



## ACTUALIDAD JURÍDICA


### 1. LEGISLACIÓN

Página




-  Estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo [4](#)
-  Aseguramiento Sanitario del Sistema Sanitario Público de la Comunitat Valenciana [4](#)
-  Reglamentaciones técnico-sanitaria específica de los alimentos dietéticos destinados a usos médicos especiales [4](#)
-  Acreditación de la condición de pensionista de la Seguridad social a efectos del reconocimiento del derecho a la prestación farmacéutica [4](#)
-  Traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de los medios personales adscritos al Hospital Básico de la Defensa en Ferrol (A Coruña) [5](#)
-  Traspaso a la Comunidad Autónoma de Murcia de las funciones y servicios de la Seguridad Social, en materia de asistencia sanitaria encomendada al Instituto Social de la Marina [5](#)
-  Traspaso a la Comunidad Autónoma de la Comunidad Autónoma de Murcia de medios personales adscritos al Hospital General Básico de la Defensa en Cartagena [5](#)

### 2. CUESTIONES DE INTERÉS

#### **RESPONSABILIDAD:**

-  Responsabilidad patrimonial de la Administración: demanda exclusivamente contra la aseguradora: Auto de la Audiencia Provincial de Albacete [6](#)

#### **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:**

-  Perfil de contratante de los órganos de contratación de la Administración Autonómica de Andalucía [6](#)
-  Recomendación de la Junta Consultiva de contratación administrativa sobre aplicación de marcas comerciales en la definición de las especificaciones técnicas en los contratos cuyo objeto es la compra o el arrendamiento de ordenadores y demás equipos informáticos [7](#)
-  Sentencia del TSJUE sobre protección de los procedimientos de recurso y confidencialidad de la información facilitada por los operadores económicos [7](#)

### ASISTENCIA SANITARIA

- ☞ Modificación del Reglamento comunitario 1408/71 (que regula la protección de Seguridad Social por cuenta ajena y por cuenta propia así como sus familiares por los desplazamientos dentro del territorio de la UE) por el Reglamento 592/2008 de 17 de junio 7
- ☞ STSJ Castilla La-Mancha sobre reintegro de gastos: no procede salvo en casos de urgencia vital 8
- ☞ Ley de Valencia sobre atención sanitaria a niños y adolescentes 8

### SEGURIDAD DE PACIENTES

- ☞ Sucesos en seguridad del paciente de salud mental 8

### 3. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- 📖 Jornadas de Derecho Sanitario sobre mediación en casos de responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria (El Escorial) 9
- 📖 Derecho Sanitario y responsabilidad médica 9

S  
U  
M  
A  
R  
I  
O

## BIOÉTICA y SANIDAD

### 1. CUESTIONES DE INTERÉS

- ☞ Aspectos éticos de la sedación en cuidados paliativos: sedación paliativa/sedación terminal [10](#)
- ☞ Medicina y Objeción de conciencia [10](#)
- ☞ Minoría de edad y aborto: algunas consideraciones sobre el consentimiento y confidencialidad [11](#)
- ☞ Declaración sobre la atención médica al final de la vida [11](#)

### 2. FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- 📎 Seminario UIMP Encuentro Interautonómico sobre protección jurídica del paciente como consumidor en Cuenca. [12](#)
- 📖 "Casado, M., Loch, J. y Gauer, G. Bioética, Interdisciplinaridade e prática clínica. Ed. EdIPURCS, Porto Alegre (Brasil), 2008 [12](#)

# ACTUALIDAD JURÍDICA

## LEGISLACIÓN

- Real Decreto 1133/2008 de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo.
  - o B.O.E. núm. 165 de 9 de julio de 2008, pág. 29992
  
- LEY 6/2008, de 2 de junio, de la Generalitat, de Aseguramiento Sanitario del Sistema Sanitario Público de la Comunitat Valenciana.
  - o B.O.C.V. núm. 5778 de 5 de junio de 2008, pág. 64868
  
- Orden SCO/1730/2008 de 6 de junio, de Reglamentaciones técnico-sanitaria específica de los alimentos dietéticos destinados a usos médicos especiales.
  - o B.O.E. núm 147 de 18 de junio de 2008, pág. 27608
  
- Orden PRE/1797/2008, de 18 de junio sobre acreditación de la condición de pensionista de la Seguridad Social a efectos del reconocimiento del derecho a la prestación farmacéutica.
  - o B.O.E. núm 152 de 24 de junio de 2008, pág. 28218

- Real Decreto 1081/2008, de 30 de junio sobre traspaso a la Comunidad de Galicia de los medios personales adscritos al Hospital Básico de la Defensa en Ferrol (A Coruña).
  - o B.O.E. núm 158 de 1 de julio de 2008, pág. 28904
  
- Real Decreto 1083/2008, de 30 de junio, sobre traspaso de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de las funciones y servicios de la Seguridad Social, en materia de asistencia sanitaria encomendada al Instituto Social de la Marina.
  - o B.O.E. núm 158 de 1 de julio de 2008, pág. 28916
  
- Real Decreto 1086/2008, de 30 de junio, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en medios personales adscritos al Hospital General Básico de la Defensa de Cartagena.
  - o B.O.E. núm 158 de 1 de julio de 2008, pág. 28930

# CUESTIONES DE INTERÉS

## RESPONSABILIDAD:

- Responsabilidad patrimonial de la Administración: demanda exclusivamente contra la aseguradora.

Auto de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 2ª)



*Texto completo:*

## CONTRATACIÓN:

- Orden de 16 de junio de 2008, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se regula el perfil de contratante de los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales.

- o B.O.J.A. núm 123 de 23 de junio de 2008, pág. 7



*Texto completo:*

- Recomendación de la Junta Consultiva de contratación administrativa sobre aplicación de marcas comerciales en la definición de las especificaciones técnicas en los contratos cuyo objeto es la compra o el arrendamiento de ordenadores y demás equipos informáticos.

- o B.O.E. núm 150 de 21 de junio de 2008, pág. 28082

- Protección de los procedimientos de recurso y confidencialidad de la información facilitada por los operadores económicos.

Sentencia del TSJUE.



*Texto completo:*

### ASISTENCIA SANITARIA:

- REGLAMENTO (CE) No 592/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de junio de 2008 por el que se modifica el Reglamento (CEE) no 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad



*Texto completo:*

- STSJ Castilla La-Mancha sobre reintegro de gastos: no procede salvo en casos de urgencia vital.

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha



*Texto completo:*

- Ley 8/2008, de 20 de junio, de la Generalitat Valencia de los Derechos de Salud de Niños y Adolescentes.

La evolución que la figura del niño ha tenido en los últimos años exige una legislación acorde con una nueva dimensión social. Ha pasado de ser objeto de protección a ser sujeto de derechos, siendo la protección uno de los que le amparan.



*Texto completo:*

## SEGURIDAD DE PACIENTES:

- Sucesos en seguridad del paciente de salud mental



*Texto completo:*



# FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- Jornadas de Derecho Sanitario sobre Mediación en casos de responsabilidad patrimonial, civil y penal derivada de los daños sobrevenidos con ocasión de la asistencia sanitaria.

*Fecha:* 16 y 17 de julio de 2008

*Lugar de celebración:* Real Centro Universitario El Escorial.

*Teléfono:* 91 896 70 67 / 91 896 67 06 / 91 896 71 99

*Fax:* 91 543 20 12

*Más información:* <http://www.ucm.es/>

- Derecho Sanitario y Responsabilidad médica

Este libro realiza un pormenorizado estudio de la Ley 41/2002 sobre derechos del paciente, información y documentación clínica. Analiza el estado actual del problema de la responsabilidad médica y hospitalaria, realizando un breve análisis de sus antecedentes legislativos, su relación con la normativa sanitaria existente y las diversas Leyes autonómicas dictadas sobre esta materia. Estudia los preceptos dedicados al derecho a la información y al consentimiento informado, y las consecuencias jurídicas de su omisión en cada supuesto; las disposiciones relativas a la historia y documentación clínica, con toda la problemática del acceso a la misma, el respeto a la intimidad de los datos sanitarios, y la normativa sobre protección de datos. Además, se recoge la opinión de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia de las CC.AA. y las Audiencias Provinciales.

*Autor:* Andrés Domínguez Luelmo

*Editorial:* Lex Nova

*Más Información:* <http://www.agapea.com/>

# BIOÉTICA y SANIDAD

## CUESTIONES DE INTERÉS

- Aspectos éticos de la sedación en cuidados paliativos: sedación paliativa/sedación Terminal.

El documento que presentamos ha sido elaborado por los miembros del Comité de Ética de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos, con el fin de ofrecer una serie de recomendaciones sobre los aspectos éticos de la Sedación en cuidados paliativos. Estas recomendaciones van dirigidas tanto a los miembros de la SECPAL como a todos los profesionales de la sanidad que de una manera u otra tienen responsabilidades en la atención de pacientes con enfermedades avanzadas y terminales..

*Texto completo:* <http://www.unav.es>

- Medicina y objeción de conciencia

En este artículo se analiza el problema de la objeción de conciencia de los profesionales de la medicina y se concluye que la objeción de conciencia no supone un derecho absoluto a la exención de determinadas tareas sino que siempre debe tenerse en cuenta la responsabilidad del profesional y de las Instituciones de cara al ciudadano. Asimismo, se sugieren soluciones que incidan en la protección del profesional y de los ciudadanos.

*Texto completo:* <http://www.bioetica-debat.org>

- Minoría de edad y aborto: algunas consideraciones sobre el consentimiento y confidencialidad

*Más información:* <http://www.msc.es/>

- Declaración sobre la atención médica al final de la vida

Los avances de la medicina, los cambios sociales, económicos y de valores producidos en nuestro país, han generado nuevas necesidades asistenciales debido al incremento de las enfermedades crónicas e incurables. La SECPAL elabora una declaración sobre la atención médica al final de la vida, donde define los objetivos de la atención en las fases avanzadas y terminales así como propuestas para una mejor atención integral y promoción de la calidad de vida en estas fases.

*Más información:* <http://www.unav.es>

# FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- Universidad Internacional Menéndez Pelayo. I encuentro interautonómico sobre protección jurídica del paciente como consumidor.

**Fecha:** Del 14 al 18 de julio de 2008

**Lugar de celebración:** Cuenca

**Información de matrículas y becas:** Secretaría de Alumnos, Ronda Julián Romero, 18.

**Teléfono:** 969 22 12 27 / 969 22 09 25

**Fax:** 969 22 07 39

**Más información:** <http://www.uimp.es/>

“Bioética, Interdisciplinaridade e prática clínica”.

**Autor:** Casado, M, Loch, J y Gauer, G.

**Editorial:** EdiPUrcs, Porto Alegre (Brasil)

**Más Información:** <http://www.martinsfontespaulista.com.>

## - Responsabilidad patrimonial

### Audiencia Provincial de Albacete (Sección 2ª)

Auto núm.

AC

JURISDICCION CIVIL: COMPETENCIA: responsabilidad patrimonial de la Administración: **demanda exclusivamente contra la aseguradora**: no hay acto administrativo impugnado.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm.

Ponente:

En ALBACETE, a

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

#### PRIMERO

Es objeto de apelación la abstención del Juzgado civil para conocer de una **pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración local si bien dirigida directa y exclusivamente contra la aseguradora** de ésta. Como establece el art. 37 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , "se abstendrán... de conocer los tribunales civiles cuando se les sometan asuntos de los que corresponda conocer a los tribunales de otro orden jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria", lo que se apreciará o acordará de oficio, tal como ordena el art. 38 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### SEGUNDO

Así, ya el art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( RCL 1985, 1578, 2635) , establece que:

Los del orden Contencioso-Administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el art. 82.6 de la Constitución ( RCL 1978, 2836) , de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción ( RCL 1998, 1741) . También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.

También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas.

Por si el anterior precepto no resultare claro, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13.07 [ RCL 1998, 1741] ) establece en su art. 2 que:

El orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad

Y es que como refiere su Exposición de Motivos,

Algo parecido debe decirse de las cuestiones que se susciten en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Los principios de su peculiar régimen jurídico, que tiene cobertura constitucional, son de naturaleza pública y hoy en día la Ley impone que en todo caso la responsabilidad se exija a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo. Por eso parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de este tipo de asuntos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal.

El anterior grupo normativo se completa con lo previsto en el art. 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ( Ley 30/1992, de 26.11 [ RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246] , modificada por Ley 4/1999, de 13.01 [ RCL 1999, 114, 329] ) que prevé un procedimiento de reclamación previa administrativa para las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual o patrimonial, cuya resolución es impugnabile en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

También se completa, específicamente para **pretensiones de carácter patrimonial de carácter sanitario con su Disposición Adicional Duodécima. Responsabilidad en materia de asistencia sanitaria.**

La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden Contencioso-Administrativo en todo caso.

Y con el Real Decreto 429/1993, de 26.03 ( RCL 1993, 1394, 1765) (Disposición Adicional 1ª).

De este modo se establece o, mejor, se restablece, el sistema de unidad jurisdiccional: el orden Contencioso-Administrativo será el competente para enjuiciar éste tipo de pretensiones siempre, independientemente del tipo de relación en que se haya causado el perjuicio e independientemente de si, además de la Administración, o incluso sin demandar a la Administración, son demandados otras personas. La tan alegada "*vis atractiva*" en éste tipo de pretensiones lo es a favor de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, prohibiendo incluso el art. 2 LJCA ( RCL 1998, 1741) -por si hubiera alguna duda- la demanda a la Administración (sola o junto a otras personas) en el orden civil o social.

Se restablece -como se dijo- la unidad jurisdiccional implantado ya en 1954 por la Ley ( RCL 1954, 1848) y Reglamento de Expropiación Forzosa ( RCL 1957, 843) , art. 128 y 141) y el art. 3B de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 1956 ( RCL 1956, 1890) , quebrado por el art.

40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 ( RCL 1957, 1058) (ya derogados, y que establecían una doble competencia al orden contencioso y al civil, según los daños fueran derivados de un funcionamiento normal o anormal del servicio público, o causados en el ámbito de las relaciones de derecho privado, distinción hoy irrelevante).

La competencia jurisdiccional viene asignada no tanto por razón del sujeto demandado (de tal modo que de no ser parte la Administración deba entenderse que no es competencia de la jurisdicción Contencioso-Administrativa) sino en función del objeto del proceso, en éste caso, pretensiones "relacionadas" ("en relación con" dicen las indicadas leyes) con la responsabilidad patrimonial

En éste sentido ya suficiente doctrina jurisprudencial, como los Autos de 7.07.94 ( RJ 1994, 7998) , 27.10.94 ( RJ 1994, 10587) , 1.12.95 , 17.07.97 o de 25.03.98 ( RJ 1998, 7336) , entre otros, del Tribunal Supremo (Sala de Conflictos), ciertamente con alguna aislada excepción como el Auto de 27.12.01 ( RJ 2002, 4086) .

#### CUARTO

Hasta aquí, se comparten los argumentos jurídicos expresados en el Auto impugnado.

Ahora bien, no es menos cierto que la asignación de la competencia jurisdiccional indicada al orden Contencioso-Administrativo tiene lugar cuando, al margen de los sujetos privado/s codemandados éstos lo sean, en cualquier caso, "junto a" la Administración, por lo que dicha competencia pasa necesariamente por el examen de un acto, aún presunto, administrativo que se somete a examen, extendiendo la competencia al examen correlativo de otros sujetos privados.

Cuando, como en el caso, no es llamada la Administración, sino exclusivamente algún sujeto privado, como es la aseguradora, no hay acto administrativo impugnado por lo que no parece que los preceptos indicados asignen en éstos supuestos la competencia jurisdiccional al orden Contencioso-Administrativo, al menos con la suficiente claridad, por lo que será competente el orden civil (litigan sujetos privados entre sí) aunque el examen de la responsabilidad del sujeto privado o aseguradora en el caso, pase por un examen prejudicial de la responsabilidad de la Administración, lo que la Ley no excluye pueda realizar dicho orden.

La cuestión, ciertamente dudosa, ha de resolverse en dicho sentido cuando (a pesar de cierta corriente jurisprudencial de las Audiencias Provinciales se inclinan por la jurisdicción Contencioso-Administrativa, como las Sentencias de Almería, secc 3ª, de 27.04.2007 [ JUR 2007, 201170] o de Madrid, secc 18, de 9.04.2007 [ AC 2007, 916] ) ya el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la reciente **Sentencia núm. 574, de 30.05.2007** ( RJ 2007, 4973) , que decide que éste tipo de pretensiones es competencia del orden civil, no del Contencioso-Administrativo. Expresa cómo "La reforma de la LOPJ ( RCL 1985, 1578, 2635) llevada a cabo por la LO 19/2003 ( RCL 2003, 3008) , también posterior a los hechos enjuiciados, reconoce expresamente la competencia del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo «cuando el interesado accione directamente contra

el asegurador de la Administración, junto a la Administración respectiva». Con ello se ha puesto fin a la competencia del orden civil para el conocimiento de las demandas dirigidas conjuntamente contra la Administración y el asegurador, pero este precepto ha sido interpretado por los AATS (Sala de Conflictos) de 18 de octubre de 2004 ( JUR 2005, 231278) y 28 de junio de 2004 ( JUR 2005, 135727) (teniendo en cuenta la inclusión del último inciso, que no figuraba en algunos textos prelegislativos) en el sentido de que, según expresión del primero de los citados autos, «la reforma introducida por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en el art. 9.4 LOPJ, -no aplicable al caso por razones de derecho intertemporal-, en el sentido de atribuir al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra el asegurador de la Administración, se refiere al supuesto de que se reclame contra aquella "junto a la Administración respectiva", lo que **excluye el supuesto de haberse demandado únicamente a la Compañía de Seguros**». Digna de mención también es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, secc 1ª, de 30.01.2006 ( JUR 2006, 89622) , con cita de otra de 20.05.2005 , en igual sentido, y, en el ámbito de éste Tribunal, ya se llegó a la misma conclusión en Auto de ésta Secc 1ª, de 5.03.2004 , y también en Sentencia, Secc 2ª, de 14.01.2005 (aún de modo implícito, pues examinó el fondo del asunto de una reclamación o acción directa contra una aseguradora de una entidad local, si bien no se suscitó cuestión de competencia).

#### QUINTO

Dadas las dudas jurídicas sobre la cuestión planteada, no ha lugar a expresa imposición de las costas procesales a ninguno de los litigantes (art. 398 de la Ley Procesal [ RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892] ).

Por todo ello,

#### PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: SE ESTIMA el recurso de apelación, se revoca el Auto de 12.12.2006 apelado, y se **declara la competencia del Juzgado de Primera Instancia** que dictó el mismo para conocer de la demanda, debiendo cada parte abonar las costas procesales causadas a su instancia y comunes por mitad.



- **Contratación Administrativa:**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 14 de febrero de 2008 (\*)

«Contratación pública – Recursos – Directiva 89/665/CEE – Recurso eficaz – Concepto – Equilibrio entre el principio de contradicción y el derecho al respeto de los secretos comerciales – Protección, por el organismo responsable de los procedimientos de recurso, de la confidencialidad de la información facilitada por los operadores económicos»

En el asunto C-450/06,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Conseil d'État (Bélgica), mediante resolución de 24 de octubre de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de noviembre de 2006, en el procedimiento entre

en el que participa:.....

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. ....) y ....., la Sra. ....y el Sr. ...., Jueces;

Abogado General: Sra.

Secretario: Sr.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de ....., por los Sres. .... y .....
- en nombre del Gobierno belga, por la Sra. ...., en calidad de agente, asistida por el Sr. ...., abogado;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. ...., en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. .... y D. ...., en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de octubre de 2007;

dicta la siguiente

## Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), en su versión resultante de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»).
- 2 Esta petición se presentó en el marco de un litigio entre ..... (en lo sucesivo, «.....») y el Estado belga, representado por el Ministro de Defensa, en relación con la adjudicación de un contrato público para el suministro de eslabones de orugas para carros de tipo «Leopardo».

### Marco jurídico

#### *Normativa comunitaria*

- 3 El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 establece:  
  
«En lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE, 77/62/CEE y 92/50/CEE [...], los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos siguientes y, en especial, en el apartado 7 del artículo 2, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa».
- 4 El artículo 33 de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1), deroga la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO 1977, L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29), y establece que las referencias a dicha Directiva derogada se entenderán hechas a la Directiva 93/36. Igualmente, el artículo 36 de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54), deroga la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/03, p. 9), y establece que las referencias a esta última Directiva se entenderán hechas a la Directiva 93/37.
- 5 El artículo 2, apartado 8, de la Directiva 89/665 dispone:  
  
«Cuando los organismos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán ir siempre motivadas por escrito. Además, en ese caso, deberán adoptarse disposiciones para que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el organismo de base competente o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de los poderes que tiene conferidos, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante

otro organismo que sea una jurisdicción en el sentido del artículo [234 CE] y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el organismo de base.

El nombramiento de los miembros de este organismo independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Como mínimo, el presidente de este organismo independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Dicho organismo independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y tales decisiones tendrán, por los medios que estipule cada Estado miembro, efectos jurídicos vinculantes.»

- 6 A tenor del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/36, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997 (DO L 328, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 93/36»):

«Dentro de un plazo de quince días a partir de la fecha de recepción de una solicitud escrita, el poder adjudicador comunicará a los candidatos o licitadores descartados las razones por las que se haya desestimado su solicitud o su oferta, y a cualquier licitador que haya hecho una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario.

No obstante, los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinadas informaciones sobre la adjudicación de los contratos, a las que se refiere el párrafo primero, cuando su difusión pudiera obstaculizar la aplicación de la ley o ser contraria al interés público, o perjudicar los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas públicas o privadas, o perjudicar la competencia leal entre proveedores.»

- 7 El artículo 9, apartado 3, de la Directiva 93/36 establece:

«Los poderes adjudicadores que hayan adjudicado un contrato darán a conocer el resultado por medio de un anuncio. Sin embargo, en algunos casos podrá no publicarse determinada información relativa a la adjudicación de un contrato cuando su divulgación pudiere constituir un obstáculo a la aplicación de la legislación, o fuere contraria al interés público o perjudicare los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas, o pudieren perjudicar la competencia leal entre proveedores.»

- 8 El artículo 15, apartado 2, de la misma Directiva dispone:

«Los poderes adjudicadores respetarán el carácter confidencial de todas las informaciones proporcionadas por los proveedores.»

- 9 Lo dispuesto en los artículos 7, apartado 1, 9, apartado 3, y 15, apartado 2, de la Directiva 93/36 se reproduce esencialmente en los artículos 6, 35, apartado 4, párrafo quinto, y 41, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114).

*Normativa nacional*

- 10 El artículo 87 del Arreté du Régent déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat (Decreto del Regente, por el que se regula el procedimiento ante la sección administrativa del Conseil d'État) de 23 de agosto de 1948 (*Moniteur belge* de 23 y 24 de agosto de 1948, p. 6821), establece:

«Las partes, sus abogados y el comisario del Gobierno podrán consultar el expediente del asunto en la Secretaría.»

- 11 A tenor del artículo 21, párrafos tercero y cuarto, de las Lois sur le Conseil d'Etat, cordonées le 12 janvier 1973 (Leyes sobre el Conseil d'État, coordinadas el 12 de enero de 1973) (*Moniteur belge* de 21 de marzo de 1973, p. 3461):

«Si la parte demandada no remitiera el expediente administrativo dentro del plazo establecido, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 *bis*, se considerarán probados los hechos alegados por la parte demandante, salvo que estos hechos sean manifiestamente inexactos.

Cuando el expediente administrativo no obre en poder de la parte demandada, ésta lo comunicará a la Sala que conoce del recurso, que podrá ordenar el depósito del expediente administrativo con una multa coercitiva conforme a lo dispuesto en el artículo 36.»

### Litigio principal y cuestión prejudicial

- 12 El 14 de diciembre de 2001, el Estado belga inició el procedimiento de adjudicación de un contrato público para el suministro de eslabones de orugas para carros de tipo «Leopardo». Presentaron sus ofertas dos licitadores, a saber, ..... (en lo sucesivo, «.....»).
- 13 Al examinar dichas ofertas, el Estado belga estimó que la presentada por Varec no reunía los criterios de selección de carácter técnico y que dicha oferta era irregular. En cambio, consideró que la oferta de .....I respondía a todos los criterios de selección, que era regular y que sus precios eran normales. En consecuencia, el Estado belga adjudicó el contrato a ..... mediante decisión del Ministro de Defensa de 28 de mayo de 2002 (en lo sucesivo, «decisión de adjudicación del contrato»).
- 14 El 29 de julio de 2002, ..... interpuso un recurso ante el Conseil d'État dirigido a la anulación de la decisión de adjudicación del contrato. .... fue admitida como parte coadyuvante.
- 15 El expediente que el Estado belga remitió al Conseil d'État no incluía la oferta de .....
- 16 ..... solicitó que se incorporara dicha oferta al expediente. El Auditeur del Conseil d'État, encargado de elaborar un informe (en lo sucesivo, «Auditeur»), formuló la misma solicitud.
- 17 El 17 de diciembre de 2002, el Estado belga incorporó al expediente la oferta de .....I, puntualizando que no figuraban en ella los planos de conjunto del eslabón propuesto ni sus elementos constitutivos. Señaló que, de conformidad con el pliego de condiciones y a petición de .....I, había devuelto a ésta dichos elementos. Añadió que, por esta razón, no podía incorporar tales elementos al expediente y que, si resultaba indispensable que figuraran en él, era preciso solicitar a .....I que los proporcionara. Asimismo, el Estado belga recordó que ..... y .....I

están enfrentados por lo que respecta a los derechos intelectuales correspondientes a los planos de que se trata.

- 18 Mediante escrito del mismo día, ..... informó al Auditeur de que su oferta, tal y como se había incorporado al expediente por el Estado belga, contenía datos e informaciones confidenciales y que, en consecuencia, se oponía a que terceras partes, incluida ....., pudieran conocer dichos datos e informaciones confidenciales relacionados con secretos comerciales incluidos en esa oferta. Según .....I, algunos pasajes de los anexos 4, 12 y 13 de su oferta contienen datos precisos relativos a las revisiones exactas de los planos de fabricación aplicables y al proceso industrial.
- 19 En su informe de 23 de febrero de 2006, el Auditeur solicitó la anulación de la decisión de adjudicación del contrato debido a que, «a falta de una colaboración leal de la parte contraria para una buena administración de la justicia y un proceso justo, la única sanción consiste en anular el acto administrativo cuya legalidad no ha quedado acreditada debido a que no se han presentado ciertos documentos para su debate contradictorio».
- 20 El Estado belga se opuso a esta conclusión y solicitó al Conseil d'État que se pronunciara sobre la cuestión del respeto de la confidencialidad de los documentos de la oferta de ..... que contenían información vinculada a secretos comerciales, que se habían aportado a los autos en el procedimiento ante dicho órgano jurisdiccional.
- 21 En estas circunstancias, el Conseil d'État decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 [...], en relación con el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 93/36 [...] y el artículo 6 de la Directiva 2004/18 [...], ¿debe interpretarse en el sentido de que el organismo responsable de los procedimientos de recurso previstos en dicho artículo debe garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales contenidos en los expedientes que le comuniquen las partes en la causa, incluida la entidad adjudicadora, sin perjuicio de que el propio organismo pueda conocer y tomar en consideración dicha información?»

### **Sobre la admisibilidad**

- 22 ..... alega que para resolver el litigio del que conoce el Conseil d'État no es necesario que el Tribunal de Justicia responda a la cuestión prejudicial.
- 23 A este respecto, procede recordar que, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 234 CE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional. Asimismo corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 25 de febrero de 2003, IKA, C-326/00, Rec. p. I-1703, apartado 27; de 12 de abril de 2005, Keller, C-145/03, Rec. p. I-2529, apartado 33, y de 22 de junio de 2006, Conseil général de la Vienne, C-419/04, Rec. p. I-5645, apartado 19).

- 24 No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado igualmente que, en casos excepcionales, le corresponde examinar las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él, con objeto de verificar su propia competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia, 244/80, Rec. p. 3045, apartado 21). La negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (véanse, en particular, las sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartado 39; de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 19, y Conseil général de la Vienne, antes citada, apartado 20).
- 25 Es preciso señalar que no ocurre así en el presente caso. Cabe observar, al respecto, que si el Conseil d'État sigue las conclusiones del Auditeur, habrá de anular la decisión de adjudicación del contrato que se recurre ante él, sin examinar el fondo del asunto. En cambio, si las disposiciones de Derecho comunitario cuya interpretación solicita el órgano jurisdiccional remitente justifican el tratamiento confidencial de los elementos del expediente de que se trata en el litigio principal, éste podrá continuar con el examen de fondo del litigio. Estas razones permiten considerar que la interpretación de dichas disposiciones es necesaria para resolver el litigio principal.

### **Sobre el fondo**

- 26 En la cuestión que el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia, aquél menciona tanto la Directiva 93/36 como la Directiva 2004/18. Al haber sustituido ésta a la Directiva 93/36, es preciso determinar a la luz de cuál de ellas ha de examinarse la referida cuestión.
- 27 Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, se considera que en general las normas de procedimiento son aplicables a todos los litigios pendientes en el momento en que entran en vigor, a diferencia de las normas sustantivas, que habitualmente se interpretan en el sentido de que no afectan a las situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor (véase la sentencia de 23 de febrero de 2006, Molenbergnatie, C-201/04, Rec. p. I-2049, apartado 31 y jurisprudencia allí citada).
- 28 El litigio principal versa sobre el derecho a la protección de la información confidencial. Como señaló la Abogado General en el apartado 31 de sus conclusiones, tal derecho es en esencia un derecho sustantivo, aunque su ejercicio pueda tener efectos procesales.
- 29 El citado derecho se materializó cuando ..... presentó su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de que se trata en el litigio principal. Puesto que la resolución de remisión no precisa tal fecha, es preciso considerar que se sitúa entre el 14 de diciembre de 2001, fecha de la licitación, y el 14 de enero de 2002, fecha de la apertura de las plicas.
- 30 En ese momento no se había adoptado la Directiva 2004/18. De ahí que sea preciso tomar en consideración, a efectos del litigio principal, lo dispuesto en la Directiva 93/36.

- 31 La Directiva 89/665 no contiene ninguna disposición que regule expresamente el tema de la protección de la información confidencial. Sobre este particular, hay que remitirse a las disposiciones generales de dicha Directiva y, en particular, a su artículo 1, apartado 1.
- 32 Esta última disposición establece que, en lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación concretamente de la Directiva 93/36, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.
- 33 Como la Directiva 89/665 tiene por objeto garantizar el respeto del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, procede interpretar su artículo 1, apartado 1, a la luz tanto de las disposiciones de la Directiva 93/36 como de las demás disposiciones del Derecho comunitario en materia de contratos públicos.
- 34 El objetivo principal de las normas comunitarias en materia de contratos públicos comprende la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, apartado 44).
- 35 Para alcanzar dicho objetivo, es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores.
- 36 Además, tanto por su naturaleza como conforme al sistema de la normativa comunitaria en la materia, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Éstos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores.
- 37 Por dichas razones, el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 93/36 establece que las entidades adjudicadoras tienen la obligación de respetar el carácter confidencial de todas las informaciones proporcionadas por los proveedores.
- 38 En el marco específico de la comunicación a un candidato o licitador descartado de las razones por las que se rechazó su candidatura o su oferta y en el de la publicación del anuncio de adjudicación de un contrato, los artículos 7, apartado 1, y 9, apartado 3, de dicha Directiva reconocen a las entidades adjudicadoras la facultad de no comunicar determinada información cuando su divulgación perjudique los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas, o pueda perjudicar la competencia leal entre proveedores.
- 39 Es cierto que dichas disposiciones versan sobre la actuación de las entidades adjudicadoras. Sin embargo, hay que reconocer que su eficacia se vería seriamente comprometida si, en un recurso interpuesto contra una decisión adoptada por una entidad adjudicadora relativa a un procedimiento de adjudicación de un contrato público, toda la información sobre este procedimiento debiera ponerse, sin límite alguno, a disposición del autor de dicho recurso, o incluso de otras personas como las partes coadyuvantes.

- 40 En tal supuesto, la mera interposición de un recurso daría acceso a información que podría utilizarse para falsear la competencia o para perjudicar los intereses legítimos de operadores económicos que participaron en el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate. Tal posibilidad podría incluso incitar a los operadores económicos a interponer recursos con el único objetivo de acceder a los secretos comerciales de sus competidores.
- 41 En un recurso de estas características, el demandado es la entidad adjudicadora y el operador económico cuyos intereses corren el riesgo de resultar afectados no es necesariamente parte en el litigio ni llamado a la causa para defenderlos. Por ello resulta tanto más importante establecer los mecanismos que salvaguarden de forma adecuada los intereses de tales operadores económicos.
- 42 Las obligaciones establecidas en la Directiva 93/36 en lo referente al respeto de la confidencialidad de la información por la entidad adjudicadora son asumidas, en el marco de un recurso, por el organismo responsable del procedimiento de recurso. Por lo tanto, la exigencia de un recurso eficaz establecida en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, en relación con los artículos 7, apartado 1, 9, apartado 3, y 15, apartado 2, de la Directiva 93/36, obliga a dicho organismo a adoptar las medidas necesarias para garantizar la eficacia de tales disposiciones y, con ello, el mantenimiento de una competencia leal, así como la protección de los intereses legítimos de los operadores económicos de que se trate.
- 43 De lo anterior se desprende que, en un procedimiento de recurso en materia de adjudicación de un contrato público, el organismo responsable de este procedimiento debe poder decidir que no se transmita a las partes ni a sus abogados una información contenida en el expediente relativo a tal adjudicación cuando sea necesario para garantizar la protección de la competencia leal o de los intereses legítimos de los operadores económicos que persigue el Derecho comunitario.
- 44 Se plantea la cuestión de si dicha interpretación se adecua al concepto de proceso justo a efectos del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»).
- 45 Como se desprende de la resolución de remisión, ..... alegó ante el Conseil d'État que el derecho a un proceso justo implica que se garantice el carácter contradictorio de todo procedimiento judicial, que el principio de contradicción constituye un principio general del Derecho, que se basa en el artículo 6 del CEDH, y que este principio implica el derecho de las partes procesales de obtener comunicación de todo escrito o alegación presentados al juez para influir en su decisión, y de discutirlos.
- 46 Sobre este particular, procede subrayar que el artículo 6, apartado 1, del CEDH establece, concretamente, que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial [...]». Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el carácter contradictorio de un procedimiento constituye uno de los elementos que permiten apreciar su carácter justo, pero puede ser ponderado con otros derechos e intereses.
- 47 Por regla general, el principio de contradicción implica el derecho de las partes procesales de obtener comunicación de las pruebas y alegaciones presentadas ante el juez y de discutirlos. Sin embargo, en algunos casos puede resultar necesario no comunicar determinada información a las partes para preservar los derechos fundamentales de un tercero o para proteger un interés público



importante (véase TEDH, sentencias Rowe y Davis c. Reino Unido, de 16 de febrero de 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-II, § 61, y V. c. Finlandia, de 24 de abril de 2007, aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*, § 75).

- 48 Entre los derechos fundamentales que pueden ser así protegidos figura el derecho al respeto de la intimidad, que está recogido en el artículo 8 del CEDH y que tiene su origen en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y se reafirma en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1) (véanse, en particular, las sentencias de 8 de abril de 1992, Comisión/Alemania, C-62/90, Rec. p. I-2575, apartado 23, y de 5 de octubre de 1994, X/Comisión, C-404/92 P, Rec. p. I-4737, apartado 17). A este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende que no cabe considerar que el concepto de intimidad deba interpretarse en el sentido de que excluye las actividades profesionales o comerciales de las personas físicas y jurídicas (véase TEDH, sentencias Niemietz c. Alemania, de 16 de diciembre de 1992, serie A n° 251-B, § 29; Société Colas Est y otros c. Francia, de 16 de abril de 2002, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-III, § 41, y Peck c. Reino Unido, de 28 de enero de 2003, *Recueil des arrêts et décisions* 2003-I, § 57), actividades que pueden comprender la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público.
- 49 Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha reconocido la protección de los secretos comerciales como un principio general (véanse las sentencias de 24 de junio de 1986, AKZO Chemie y AKZO Chemie UK/Comisión, 53/85, Rec. p. 1965, apartado 28, y de 19 de mayo de 1994, SEP/Comisión, C-36/92 P, Rec. p. I-1911, apartado 37).
- 50 Por último, el mantenimiento de una competencia leal en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos constituye un interés público importante cuya protección se admite en virtud de la jurisprudencia citada en el apartado 47 de la presente sentencia.
- 51 De lo anterior se desprende que, en un recurso interpuesto contra una decisión adoptada por una entidad adjudicadora relativa a un procedimiento de adjudicación de un contrato público, el principio de contradicción no supone para las partes un derecho de acceso ilimitado y absoluto a toda la información relativa al procedimiento de adjudicación de que se trata que haya sido presentada ante el organismo responsable del procedimiento de recurso. Por el contrario, este derecho de acceso debe ponderarse con el derecho de otros operadores económicos a la protección de su información confidencial y de sus secretos comerciales.
- 52 El principio de la protección de la información confidencial y de los secretos comerciales debe aplicarse de manera que se concilie con las exigencias de una protección jurídica efectiva y el respeto del derecho de defensa de las partes en el litigio (véase, por analogía, la sentencia de 13 de julio de 2006, Mobistar, C-438/04, Rec. p. I-6675, apartado 40) y, en el supuesto de un recurso judicial o de un recurso ante un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE, de manera que se garantice que el procedimiento respeta, en su conjunto, el derecho a un proceso justo.
- 53 Para ello, el organismo responsable de los procedimientos de recurso debe poder disponer necesariamente de la información precisa para estar en condiciones de pronunciarse con pleno conocimiento de causa, incluidos la información confidencial y los secretos comerciales (véase, por analogía, la sentencia Mobistar, antes citada, apartado 40).

- 54 Habida cuenta del perjuicio extremadamente grave que podría resultar de la comunicación irregular de determinada información a un competidor, el referido organismo debe, antes de comunicar dicha información a una de las partes litigantes, dar al operador económico de que se trate la posibilidad de alegar el carácter confidencial o de secreto comercial de aquella (véase, por analogía, la sentencia AKZO Chemie y AKZO Chemie UK/Comisión, antes citada, apartado 29).
- 55 Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, en relación con el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 93/36, debe interpretarse en el sentido de que el organismo responsable de los procedimientos de recurso previstos en dicho artículo 1, apartado 1, debe garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en los expedientes que le comuniquen las partes en la causa, en particular, la entidad adjudicadora, sin perjuicio de que el propio organismo pueda conocer y tomar en consideración dicha información. Corresponde a dicho organismo decidir cómo y en qué medida es preciso garantizar la confidencialidad y el secreto de dicha información, habida cuenta de las exigencias de la protección jurídica efectiva y del respeto al derecho de defensa de las partes en el litigio y, en el supuesto de un recurso judicial o de un recurso ante un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE, a fin de que el procedimiento respete, en su conjunto, el derecho a un proceso justo.

#### Costas

- 56 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

**El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión resultante de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en relación con el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, debe interpretarse en el sentido de que el organismo responsable de los procedimientos de recurso previstos en dicho artículo 1, apartado 1, debe garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en los expedientes que le comuniquen las partes en la causa, en particular, la entidad adjudicadora, sin perjuicio de que el propio organismo pueda conocer y tomar en consideración dicha información. Corresponde a dicho organismo decidir cómo y**

---

**en qué medida es preciso garantizar la confidencialidad y el secreto de dicha información, habida cuenta de las exigencias de la protección jurídica efectiva y del respeto al derecho de defensa de las partes en el litigio y, en el supuesto de un recurso judicial o de un recurso ante un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 CE, a fin de que el procedimiento respete, en su conjunto, el derecho a un proceso justo.**

Firmas

- ASISTENCIA SANITARIA:

- STSJ Castilla La-Mancha sobre reintegro de gastos: no procede salvo en casos de urgencia vital.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso n.º.:

Ponente: Sra. García Márquez

Ilmo. Sr. D.

Presidente

Ilma. Sra.

Ilmo. Sr. D.

Ilmo. Sr. D.

En Albacete, a once de febrero de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N.º

En el Recurso de Suplicación número , interpuesto por D. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Ciudad Real, de fecha dieciocho de julio de 2006, en los autos número sobre reclamación por Cantidad, siendo recurrido por SECAM.

Es Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Petra García Márquez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Que en la sentencia recurrida dice en su parte dispositiva:

"FALLO: Que desestimo la demanda de D. contra SESCAM, y absuelvo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra."



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**SEGUNDO.-** Que, en dicha Sentencia, y como Hechos Probados, se establecen los siguientes:

**PRIMERO.-** D. \_\_\_\_\_ nacido en 1.938, es beneficiario del Sistema de la Seguridad Social, de la que recibe asistencia sanitaria en relación con sus patologías de rodilla.

**SEGUNDO.-** Concretamente fue intervenido en 1.962 en ambas rodillas por ratón articular. Con posterioridad le fue implantada prótesis total en la rodilla izquierda el 4-5-1987 (en el Hospital Central de la Cruz Roja de Madrid) y el 27-6-1996 se le recambió con nueva prótesis (en el Hospital Universitario de Getafe). En la rodilla derecha se le implantó prótesis total el 15-10-1986 (Cruz Roja) recambiada en el mismo centro el 26-2-1990 y el 3-6-1999 se le extrae otra vez la prótesis con injerto óseo y espaciador de cemento (Getafe).

**TERCERO.-** El 13-9-1990 en informe del Hospital Universitario de Getafe consta que el actor insiste en "que quiere un nuevo rocambo, a pesar de que se le insiste por enésima vez que lo más sensato es hacer una artrodesis, e inclusive esta intervención será compleja".

**CUARTO.-** El 24-2-2000 en informe de sesión clínica del Servicio de Traumatología del Hospital Central de la Cruz Roja de Madrid consta que:

"El estudio radiográfico muestra grandes pérdidas óseas en ambas rodillas.

Juicio de todos los miembros del Servicio: NO OPERABLE la rodilla por:

- 1.- El estado actual que le permite flexión de 70° y ésta indoloro.
- 2.- Ninguna posibilidad de reimplantación de prótesis.
- 3.- Artrodesis que no acepta el enfermo y que a su vez plantea dificultades técnicas casi insuperables.
- 4.- Amputación que no considera ni el Servicio ni el enfermo.

Debe mantener su estabilidad con ORTESIS, mejorando la que usa..."

**QUINTO.-** En carta del Dr. \_\_\_\_\_ al Dr. \_\_\_\_\_, aquél manifiesta:

"He visto a tu enfermito D. \_\_\_\_\_ que, indudablemente, plantea un grave problema de decisión quirúrgica. No cabe la menor duda que, dada la terrorífica inestabilidad de esa rodilla, y la existencia de otra prótesis en la contralateral, es necesario estabilizarla, bien con una artrodesis o bien con otra prótesis.

Estoy de acuerdo contigo en que, en este caso en que gracias a Dios no existe ninguna infección anterior, es perfectamente factible colocar una prótesis de rescate constreñida y en



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

bisagra, para que pueda conservar la movilidad de esa rodilla y ayudar a la otra en una deambulación correcta.

No cabe la menor duda que no se puede garantizar el que este rescate protésico no pueda tener complicaciones, como tú bien dices en tu carta, puedan tener graves consecuencias. Pese a ello, yo recomiendo al enfermo, en este caso, el que se ponga una nueva prótesis de las características que antes te he comentado".

SEXTO.- El día 20-9-2000 acude a consulta de la Clínica CENTRO y tras los estudios pertinentes es intervenido el 7-4-2001 en que se realiza la colocación de nueva prótesis en rodilla derecha. El 26-9-2001 presentaba buena evolución con arco de movilidad de 110° sin dolor, sin calor, sin derrame.

SÉPTIMO.- Los gastos ocasionados por la nueva prótesis, suman 19.842 euros, que se reclaman en la demanda y que no han sufrido oposición en la cuantía.

OCTAVO.- Por sentencia de 13-2-2006 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha se declara incompetente para la misma reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial.

NOVENO.- Consta reclamación previa denegada por silencio administrativo.

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, por la parte, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso fue impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda en materia de reintegro de gastos médicos ejercitada por el actor contra el SESCAM muestra su disconformidad el accionante planteado un solo motivo de recurso, que sustenta en el art. 191 c) de la LPL, encaminado al examen del derecho aplicado, denunciando la infracción de los art. 15, 43.1 y 2 de la CE; el art. 102.3 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo; los arts. 3.2, 6, 18.2, 18.3 y 45 de la Ley 14/1986, de 25 de abril y el art. 5.3 del R.D. 63/1995, de 20 de enero.

SEGUNDO.- Según resulta acreditado, el actor viene siendo tratado en la sanidad pública, de forma



continuada, y desde el año 1962, de la patología que sufre en ambas rodillas, habiéndole sido implantadas prótesis en ellas, así como su recambio en los años 1986, 1987, 1990, 1996 y 1999.

En fecha 24-2-2000 se emite informe por el servicio de Traumatología del Hospital Central de la Cruz Roja de Madrid, analizando la situación del actor, concluyendo, ante el resultado del estudio radiográfico realizado, en el que constaba la existencia de grandes pérdidas óseas en ambas rodillas, en que las mismas no eran susceptible de ser operadas, considerando que debía mantenerse su estabilidad con ortesis, mejorando la usada; sin perjuicio de lo cual se siguen recabando otros informes al respecto, como el emitido por el Dr.

de fecha 2-6-2000, favorable a la colocación de una prótesis de rescate.

En tal situación, el actor, en fecha 20-9-2000 acude a consulta en la Clínica Centro, donde tras los pertinentes estudios, es intervenido el 7-4-2001, realizándole la colocación de una nueva prótesis en rodilla derecha; presentando en fecha 26-9-2001, buena evolución, con arco de movilidad de 110°, sin dolor, sin calor y sin derrame.

Versando la acción ejercitada obre la petición de reintegro de los gastos derivados de dicha intervención, y que ascienden a 19.842 euros.

Vistas las circunstancias fácticas concurrentes, y por lo que se refiere a la legislación aplicable, el art. 102.3 de la L.G.S.S., Texto Refundido de 30 de Mayo de 1.974, que no fue derogado por el R.D. Legislativo 1/1994, establece que "Las entidades obligadas a prestar asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen".

A su vez, la indicada remisión reglamentaria, en orden a los hechos enjuiciados, queda referida al R.D. 63/1995, de 20 de Enero, el cual vino a modificar el anterior R.D. 2766/1967, y el art. 5.3 de esta normativa indica que "en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción."

Previsión legal que, como indica el T.S. en su Sentencia de 25-03-04 (RJ 2004\2048), tiene una doble finalidad: "evitar la elección voluntaria de la medicina privada, orillando inmotivadamente los servicios médicos y hospitalarios públicos y continuar dispensando la protección... mediante la correspondiente compensación económica de gastos cuando, en casos de urgente gravedad, el Sistema Nacional de la Salud no hubiera atendido la situación del beneficiario".



Normativa legal y jurisprudencial la indicada de la que se deriva la exigencia de tres requisitos para la procedencia del reintegro de los gastos médicos causados en la medicina privada:

- a) Que se trate de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital.
- b) Que el beneficiario haya intentado y no podido recibir oportunamente la asistencia sanitaria por parte de la sanidad pública.
- c) Que el acudir a la asistencia sanitaria privada no implique una utilización abusiva o desviada de la posibilidad legalmente contemplada.

**TERCERO.-** Visto lo que antecede, aunando las previsiones y exigencias legales y jurisprudenciales indicadas, con las circunstancias concretas y específicas del caso examinado, necesariamente se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada, puesto que en él no es posible apreciar la concurrencia del requisito de urgencia vital, entendido, según las STS de 22-10-1987 y 21-12-1988, como aquella situación en la que la asistencia es necesaria para conservar la vida u obtener la curación, o bien, como se indica en la TS de 17-7-2007 (Rec. n° , cuando, de no recibirse asistencia inmediata, se produjese un peligro inminente para la vida o para la conservación de los aparatos u órganos del cuerpo humano o su mejor funcionalidad.

Inminencia en la necesidad de asistencia ausente totalmente del caso que nos ocupa, en el que desde que el actor acude a la clínica privada (29-9-2000), hasta que es intervenido en ella (7-4-2001), transcurren más de seis meses, espacio temporal durante el cual ni tan siquiera consta que pusiera en conocimiento de la Sanidad Pública y del servicio médico que le venía atendiendo, su deseo o voluntad de ser tratado en una clínica privada, lo que quebranta toda posibilidad de acceder a lo postulado, máxime teniendo en cuenta que, como indica el Tribunal Supremo en la Sentencia ante referida de 17-7-2007, con remisión a sus previas resoluciones de 7-10-1996 y 25-10-1999, la necesidad de asistencia urgente "se define no sólo por la mera urgencia de la atención, sino por el hecho de que esa urgencia determine la imposibilidad de acceso del beneficiario a los servicios de la sanidad pública", exigencia ésta que tampoco concurre en el caso analizado.

Razones todas ella que deben conducir a desestimar el recurso planteado y a confirmar la sentencia impugnada.

**F A L L A M O S**





Que desestimando el Recurso de Suplicación, interpuesto por la representación de D. . . . . contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ciudad Real, de fecha 18 de julio de 2006, en autos . . . . ., sobre reintegro de gato médico, siendo recurrido el SESCAM, debemos confirmar la indicada resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete), haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Albacete), dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la Sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral. La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente nº . . . . .

. . . . ., que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete) tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Oficina número 3001, sita en la calle Marqués de Molins nº 13 de Albacete, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 €), que deberá ingresar en la Cuenta número . . . . . del BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Sucursal de la calle Barquillo nº 49 (clave oficina 1006) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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



