



Roj: STSJ BAL 54/2016 - ECLI:ES:TSJBAL:2016:54
Id Cendoj: 07040330012016100047
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 1
Nº de Recurso: 314/2014
Nº de Resolución: 46/2016
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: GABRIEL FIOL GOMILA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00046/2016

SENTÈNCIA núm. 46

Il·lès. Srs.

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón.

Palma, a 3 de febrer de 2016

VISTES per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears les actuacions número 314 de 2014, dimanants del recurs contenciós administratiu seguit entre parts, d'una, com a demandant, l'Administració General de l'Estat, representada i assistida per la seva direcció lletrada, i, d'altra, com a Administració demandada, la de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, representada i assistida pel seu advocat.

L'objecte del recurs és la resolució dictada pel conseller de Salut del Govern Balear, el dia 18 de març de 2014, mitjançant la qual es va desestimar el requeriment del dia 14 anterior, efectuat pel sots-secretari del Ministeri de l'Interior a l'empara de l' article 44.1 de la Llei jurisdiccional 29/1998, de 13 de juliol .

La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el del tràmit previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998.

L'Il·lm. Sr. **Gabriel Fiol Gomila**, President de la Sala, en qualitat de magistrat ponent, expressa el parer del Tribunal.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- Interposat el recurs en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional se li donà el tràmit processal adequat, ordenant-se reclamar l'expedient administratiu i anunciar la seva incoació. Interposició que es va instal·lar en seu dels jutjats contenciosos administratius i va pertocar per repartiment al núm. 1 dels de Palma. Jutjat que va dictar interlocutòria inhibint-se del seu coneixement. Competència assumida després pel Tribunal una vegada es varen remetre les actuacions iniciades.

2n.- Rebut l'expedient administratiu es va posar de manifest en Secretaria a la part recurrent, l'Administració General de l'Estat, perquè formalitzés la demanda. La referida demanda fou deduïda dins el termini legal al·legant-se en ella els fets i fonaments de dret que s'estimaren necessaris en ordre a les

seves pretensions i interessant de la Sala que es dictés sentència estimatòria del recurs per ser contraris a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats.

3r.- Donat trasllat de l'escrit de demanda a la representació de l'Administració demandada, la de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, perquè la contestés, així ho va fer en temps i forma, oposant-se a ella i suplicant que es dictés sentència confirmatòria dels actes administratius recorreguts.

4r.- A través del corresponent Acte es rebé el plet a prova que devia versà sobre els punts de fet interessats per ambdues parts. Proposta i admesa que fou en forma documental, es practicà amb el resultat que és de veure en les actuacions.

5è.- Per provisió es declarà concluda la discussió escrita i el període probatori, ordenant-se portar les actuacions a la vista, amb citació de les parts per a sentència, acordant que aquestes formularen les conclusions per escrit; cosa que així varen fer, i s'assenyalà a continuació, per a la votació i decisió, el dia 12 de gener de 2016 no respectant-se el termini per dictar sentència per raons de distribució i volum de treball assenyalat.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER .- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de la resolució dictada pel conseller de Salut del Govern Balear, el dia 18 de març de 2014, mitjançant la qual es va desestimar el requeriment del dia 14 anterior, efectuat pel sots-secretari del Ministeri de l'Interior a l'empara de l' article 44.1 de la Llei jurisdiccional 29/1998, de 13 de juliol .

Resolució sobre la qual, la direcció lletrada de l'Estat en la representació que li ve conferida, articula una consideració sobre el fons que, en definitiva, i no altra qüestió, és la de si es possible per part de la Conselleria de Salut del Govern Balear, en compliment de les obligacions derivades de les seves competències, dispensar la triple teràpia per a l'**hepatitis C** als interns penitenciaris als quals lis sigui indicada pels serveis mèdics de la pròpia Comunitat Autònoma.

Malgrat tot, i a pesar que la resolució administrativa té "nom i llinatges", a la pètit de la demanda interessa l'estimació del recurs contra, afirma: "el silencio administrativo o, subsidiariamente, inactividad de la Conselleria de Salut al requerimiento de 14 de febrero de 2014 efectuado por el Sr. Subsecretario del Ministerio del Interiors, acuerde estimar lo solicitado en aquél y, conforme se expone en el cuerpo del presente escrito no se acuerde la imposición de costas a ninguna de las partes litigantes".

Silenci o inactivitat mai produïda i que, sense cap referència prèvia ni cita legal, es introduïda per primera vegada a la referida pètit. Extrem, en qualsevol cas, irrellevant per resoldre's el contenciós articulat.

Veiem com es produïren els fets determinants:

1r.- El 5 de desembre de 2013 el sots-director general de Coordinació de Sanitat Penitenciària del Ministeri de l'Interior dirigeix una "carta", tal com expressament ho denomina, a la Direcció General de Gestió Econòmica i Farmàcia del Govern Balear. En ella, el va fer partícip de la seva preocupació pel fet que els interns que es relacionen, usuaris del sistema nacional de Salut i amb dret a la prestació, tenen prescrit un tractament d'ús hospitalari, en concret la triple teràpia per a l'**hepatitis C** sense, així ho podem llegir, "que hasta la fecha se le haya dispensado por la autoridad competente que es el Servicio de Salud de su Comunidad Autónoma". Concloïa la carta:

"Para evitar más retrasos en dicha prestación, le solicito que arbitre las medidas necesarias para dispensar dicho tratamiento, de acuerdo con el protocolo de obligado cumplimiento que la Agencia Española del Medicamento (AEMPS) tiene publicado".

2n.- La resposta, en termes molt cordials, es produí el 27 de gener de 2014. En ella, després de fer-se patent que la preocupació és mútua i que es necessària l'atenció farmacèutica en el termini més curt possible, se li dóna una doble solució inicial; una primera, "o bien proveas la adquisición de tales medicamentos", o segona, "en caso de que ello no resulte posible, y de conformidad a lo prevenido en el artículo 207.2 del antedicho Reglamento - en referència al reglament penitenciari -, nos remitas una propuesta de convenio para sentar una colaboración en esta materia, que en todo caso garantice dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad " .

3r.- El 14 de febrer següent, ja en termes imperatius, el sots-secretari del Ministeri de l'Interior va requerir a la Conselleria de Sanitat i Consum del Govern Balear perquè es procedís immediatament a dispensar la referida teràpia als interns penitenciaris. Pel cas de no donar resposta en el termini d'1 mes, des del

requeriment, o negar-se expressament es procediria a la interposició d'un contenciós administratiu - tal com ha succeït -.

4t.- El 18 de març de 2014, el propi conseller de Salut del Govern Balear, va contestar a l'anterior. Es queixava respectuosament d'haver-se ignorat els termes de la contestació del dia 27 de gener de 2014. Discrepava de la interpretació normativa que sustentava el requeriment i acabava amb la següent afirmació:

"Por todo ello y en la medida que atribuyo mayor trascendencia a garantizar la salud de las personas que a embeberme inútilmente en discusiones de competencias administrativas, le exhorto a de conformidad a lo prevenido en el artículo 207.2 del Reglamento Penitenciario , nos remita una propuesta de convenio para sentar una colaboración en esta materia, que en todo caso garantice dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad ".

SEGON .- És evident, del que hem explicat a l'anterior, que el requeriment i el posterior contenciós articulat per la direcció lletrada de l'Estat s'emmarca dins les possibilitats legals contemplades a l' article 44 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa 29/1998, de 13 de juliol. Requeriment que no és un recurs administratiu ni participa de la seva naturalesa. Respon a un mecanisme d'acord i enteniment entre les Administracions públiques per tal d'evitar litigis en el marc dels principis constitucionals de coordinació i col·laboració que han de presidir les seves relacions.

Arribats a n'aquest punt, ja és clar que les dues Administracions afectades no varen arribar a un punt d'encontre. Falta d'acord que ha provocat el contenciós.

L' article 207 del Reglament penitenciari, aprovat pel Reial decret 190/1996, de 9 de febrer , en els seus 2 primers apartats, disposa:

"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".

A la vegada, l' article 83 de la Llei General de Sanitat, 14/1986, de 25 d'abril , ens diu:

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

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

L'Agència Espanyola del Medicament (AEMPS) va elaborar, el 12 de març de 2012 una sèrie de recomanacions per a l'ús de medicaments en condicions distintes de les autoritzades, o feia a partir de "la previsión razonable de un riesgo para los pacientes derivado de la utilización de un medicamento en condiciones no contempladas en la ficha técnica, cuando se trate de medicamentos sometidos a prescripción médica restringida...."

L'Agència Espanyola del Medicament, en relació als medicaments anomenats com a triple vírica per a l'**hepatitis C**, els va qualificar com a de dispensació hospitalària que no d'ús hospitalari.

És cert que altra recomanació de la referida Agència afirma que el tractament de pacients o malalts amb triple teràpia s'ha de dur a terme a unitats que compleixin una sèrie de requisits mínims per a l'òptima vigilància de la seva seguretat. Unitats, que si compleixen els requisits, poden ser, també, les mèdiques dels centres penitenciaris, ja que la dita triple teràpia contra l'**hepatitis C** es considera d'ús ambulatori perquè no requereix ingrés a un hospital i es pot prendre en el propi domicili, la qual cosa ho possibilita l'administració dels medicaments boceprevir i telaprevir.

Per altra banda, no s'oblidi, l' article 208 del Reglament Penitenciari al qual abans hem eludit, assenyala que:

"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".

Doncs bé, aquest últim apartat ja ens dóna la clau del litigi, el de la possibilitat de concertació tal com ha pretès, en tot moment, la Comunitat Autònoma demandada, donant resposta en aquest sentit als requeriments del Ministeri de l'Interior. No s'oblidi, tampoc, el contingut de l'article següent, el 209 quan ens parla del model d'assistència sanitària i de l'especialitzada, en concret l'apartat 2.1, "se asegurará, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud. Se procurará que aquellas consultas cuya demanda sea más elevada se presten en el interior de los Establecimientos, con el fin de evitar la excarcelación de los internos".

En qualsevol cas, i per tal de cloure el debat, el tractament no necessita o exigeix ingrés hospitalari, el medicament s'administra de forma ambulatoria i per tant ha de ser dispensat *prima facie* per l'Administració penitenciària, sense perjudici dels acords que concertin, tal com hem avançat, les Administracions Públiques afectades i així està disposta la requerida.

La referida conclusió ens porta a la desestimació del contenciós.

TERCER .- No s'estimen mèrits per a una expressa imposició de costes processals donats els dubtes interpretatius que conflueixen en el cas i de conformitat amb l' article 139 de la Llei Jurisdiccional .

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER .- **DESESTIMAR** el present recurs contenciós administratiu.

SEGON .- **DECLARAR** adequat a l'ordenament jurídic l'acte administratiu impugnat el qual **CONFIRMEM** .

TERCER .- No s'hi fa una expressa imposició de costes processals.

Contra la present no hi cap recurs ordinari

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel President d'aquesta Sala II-Im. Sr. Gabriel Fiol Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.