



Roj: **STSJ AND 9242/2017 - ECLI: ES:TSJAND:2017:9242**

Id Cendoj: **41091330032017100672**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **05/10/2017**

Nº de Recurso: **429/2017**

Nº de Resolución: **935/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **PABLO VARGAS CABRERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 9242/2017,**

ATS 1368/2018,

STS 588/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE SEVILLA

-SECCIÓN TERCERA-

SENTENCIA

RECURSO de APELACIÓN Nº 429/2017

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.

PRESIDENTE:

D. VICTORIANO VALPUESTA BERMUDEZ

MAGISTRADOS:

D. ELOY MENDEZ MARTINEZ

D. PABLO VARGAS CABRERA

En la ciudad de Sevilla, a cinco de octubre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha visto EN NOMBRE DE S.M. EL REY, el recurso de apelación registrado con el número 429/2017, interpuesto por LA ADMINISTRACION DEL ESTADO, CENTRO PENITENCIARIO PUERTO III , representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado , contra la sentencia de fecha 19 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Seis de Sevilla en el procedimiento abreviado número 641/2016, habiendo comparecido como apelado el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, representado y defendido por la Letrada de la Administración Sanitaria. Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. PABLO VARGAS CABRERA, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . En el indicado día el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, dictó Sentencia desestimatoria del recurso también señalado, interpuesto contra la liquidación número 0472414448362 por importe de 9.450,42 euros, girada por el Servicio Andaluz de Salud por el concepto de asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Puerta del Mar a internos del Centro Penitenciario El Puerto III (El Puerto de Santa María, Cádiz).



SEGUNDO . Interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución formulándose los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, se terminó solicitando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que, con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada.

TERCERO.- Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a la recurrida, tras la presentación por ésta de su escrito de oposición, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento fijado al efecto para votación y fallo, que ha tenido lugar el día de ayer habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación la sentencia desestimatoria del recurso interpuesto en relación con la liquidación número 0472414448362 por importe de 9.450, 42 euros girada por el Servicio Andaluz de Salud por el concepto de asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Puerta del Mar a internos del Centro Penitenciario El Puerto III (El Puerto de Santa María, Cádiz).

El recurso de apelación se ciñe singular y resumidamente a la falta de motivación de la liquidación impugnada y en cuanto al fondo, que corresponde abonar a la administración demandada los gastos derivados de la asistencia sanitaria especializada que presta a través del Sistema Nacional de Salud a los internos del Centro penitenciario.

La Administración Sanitaria en su escrito de oposición al recurso, sostuvo la confirmación de la referida sentencia por la corrección de sus razonamientos jurídicos.

SEGUNDO .- Cuestión semejante a esta ha sido resuelta por esta misma Sala y sección en sentencia de fecha 7 de septiembre de 2017, recaída en el recurso de apelación número 172/2017 , consideraciones que por tanto hemos aquí de reiterar.

Así, teniendo en cuenta que la aludida sentencia era estimatoria de la pretensión de la Administración Penitenciaria, dijimos que la misma: "... hace hincapié en que la Administración penitenciaria tiene encomendada la asistencia sanitaria de los reclusos, que ha de ser de carácter integral y orientada tanto a la prevención como a la curación y la rehabilitación, previendo el art. 207.2 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que, "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", y razona la sentencia que ello es así "porque la asistencia a estos internos no se financia por la Administración penitenciaria, sino por la Administración sanitaria en cuanto beneficiarios de la Seguridad Social que reciben la asistencia sanitaria no por su condición de reclusos, sino por su derecho propio, que no lo pierden, en tanto asegurados o beneficiarios de la Seguridad Social", haciendo suyo el criterio de la Sala de lo Social de Sevilla de este T.S.J. de 23 de octubre de 2008 (recurso 3447/2007) que , con cita de sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de abril de 2002 , y de Asturias de 24 de noviembre de 2006 , expone:

"... En cuanto a que el penado deja de recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social al entrar en prisión que se alega en el recurso, cabe indicar que el art. 207 apartado 2 del citado Reglamento establece que "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, protocolo, 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", de modo que tal como concluye con acierto la sentencia en este caso al tener el interno derecho propio a la asistencia sanitaria no se abonará ninguna cantidad por él puesto que recibirá la asistencia sanitaria en virtud de ese derecho no en calidad de recluso lo que significa que dicha asistencia no se financia por Instituciones Penitenciarias sino por la propia Seguridad Social al ser el demandante un beneficiario suyo ..."



Esta interpretación -prosigue la sentencia apelada- no se contradice con el resto del articulado del Reglamento Penitenciario: La Administración penitenciaria asegura y garantiza la prestación de una asistencia sanitaria integral, estableciendo un modelo que distingue la atención primaria y la atención especializada. La atención primaria se dispensa con medios propios de la Administración penitenciaria o ajenos concertados por la misma, y la asistencia especializada se asegura, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud (art. 209), pero de ello no se deriva de que esta atención especializada prestada a través del Sistema Nacional de Salud haya de ser a cargo de la Administración penitenciaria en todo caso, pues la norma lo dice y se ha de estar a los términos del correspondiente convenio de colaboración entre la Administración Penitenciaria y las Administraciones Sanitarias (art. 207.2). En caso de no haber convenio, como ha ocurrido en el año 2015 a que se refieren las liquidaciones recurridas, la atención especializada prestada a los reclusos a través del Sistema Nacional de Salud, cuando se trate de beneficiarios o asegurados de la Seguridad Social, será financiada por la Administración sanitaria, en cuanto que el interno la recibe por derecho propio y no en calidad de recluso, dado que su condición de asegurado no se altera por el hecho de ingresar en prisión.

Contra ella se alza la Administración sanitaria apelante alegando que históricamente la materia estaba regulada en el Convenio suscrito el 17 de noviembre de 1995 entre la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia e Interior y el Servicio Andaluz de Salud, por cuya virtud el Estado transfería a la Comunidad Autónoma una única liquidación a tanto alzado por el concepto de prestación efectuada por la Comunidad Autónoma en concepto de asistencia sanitaria a la población reclusa. Posteriormente, y tras la extinción de ese convenio con efectos de 1 de enero de 2012, la facturación correspondiente al periodo habido entre esta fecha y la del 16 de agosto de 2013 se realizó por el Servicio Andaluz de Salud de forma centralizada al amparo de los acuerdos adoptados entre el Ministerio de Justicia y la Consejería de Salud, emitiéndose un total de 17.000 facturas por importe de 10.6 millones de euros, cantidad que ha sido recaudada a través de la cuenta restringida del Servicio Andaluz de Salud durante los años 2014 y 2015, y revela que el Estado, mediando el convenio, asumía el coste de la asistencia sanitaria de prácticamente toda la población reclusa, sin distinguir entre quienes tuvieran o no la condición de beneficiario o asegurado de la Seguridad Social, máxime si tenemos en cuenta que con anterioridad a la reforma del art. 3 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud estaba consagrada prácticamente la universalización de la asistencia sanitaria a toda la población. Es a partir del 1 de enero de 2014 cuando la Administración del Estado decide no hacerse cargo del coste de las asistencias prestadas a internos con cobertura de la Seguridad Social, consistiendo la cuestión controvertida precisamente en determinar si la obligación de soportar el coste de la asistencia sanitaria prestada a la población reclusa pesa sobre el Estado o sobre la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma en el caso que los internos tengan la condición de beneficiario o asegurado de la Seguridad Social, toda vez que nada discute el Estado cuando el interno en centro penitenciario no tiene esa condición de beneficiario.

Para la Administración sanitaria apelante la sentencia infringe el art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, así como los arts. 207 a 209 del Reglamento Penitenciario, y hace una interpretación errónea del alcance de las obligaciones sinalagmáticas asumidas por el Estado y la Comunidad Autónoma en virtud de los convenios de colaboración firmados. Invoca la apelante lo dispuesto en tales preceptos, a cuya virtud "la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos" (ex art. 3.4), y afirma que es rotunda la dicción literal del art. 208: "A todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población", sin señalar que se sufragará por el Sistema Nacional de Salud y sin distinguir entre presos beneficiarios y no beneficiarios a la Seguridad Social.

Alega que cuando el art. 207.2 del Reglamento Penitenciario establece que "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", no significa que en defecto de convenio, como es el caso que ahora nos ocupa, la obligación de asumir ese gasto sea de la Administración sanitaria, al contrario, y así ha sucedido hasta 2014, y la mención que hace este precepto al número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social "sólo refiere 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".

También se alega en el escrito de apelación la "incorrecta aplicación" de la sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla de 23 de octubre de 2008 pues la afirmación que en ella se hace viene referida a efectos de abono de la prestación por incapacidad temporal del penado, que es cuestión distinta a la prestación por asistencia sanitaria, y ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 de julio de 2011 que tal asistencia sanitaria se presta por la Administración penitenciaria bien con medios propios o bien a través de conciertos con



las Administraciones Sanitarias correspondientes, conforme disponen los arts. 208.2 y 207.2 del Reglamento, ya citados.

Insiste la Administración apelante en la falta de transferencia a las Comunidades Autónomas de los servicios e instituciones sanitarias dependientes de Instituciones Penitenciarias, al no haberse dado cumplimiento a lo señalado en la disposición final segunda de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ni haberse llevado a cabo lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y que hasta tanto no se cumpla con este mandato legal la asistencia sanitaria prestada a los internos es a cargo de las Instituciones Penitenciarias, y prueba de ellos son los propios convenios suscritos. Así, la cláusula octava del convenio entre Instituciones Penitenciarias y la Consejería de Salud establece como fórmula de liquidación la que resulte del "número medio de internos real en régimen ordinario y cerrado, según certificación emitida por el órgano correspondiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias". También la cláusula octava del convenio ya citado de 1995 fijaba una cantidad a tanto alzado a cargo del Estado "por la asistencia sanitaria ofertada a la población reclusa internada en los centros penitenciarios situados en el ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza, en los términos previstos en el presente Acuerdo", pagos que se ajustaban además a las previsiones presupuestarias de Instituciones Penitenciarias, sin que pueda prescindirse de estos antecedentes sólo por el hecho de no existir ahora convenio de colaboración, en cuya suscripción el Estado no tendría ya ningún interés, de modo que mientras que las competencias no sean transferidas a la Comunidad Autónoma andaluza, resulta de aplicación el art. 2.6 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, que establece la financiación de la referida asistencia sanitaria a los presupuestos del Estado.

Por último, invoca la Administración apelante diversas sentencias en apoyo de su pretensión y concluye que la Administración penitenciaria ostenta la condición de tercero obligado al pago.

Para el Abogado del Estado, por su parte, el asunto es de "enorme sencillez" porque si un recluso tiene la condición de beneficiario a la Seguridad Social y en esa condición recibe la asistencia sanitaria, carece de sentido que la Administración sanitaria pretenda cobrar tal asistencia girando liquidación a la Administración penitenciaria, alegando el acierto de la sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla de 23 de octubre de 2008, y la incorrección de las liquidaciones recurridas, citando ejemplos de lo ocurrido en otras Comunidades Autónomas como Valencia y Canarias, donde también se giraron en un principio y luego rectificaron y las anularon, insistiendo en que el art. 207.2 del Reglamento Penitenciario parte del presupuesto según el cual la financiación a cargo de la Administración penitenciaria no comprende los gastos de los internos afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita, y por eso, "si hay convenio, así se hará constar en el mismo, pero si no lo hay, el criterio por ello no pierde valor", siendo "absurdo" que la carga de estos gastos corresponda o no a la Administración dependiendo de si hay o no convenio, pues "si así fuera bastaría que el SAS se negara a suscribir convenio para no asumir la carga". Añade que no es argumento válido que la sanidad penitenciaria no esté transferida a la Comunidad Autónoma andaluza porque, independientemente de esto, antes que internos son beneficiarios de la Seguridad Social por derecho propio, y que tampoco lo es el argumento de que los gastos han de correr siempre por cuenta de la Administración penitenciaria aunque tengan la condición esos internos de beneficiarios de la Seguridad Social porque "está en contradicción" con el hecho de que hasta 2014 se suscribieron convenios de colaboración en que se tenían en cuenta esta circunstancia a efectos de repartir la carga económica. Igualmente invoca diversas sentencias en el sentido que postula.

SEGUNDO.- En primer lugar, la Administración apelante invoca en apoyo de su pretensión los antecedentes históricos consistentes en las fórmulas empleadas en convenios anteriores suscritos con la Administración penitenciaria.

Acerca de la relevancia de estos antecedentes históricos, la sentencia del T.S.J. de Madrid de 30 de septiembre de 2016 (recurso 424/2015), seguida por otra de 22 de diciembre de 2016 (recurso 513/2015), sobre igual materia litigiosa a la que nos ocupa, resuelve lo siguiente: "...la Comunidad de Madrid suscribió uno con la Administración Penitenciaria el 1 de enero de 2014, pero dicho convenio perdió su vigencia el 31 de diciembre de 2014, sin que conste que se haya producido renovación del mismo, tal y como preveía la cláusula 12ª del mismo. Por ello habría que acudir al viejo suscrito en fecha 23 de marzo de 1995 entre la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia e Interior y el INSALUD, en cuya posición se subrogó la Comunidad de Madrid por virtud del Real Decreto 1479/2001, de 27 de Diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud. El convenio se remite a un anexo II sobre el pago de los servicios prestados por el Insalud, y que recoge los precios a pagar por instituciones penitenciaras según servicios prestados.

Al perder vigencia el convenio de 2014 cobraría vigencia el viejo convenio de 1995 dado que la Comunidad de Madrid no ha asumido competencias en materia penitenciaria, ni en su estatuto ni mediante la transferencia de competencias.



El convenio de 2014 establecía un pago de la Administración Penitenciaria a la Sanidad Madrileña en función del número de población reclusa. Si bien el convenio de 1995 establecía que la asistencia sanitaria, tanto primaria como especializada, a los internos, era sufragada por Instituciones Penitenciarias, sin que entonces se excluyesen los gastos de aquellos presos que ahora si pretende que se excluyan, extremo que no ha quedado demostrado en ningún lugar.

Partiendo de lo expuesto, y sentado como premisa, cabe plantearse, qué cambio normativo ampara a la actora para pretender, en un determinado momento como este, dejar de pagar lo que venía asumiendo por entender que ahora corresponde a Sanidad Madrileña cuando se trata de internos que tienen la condición de asegurado a efectos de recibir la prestación sanitaria con cargo a los fondos públicos.

(.../...) No podemos perder de vista que el artículo 207-2 se limita a referirse al contenido que debe tener el Convenio entre Administraciones Públicas, no puede interpretarse de forma abstracta, al margen de la existencia de un convenio vigente y libremente aceptado, y por supuesto en vigor. Aún en el hipotético caso de que se entendiera que no existe convenio, no pueden realizarse o dar efectividad práctica a estas interpretaciones sin la existencia previa del mismo. Para que esta interpretación sea efectiva, 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 esta la que supla la omisión de la promoción de actividad tendente a lograr convenios de colaboración, que implican cuerdos entre la Administración del Estado y una o varias Comunidades Autónomas".

Y concluye: "En la medida en que se realice un nuevo convenio sigue vigente el viejo entre el Insalud y IIPP 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, razones todas ellas que conducen a desestimar el presente recurso contencioso administrativo, formulado por el Abogado del Estado".

Sin embargo, esta solución que ofrecen las expresadas sentencias del T.S.J. de Madrid no resulta trasladable al caso que nos ocupa porque, al contrario de lo que se considera en esta sentencia, en el nuestro la Administración apelante reconoce, y es hecho incontrovertido y admitido por la Administración penitenciaria, que ahora, desde 2014, no rige ningún convenio entre ellas, sin que se invoque la vigencia de ninguno de los anteriores.

Siendo esto así, la sentencia del T.S.J. de Castilla-León, Sala de Valladolid, de 5 de abril de 2017 (recurso 397/2016), en asunto sustancialmente igual al que nos ocupa, ofrece la correcta solución a la invocación de esos antecedentes históricos que hace la Administración sanitaria apelante, cuando recoge que, ciertamente, "llama la atención que la parte recurrente hasta ahora haya venido abonando las facturas expedidas por los centros hospitalarios de esta Comunidad Autónoma por la atención especializada dispensada a los internos en centros penitenciarios ubicados en ella, en virtud de un convenio o de una práctica que se ha reiterado años, y que a partir del año 2015 se efectúe una nueva interpretación de la normativa de aplicación por parte de la Abogacía del Estado para negar la procedencia de ese pago sin llegar a un acuerdo con la otra Administración implicada sobre la distribución de estos gastos, cuando esta fórmula convencional parece que es a la que se remite el mencionado art. 207.2 del Reglamento Penitenciario y es la que se ha seguido con otras Comunidades Autónomas con las que se han suscrito convenios de colaboración. Dicho esto, tiene razón la parte apelante cuando señala que si en ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva acude al órgano jurisdiccional para que resuelva, con arreglo a la normativa de aplicación, la controversia, es éste el que debe resolverla y no diferir la solución a un Convenio o acuerdo entre Administraciones".

TERCERO.- Dicho esto, también compartimos los subsiguientes fundamentos jurídicos de esta última sentencia que reproducimos a continuación:

"...En la sentencia apelada se parte de que la Administración Penitenciaria es un "tercero obligado al pago" al que los servicios de salud reclaman el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas a los internos, de conformidad con lo establecido en 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.

Se establece en dicho precepto:

"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".

Y se entiende que la Administración Penitenciaria es un tercero obligado al pago porque es ella -y no el Servicio Nacional de Salud- la que tiene el deber de prestación de la asistencia sanitaria, de conformidad con lo establecido en el art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y el art. 207 y siguientes del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (RP).

Establece el citado art. 3:

"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. ...

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. ...

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

Quinto. ..."

Y en el art. 207 del RP, se dice:

"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".

El art. 208 preceptúa:

"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".

Y el art. 209:

1. Atención primaria:

1.1 La atención primaria se dispensará con medios propios de la Administración Penitenciaria o ajenos concertados por la misma. ...

2. Asistencia especializada:

2.1 La asistencia especializada se asegurará, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud

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....

Es de destacar que entre la Ley (1979) y el Reglamento (1996) se produce un cambio normativo sustancial, cual es la universalización de la asistencia sanitaria y la implantación del Sistema Nacional de Salud (arts.1.2 y



44 de la 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad), así como la asunción por las Comunidades Autónomas de la competencia en materia sanitaria, que se financia en la forma establecida en el art. 46.d), 78 y 82 de la mencionada Ley.

A ello se alude en la Exposición de Motivos del Reglamento Penitenciario en la que se dice. "La aparición de nuevas patologías con especial incidencia entre la población reclusa (drogadicción, SIDA, ...), así como la universalización de la prestación sanitaria exigen una completa remodelación de la normativa reglamentaria de una de las prestaciones básicas de la Administración penitenciaria como es la prestación sanitaria. En este ámbito, al igual que ocurre en materia educativa o en el campo de la asistencia social, la normativa reglamentaria, previa a la entrada en vigor de las Leyes básicas reguladoras de cada uno de estos sectores - Ley General de Sanidad de 1986, Ley de Ordenación General del Sistema Educativo de 1990- debe ser adaptada a los principios establecidos en la mismas, así como a la efectiva asunción de competencias por diversas Comunidades Autónomas.

De lo expuesto resulta que lo que establece la Ley General Penitenciaria (año 1979) es que la Administración penitenciaria debe velar por la vida, integridad y salud de los internos; es decir, dicha Administración es garante de esos derechos de los internos, debe posibilitar su efectividad en la forma que legalmente proceda, lo que no comporta necesariamente que sea la competente para prestar materialmente la asistencia sanitaria ni pagarla en todo caso y en este momento por lo que se dirá después.

En el momento en que se aprueba esa Ley no se había universalizado todavía la prestación sanitaria ni se había asumido la competencia de sanidad por las Comunidades Autónomas, por lo que era la Administración Penitenciaria la que la prestaba a sus internos en tanto en cuanto es la garante de su salud (arts. 11 y 36 de la Ley General Penitenciaria).

Esta situación se modifica por el cambio normativo expresado y fruto de ello es la previsión que se hace en la norma reglamentaria del año 1996, sobre la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia sanitaria de los internos, en la que se establece que solo ha de proceder al pago de una parte proporcional de los créditos fijados para esas atenciones teniendo en cuenta el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita.

Luego, si no todo el pago de la asistencia sanitaria corresponde a la Administración Penitenciaria, no puede afirmarse que es competencia exclusiva de dicha Administración la prestación y pago de la misma. Lo que sí es garante, como se ha dicho, de que todo interno reciba esa asistencia sanitaria.

Se pasa de una asunción íntegra de la prestación y pago de la asistencia sanitaria de los internos por parte del Estado a un sistema intermedio de coordinación entre Administraciones: la Penitenciaria (estatal) y la Sanitaria (autonómica), de forma que la atención primaria de los internos se presta con medios propios de la Administración Penitenciaria, sin excluir los ajenos, y la asistencia especializada en régimen de hospitalización preferentemente a través del Sistema Nacional de Salud (art. 209 del RP).

La voluntad del Legislador es que toda la prestación sanitaria se efectúe dentro de los servicios autonómicos de salud, integrándose los medios propios de la Administración Penitenciaria en ellos. Así se prevé en la Disposición adicional sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Dice la mencionada Disposición:

"Transferencia a las comunidades autónomas de los servicios e instituciones sanitarias dependientes de Instituciones Penitenciarias.

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 tal 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".

Dicho desarrollo reglamentario no ha producido por ahora, por lo que la asistencia sanitaria de atención primaria que se presta por la Administración Penitenciaria es financiada por ella y subsiste en sistema de coordinación entre Administraciones para garantizar la asistencia sanitaria integral de los internos.

Lo controvertido es si la prestación sanitaria en atención 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 ella.

La Administración Penitenciaria tendrá que pagar la asistencia sanitaria que preste a los internos con medios propios o ajenos, en este último supuesto, como tercero obligado al pago, cuando aquellos no tengan la condición



de asegurados/beneficiarios/afiliados a la Seguridad Social, pero no cuando ostenten esa condición y sean atendidos en centros hospitalarios integrados en el Sistema Nacional de Salud.

Y ello es así, porque el interno en un Centro Penitenciario no pierde la condición de asegurado/beneficiario/afiliado a la Seguridad Social, tal y como se define en el art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril 1, teniendo garantizada por ostentar esa condición "la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud". El reconocimiento y control de la condición de asegurado o de beneficiario del mismo corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina y una vez reconocida la condición de asegurado o de beneficiario del mismo, el derecho a la asistencia sanitaria 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 (art. 3 bis de la Ley 16/2003). Los ciudadanos, en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, tiene derecho a "recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo, en los términos del artículo 25 y a recibir, por parte del servicio de salud de la comunidad autónoma en la que se encuentre desplazado, la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud que pudiera requerir, en las mismas condiciones e idénticas garantías que los ciudadanos residentes en esa comunidad autónoma (art 4.b y c de la Ley 16/2003).

Y en el art. 10 de la misma Ley al regular la financiación se establece que:

"1. Las prestaciones que establece esta ley son responsabilidad financiera de las comunidades autónomas de conformidad con los acuerdos de transferencias y el actual sistema de financiación autonómica, sin perjuicio de la existencia de un tercero obligado al pago. Las comunidades autónomas deberán destinar a la financiación de dichas prestaciones los mínimos previstos en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre. Los sistemas de garantías que prevé esta ley son asimismo responsabilidad financiera de las comunidades autónomas.

2. La suficiencia para la financiación de las prestaciones y de las garantías establecidas en esta ley viene determinada por los recursos asignados a las comunidades autónomas conforme a lo establecido en la mencionada Ley 21/2001, de 27 de diciembre, y de acuerdo con el principio de lealtad institucional, en los términos del artículo 2.1.e) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas .

3. De acuerdo con el apartado anterior, la inclusión de una nueva prestación en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud se acompañará de una memoria económica que contenga la valoración del impacto positivo o negativo que pueda suponer. Dicha memoria se elevará al Consejo de Política Fiscal y Financiera para su análisis en el contexto de dicho principio de lealtad institucional".

Claramente establece la Ley 16/2003 que la prestación de asistencia sanitaria del asegurado es responsabilidad financiera de la Comunidad Autónoma en que resida.

No hay tercero obligado al pago cuando la asistencia sanitaria la recibe un interno que ostente la condición de asegurado, porque la prestación sanitaria la recibe él y no la Administración Penitenciaria y el "asegurado" no es un tercero, sino que está integrado en el Sistema Nacional de Salud".

El T.S.J. de Aragón también ha llegado a igual conclusión. Así, en sentencia de 22 de diciembre de 2016 (recurso 167/2015), expone que de los arts. 207 a 209 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero , por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, así como "de la condición de asegurados y/o beneficiarios del sistema a los efectos de la asistencia sanitaria, que ostentaban los reclusos y que no se pierde por el internamiento en un centro penitenciario, cabe concluir que la asistencia especializada se debe prestar y costear preferentemente por la Administración Sanitaria y no por la Penitenciaria. Así resulta de lo dispuesto en el art. 209.2 antes transcrito y del hecho de que los restantes preceptos no impongan la asunción de tal gasto por parte de la Administración Penitenciaria.

En este sentido el art. 207.2 dispone que los convenios de colaboración deben prever la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia, teniendo en cuenta para el cálculo «el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita». La Administración Sanitaria, en fin, debe asumir en los centros sanitarios públicos la asistencia sanitaria especializada de las personas que reúnan la condición de asegurados, se hallen o no internas en un centro penitenciario, porque la privación de libertad no excluye la cobertura sanitaria con cargo al Sistema Nacional de Salud de quien ostente dicha condición.

Esta conclusión no resulta desvirtuada por el hecho de que no se haya producido el traspaso a la Comunidad Autónoma de los servicios sanitarios penitenciarios, porque tal circunstancia solo tendría relevancia respecto al



modo de prestación y coste de la atención primaria -art. 209.1- o de los gastos de asistencia especializada en el interior de los centros penitenciarios ".

Se impone, pues, la estimación del recurso, anulando la liquidación objeto del mismo.

TERCERO .-Por todo, el recurso debe ser estimado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la L.J.C.A ., no procede pronunciamiento de condena al pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

PRIMERO.-Estimar el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRACION DEL ESTADO, CENTRO PENITENCIARIO PUERTO III contra la sentencia dictada el día 19 de abril de 2017, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número Seis de Sevilla en el procedimiento abreviado número 641/2016, que revocamos, estimando la demanda interpuesta y, en consecuencia anulamos la liquidación número 0472414448362 por importe de 9.450, 42 euros girada por el Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO.-No hacer pronunciamiento de condena respecto del pago de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe preparar recurso de casación por escrito ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución, en los términos y con las exigencias contenidas en los artículos 86 y siguientes de la LJCA .

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