

Internos en centros penitenciarios y facturación del coste de la asistencia hospitalaria dispensada: ¿qué administración debe asumir el pago?

Inmates in prisons and billing of the cost of hospital care provided: which administration should pay the fee?

VICTORIA RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN

PROFESORA AYUDANTE DOCTORA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

Resumen

La Administración penitenciaria es la encargada de garantizar las prestaciones sanitarias a los internos en centros penitenciarios. Estas prestaciones sanitarias pueden ser dispensadas con medios propios o ajenos concertados –atención primaria– y, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud –atención especializada–. El presente artículo se centra en la problemática de la asunción del coste y, en particular, si es la Administración penitenciaria o bien la sanitaria la responsable de asumir los costes derivados de la asistencia hospitalaria dispensada por los servicios públicos de salud en aquellos casos en que los presos asistidos se encuentran afiliados a la Seguridad Social y no existe ningún convenio de colaboración entre la Administración penitenciaria y la sanitaria. Se incidirá igualmente en la determinación de la jurisdicción competente para resolver los conflictos al respecto, recorriéndose otros supuestos característicos de pugna entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa.

Abstract

The prison administration is responsible for guaranteeing health benefits to inmates in prisons. These health benefits can be provided by their own means or other people's means - primary care - and, preferably, through the National Health System - specialized care. This article focuses on the problem of the assumption of cost and, in particular, whether it is the prison administration or the health administration responsible for assuming the costs derived from hospital care provided by public health services in those cases in which assisted prisoners are affiliated with Social Security and there is no collaboration agreement between the Prison and Health Administration. It will also influence the determination of the competent jurisdiction to resolve conflicts in this regard, covering other characteristic cases of conflict between social jurisdiction and contentious-administrative jurisdiction.

Palabras clave

Reclusos; asistencia sanitaria; coste; Administración penitenciaria; convenio de colaboración

Keywords

Inmates; healthcare; cost; prison administration; partnership agreement

1. APUNTES INTRODUCTORIOS SOBRE LA ASISTENCIA SANITARIA A LOS INTERNOS EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

La asistencia sanitaria es un derecho social fundamental del que no quedan excluidos los internos en centros penitenciarios. Si bien, debido a la relación de sujeción especial que les vincula con la Administración penitenciaria, es ésta la obligada a velar por la vida, integridad y salud de aquéllos, tal y como establece el art. 3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria –en adelante, LOGP–. El precepto prescribe que la actividad penitenciaria ha de ejercerse respetando 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, al tiempo que insta a la adopción de las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social.

La sanidad penitenciaria participa de las notas esenciales que, con carácter general, subraya la legislación sanitaria respecto del conjunto de los titulares del derecho a la asistencia médica. En este sentido, no está de más incidir en la vocación universal que articula el art. 3.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud –en adelante, LCC– como característica esencial del derecho a la protección de la salud. Según dicho precepto, “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”, de modo 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” –segundo apartado del art. 3 bis del texto legal–.

La privación de libertad no puede entenderse de ningún modo como elemento distorsionador en la configuración del derecho a la asistencia sanitaria, de modo que el acceso a los recursos públicos sanitarios por parte de los internos en centros penitenciarios queda adjetivado como universal e igualitario. Como mandato constitucional derivado de los arts. 41 y 43 CE, la universalización es enunciada a lo largo y ancho de las diversas normas reguladoras de la asistencia sanitaria. En concreto, el art. 3.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad –en adelante, LGS– señala que “la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española”, precisando a su vez que “el acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”. Por su parte, el art. 2.b) LCC establece el aseguramiento universal y público por parte del Estado como principio básico a informar el texto legal. La universalización del campo subjetivo de cobertura es uno de los principios técnico-jurídico definidores de nuestro sistema sanitario e igualmente resulta de aplicación al ámbito penitenciario. En todo caso, 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, pues se entiende que tales centros son una auténtica prolongación del centro penitenciario, que no exonera a la Administración competente de su deber de garantizar la asistencia integral¹.

El derecho a la asistencia sanitaria evidencia los valores de solidaridad y cohesión social que descansan en la base de nuestro Estado social, uno de cuyos objetivos principales radica en la protección social obediente a una lógica componedora y totalizadora. Tan estrecha es la vinculación entre aquélla y la forma de Estado social que cabe afirmar que la política sanitaria es una de las que mejor se encuadra en el propósito social que inspira el Estado. La protección de la salud emerge, pues, en una tarea ineludible del mismo, a la que no puede ni debe renunciar, en aras de lograr la paz social de todos los miembros de la comunidad política, como consecuencia de la igualdad formal y material de todos ellos. En estas prestaciones, más que en ninguna otra, se manifiesta el Estado como servidor de la

¹ STS 222/2019, de 21 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección segunda, rec. núm. 4544/2017.

sociedad, creando un vínculo social que trata de asegurar a todos por igual este servicio fundamental.

Nuestro sistema de protección social garantiza, por tanto, atención sanitaria a todos los miembros de la sociedad, ya sean integrantes del ámbito de aplicación de la Seguridad Social o bien individuos carentes de recursos económicos para afrontar los gastos inherentes a la recuperación o mantenimiento de la salud. La importancia de tan pregonada universalización se justifica al concluir que sólo de su mano se puede alcanzar un nivel próspero de cohesión social, ya que representa un presupuesto indispensable para la materialización del principio de solidaridad, principio que participa insigne en la función de integración propia del Estado social. En efecto, la participación de todos los individuos en la sociedad como reclamo de la justicia social carecería de efectividad si el Estado garantizara las prestaciones sanitarias únicamente a los integrantes de un determinado y reducido círculo de ciudadanos o bien algunos de ellos sólo accedieran a tratamientos incompletos con respecto a los demás.

La universalización aparece, así, como una consecuencia coherente con el sustrato en el que reposa el derecho social a la protección de la salud, orientado a la equidad. Se trata de atender a los supuestos de pérdida de salud de los individuos, asumida la imposibilidad por parte de los mismos de afrontarlos desde un plano exclusivamente individual. Y, precisamente, tal propósito de satisfacción de las necesidades más esenciales de la existencia humana se ha de afirmar respecto de todos los miembros de la sociedad, con espíritu integrador, pues lo contrario sería de todo punto incompatible con la actividad promocional del Estado en la efectividad de la libertad y la igualdad de los individuos a la que alude el artículo 9.2 CE.

Si la protección social ante supuestos de enfermedad encuentra su fundamento en la dignidad que toda persona intrínsecamente posee, resulta coherente que dicha actividad promocional se predique respecto de la totalidad de la sociedad. Ciertamente, el Estado, erigido en máxime garante de las condiciones esenciales de la vida humana, ha de ejercer esta función para todos los individuos. La estructura sociopolítica, al asentarse sobre los valores superiores que encarnan la solidaridad y la igualdad, hace viable la realización social de la dignidad humana².

Proclamar la dignidad inherente a la condición humana supone predicar de inmediato el principio de igualdad de todos los individuos, determinante éste de la política social propia de los Estados del Bienestar en cuanto inspirador de la ciudadanía social. Sin conformarse con una mera proclamación teórica de la justicia, el Estado social promueve la consecución de la misma mediante la garantía de la igualdad, en coherencia con la teoría de los derechos³.

² Véase al respecto PECES-BARBA, G.: "Reflexiones sobre los derechos sociales", en AA.VV.: *Derechos sociales y ponderación*, García Manrique, R. (Ed.), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, pág. 85 y ss.

³ La teoría de los derechos ha asumido las ideas de universalidad y de igualdad como rasgos propios. Se trata de dos ideas estrechamente relacionadas y que se proyectan tanto en la dimensión ética de los derechos como en la jurídica. Dentro de la dimensión ética, la universalidad expresa la existencia de una serie de rasgos que se predicán de todo ser humano y que implican la exigencia de una consideración igualitaria de estos. En la dimensión jurídica, la consecuencia de esta idea exige un trato igual no incompatible con la atención a la diferencia. DE ASÍS ROIG, R.: "Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos", en AA.VV.: *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 43.

No basta, pues, la mera proclamación del acceso de todos los individuos, sino que tal acceso ha de ser adjetivado como igualitario, es decir, ha de dispensarse a los miembros de la población igual protección. Dicho en otros términos, la universalidad no sólo supone garantizar el acceso de toda la población a los servicios sanitarios, sino también conlleva hacerlo en condiciones de igualdad. Luego la asistencia sanitaria universal, además de referirse a la condición subjetiva de los destinatarios, lo hace muy señaladamente a los concretos términos en que se ejerce dicha posición (art. 3 LGS). Tan importante es proclamar el acceso de todas las personas a una asistencia sanitaria “suficiente” o “de calidad” como asegurar que ésta sea idéntica para unos y otros. Los servicios públicos sanitarios dispensados deben ser, en definitiva, los mismos. Ésta es la auténtica garantía del componente igualitario que reposa en el contenido esencial del derecho a la asistencia sanitaria y, aunque constituye un enfoque poco referido de la universalidad, es el que, sin duda, le dota de mayor significación. Sólo así se cristaliza la cohesión social como valor inspirador de la asistencia sanitaria, emergiendo la universalización en la más patente muestra de la dimensión solidaria de nuestro sistema sanitario.

Como consecuencia del principio de igualdad, las prestaciones sanitarias deben ser dispensadas con el único techo de las posibilidades técnicas alcanzadas en la sociedad. La protección contra la enfermedad no puede limitarse a los integrantes de determinados sectores sociales. Antes al contrario, se ha de garantizar a todos los ciudadanos un acceso en condiciones de igualdad a las prestaciones sanitarias. Precisamente en este razonamiento converge el art. 208.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, cuando insta a garantizar a “todos los internos sin excepción” una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, así como a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención.

En este sentido, la protección de la salud reconocida en el artículo 43 CE supone una de las derivaciones más señaladas de la concepción de nuestro Estado social, que propugna la igualdad en calidad de valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y de sustento de los derechos sociales. La cláusula de Estado Social y democrático de Derecho ha de ser puesta en conexión inmediata con el mandato genérico contenido en el artículo 9.2 CE, constitutivo de la estipulación de transformación del Estado de Derecho, al imponer a los poderes públicos la obligación positiva de remover todos los obstáculos que impidan la libertad, la igualdad y la participación del individuo en la sociedad.

La atención médica reconocida a los internos en centros penitenciarios se caracteriza igualmente por ser una atención integral. Es el art. 206 del Reglamento Penitenciario el precepto que proclama este carácter y afirma una debida orientación tanto a la curación como a rehabilitación. Este precepto no hace sino reproducir en el ámbito penitenciario una de las principales notas definidoras del modelo general de asistencia sanitaria. No en vano, el art. 2.d) LCC subraya como principio informador del texto legal la prestación de una atención integral a la salud, comprensiva tanto de su promoción como de la prevención de enfermedades, de la asistencia y de la rehabilitación. Por su parte, el art. 46.b) LGS hace lo propio al configurar como característica fundamental del Sistema Nacional de Salud la necesaria organización adecuada para prestar una atención integral a la salud, comprensiva tanto de la promoción de la salud y prevención de la enfermedad como de la curación y rehabilitación. Precisamente la generalidad de medidas en que se materializa la protección de

la salud deriva del carácter integral con el que ésta es identificada, de modo que junto a las asistenciales en sentido estricto, se añaden toda una serie de prestaciones de índole preventiva, promotora y rehabilitadora. El cometido que desempeñan los poderes públicos en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 43 CE no se limita a la articulación de una atención al paciente tendente al restablecimiento de la salud cuando deviene la enfermedad, pues igualmente ocupan un papel principal las actuaciones orientadas a eludir precisamente la aparición de aquélla o a lograr la readaptación social de la persona.

De nuevo aparece la igualdad como fundamento de la articulación del contenido prestacional de la asistencia sanitaria. Y es que, una vez reconocido el derecho, éste abre la puerta a toda una serie de prestaciones comprendidas en el catálogo legal, sin que pueda quedar restringido el acceso a alguna de ellas. La protección de la salud, con el carácter integral que ya se ha visto exige nuestro sistema jurídico, quedaría defraudada si los internos en centros penitenciarios sólo accedieran a ciertas prestaciones y no a todas. Y es que, si la atención sanitaria se quiere garantizar como total, el acceso a las prestaciones ha de ser completo y, por tanto, sin salvedades, de forma que se garantice una protección de igual intensidad para todos los titulares del derecho, un disfrute, en fin, de este derecho de acceso en iguales términos.

2. LA PROBLEMÁTICA EN LA FACTURACIÓN DEL COSTE DE LA ATENCIÓN HOSPITALARIA A INTERNOS EN CENTROS PENITENCIARIOS

2.1. La determinación de la Administración responsable de abonar el pago correspondiente a la atención médica dispensada. Especial referencia a la STS 222/2019, de 21 de febrero

Tal y como se acaba de poner de relieve en las páginas anteriores, si bien la asistencia sanitaria se reconoce como un derecho social fundamental de los internos en centros penitenciarios, la protección integral de la salud de estos internos también se configura como un deber impuesto a la Administración penitenciaria, a la que aquéllos quedan vinculados por una relación de sujeción especial. El reconocimiento y control del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos corresponde al Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y, una vez reconocido dicho derecho, éste se hace efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitan el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria –art. 3 bis LCC, tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud–.

La Administración penitenciaria es, pues, la encargada de garantizar a los reclusos las prestaciones sanitarias. Sin embargo, teniendo en cuenta que ésta no puede hacer frente por sí sola a las múltiples prestaciones que la concepción integral de la salud recién apuntada líneas arriba implica, y que los servicios de salud asumen una responsabilidad global de asistencia sanitaria, se articulan cauces de colaboración basados en un principio de corresponsabilidad entre la Administración penitenciaria y las Administraciones sanitarias competentes. De otra forma no podría hacerse efectivo el principio de universalización de la asistencia sanitaria.

Dicha corresponsabilidad se plasma sobre el modelo que articula la LOGP, modelo que por otra parte se corresponde con el previsto en la legislación sanitaria con carácter general, al prever dos niveles de atención: primaria y especializada. La atención primaria se dispensa con medios propios de la Administración Penitenciaria o ajenos concertados por la misma, mientras que la especializada debe asegurarse, “preferentemente”, a través del Sistema Nacional de Salud –art. 209 del Reglamento Penitenciario–⁴. Tal y como se advierte, el precepto reglamentario no hace distinción alguna en cuanto 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. Luego la lectura del mismo no contribuye a solucionar el problema de determinar si corresponde a la Administración sanitaria, o bien a la penitenciaria, sufragar los costes generados por la prestación de servicios sanitarios a las personas internas en un centro penitenciario.

Pese a que la disposición adicional sexta de la LCC prescribía la transferencia de los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias a las Comunidades Autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud⁵, el mandato no llegó a ser finalmente ejecutado en toda España. La plena integración de los servicios sanitarios penitenciarios en el Sistema Nacional de Salud constituye, así, una de las grandes asignaturas pendientes⁶, de modo que en tanto aquélla no tenga lugar, la prestación de la asistencia sanitaria a los internos de Instituciones Penitenciarias se garantiza a través de medios propios de la Administración penitenciaria y de medios ajenos concertados por la Administración penitenciaria y las administraciones sanitarias correspondientes.

El art. 207.2 del Reglamento Penitenciario hace referencia a la necesaria coordinación de las administraciones concurrentes a través de la formalización de los correspondientes convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria entre la Administración penitenciaria y las administraciones sanitarias. Dichos convenios están llamados a definir “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 así, las dudas interpretativas surgirían cuando no existiese convenio alguno que concretase las actuaciones que cada una de esas dos Administraciones debe llevar a cabo cuando hayan de relacionarse en razón de la asistencia sanitaria que el Sistema Nacional de Salud haya de prestar a los internos penitenciarios. Esto es precisamente lo que ocurrió en el supuesto que termina dando lugar a la STS 222/2019, de 21 de febrero⁷.

⁴ En el caso de la asistencia especializada en régimen de hospitalización, se precisa su realización 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.

⁵ La disposición concedía un plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la Ley para proceder 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.

⁶ RUIZ SÁENZ, A.: “¿Son los internos en instituciones penitenciarias titulares del derecho a la asistencia sanitaria pública? Reflexiones en torno a la sanidad penitenciaria”, *Revista Derecho y Salud*, Vol. 24, 2014, pág. 222 y ss.

⁷ STS 222/2019, de 21 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección segunda, rec. núm. 4544/2017.

La resolución judicial trae su causa en el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado, en la medida en que la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 8 de junio de 2017, desestimaba el recurso contencioso-administrativo deducido por la Administración del Estado frente a las liquidaciones de precios públicos giradas a Instituciones Penitenciarias por parte de los hospitales públicos del Servicio Madrileño de Salud en base a la asistencia dispensada a internos en centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid.

Frente a la posición mantenida por dicha Comunidad Autónoma, según la cual el Ministerio del Interior es “tercero obligado al pago” de los precios públicos correspondientes, la Administración General del Estado, de la que los centros penitenciarios dependen, consideraba 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 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”⁸.

Las características a subrayar del caso concreto, y en torno a las cuales se centra en buena medida el debate judicial, son reconducibles a las siguientes: la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Madrileño de Salud era *especializada*, los internos beneficiados por dicha atención ostentaban la condición de *asegurados* –afiliados o beneficiarios– y *no* existía el convenio de colaboración aludido en el art. 207.2 del Reglamento penitenciario entre, en este caso, la Comunidad de Madrid y el Ministerio del Interior en materia de asistencia sanitaria en el ámbito penitenciario.

La argumentación empleada por la sentencia aludida parte del art. 208.2 del Reglamento Penitenciario, que dispone que las prestaciones sanitarias “se garantizarán en los centros penitenciarios con medios propios o ajenos concertados por la Administración penitenciaria”. Al no distinguir entre atención primaria y asistencia especializada, la Sala interpreta que esta última también debe ser garantizada por Instituciones Penitenciarias, aunque sea con medios concertados. Se sostiene, así, que la normativa aplicable impone a la Administración penitenciaria garantizar a los internos en centros penitenciarios la asistencia sanitaria, sea con medios propios, sea con medios concertados. De esta forma, tal exigencia no permitiría diferenciar entre atención primaria y asistencia especializada para imputar solo el coste de la primera al Estado, pues la prestación de ambas constituye una obligación de la Administración penitenciaria. Como tampoco permitiría imputar el coste de la prestación a la Administración sanitaria por la sola circunstancia de que el paciente interno en una prisión gozase por sí mismo de los beneficios derivados de la afiliación a la Seguridad Social.

⁸ El Abogado del Estado pretende la preferencia del art. 209.2 del Reglamento Penitenciario por el 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–.

Otro precepto controvertido –tanto que llega a ser invocado por ambas partes a su favor, naturalmente con interpretaciones opuestas– es el ya citado art. 207.2 del Reglamento penitenciario. Es precisamente su último inciso, referido el cálculo de la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria, del que se vale la Sala para interpretar que la necesidad de tener en cuenta a tales efectos 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 deban suscribir el convenio de colaboración, no significa que aquellos internos queden excluidos de la financiación o que el gasto de su asistencia haya de ser asumido íntegramente por la Administración sanitaria⁹. A mayor abundamiento, si tal exclusión fuera la que se deriva del precepto, no alcanza la Sala a entender –y así lo menciona expresamente– 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. Y es que este es otro de los motivos de reproche que esgrime la Sala. En efecto, consta que en los convenios que con anterioridad se habían suscrito entre la Comunidad de Madrid y el Ministerio del Interior se señalaba que éste, a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, asumía 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. En estas dos cláusulas se preveía un pago per cápita de quinientos 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. En concreto, y analizando el último de los convenios suscritos con la Comunidad de Madrid, se llega a advertir que Instituciones Penitenciarias abonaba a la Administración sanitaria madrileña “un pago capitativo de 500 euros para el año 2013”, que se actualizaría en el año siguiente, y que partía 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 el convenio contuviese distinción alguna derivada de que el preso concernido ostentase o no la condición de afiliado a la Seguridad Social.

Por tanto, la STS 222/2019, de 21 de febrero, considera que el art. 207.2 del Reglamento Penitenciario llama a los convenios de colaboración a concretar la forma en la que la Administración penitenciaria ha de financiar la asistencia sanitaria prestada por las administraciones sanitarias¹⁰. Y, al hacerlo, el precepto 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, que tendría la consideración de tercero obligado al pago –art. 83 LGS–. Luego 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. La Sala concluye, pues, la conformidad a Derecho de la exigencia por parte de los centros hospitalarios madrileños a Instituciones Penitenciarias del pago de la asistencia dispensada a toda su población reclusa, sin distinción

⁹ Insiste la Sala en que si el Reglamento hubiera querido que dicho 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, disponiendo que “la financiación que debe procurar el Estado solo va referida a la asistencia dispensada a quienes no están afiliados a la Seguridad Social”.

¹⁰ El mismo criterio se mantiene en la STS 223/2019, de 21 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección segunda, rec. núm. 5975/2017.

alguna dentro de ese colectivo de internos en función de que éstos gozaran o no de la condición de beneficiarios o asegurados.

2.2. La controversia de la solución adoptada

La solución alcanzada en la Sentencia comentada líneas arriba puede ser puesta en cuestión a la luz del art. 10 LCC, el cual dispone que la asistencia sanitaria del asegurado es responsabilidad financiera de la Comunidad Autónoma en que reside “de conformidad con los acuerdos de transferencias y el actual sistema de financiación autonómica” y “sin perjuicio de la existencia de un tercero obligado al pago”. En el presente caso, cabría poner en duda la concurrencia como tal de un tercero obligado al pago cuando la asistencia sanitaria la recibe un interno penitenciario que ostenta la condición de asegurado, teniendo en cuenta que es él quien recibe la prestación sanitaria y no la Administración penitenciaria y que, precisamente por tener la condición de “asegurado” se encuentra incluido en el Sistema Nacional de Salud, lo que le alejaría de la categoría de “tercero”. Siendo así, no existiría óbice para defender que es la Administración sanitaria la que debería asumir la asistencia sanitaria especializada dispensada en los centros del Sistema Nacional de Salud a las personas con la condición de aseguradas, con independencia de su internamiento o no en establecimientos penitenciarios. Téngase en cuenta que la privación de libertad no descarta –no debería descartar–, la cobertura sanitaria con cargo al sistema público sanitario de cuantos reúnan dicha condición.

Que no es ésta una cuestión pacífica se demuestra con la lectura del Voto particular formulado en la sentencia, el cual llega a la conclusión contraria a la alcanzada en el fallo. En particular, sostiene que el importe de la asistencia sanitaria dispensada en centros sanitarios integrados en el Sistema Nacional de Salud a personas que son internos de establecimientos penitenciarios, pero son y conservan su condición de afiliados y beneficiarios en el Régimen General de la Seguridad Social, debe ser asumido por dicho Servicio público de Salud y no por la Administración penitenciaria. Se considera, así, que el criterio interpretativo debía haber acogido la diferenciación entre internos afiliados y beneficiarios en el Régimen General de la Seguridad Social y aquellos otros que no ostentan esa condición.

Según dicho Voto, el tan traído art. 207.2 del Reglamento Penitenciario parece admitir que la Administración penitenciaria sólo debe financiar la asistencia sanitaria que haya sido prestada a internos que merezcan la condición de pacientes privados del Sistema Nacional de Salud porque, en orden a calcular esa financiación, llama a tener en cuenta “el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita”. El Voto particular resulta interesante porque sitúa el foco de atención en la categoría de paciente privado. En concreto, téngase en cuenta que, de conformidad con el art. 16 LGS, los usuarios sin derecho a la asistencia de los Servicios de Salud pueden acceder a los servicios sanitarios con esta consideración de pacientes privados, de modo que la facturación por atención de tales pacientes ha de ser efectuada por las respectivas administraciones de los centros, tomando como base los costes efectivos. Ingresos que ostentan la condición de propios de los Servicios de Salud. A estos efectos, las Administraciones Públicas que hayan atendido sanitariamente a los usuarios en tales supuestos tienen derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados –art. 83 LGS–.

Por su parte, el art. 2.7 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, insta a los servicios de salud a reclamar 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. Entre los supuestos previstos en dicho anexo para la reclamación a los terceros obligados al pago del importe de las prestaciones sanitarias se contempla, a modo de cajón de sastre, “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” –letra c del apartado séptimo, referido a “otros obligados al pago”–. Es precisamente este último título el que, según la posición mantenida en el Voto particular, mejor sirve de fundamento a la obligación de pago en el caso que nos ocupa en estas páginas.

La condición de usuario privado del Sistema Nacional de Salud que ha de soportar la facturación que establece el artículo 16.3 LGS corresponde a todo sujeto jurídico que de cualquier forma resulta beneficiario de los servicios sanitarios prestados a título privado por el sistema público sanitario. De ahí que sea posible hablar de un usuario directo, que es la persona que recibe directamente la atención sanitaria; y de un usuario 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 Sistema Nacional de Salud y solicita a este último que le sustituya en la dispensa de esa asistencia a la que se había comprometido con su paciente particular¹¹.

A juicio de este Voto discrepante, conviene distinguir, dentro de la asistencia sanitaria prestada en el Sistema Nacional de Salud, entre usuarios con derecho a la asistencia en los Servicios de Salud y pacientes privados. La LGS prevé la posibilidad de facturar a estos últimos el coste de los servicios recibidos. De este modo, la posibilidad de que la Administración penitenciaria y las administraciones sanitarias formalicen convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria invalidaría la regulación prevista en la legislación sanitaria. Así pues, se defiende que por lo que respecta a la asistencia sanitaria que por parte de la Administración penitenciaria se reclame en cualquiera de los centros del Sistema Nacional de Salud para internos no afiliados en el sistema de Seguridad Social, dicha Administración penitenciaria tiene la condición de usuario privado indirecto del Sistema Nacional de Salud y, en consecuencia, el correspondiente Servicio de Salud podría exigir y facturar el importe de la asistencia dispensada. *A sensu contrario*, el deber de asistencia sanitaria a los internos que, por encontrarse afiliados a un Régimen de la Seguridad Social, merezcan la condición de usuarios con derecho a la asistencia sanitaria de los Servicios de Salud, puede ser cumplido por la Administración penitenciaria trasladando a esos internos al correspondiente Servicio de Salud –art. 3.2 LOGP– y corriendo dicha asistencia sanitaria a cargo de este último.

¹¹ STS 170/2019, de 13 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección segunda, rec. núm. 2770/2017.

3. LA RECURRENTE PUGNA ENTRE EL ORDEN SOCIAL Y EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL ÁMBITO DE LA ASISTENCIA SANITARIA

3.1. El dilema competencial a la hora de determinar la Administración que debe asumir el coste de la asistencia prestada a los reclusos penitenciarios

Otra de las cuestiones dilucidadas en la STS 222/2019, de 21 de febrero, estriba en la determinación de la jurisdicción competente cuando se trata de identificar la Administración responsable de sufragar el coste de la asistencia sanitaria hospitalaria a internos de centros penitenciarios. En particular, se trata de dilucidar si el litigio debe ser resuelto por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo –al cuestionarse la legalidad de determinadas actuaciones de la Administración autonómica sometidas al Derecho Administrativo sin ejercicio en sentido estricto de las potestades en materia de Seguridad Social–, o bien corresponde al orden social, teniendo en cuenta que la cuestión litigiosa se relaciona con la asistencia sanitaria que reciben los internos en centros penitenciarios y que dicha asistencia ostenta la naturaleza jurídica de prestación de Seguridad Social¹².

Es cierto que los servicios prestados por los hospitales públicos a los internos en centros penitenciarios se encuadran en la más amplia categoría de prestaciones sanitarias de la Seguridad Social y que, en virtud del art. 2.o) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social –en adelante, LRJS–¹³, asumiría la competencia la jurisdicción social. Sin embargo, esta reducción del recurso que resuelve la Sentencia comentada en este trabajo resultaría excesivamente simple, cuando no simplista. Procede, por tanto, descender al verdadero origen del conflicto, que radica en determinar qué Administración debe asumir el coste de la prestación dispensada, y no en decidir si los internos en centros penitenciarios son titulares o no del derecho a la asistencia sanitaria en el Servicio público madrileño.

En la naturaleza jurídica de la contraprestación exigida a los centros penitenciarios parece residir la clave para solucionar la cuestión. Como sostiene la Sala, el acto impugnado no puede estimarse un acto de la Administración autonómica dictado en ejercicio de sus funciones y potestades en materia de Seguridad Social, sino un acto tributario emanado del órgano económico-administrativo competente, en concreto, la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid. Y ello 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, 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. La contraprestación por la asistencia sanitaria dispensada a presos de centros penitenciarios que se encuentran afiliados a la Seguridad Social debe entenderse como un precio público¹⁴, en la medida en que dicha contraprestación pecuniaria satisface el

¹² RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V.: *El sistema multinivel de asistencia sanitaria: tensiones y desafíos en su articulación*, Comares, Granada, 2016.

¹³ Por su parte, el art. 3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, excluye que correspondan al orden jurisdiccional contencioso-administrativo “las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública”.

¹⁴ El art. 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 (...)”

servicio prestado por hospitales incluidos en la red pública sanitaria y en régimen de Derecho público.

De ahí que la sentencia termine por descartar la aplicación del art. 2.s) LRJS, entendiendo que 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. En efecto, en el caso concreto, no estaba en discusión quiénes pueden solicitar asistencia sanitaria en cualquiera de los centros que integran el Sistema Nacional de Salud y, más concretamente, si tal asistencia pueden recibirla los afiliados a cualquiera de los Regímenes del Sistema de Seguridad en el marco de la acción protectora del Sistema. La polémica, por el contrario, giraba en torno a identificar la Administración responsable de hacerse cargo de la contraprestación por la atención hospitalaria dispensada a los reclusos penitenciarios.

3.2. Un recorrido por otros supuestos igualmente conflictivos

3.2.1. El personal estatutario

A pesar de que el art. 45.2 de la Ley General de Seguridad Social de 1974 otorgara la competencia en la materia relativa al personal estatutario al orden jurisdiccional social, la jurisprudencia y un amplio sector doctrinal venían poniendo en cuestión su procedencia¹⁵. El asunto no era en modo alguno simple, toda vez que la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud –en adelante, EM–, en ningún momento hace referencia al fuero jurisdiccional competente, de forma que se asistía a una notoria disparidad de criterios judiciales, en concreto entre los Tribunales Superiores de Justicia¹⁶. Fue tras las SSTs de 16 y 21 de diciembre de 2005, cuando el Tribunal Supremo derogó implícitamente el art. 45.2 LGSS de 1974, al estimar que la competencia corresponde en su totalidad al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, basándose fundamentalmente en el novedoso argumento legal que emergía del art. 1 EM y la consiguiente catalogación de la relación del personal estatutario como funcional especial.

Semejante conclusión puso fin a la dualidad jurisdiccional que imperaba hasta entonces en el conocimiento de la materia, dado que, de la atribución competencial expresa y genérica al orden social contenida en la LGSS de 1974, se habían ido sustrayendo a favor del contencioso diversas cuestiones concernientes a la provisión de vacantes, el ejercicio de la potestad reglamentaria, la convocatoria de concursos abiertos y permanentes, la impugnación

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”.

¹⁵ De “anomalía discutible y disfuncional” se tachaba la competencia jurisdiccional social en DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E.: “El reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 44, 2003, pág. 28. En el mismo sentido, véase MONTOYA MELGAR, A.: “El personal estatutario de las instituciones sanitarias: evolución y nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud”, en AA. VV.: *Personal estatutario de la Seguridad Social*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 117 y 118, autor que estimaba “de discutible fundamento” la atribución del grueso de los conflictos del personal estatutario a la jurisdicción social.

¹⁶ Véase BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A.: “El personal estatutario fuera de la jurisdicción social, una decisión sumamente discutible. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2005”, *Iuslabor*, núm. 1, 2006.

de acuerdos relativos al baremo aplicable en los concursos, la impugnación de resoluciones en materia de adjudicación de plazas, el régimen disciplinario y la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria¹⁷. Se asistía, según se colige, a un panorama competencial incoherentemente bifurcado entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa, lo que dificultaba en muchas zonas de fricción la determinación del debido cauce a seguir.

Con ánimo de poner fin a lo que constituía una auténtica “esquizofrenia competencial”, el alto tribunal alegó que “la claridad y contundencia de los arts. 1 y 2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud no deja, ya, la menor duda respecto al carácter funcional de dicho Personal Estatutario y, por ende, de la incompetencia de este Orden Jurisdiccional Social para conocer y resolver las pretensiones litigiosas planteadas por el mismo”, declarando consecuentemente la competencia a favor de la jurisdicción contenciosa en aras de “lograr la obligada seguridad jurídica y, al propio tiempo, la unidad de criterio jurisprudencial”. La ausencia de derogación formal del art. 45.2 LGSS de 1974 no supuso óbice jurídico-positivo alguno en el planteamiento jurisprudencial, puesto que, según el Tribunal Supremo, “por más que no se contenga una disposición derogatoria expresa del antiguo artículo 45.2 de la vieja Ley General de Seguridad Social, la amplitud derogatoria que contiene la Disposición única dictada al efecto, al decir que quedan derogadas o se considerarán, en su caso, inaplicables cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta Ley, es de por sí suficiente para entender derogado definitivamente dicho precepto de la Ley General de Seguridad Social y, con ello, la atribución al orden jurisdiccional social de la competencia para conocer de todos los litigios suscitados por el personal estatutario al servicio de la Seguridad Social”¹⁸.

En todo caso, la solución alcanzada es, cuando menos, objetable. Y lo es desde la doble perspectiva de la técnica y de la argumentación jurídica empleada. Lo cierto es que no deja de ser discutible el papel asumido por el Tribunal Supremo en tales pronunciamientos. La derogación de una norma como la referida no parece cometido integrado en el ámbito de competencias del órgano jurisdiccional, por lo que no es arriesgado afirmar que el órgano jurisdiccional se excedió en su cometido hermenéutico. En efecto, resulta cuestionable que el intérprete judicial proceda a llevar a cabo de forma tácita lo que el legislador, en cuanto agente competente a estos efectos, no ha procedido a hacer expresamente¹⁹. Este razonamiento adquiere aún más consistencia si se tiene en cuenta que, curiosamente, la versión definitiva de la Ley 55/2003 eliminó la derogación explícita que del precepto en concreto se acometía en la disposición derogatoria del anteproyecto del texto legal, de lo que no cabe sino extraer la intención legislativa de preservar la cuestión competencial tal y como se hallaba asentada desde 1974. A su vez, el informe que sobre dicho anteproyecto elaboró el Consejo General del Poder Judicial el 29 de abril de 2003 concede todo el protagonismo en la tarea derogatoria a la instancia legislativa, al señalar que “para evitar lo que se ha dado en

¹⁷ Un detenido análisis de este juego competencial “dislocante” en GARCÍA PIQUERAS, M.: *El régimen jurídico del personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, CES, Madrid, 1996, págs. 131-140.

¹⁸ STS de 21 de diciembre de 2005.

¹⁹ Consúltense BUENDÍA JIMÉNEZ, J.A., loc. cit. En contra GARCÍA PIQUERAS, M., op. cit., pág. 110, para quien “es función del juez, no sólo la interpretación de la ley en sentido estricto, sino que su actividad hermenéutica ha de estar presidida por un serio sentido integrador del ordenamiento jurídico, logrando coherencia entre normas diferentes”.

llamar *peregrinaje de jurisdicciones*, la solución definitiva se halla en manos del legislador”, concluyendo que “es el legislador quien puede zanjar tales disquisiciones, lo que es saludable más que nada desde el punto de vista de la seguridad jurídica”. Si ni la LGSS ni la redacción final del EM privaban de virtualidad al artículo controvertido, ni de forma expresa ni implícita, no existía materia de la que extraer desde sede judicial una pretendida voluntad derogatoria.

El hecho de que el art. 45.2 LGSS de 1974 incorporase el inciso “sin perjuicio de la relación estatutaria” era un buen indicador de que, en virtud de dicha naturaleza estatutaria, sería la contenciosa la jurisdicción competente. Luego si ya en aquel momento se estimaba la condición administrativa impregnada en dicha relación, el EM no altera de ningún modo el estado de las cosas y, consecuentemente, la solución competencial al respecto podría haber seguido siendo la misma imperante entonces. En otros términos, no hubo remoción de circunstancias que justificase el cambio de criterio²⁰, pues recuérdese que desde los años noventa era jurisprudencia consolidada la consideración de esta relación como funcionalial especial. La declaración legal expresa en ese sentido desde el EM –uno de los argumentos en que el Tribunal Supremo sustentó su conclusión– no introdujo realmente modificación alguna en la situación precedente.

3.2.2. La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria

La responsabilidad patrimonial de la Administración también ha reproducido durante largo tiempo la disputa competencial entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa, disputa que el silencio normativo no hizo más que vivificar, y a la que se unían las reivindicaciones al respecto por parte del orden civil.

En concreto, el conocimiento de la cuestión por parte de la jurisdicción civil se apoyaba en la vis atractiva de la misma (arts. 9.2 y 85 LOPJ), así como en la elusión de la división de la contienda de la causa y, con ella, de pronunciamientos judiciales contradictorios en supuestos de demandas conjuntas frente a sujetos privados y a la Administración sanitaria. A partir de la consideración de la relación del paciente con la Administración como de Derecho privado, el orden jurisdiccional civil entraba a conocer de tales cuestiones, de forma que, “como el particular no podía ser demandado ante la jurisdicción contenciosa, bastaba demandar junto con la Administración a un particular más o menos relacionado con el daño, y con más razón si se trataba de un empleado público, para posibilitar la intervención de la jurisdicción civil”²¹. Por su parte, el orden contencioso-administrativo se basaba en la responsabilidad patrimonial estatal como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, mientras que los órganos jurisdiccionales sociales alegaban el encuadre de la asistencia sanitaria en la acción protectora del sistema de Seguridad Social. Completaba el rompecabezas la jurisdicción penal, asumiendo competencia en materia de responsabilidad civil derivada de delito.

²⁰ Véase MEANA PÉREZ, S.: “Aspectos procesales del sistema sanitario: principales puntos críticos”, en AA.VV.: *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España*, Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Comares, Granada, 2007, págs. 464-467.

²¹ MARTÍN REBOLLO, L.: “La acción de regreso contra los profesionales sanitarios (algunas reflexiones sobre la responsabilidad pública y la responsabilidad personal de los empleados públicos)”, *Revista Derecho y Salud*, Vol. 9, núm. 1, 2001, pág. 10.

Este delirante panorama competencial provocaba no escasas situaciones de desigualdad toda vez que cada jurisdicción aplicaba un régimen jurídico sustantivo diferente, originándose soluciones que distaban considerablemente de un caso a otro²². No fue hasta la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa –en adelante, LJCA–, cuando se generalizó la competencia del orden contencioso en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. El texto legal consagró la unidad jurisdiccional orientada a poner fin a la desconcertante dispersión competencial recién aludida y, con ella, al tantas veces denunciado “peregrinaje jurisdiccional”. No en vano, tal y como rezaba su Exposición de Motivos, se aspiraba a garantizar la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos supuestos en que la responsabilidad derivase de la comisión de una infracción penal. El art. 2.e) de la norma se expresa en términos tajantes cuando atribuye al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones atinentes a “la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.

El avance fue decisivo, dado que no sólo se esclarecía legalmente por vez primera la competencia de la jurisdicción contenciosa al respecto, sino que, además, se cortaron “todas las escapatorias que pudieran permitir a la jurisdicción civil o social entrar en tales asuntos”²³. En efecto, con la vigente regulación, se desterraron aquellos supuestos en los que con anterioridad se había demandado a la Administración ante el orden social²⁴, así como aquellos en los que habían concurrido la Administración y el personal sanitario en el orden civil.

Por su parte, el art. 9.4 LOPJ atribuye al orden contencioso-administrativo el conocimiento de “las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive”, precisando que “si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva”. Por tanto, la aparición en escena de agentes privados, no es óbice para que las responsabilidades se depuren igualmente al amparo de la jurisdicción contenciosa.

La vía civil quedó, en definitiva, reservada a los supuestos de daños derivados de la asistencia sanitaria provista en el ámbito privado, ya que la entrada en juego de los servicios

²² Véase VIEITES PÉREZ, C.: “Responsabilidad administrativa: la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria”, en AA.VV.: *Derecho y Medicina. Cuestiones jurídicas para profesionales de la salud*, Rivas Vallejo, P. y García Valverde, M. D. (Dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 1201.

²³ REBOLLO PUIG, M.: “La reclamación de la indemnización”, en AA.VV.: *La responsabilidad patrimonial de la administración pública: estudio general y ámbitos sectoriales*, Quintana López, T. (Dir.) y Casares Marcos, A. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 88.

²⁴ El criterio en el que se sustentaba la competencia del orden social, concretado en la relación de Seguridad Social en que se circunscribe la asistencia sanitaria, es superado por el relativo a la categoría de servicio público que reviste el ente responsable de la dispensación de las prestaciones médicas. GALÁN CORTÉS, J.C.: *Responsabilidad civil médica*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, pág. 24.

públicos de salud justifica de inmediato la competencia del orden contencioso-administrativo, imposibilitándose el ejercicio de la acción civil frente a la persona jurídica de la Administración. Por tanto, y según se advierte, el contencioso emerge en el orden hegemónico en la materia, toda vez que es el único competente para conocer de las pretensiones dirigidas a enjuiciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, bien cuando ésta sea la única demandada o bien cuando lo sea junto con particulares.

3.2.3. La denegación injustificada de la asistencia sanitaria debida

El ordenamiento jurídico excluye formalmente, desde 1995, la denegación injustificada como supuesto con entidad propia de reintegro de gastos. Sin embargo, no es ésta postura pacífica en la doctrina científica ni en la jurisprudencia, subsistiendo no escasas opiniones empecinadas en su persistencia, sea de forma autónoma –bien vía responsabilidad civil del 1101 del Código Civil, bien vía responsabilidad patrimonial de la Administración– o bien sólo en cuanto reconducible a la urgencia vital. Por razones obvias, lo anterior tiene repercusiones en la determinación del orden jurisdiccional competente.

La doctrina mayoritaria apuesta por la admisión de la denegación injustificada como supuesto de reintegro de gastos sólo en tanto en cuanto sea encuadrable bajo el título de urgencia vital y las demás prerrogativas que su definición reglamentaria impone²⁵. Lo cual no resulta en modo alguno infrecuente pues, ya se sabe, “los supuestos de urgencia vital y denegación de asistencia 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”²⁶. Por tanto, si en el contexto de una denegación injustificada y como consecuencia de la misma se deriva una situación de extrema emergencia para el paciente, procede el reintegro de los gastos que le acarreo el recurso a los servicios sanitarios privados. A la luz de este razonamiento, se adivina en la reforma operada un propósito normativo concretado en la extensión de la hegemónica fórmula relativa a la urgencia vital, subsumiendo en ella el supuesto de la denegación injustificada. En otros términos, la urgencia vital quedaría como el supuesto al que habrían de reconducirse los demás para generar derecho al reintegro de gastos médicos. *A sensu contrario*, si la denegación se produce de manera inconexa con aquélla, no genera el derecho al reintegro, si bien constituirá un flagrante supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos (arts. 106 CE), y con él, dará lugar a la correspondiente articulación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, tendente a reparar o compensar por vía económica los perjuicios causados con esa denegación de la asistencia a la que se tenía derecho.

Por su parte, la doctrina de suplicación se mueve entre la denegación de la asistencia como supuesto de reintegro sin más, su vigencia sin especificación del régimen jurídico consiguiente y, por último, su subsistencia, si bien remitida a la responsabilidad patrimonial

²⁵ AZAGRA SOLANO, M.: “El reintegro de gastos sanitarios: cómo, cuándo, por qué”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2011; ROMÁN VACA, E.: *Asistencia sanitaria de la Seguridad Social, asistencia externa y reintegro de gastos médicos*, Edersa, Madrid, 1998, pág. 78; y CANTERO RIVAS, R. y ESTÁN TORRES, M. C.: *El reintegro de los gastos sanitarios causados en instituciones sanitarias ajenas a la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1998, pág. 13 y ss.

²⁶ STS de 16 de noviembre de 2009, Sala de lo Social, Sección Primera, rec. núm. 4426/2008 (FD 3º).

de la administración sanitaria²⁷. Así, en determinados pronunciamientos, los Tribunales Superiores de Justicia se posicionan a favor de la vigencia en exclusiva del supuesto de la urgencia vital, rechazando pues la validez de la denegación injustificada para justificar el recurso a la técnica del reintegro. En términos tajantes se expresa el TSJ de Madrid cuando sostiene que “en la actualidad el único supuesto de posible reintegro por gastos médicos producidos en centro ajeno a la Seguridad Social es la referida asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, habiendo dejado de serlo la denegación injustificada de asistencia o su equiparable error de diagnóstico, que lo eran al amparo del art. 18 RAS (Decreto 2766/1967)” y advierte que “con ello no queremos decir que los beneficiarios se hallen indefensos frente a estos defectos en la asistencia, sino que la acción a ejercitar no puede ser la del reintegro por atención médica privada (única formulada en autos), sino la que vaya orientada a imponer la obtención de la prestación en los centros oficiales o a una posible indemnización; supuesto este último cuya competencia escaparía al orden jurisdiccional social”. Por tanto, según esta línea interpretativa, cuando la denegación de asistencia no resulte subsumible en el supuesto de la urgencia vital²⁸, no cabe ser conocida por la jurisdicción social vía reintegro de gastos, sino que competiría al orden contencioso-administrativo en la modalidad de responsabilidad extracontractual derivado del funcionamiento anormal del servicio sanitario.

Lo cierto es que son cada vez más numerosas las declaraciones de incompetencia de los órganos de lo social en este ámbito, al concebirlo como un supuesto de daños y perjuicios²⁹. A esta posición se adhiere la doctrina del Tribunal Supremo³⁰ que, superando su criterio anterior, mantiene que en la actualidad ha desaparecido “la denegación injustificada de la asistencia como causa expresa –legal– de reintegro”.

Ahora bien, la postura anterior, lejos de ser unánime, se enfrenta con posicionamientos contrarios que evidencian que la desaparición de la alusión expresa en la normativa a la denegación injustificada no dejó cerrado el debate. Así pues, no escasean los pronunciamientos judiciales que consideran la denegación injustificada como uno de los supuestos con acceso directo al reintegro³¹. En concreto, la protección de la salud constituye la idea motriz de la que parte el TSJ de Castilla y León para incluir, entre los supuestos en los que cabe legal y jurisprudencialmente el recurso a medios ajenos al sistema público de salud, aquellos “coincidentes con situaciones de urgencia vital, denegación injustificada de asistencia o prestación de ésta de forma inadecuada o ineficaz, ya por error diagnóstico ya por pautarse extemporáneamente, ya por realizarse con técnicas inoperantes”³².

²⁷ DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., loc. cit., págs. 15 y 16.

²⁸ STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 2010, Sala de lo Social, Sección Tercera, rec. núm. 3389/2010 (FD 2°).

²⁹ Con contundencia, la STSJ de Galicia de 20 de julio de 2012, Sala de lo Social, Sección Primera, rec. núm. 1581/2009 (FD 3°), señala que “en la actualidad sólo cabe tal reintegro, y por la vía del ejercicio de la acción ante la jurisdicción social, en el supuesto de urgencia vital, derivando el conocimiento del otro supuesto (denegación injustificada) a la vía contenciosa-administrativa”.

³⁰ SSTS de 4 de julio de 2007, Sala de lo Social, Sección Primera, rec. núm. 2215/2006.

³¹ SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de julio de 2008, Sala de lo Social, Sección Primera, rec. núm. 3235/2007; de Madrid de 16 de junio de 2008, Sala de lo Social, Sección Tercera, rec. núm. 5238/2007; y de Canarias de 27 de mayo de 2005, Las Palmas, Sala de lo Social, Sección Primera, rec. núm. 1492/2002.

³² Sentencia de 15 de julio de 2008, Valladolid, Sala de lo Social, Sección Primera, rec. núm. 662/2008 (FD único).

Según se colige, la denegación de la asistencia sanitaria debida constituye tradicional peón en el juego de ajedrez entre el orden social y el contencioso, de modo que siguen concurriendo pronunciamientos judiciales en un sentido y otro que no hacen sino fomentar una dualidad jurisdiccional con consecuencias en nada intrascendentes. En efecto, el conocimiento de tales supuestos tanto por órganos jurisdiccionales de lo social, en base a la articulación de la técnica del reintegro –y, por tanto, contenido de las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social–, como del contencioso-administrativo, que lo reputa como daño indemnizable a través del instituto de la responsabilidad patrimonial, deriva en una indeseable divergencia que propicia una fuerte inseguridad jurídica. La llamada a la racionalidad resulta a todas luces imperiosa. Y, desde luego, el camino a seguir en este sentido no puede ser otro que el marcado por la doctrina del Tribunal Supremo, que proporciona todos los elementos para dar por zanjada la disputa³³. En efecto, el Alto Tribunal ha insistido en que el apartado e) del art. 2 de la LJCA introdujo una importante novedad en la delimitación competencial entre el orden social y el orden contencioso-administrativo en la materia de reintegro de gastos sanitarios por asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud, de manera que los litigios suscitados en el supuesto de necesidad médica urgente de carácter vital, cualquiera que sea su causa, siguen estando atribuidos a la jurisdicción social, en cuanto constituyen “un supuesto excepcional de extensión o expansión del derecho a la asistencia o protección sanitaria de los asegurados, sobre cuyo alcance debe decidir el orden social de la jurisdicción”. Por su parte, y a la luz del mismo precepto, compete a la jurisdicción contencioso-administrativa “el conocimiento de los litigios de reintegro o reembolso de gastos sanitarios de medicina privada cuyo título no sea el derecho a la asistencia sanitaria en una urgencia vital en el sentido estricto de la expresión, sino la compensación o indemnización por funcionamiento anormal del servicio público sanitario”.

En definitiva, la solución más acertada, por su fidelidad con la normativa vigente y su coherencia con la jurisprudencia sentada al respecto, reside en considerar que la denegación injustificada de asistencia habilita el reintegro de gastos únicamente en aquellos supuestos en que su articulación converge en una situación de urgencia vital. De no ser así, el art. 2.e) LJCA remite al conocimiento del orden jurisdiccional contencioso lo que constituye un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por los daños y perjuicios causados por la caprichosa negativa de la asistencia sanitaria debida.

4. CONCLUSIONES FINALES

Compete a la Administración penitenciaria garantizar la asistencia sanitaria de los reclusos, que ha de ser de carácter integral y orientada tanto a la prevención como a la curación y a la rehabilitación. En particular, el modelo diseñado por la legislación penitenciaria se corresponde fielmente con el previsto en la legislación sanitaria con carácter general, al prever dos niveles de atención: primaria y especializada. La atención primaria se dispensa con medios propios de la Administración penitenciaria –o ajenos concertados por la misma–, mientras que la especializada debe asegurarse, “preferentemente”, a través del Sistema Nacional de Salud, tal y como prescribe el art. 209 del Reglamento Penitenciario.

Por su parte, el art. 207.2 del texto reglamentario se refiere a la posibilidad de suscribir acuerdos por parte de las administraciones concurrentes a través de la formalización

³³ STS de 25 de noviembre de 2003, Sala de lo Social, rec. núm. 4238/2002 (FD 3º).

de los correspondientes convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria entre la Administración penitenciaria y las administraciones sanitarias. En estos convenios se deben definir 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”. Este último inciso, en torno al cual gira buena parte de la argumentación empleada en la STS 222/2019, de 21 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, no significa que en defecto de convenio la obligación de asumir ese gasto sea de la Administración sanitaria. Al contrario, el Tribunal Supremo sostiene que la mención que contiene este precepto al número de internos en instituciones penitenciarias que se encuentren afiliados a la Seguridad Social sólo se refiere a la forma en que se ha de calcular la cuantía que ha de abonar por esta asistencia la Administración penitenciaria en el caso de que se formalicen convenios de colaboración. En este importante pronunciamiento, el alto tribunal viene a resolver el problema suscitado en la determinación de la Administración responsable de hacerse cargo de la contraprestación por la atención hospitalaria dispensada a los reclusos penitenciarios. Y lo hace concluyendo que la prestación sanitaria especializada efectuada en centros hospitalarios que no dependen de la Administración penitenciaria, sino que están integrados en el Sistema Nacional de Salud, debe ser pagada por aquélla *en todo caso*. Así pues, la Administración penitenciaria ha de asumir la responsabilidad de sufragar la asistencia sanitaria que preste a los internos con medios propios o ajenos –en este último supuesto, como tercero obligado al pago–, con independencia de que aquéllos tengan o no la condición de beneficiarios o afiliados a la Seguridad Social.