos el coste de los servicios recibidos, cuyos ingresos tendrán la condición de propios de los Servicios de Salud.

Lo que conlleva a considerar que la posibilidad de que la Administración Penitenciaria reclame del SNS la asistencia sanitaria para internos, bien como usuarios con derecho bien como usuarios privados, deriva de la Ley General de Sanidad sin necesidad del Convenio.

A lo que antecede han de sumarse estas otras dos consideraciones: (i) la finalidad principal de esos Convenios es establecer unos criterios de coordinación de las actuaciones que cada una de esas dos Administraciones deberán llevar a cabo cuando hayan de relacionarse en razón de la asistencia sanitaria que el SNS haya de prestar a los internos penitenciarios; y (ii) también ese artículo 207.2 del citado Reglamento parece admitir que la Administración Penitenciaria sólo deberá financiar la asistencia sanitaria que haya sido prestada a internos que merezcan la condición de pacientes

privados del SNS porque, en orden a calcular esa financiación, señala literalmente:

«se tendrá en cuenta el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita».

Dado en Madrid en la misma fecha de la sentencia de la que se disiente.

Nicolás Maurandi Guillén

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Excmo. Sr. D. JESÚS CUDERO BLAS estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; certifico.

