



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 5 de diciembre de 2001, la Secretaría General Técnica del Servicio Murciano de Salud (SMS) formula una memoria justificativa de la necesidad y oportunidad de elaborar un Proyecto de Decreto que creara y regulara los precios públicos a aplicar por los centros dependientes del SMS a las asistencias prestadas por éstos en los supuestos en que el importe de tales asistencias hubiera de reclamarse a terceros obligados al pago o a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, y por el suministro de productos hemoderivados. A dicha memoria se adjuntaba otra, sin fecha, suscrita por varios directores de centros sanitarios dependientes del SMS y varios técnicos, de carácter económico-financiero, justificativa de los conceptos e importe de los precios a crear. Consta, igualmente sin fecha, un primer borrador de Proyecto. El 12 de diciembre siguiente, el Consejo de Administración del SMS acuerda aprobar la iniciativa normativa de referencia.

SEGUNDO.- El 18 de diciembre de 2001, los Servicios Jurídicos de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Consumo y del SMS emiten sendos informes, favorables al texto.

TERCERO.- El 4 de enero de 2002, la Dirección General de Tributos informa favorablemente el borrador de Proyecto.

CUARTO.- La Secretaria General Técnica completa la memoria económica-financiera sobre los precios públicos con un informe de 4 de febrero de 2002 en el que señala que la creación de dichos precios no repercutirá económicamente en los gastos del presupuesto del SMS, al no suponer coste alguno.

QUINTO.- El 7 de marzo siguiente, el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda emite informe sobre el borrador, con carácter favorable, a reserva de la introducción de modificaciones no sustanciales.

SEXTO.- El 12 del mismo mes emite informe favorable el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Consumo.

SÉPTIMO.- El 22 de marzo de 2002 el Consejo Económico y Social emite Dictamen, favorable en general al Proyecto, si bien estima que *"algunos de los precios que se hallaban anteriormente por la Administración del Estado sufren un incremento excesivo, sin poner en duda la adecuación del procedimiento técnico seguido para su determinación por lo que estima el Consejo que dicho incremento debería realizarse de manera gradual en un período plurianual"* y otras observaciones de carácter más concreto.

OCTAVO.- El 6 de mayo de 2002 la Dirección de los Servicios Jurídicos emite informe, de carácter favorable en lo sustancial, con observaciones de corrección y mejora de algunos artículos.

NOVENO.- El 22 de mayo de 2002, la Secretaría General del SMS emite informe explicativo de las modificaciones introducidas en el nuevo borrador, a la vista de los dictámenes emitidos.

DÉCIMO.- El 9 de julio siguiente se dió cuenta del citado borrador al Consejo de Salud de la Región de Murcia, y el 25 de ese mes y año se sometió al preceptivo informe del Consejo Asesor Regional de Precios, emitiéndolo favorablemente.

DECIMOPRIMERO.- El 24 de julio de 2002 el Secretario General de la Consejería de Sanidad

y Consumo emite su preceptivo informe y, mediante oficio de 31 de julio, solicita de este Consejo Jurídico, por delegación del Consejero, nuestro preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo al versar sobre un Proyecto de disposición general tramitado por la Administración regional que constituye un desarrollo de legislación básica del Estado (los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, LGS) y de una Ley de la Asamblea Regional (la Ley 7/1997, de 29 de octubre, de Tasas, Precios Públicos y Contribuciones Especiales, LTPCE), concurriendo, con ello, los dos supuestos previstos en el artículo 12.5 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Contenido del Proyecto.

El Proyecto objeto de Dictamen consta de Exposición de Motivos, nueve artículos, dedicados respectivamente a su objeto y ámbito de aplicación, sujetos obligados al pago de los precios públicos que se crean, cuantía de la cuota, régimen de devengo, gestión, régimen de exacción, plazo de pago de la factura, régimen de recursos, exenciones y bonificaciones, una disposición final sobre su entrada en vigor y aplicación y un Anexo, conteniendo el listado de servicios e importe de los precios públicos correspondientes.

TERCERA.- Procedimiento.

A la vista del expediente remitido, hay que señalar que consta la iniciativa normativa del SMS (artículo 2, j) Decreto 5/1995, de 17 de febrero); que se han solicitado los informes legalmente preceptivos (salvo el que luego se dirá) y se ha sometido el borrador a la consideración de las entidades representativas de los intereses sociales directamente afectados por el mismo: las entidades asistenciales sanitarias privadas, a través del sometimiento del texto al Consejo Asesor de Salud y al Consejo Económico y Social, en donde participan representantes del sector empresarial murciano; las asociaciones de consumidores, a través del Consejo Asesor de Salud y el Consejo Asesor Regional de Precios, donde están representadas.

Sólo debe señalarse que, por así exigirlo el artículo 21.1 LTPCE, el Proyecto debe ser rubricado conjuntamente por el Consejero de Sanidad y Consumo y el de Economía y Hacienda, para ser propuesto de igual forma a la aprobación del Consejo de Gobierno. Aun cuando no consta la aprobación del Proyecto por el titular de Economía y Hacienda (y, por ende, del informe de su Secretario General), por razones de economía procedimental y ante la más que probable aprobación de éste, a la vista de los informes favorables de otros órganos de su departamento, se procederá a analizar el fondo del asunto, sin perjuicio de recordar que deben cumplimentarse los referidos trámites antes de ser sometido el Proyecto al Consejo de Gobierno.

CUARTA.- Competencia y habilitación legal.

I. Naturaleza jurídica de los precios.

El artículo 16 LGS establece lo siguiente:

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

(...)

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

Por su parte, el artículo 83 de dicha Ley dispone lo siguiente:

"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 consideración 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".

De tales preceptos básicos se desprenden tres consideraciones de especial relevancia que determinan en gran medida el régimen jurídico de los precios que han de fijarse para retribuir el coste de estos servicios:

Los precios han de seguir el régimen establecido para los denominados "*precios públicos*" en la legislación estatal y en la autónoma aplicable a esta especial clase de ingresos de Derecho Público.

En efecto, aun cuando la referencia de la LGS a la consideración de "*pacientes privados*" pudiera inducir, en principio, a pensar que el sistema de fijación de los precios aplicables a estas asistencias debe regirse por normas de Derecho Privado (lo que otorgaría un ámbito de libertad en la determinación de su cuantía más amplio que si fueran precios públicos), existen dos determinaciones legales que los configura como precios públicos, con las limitaciones, pero también con las prerrogativas (exacción por apremio administrativo), y singularidades procedimentales (impugnación vía reclamación económico-administrativa) inherentes a su condición de ingresos de Derecho Público:

a) El importe de los mismos está sujeto a una limitación contenida en una norma de Derecho Público, (la LGS): que tales precios deben establecerse "*tomando como base*" los costes efectivos. Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la expresión "*tomando como base*" significa tener algo como "*fundamento o componente principal*". Quiere decirse que el criterio más relevante a tener en cuenta, pero no el único (se habla de "*principal*" pero no de exclusivo), para calcular su cuantía ha de ser el de los costes efectivos que suponga cada asistencia. Ello significa que la finalidad primordial de estos precios es resarcirse del coste real de la asistencia pero no la de obtener lucro, tal y como conviene a una Administración pública. Sin embargo, el hecho de que no sea un criterio exclusivo, permite la entrada en juego de otro criterio legal, cual es el de que la fijación de los precios públicos no debe generar situaciones de competencia desleal con el sector privado que preste los mismos servicios (artículo 23.2 LTPCE), lo que podría suceder si la Administración fijase los precios conforme exclusivamente a su coste efectivo, pues serían notoriamente más bajos que los del sector privado.

Así, la coordinación de ambos principios legales, el basado en el coste efectivo, como criterio principal, moderado por el de evitar situaciones de competencia desleal, supone que los precios a fijar pueden ser incrementados sobre el coste si con ello se evita dicha situación, pero en ningún caso la Administración puede tampoco aducir tal criterio para alejarse demasiado del coste efectivo, que, como se dice, ha de ser el preferente.

Conforme a estas premisas debe elaborarse el estudio económico-financiero que dé lugar a la

posterior fijación de los precios, que serán impugnables si no se han compaginado los referidos criterios del modo indicado. En este sentido, ya se adelanta que, por su carácter técnico, este Consejo no puede en este momento dudar del acierto de las cuantías fijadas, debiendo atenernos, pues, a la memoria formulada al efecto.

b) La segunda circunstancia que justifica el carácter público de los precios es que, en virtud del principio básico de la universalización de la asistencia sanitaria, los Servicios de Salud no tienen libertad para decidir si atienden o no a estos "*pacientes privados*", pues el artículo 16 LGS les impone la obligación de atenderlos, obligación de Derecho Público que, salvo en los supuestos excepcionales de urgencia vital, no tienen los sujetos de Derecho Privado. Así pues, no hay realmente libertad de contratación para una de las partes, la pública, al imponerle la LGS la obligación de prestar en todo caso el servicio público sanitario, servicio público que, en su caso, podrá dar lugar, al igual que con los beneficiarios de las prestaciones sanitarias del sistema de Seguridad Social, a una eventual responsabilidad patrimonial (y no civil) de la Administración Pública.

Así pues, se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 20.1 LTPCE para que estos precios tengan la naturaleza de "*públicos*": a) prestación de servicios en régimen de Derecho Público, b) que éstos no sean de solicitud o recepción obligatoria por los administrados, y c) que los servicios sean prestados en concurrencia con el sector privado (en el caso de los productos hemoderivados, con base en el Real Decreto 1.945/1985, de 9 de octubre y Decreto regional 116/1985, de 27 de octubre). Falta, pues, únicamente que sean creados y regulados como tales precios públicos, (letra c) de dicho artículo 20.1), que es, precisamente, el objeto del Proyecto.

c) Por otro lado, la expresa referencia de la LGS a que las Administraciones Públicas "tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados" no puede tener otra finalidad que la de establecer un supuesto especial de solidaridad entre la entidad obligada al pago y el paciente a los efectos de exigir la obligación económica correspondiente. La referencia conjunta e indiscriminada a todas las entidades o personas obligadas al pago lleva a tal conclusión, pues la solidaridad de las entidades aseguradoras ya venía impuesta por la legislación de seguros, por lo que era innecesaria. Y si la LGS, hubiera querido excluir de la solidaridad a las entidades no aseguradoras, habría omitido tal inciso, para que para éstas rigiera el régimen de mancomunidad ex artículo 1137 del Código Civil.

Quiere ello decir, pues, que debe suprimirse el artículo 2.1.3º del Proyecto (que se refiere a las entidades en cuestión como personas "*subsidiarias obligadas al pago*") y establecer en su lugar que, en virtud de lo establecido en el artículo 83 LGS, la responsabilidad entre el sujeto obligado al pago, conforme a lo dispuesto en el nº 2º, y el paciente asistido será solidaria.

II. Competencia para crear precios.

Los artículos de la LGS antes citados se ven completados por otros, de rango legal o reglamentario, de los que se deduce que la competencia para fijar (y aplicar) los precios públicos de referencia corresponde a la Administración Pública que gestione los respectivos servicios sanitarios. Por ello, y como vamos a ver, el ámbito de aplicación del futuro Decreto será, como correctamente expresa el artículo 1.1º del Proyecto, las asistencias prestadas por "*los centros sanitarios dependientes del SMS*".

En efecto, aun cuando la Disposición Adicional Vigésimosegunda, 2, del Real Decreto Legislativo 2/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece que "*el Ministro de Sanidad y Consumo fijará el régimen de precios y tarifas de tales atenciones, prestaciones y servicios, tomando como base sus costes estimados*", incluyendo entre dichas prestaciones las previstas en los artículos 16 y 83 LGS (es decir, las que nos ocupan), la Disposición Final Primera de dicho Texto Refundido establece

que *"la regulación contenida en esta ley será de aplicación general al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.17º de la Constitución, salvo los aspectos relativos al modo de ejercicio de las competencias y a la organización de los servicios en las Comunidades Autónomas que, de acuerdo con lo establecido en sus Estatutos de Autonomía, hayan asumido competencias en la materia regulada"*. La indefinición del alcance de lo que sea *"modo de ejercicio"* de las competencias sanitarias autonómicas ha sido salvada, en el aspecto que nos ocupa, por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que en su artículo 3 recoge la regulación establecida en los artículos 16 y 83 LGS y D.A. Vigésimosegunda del R.D.L. 1/1994, y en su Disposición Adicional Quinta, precisa que *"lo dispuesto en este Real Decreto no afecta a las actividades y prestaciones sanitarias realizadas por las Comunidades Autónomas con cargo a sus propios recursos o mediante precios, tasas y otros ingresos, con arreglo a sus Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo"*.

Quiere decirse, pues, que se considera que lo relativo a las prestaciones sanitarias que han de financiarse mediante precios públicos, (como hemos visto que es el caso que nos ocupa) no es materia que haya de considerarse básica, por lo que la determinación de los precios públicos a cobrar en los supuestos a que se refiere el Proyecto corresponde a la Comunidad Autónoma cuyo Servicio de Salud preste tales asistencias.

En conclusión de todo lo expuesto, puede afirmarse que el Proyecto se ajusta al orden constitucional de distribución de competencias y tiene suficiente habilitación legal.

QUINTA.- Otras observaciones al articulado.

-Artículo 2.1.2º.

A pesar de que está implícito en el sentido de la norma, es conveniente precisar que las entidades en cuestión están obligadas al pago *"en los términos y con el alcance que se establezca en cada momento normativa o contractualmente"*. En efecto, es claro que la obligación de los terceros al pago de estas prestaciones deriva de que así venga establecido en las correspondientes normas jurídicas (caso de las Mutualidades y análogas) o en el oportuno contrato. Al establecerse tal expresa previsión, se eliminan dudas y se recuerda que la obligatoriedad al pago de una Mutualidad, por ejemplo (letra a), deviene de la norma sectorial que así lo establezca, y no del presente Decreto, que, obviamente, no puede establecer *per se* tal obligación. Por otra parte, las entidades recogidas en el presente nº 2 coinciden con las establecidas en el Anexo II del citado Real Decreto 63/1995 para los casos en que la Administración del Estado siga siendo la prestadora de los servicios sanitarios.

-Artículo 6.

Debería completarse la regulación a los efectos de determinar el procedimiento para formular la liquidación. Así, sería conveniente establecer que para extender ésta a nombre de alguna de las entidades previstas en el artículo 2.2º, deberá constar previa y documentalmente el título por el que la misma resulte obligada o, en su defecto, su aceptación del pago.

-Artículo 7.2.

Para ajustar su redacción a las normas vigentes, esto es, el artículo 5.4 *"in fine"* de la LTPCE (en la redacción dada por la Ley 7/1998, de 4 de diciembre) y 20.3 del Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia (y no el 19.3 de la Ley 3/1990, como erróneamente se consigna), debe corregirse su parte final, y expresar que las cantidades aplazadas devengarán el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en que aquél se devengue.

-Nueva Disposición Adicional.

Debería incluirse una Disposición Adicional que habilitara a los Consejeros competentes a dictar Órdenes de actualización de los precios con arreglo al Índice de Precios al Consumo del

año anterior. Con ello se evitaría tener que acudir a la modificación del Decreto para abordar una simple y mecánica actualización de su importe. Como ha señalado este Consejo en anteriores Dictámenes, la habilitación legal de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, como es nuestro caso, no excluye la colaboración normativa del Consejero cuando aquél haya regulado el núcleo esencial de la materia reglamentaria, para que no efectúe una simple remisión o habilitación "*en blanco*" al Consejero, lo que constituiría de "*facto*" una delegación de la potestad reglamentaria, prohibida por las leyes. Para evitar tal desviación, y en la línea de lo dicho en tales Dictámenes, es conveniente que las habilitaciones del Consejo al Consejero sean, en la medida de lo previsible, de aspectos concretos, evitando así las cláusulas generales de habilitación que, mal ejercitadas, pueden dar lugar a un vaciamiento de la originaria potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno.

-Anexo, puntos 1.1, segundo párrafo, y 1.7.

Conforme con los razonamientos expresados por el CES en su Dictamen, debe precisarse que se cobrarán los servicios especiales "*en lo que*" excedan de 120 euros, que es distinto de facturar servicios especiales "*que*" excedan de 120 euros. Con esta última redacción, se daría la injusta situación de que un paciente que hubiera requerido una asistencia de 121 euros pagaría los 121 euros, mientras que otro que hubiera requerido varias asistencias de importe inferior cada una a 120 euros, pero superior en conjunto a 120, no pagaría nada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Consejo de Gobierno dispone de competencia y habilitación legal para aprobar el Proyecto objeto de Dictamen.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo anterior, deben introducirse las modificaciones y correcciones indicadas en las Consideraciones Cuarta y Quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.