

## STS 222/2019, de 21 de febrero, sobre gastos sanitarios en prisión. De nuevo, la relación de sujeción especial

**Puerto Solar Calvo**

*Jurista II.PP.*

**Pedro Lacal Cuenca**

*Psicólogo II.PP.*

Diario La Ley, Nº 9406, Sección Tribuna, 2 de Mayo de 2019, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada  
Jurisprudencia comentada  
Comentarios

### I. HECHOS QUE DAN LUGAR A LA CONTROVERSIA

Teniendo en cuenta lo que consta en el antecedente segundo de la STS (LA LEY 9505/2019) que comentamos, los hechos que dan lugar al litigio y controversia jurídica son los siguientes:

«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».

Sentada esta disyuntiva, el TSJ de la Comunidad de Madrid se posiciona con la primera de las variables presentadas. Presentado recurso de casación, la STS cuyo análisis abordamos confirma esta postura. Ello no sin cierta polémica al constar voto particular a la resolución emitido en sentido favorable a la segunda de las opciones.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA QUE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA ASUMA LOS GASTOS SANITARIOS DE INTERNOS ASEGURADOS

Tras dirimir el TS la cuestión previa de determinar la naturaleza del recurso que le ocupa, contencioso-administrativo o de carácter social, inclinándose por lo primero al no estar en discusión la determinación en sí del derecho de los internos a la asistencia sanitaria, sino la Administración que ha de hacerse cargo de su abono, el TS expone los siguientes fundamentos para determinar que esta responsabilidad corresponde a la Administración Penitenciaria. De acuerdo con el Tercer Fundamento de Derecho:

«(...) 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

—arts. 207 (LA LEY 664/1996), 208 (LA LEY 664/1996) y 209 RP (LA LEY 664/1996)—, 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 (LA LEY 664/1996)) 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».

Por ello, bajo el paraguas conceptual de la relación de sujeción especial, y al no concurrir norma específica que diferencie entre la cobertura sanitaria de los internos asegurados y aquellos que no lo están, la STS declara a la Administración Penitenciaria tercera obligada en los siguientes términos:

«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 (LA LEY 1038/1986) 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».

Como argumento adicional, el TS refiere la incongruencia que supone que la Administración Penitenciaria haya estado sufragando los gastos sanitarios de los internos sin establecer la distinción entre asegurados y no asegurados que ahora reclama. En concreto:

«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 capitativo 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».

### III. EL INTERESANTE VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA

Frente a la postura anterior, el brillante voto particular emitido por el magistrado MAURANDI GUILLÉN, parte de una postura argumental diferente con resultados opuestos a la resolución que se comenta. En lugar de tener en cuenta la existencia o no de la tan discutida relación de sujeción especial del interno con la Administración Penitenciaria (1), asume como normativa básica la del común de los ciudadanos beneficiarios del Sistema de Seguridad Social. De este modo:

«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 estos últimos resultan encuadrables en el supuesto de terceros obligados que enumera el apartado 7.c) del anexo IX (LA LEY 9083/2006) al que se remite el artículo 2.7 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre (LA LEY 9083/2006)».

Por todo ello:

«La interpretación conjunta de los apartados dos y cuatro del artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LA

LEY 2030/1979), 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, asimismo, 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: 1) 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 (LA LEY 2030/1979). Y esta asistencia sanitaria deberá correr a cargo del Servicio de Salud según lo que se razonó con anterioridad. 2) 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 (LA LEY 664/1996), 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 (LA LEY 1038/1986) 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.

Existe la posibilidad de que la Administración Penitenciaria reclame del SNS la asistencia sanitaria para internos

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 (LA LEY 1038/1986) 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 (LA LEY 664/1996) 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"».

#### **IV. VALORACIÓN DEL CONFLICTO. EL NECESARIO CAMBIO DE PARADIGMA**

Como apunta la propia STS 222/2019 (LA LEY 9505/2019), «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». Siendo tal, que en fechas próximas en TS resuelve, en los mismos términos, un recurso de casación contra una resolución que sí había dado la razón a la Administración Penitenciaria en sus pretensiones (2) .

Desde nuestro punto de vista y como ya hemos adelantado, la clave del conflicto, el diferente enfoque de las posturas en choque, radica en la utilización, de nuevo, del concepto de relación de sujeción especial para dirimir el

cómo y hasta dónde de los derechos de los internos. Si atendemos al art. 25.2 CE (LA LEY 2500/1978), los internos cuentan con los mismos derechos que los ciudadanos libres en tanto esto sea compatible con el cumplimiento de la condena de privación de libertad. Sin embargo, en la interpretación normativa, de forma prácticamente constante, situamos por encima su condición de internos antes que su condición de meros ciudadanos privados de libertad. Ello provoca que, en la resolución de una controversia jurídica sobre la determinación de sus derechos, acudamos primero a la normativa penitenciaria, aunque sea sólo de carácter reglamentario, antes que a la normativa general de carácter legal.

En el caso que se analiza la trayectoria del razonamiento es clara. Y a pesar de que, en el supuesto de hecho, escoger la norma penitenciaria no tiene consecuencias en la garantía del derecho a la asistencia sanitaria, sí supone la asunción de una filosofía de pensamiento que sitúa y configura a los internos como ciudadanos al margen de la mayoría social. El resultado es, desde nuestro punto de vista, una resolución contradictoria con algunos principios básicos en materia de asistencia sanitaria, destacados en la propia sentencia. Así:

«El primer incumplimiento es el del mandato contenido en la disposición adicional sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo (LA LEY 952/2003), 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».

Y es que, poco sentido tiene que se haya llegado a una solución en que el concepto de relación de sujeción especial justifique la primacía de la normativa penitenciaria. Ello no sólo para establecer un régimen específico dentro de la normativa sobre Seguridad Social, sino incluso para contrariar el propio trasvase de competencias previsto específicamente.

A su vez, una vez analizado el fallo mayoritario de la sentencia, con sus argumentos, y el voto particular con los suyos, se producen otras contradicciones de carácter práctico.

La Administración Penitenciaria está obligada al abono de la asistencia sanitaria recibida por todos los internos, estén o no dados de alta en el sistema

En primer lugar, respecto a la asistencia sanitaria a los internos en prisión que se encuentren dados de alta en el abono de las cuotas correspondientes a la seguridad social, por parte de la Administración Penitenciaria, obviamente, se efectúan dos pagos para la obtención del mismo derecho. Ello con la curiosa diferencia de que el primero de ellos, abono de la cuota que como trabajador corresponde al interno que lo es, tanto en la parte particular como empresarial, se ingresa en la caja única de la seguridad social de la que obtienen sus ingresos los diferentes sistemas de salud autonómicos en virtud de las transferencias recibidas. Por otro lado, en virtud

de la citada sentencia, la Administración Penitenciaria está obligada al abono de la asistencia sanitaria recibida por todos los internos, estén o no dados de alta en el sistema de la seguridad social. Estos abonos pasan a formar parte de los ingresos directos de las distintas administraciones autonómicas de salud como fondos propios. Es decir, se produce el abono de la cuota que garantiza el derecho de asistencia pero este derecho no ha lugar por lo que ha de abonarse íntegra la citada asistencia sanitaria. Y todo ello en base a una normativa reglamentaria que se antepone a la normativa legal aplicable.

En segundo lugar, para llevar a cabo la citada asistencia sanitaria la Administración Penitenciaria firmará los convenios correspondientes con las autoridades sanitarias territoriales. Conforme al art. 47 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LA LEY 15011/2015), «son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común», siendo por tanto un acuerdo vinculante entre partes en el que dan solución a una cuestión común de manera beneficiosa para ambas. En el supuesto que analizamos, lo anterior implica dejar al albur de convenios diversos y acotados geográficamente, la articulación práctica de los abonos que han de hacerse entre la Administración Penitenciaria y las diferentes Comunidades Autónomas. Esta configuración no parece la más adecuada. No sólo por la diversidad de acuerdos a los que da lugar, sino también por el punto de no retorno al que se puede llegar si una de las administraciones no se aviene a firmar el convenio en los términos que la otra propone.

Por último, y teniendo en cuenta la existencia de una caja única de la seguridad social para todo el estado, estando esta caja dividida proporcionalmente entre las distintas comunidades autónomas prestadoras del servicio a razón de las obligaciones adquiridas teniendo en cuenta su número de habitantes y territorialidad ¿sería posible plantear, dadas las razones del fallo condenatorio, la existencia, y por lo tanto, la inclusión de la Administración Penitenciaria como una decimoctava comunidad obligada a la prestación de asistencia sanitaria, bien sea con medios ajenos, a una población perfectamente cuantificable año a año, y por lo tanto formar parte del reparto de fondos de la citada caja única?

Para finalizar, señalar el problema de fondo que creemos subyace al conflicto judicial: la enorme dificultad para la transferencia de competencias médicas penitenciarias a las comunidades autónomas. Dificultad basada a su vez, en el enorme gasto per cápita de los internos en prisión teniendo en cuenta tanto el número de médicos y personal sanitario a asumir como el gasto que las innumerables y graves patologías que presentan los citados internos.

---

(1) Acerca de sus orígenes, LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 53 y ss., con referencias a LABAND, P., *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, vol. I, Laupp, Tübingen, 1876; JELLINEK, G., *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher Grundlage*, Freiburg/ Br., 1887, quienes introducen la expresión alemana de *besonderes Gewaltverhältnis*. TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M., J., SAPENA GRAU, F. (Coords.), *Curso de Derecho penitenciario*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; pp. 76-81; Sobre su incidencia en el medio penitenciario, entre otros, RÍOS MARTÍN, J. C., ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, pp.455 y ss.

---

(2) STSJ de Andalucía (Sección Tercera), de 5 de octubre (LA LEY 173311/2017), n. 429/2017.