



SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 190 MAYO DE 2021.

Editado por la Secretaría General del Sescam.

ISSN 2445-3994

asesoria.juridica@sescam.jccm.es

EQUIPO EDITORIAL:

D. Vicente Lomas Hernández.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

D. Alberto Cuadrado Gómez.

Secretaría General. Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

AVISO LEGAL. Se autoriza de manera genérica el acceso a su contenido, así como su tratamiento y explotación, sin finalidad comercial alguna y sin modificarlo. Su reproducción, difusión o divulgación deberá efectuarse citando la fuente.

SUMARIO:

-DERECHO SANITARIO-

1.-LEGISLACIÓN.

- I.-LEGISLACIÓN COMUNITARIA: 3
- II. INICIATIVAS LEGISLATIVAS. 3
- III.-LEGISLACIÓN ESTATAL: 3
- IV.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: 4

2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- LEY 2/2021, DE 7 DE MAYO, DE MEDIDAS ECONÓMICAS, SOCIALES Y TRIBUTARIAS FRENTE A LA DESPOBLACIÓN Y PARA EL DESARROLLO DEL MEDIO RURAL EN CASTILLA-LA MANCHA. 9

3.- TRIBUNA:

- ¡QUÉ CARO SALE PAGAR TARDE!. LA STS NÚM. 612/2021, DE 4 MAYO. 11

Autor: Javier Vázquez Garranzo.
Letrado de la Administración de la Seguridad Social.
Abogado CAIB.

- EL PROFESIONAL SANITARIO DEBE INFORMAR AL PACIENTE QUE SE SOMETE A INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA DEL RIESGO DE CONTRAER UNA INFECCIÓN NOSOCOMIAL. 16

4.- SENTENCIA PARA DEBATE :

- LOS DELEGADOS SINDICALES NO TIENEN DERECHO A QUE LA ADMINISTRACIÓN LES CEDA DATOS PERSONALES DE LOS TRABAJADORES DEL HOSPITAL SI NO CONSTA SU JUSTIFICACIÓN 19

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS. 22

6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES. 40

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de mayo de 2021 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética.

41

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS.

43

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

46

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

- Reglamento (UE) 2021/694 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2021, por el que se establece el Programa Europa Digital y por el que se deroga la Decisión (UE) 2015/2240.

boe.es

- Decisión (UE) 2021/764 del Consejo, de 10 de mayo de 2021, que establece el Programa Específico por el que se ejecuta el Programa Marco de Investigación e Innovación Horizonte Europa, y por la que se deroga la Decisión 2013/743/UE.

boe.es

II. INICIATIVAS LEGISLATIVAS.

- Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso en las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo.

congreso.es

III. LEGISLACIÓN ESTATAL.

(Selección de las disposiciones normativas con mayor impacto en el ámbito sanitario). La relación completa de disposiciones normativas estatales y autonómicas aprobadas en relación con el COVID19 puede consultarse en el siguiente enlace:

https://boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?modo=2&id=355_Crisis_Sanitaria_COVID-19

- Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.

boe.es

- Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

boe.es

- Orden SND/473/2021, de 11 de mayo, por la que se modifica el Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, por el que se regulan las sustancias y preparados medicinales psicotrópicos, así como la fiscalización e inspección de su fabricación, distribución, prescripción y dispensación, para incluir nuevas sustancias.

boe.es

III. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

CASTILLA-LA MANCHA.

- Ley 2/2021, de 7 de mayo, de Medidas Económicas, Sociales y Tributarias frente a la Despoblación y para el Desarrollo del Medio Rural en Castilla-La Mancha.

boe.es

- Decreto 55/2021, de 8 de mayo, sobre medidas de prevención y control necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

docm.es

ANDALUCÍA.

- Acuerdo de 18 de mayo de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia de Vigilancia y Respuesta en Salud Pública de Andalucía.

boja.es

- Orden de 10 de mayo de 2021, por la que se modifica la denominación de la categoría de Auxiliar de Enfermería y la Orden de 3 de septiembre de 2020, por la que se crea la categoría profesional estatutaria de Medicina de Recursos Avanzados de Cuidados Paliativos en los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud.

boja.es

VALENCIA.

- Resolución de 13 abril de 2021, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se aprueba el Plan de inspección de servicios sanitarios para el bienio 2021-2022.

dogv.es

- Resolución 28 de abril de 2021, de la Dirección General de Investigación y Alta Inspección Sanitaria, de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se renueva autorización sanitaria para las actividades de reproducción humana asistida (banco de embriones, banco de oocitos, banco de semen, diagnóstico genético preimplantacional, fecundación in vitro, inseminación artificial, laboratorio de semen para capacitación espermática, recuperación de oocitos) al centro Hospital Universitario y Politécnico La Fe, de València.

dogv.es

- Resolución de 20 de mayo de 2021, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se crea y regula, como grupo de trabajo, el Comité de Coordinación Asistencial para la Gestión de la Atención Sanitaria a Personas con Enfermedades Raras de la Comunitat Valenciana.

dogv.es

BALEARES.

- Decreto Ley 5/2021, de 7 de mayo, por el que se modifican la Ley 16/2010, de 28 de diciembre, de Salud Pública de las Illes Balears, y el Decreto Ley 11/2020, de 10 de julio, por el que se establece un régimen sancionador específico para hacer frente a los incumplimientos de las disposiciones dictadas para paliar los efectos de la crisis ocasionada por la COVID-19.

boe.es

- Decreto 23/2021, de 3 de mayo, por el que se modifica el Decreto 63/2019, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Servicio de Salud de las Illes Balears.

boib.es

- Decreto 24/2021, de 3 de mayo, de creación de la Comisión de Garantía y Evaluación del Derecho a la Prestación de Ayuda para Morir de las Illes Balears.

boib.es

LA RIOJA.

- Ley 4/2021, de 24 de mayo, por la que se aprueba y autoriza el Convenio interadministrativo a suscribir entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la Comunidad Foral de Navarra en materia de asistencia sanitaria: cirugía cardíaca y asistencia sanitaria en zonas limítrofes.

boe.es

- Decreto 31/2021, de 12 de mayo, por el que la Fundación Rioja Salud, asume determinadas prestaciones del servicio de diagnóstico por la imagen, y su simultánea integración en el Servicio Riojano de Salud.

bor.es

MADRID.

- Resolución de 20 de mayo de 2021, de la Dirección General de Inspección y Ordenación Sanitaria, por la que se hace público el Plan de Inspección de Sanidad para el año 2021.

bocm.es

EXTREMADURA.

- Resolución de 26 de abril de 2021, de la Dirección General de Planificación, Formación y Calidad Sanitarias y Sociosanitarias, por la se aprueba el Programa del curso de adaptación para la obtención de la acreditación por parte de enfermeras y enfermeros para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

doe.es

MURCIA.

- Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por la que se articula el reintegro de gastos correspondiente a los excesos de aportación por los tratamientos hipolipemiantes de los pacientes afectados por hipercolesterolemia familiar heterocigota durante la vigencia de la instrucción 3/2020, de 20 de marzo, de la Subdirección General de Atención al Ciudadano, Ordenación e Inspección Sanitaria de la Consejería de Salud, para la gestión de recetas manuales que precisan visado durante la declaración de estado de alarma por coronavirus.

borm.es

- Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por la que se aprueba la Instrucción n.º 1/2021, de medidas adicionales y complementarias para la implantación del Sistema Propio de Control de la Gestión (SPCG-SMS).

borm.es

ARAGÓN.

- Orden SAN/441/2021, de 27 de abril, por la que se distribuyen funciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales entre los diferentes órganos del Servicio Aragonés de Salud.

boa.es

- Orden SAN/450/2021, de 8 de abril, mediante la que se publica el Acuerdo de 10 de febrero de 2021, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo de 23 de julio de 2020 alcanzado entre el Servicio Aragonés de Salud y los sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad, por el que se modifica el Acuerdo entre el Servicio Aragonés de Salud y los sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad, en materia de carrera profesional.

boa.es

- Orden SAN/451/2021, de 8 de abril, mediante la que se publica el Acuerdo de 10 de febrero de 2021, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo de 23 de julio de 2020 alcanzado entre el Servicio Aragonés de Salud y los sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad, por el que se modifica el Acuerdo entre el Servicio Aragonés de Salud y los sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad, en materia de carrera profesional para el personal sanitario de formación profesional y el personal de gestión y servicios del Servicio Aragonés de Salud de 26 de junio de 2008.

boa.es

- Orden SAN/495/2021, de 30 de abril, por la que se aprueba la actualización de la Carta de Servicios al ciudadano del Banco de Sangre y Tejidos de Aragón.

boa.es

CANARIAS.

- LEY 1/2021, de 29 de abril, por la que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias.

boc.es

- Orden de 13 de mayo de 2021, por la que se determina la anotación preceptiva en el registro de personal de los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud de la resolución de encuadramiento en los distintos grados o niveles de carrera profesional.

boc.es

CATALUÑA.

- Resolución SLT/1611/2021, de 25 de mayo, por la que establece una prueba piloto previa a la regulación de las funciones de apoyo al personal sanitario que tiene que desarrollar determinado personal administrativo en centros de atención primaria.

dogc.es

PAÍS VASCO.

- Resolución de 30 de abril de 2021, del Viceconsejero de Salud, por la que se concede la renovación de la acreditación del Comité de Ética de la Investigación de la Organización Sanitaria Integrada Euzkerraldea-Enkarterri-Cruces.

bopv.es

2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- LEY 2/2021, DE 7 DE MAYO, DE MEDIDAS ECONÓMICAS, SOCIALES Y TRIBUTARIAS FRENTE A LA DESPOBLACIÓN Y PARA EL DESARROLLO DEL MEDIO RURAL EN CASTILLA-LA MANCHA.

Vicente Lomas Hernández
Doctor en Derecho.
Licenciado en CC. Políticas.
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.

La Ley 2/2021, de 7 de mayo, entre las medidas que incluye en su lucha para hacer frente a la despoblación, contempla una serie de previsiones específicas dirigidas a garantizar el acceso a la salud pública, con especial atención a los servicios de emergencias y urgencias sanitarias.

En este sentido se introduce un apartado 4 en el artículo 20 en la Ley de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha con la siguiente redacción:

***“4. El Sistema Sanitario de Castilla-La Mancha diseñará una red de puntos de atención continuada, con el fin de garantizar que cualquier núcleo de población de las zonas escasamente pobladas o en riesgo de despoblación, definidas en la Ley 2/2021, de 7 de mayo, de Medidas Económicas, Sociales y Tributarias frente a la Despoblación y para el Desarrollo del Medio Rural en Castilla-La Mancha, que se encuentre a menos de 30 minutos de aquellos durante las 24 horas del día.*”**

Asimismo, se garantizará un servicio de transporte sanitario terrestre o aéreo, o la combinación entre ambos, según lo requiera la situación clínica de los pacientes, que permita realizar la asistencia sanitaria de urgencias y emergencias durante las 24 horas con la misma calidad y alcance para todos los núcleos de población de la región”.

No obstante, y por lo que respecta a la distancia máxima de los núcleos de población respecto de los centros sanitarios, el art. 1.3 del RD 137/1984 ya establecía que:

“La Zona de Salud delimita una Zona Médica, y está constituida por un solo Partido Médico, sin separación en distritos. Cuando la Zona de Salud esté constituida por varios municipios se fijará un municipio cabecera cuya ubicación no será distante del resto de los municipios un tiempo superior a treinta minutos con los medios habituales de locomoción, y en el que se ubicará el Centro de Salud.”

Esta isócrona no se preveía ni en la Ley de Ordenación Sanitaria, ni en el Decreto 45/2019, de 21 de mayo, por el que se garantizan el derecho a la información, el derecho al acompañamiento y los tiempos máximos de atención en los servicios de urgencia hospitalaria del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha; en este último su disposición adicional primera “Ámbito territorial de actuación de los Puntos de Atención Continuada”, delimitaba los criterios que se deberán tener en cuenta a estos efectos, pero sin garantizar una distancia máxima entre los núcleos de población y los centros sanitarios.

Al margen de la atención sanitaria de urgencia, el legislador refuerza la importancia que adquiere en estos ámbitos la atención primaria (art. 36), la coordinación de las citas en consulta, la extensión de la atención farmacéutica, así como las tecnologías de la información. Respecto de estas últimas, se modifica la Ley de Ordenación Sanitaria para ampliar el alcance de la telemedicina que, en las zonas menos pobladas, *“propiciará la atención específica y adecuada en materia de geriatría, atención psicológica y pediatría”*.

3. TRIBUNA.

- ¡QUÉ CARO SALE PAGAR TARDE!.

La STS núm. 612/2021, de 4 mayo

JAVIER VÁZQUEZ GARRANZO.

Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Abogado de la CAIB.

- **LOS COSTES COBRO.**

Mediante la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, se incorpora al derecho interno la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. El objeto de la expresada Ley 3/2004, siguiendo el artículo 1, se centra en combatir la morosidad en el pago de deudas dinerarias y el abuso, en perjuicio del acreedor, en la fijación de los plazos de pago en las operaciones comerciales que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios realizadas entre empresas, o entre empresas y la Administración. En el artículo 8 se regula la indemnización por costes de cobro en los siguientes términos:

“1. Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal.

Además, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste y que superen la cantidad indicada en el párrafo anterior.

2. El deudor no estará obligado a pagar la indemnización establecida en el apartado anterior cuando no sea responsable del retraso en el pago”.

La citada Directiva 2000/35/CE (en la actualidad, refundida, es la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales) regula, en el artículo 6, la compensación por los “costes de cobro”, señalando que:

“1. Los Estados miembros se asegurarán de que, en los casos en que resulte exigible el interés de demora en las operaciones comerciales con arreglo a los artículos 3 o 4, el acreedor tenga derecho a cobrar al deudor, como mínimo, una cantidad fija de 40 EUR.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que la cantidad fija mencionada en el apartado 1 sea pagadera sin necesidad de recordatorio como compensación por los costes de cobro en que haya incurrido el acreedor.

3. Además de la cantidad fija establecida en el apartado 1, el acreedor tendrá derecho a obtener del deudor una compensación razonable por todos los demás costes de cobro que superen la cantidad fija y que haya sufrido a causa de la morosidad de este. Esta podría incluir, entre otros, los gastos que el acreedor haya debido sufragar para la contratación de un abogado o una agencia de gestión de cobro”.

Se establece, por tanto, una cantidad mínima, que (i) opera como suelo; (ii) que es un importe fijo y asegurado de 40 euros; (iii) que, además, se paga con carácter automático “sin necesidad de recordatorio como compensación por los costes de cobro en que haya incurrido el acreedor”. Además de esa cantidad fija establecida en el apartado 1, el acreedor tiene derecho a una compensación razonable por todos los demás costes de cobro que haya sufrido (gastos haya debido sufragar para la contratación de un abogado o una agencia de gestión de cobro, etc.) a causa de la morosidad de del deudor siempre que superen esa cantidad fija.

Esta regulación tiene especial incidencia en el ámbito de las administraciones públicas, donde el retraso en los pagos de las facturas, en ocasiones generalizado hasta el punto de ser considerado normal o incluso inevitable el incumplimiento de los plazos legalmente establecidos, ha dado lugar a una ingente cantidad de procesos judiciales, con distintas interpretaciones del precepto. A efectos ilustrativos, y de forma ciertamente esquemática, podemos intentar agruparlas en tres. Una, conforme a la cual, no procedía el abono de costes de cobro alguno. Los argumentos o justificaciones iban desde el entendimiento de que la Administración podía no ser responsable del retraso en el pago (aplicando por tanto la excepción contenida en el apartado 2 del artículo 8) a la exigencia de que era necesario que se justificaran debidamente, documentalmente de forma principal, los gastos en que se había incurrido por la empresa para el cobro de esas facturas.

La segunda interpretación propugnaba que el precepto se refiere a la cantidad genérica de 40 euros, que debe ser abonada en cada reclamación con independencia del número de facturas que contuviera, y por tanto que no procede el abono de 40 euros por cada factura impagada. Si además de esos 40 euros preceptivos por cada reclamación (que no factura), se acreditaban otros, se podían, en su caso, abonar igualmente.

Finalmente, la tercera interpretación señalaba que el artículo 8 de la Ley 3/2004 obligaba al pago de 40 euros por cada factura como mínimo. En definitiva, el propósito de la Ley es resarcir al acreedor por los perjuicios que le ha podido causar la mora del deudor, para lo que, en aras de la seguridad jurídica, se establece una cantidad fija por facturay esa cantidad fija actúa como mínimo, de tal modo que, si se acredita un perjuicio mayor, habrá de atenderse al perjuicio realmente producido.

Así las cosas, se hacía necesario que la Sala de lo contencioso-administrativo del TS unificara la cuestión, lo que ha venido a hacer en la Sentencia núm. 612/2021, de 4 mayo (Recurso de Casación 4324/2019, siendo Ponente la Excmá Sra. Pilar Teso Gamella). En concreto, el interés casacional del recurso queda delimitado, mediante el Auto de la Sala Tercera (Sección Primera) del TS, de 30 de junio de 2020, a la siguiente cuestión:

«si la cantidad fija de 40€ por gastos de cobro del artículo 8.1 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas para la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que transpone a nuestro ordenamiento el art. 6.1 de la Directiva 2011/7, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, debe interpretarse en el sentido de reconocer que los 40 € deben abonarse por cada una de las facturas abonadas con demora, o como cantidad única por el conjunto de todas ellas».

2.- La interpretación del artículo 8 de la Ley 3/2004 por el TS.

Comienza en primer lugar el TS, en la referida Sentencia núm. 612/2021, de 4 mayo, delimitando el supuesto de análisis cuando señala que «Debemos plantearnos, por tanto, cuando incurre en mora el deudor, que es el presupuesto que da derecho al acreedor a cobrar, "en todo caso", la cantidad fija de 40 euros por gastos de cobro, pues la otra indemnización por los gastos de cobro acreditados no es objeto de este recurso. Esta cantidad de 40 euros se debe abonar en todo caso y sin necesidad de justificación. Y la respuesta, a tenor de los artículos 4, 5 y 6 de la citada Ley 3/2004, es que se incurre en mora cuando se ha presentado al cobro la factura y no ha resultado pagada en el plazo contractual o legalmente establecido. Teniendo en cuenta que la "morosidad" se define en el artículo 2 de la misma Ley como "el incumplimiento de los plazos contractuales o legales de pago"».

El TS hace asimismo unas precisiones conceptuales o terminológicas cuando indica que «Conviene tener en cuenta, a los efectos de la interpretación del artículo 8 de la Ley 3/2004, que por "cantidad adeudada" debemos entender, a tenor del artículo 2 de esta Directiva, "el importe principal que debe pagarse en el plazo contractual o legal establecido, incluidos los impuestos, tasas, derechos o costes especificados en la factura o en la solicitud de pago equivalente". Cuando no se ha cumplido, por tanto, en el plazo de pago.

De modo que la compensación fija de 40 euros por costes de cobro ha de abonarse si presentada al cobro una factura no resulta pagada en plazo, es decir, desde que resulte exigible el interés de demora que, como señalan los artículos 3 y 4 de dicha Directiva, a los que se remite el artículo 6.1 citado, en concreto el artículo 4, apartado 3 que es el aplicable por referirse a las "operaciones entre empresas y poderes públicos", es cuando se rebasa el plazo de pago, toda vez que no puede superarse ninguno de los plazos que relaciona el citado artículo 4.3, cuyo computo se hace desde que "el deudor haya recibido la factura o una solicitud de pago equivalente", cuya alusión a la recepción de la "factura" es reiterada una y otra vez por el citado precepto para determinar el incumplimiento del plazo de pago».

El argumento principal del TS para determinar que deben abonarse 40 euros por cada factura es el siguiente: «... si, a tenor del artículo 8 de la Ley 3/2004, "el derecho a una cantidad fija de 40 euros" por los costes de cobro nace "cuando el deudor incurra en mora", que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal. Y el deudor incurre en mora, a tenor de los artículos 4, 5 y 6 de la citada Ley 3/2004, en relación con el artículo 4 de la Directiva citada, cuando se ha presentado al cobro la "factura", a la que reiteradamente se alude en dichos preceptos, y no ha resultado pagada en plazo contractual o legalmente establecido. De ello se colige que la cantidad fija de 40 euros ha de pagarse por cada factura no abonada en plazo».

Y el razonamiento para entender que la norma se refiere a cada factura y no a cada reclamación es que no concurre <<ninguna norma, ni ninguna razón, para considerar que la indicada cantidad fija de 40 euros únicamente se devengaría en cada reclamación de pago presentada en vía administrativa, aunque agrupe miles de facturas respecto de las cuales el deudor ya incurrió en mora en cada una de ellas. Sería una suerte de tasa por la redacción del escrito de reclamación en vía administrativa, lo que no se compadece con la regulación contenida en la Ley 3/2004 y en la Directiva 2011/7/UE. Es más, la propia Directiva, en el considerando 18, se recrea en las facturas como elemento medular del sistema que alumbra, al señalar que “las facturas equivalen a solicitudes de pago y constituyen documentos relevantes en la cadena de operaciones para el suministro de bienes y servicios, en particular, para determinar el plazo límite de pago”, cuyo exceso determina la mora. De modo que la presentación de la factura y su falta de pago en plazo determina el pago automático de la cantidad de 40 euros, sin necesidad de la presentación posterior de la reclamación de la deuda principal e intereses en sede administrativa>>. Adicionalmente recuerda que si la finalidad es, como claramente lo es, la lucha contra la morosidad, la Ley y la Directiva no pueden ser interpretadas en el sentido menos favorable a tal finalidad, es decir, con una interpretación que resulte contraria a la efectividad de esa lucha contra la dilación que supone morosidad en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Finalmente, antes de declarar que se estima el recurso de casación, concluye estableciendo que << ni en la Ley ni en la Directiva se alude al devengo de la cantidad de 40 euros por gastos de cobro por cada reclamación económica presentada para el pago de la deuda, sino que, por el contrario, tanto la Ley como la Directiva se refieren a cada factura que ha resultado impagada en el plazo previsto legal o contractualmente. En definitiva, el procedimiento administrativo posterior de reclamación de facturas en vía administrativa ni siquiera es el eje de la regulación contenida en la Ley y en la Directiva citadas, que se centra en proporcionar las herramientas necesarias para combatir la morosidad, para “desalentar esa práctica” (considerando 19 de la Directiva), tras constatar que las “facturas correspondientes se pagan con mucho retraso respecto al plazo previsto” (considerando 3 de la Directiva)>>.

Hemos de destacar que la STS, pese a tener un voto particular, es unánime en esta cuestión: se establece una cantidad fija de 40 euros por factura que actúa como mínimo, de tal modo que, si se acredita un perjuicio mayor, habrá de atenderse al perjuicio realmente producido. El voto particular, como veremos, en realidad se refiere a si esta doctrina es aplicable siempre y en todo caso, o únicamente a los acreedores, dejando de lado o fuera de la misma a las empresas dedicadas al cobro de facturas.

3.- El cesionario del derecho de crédito también tiene derecho a 40 euros por factura.

Como se ha adelantado, la Sentencia núm. 612/2021, de 4 mayo cuenta con un voto particular de dos Magistrados, que comienza por precisar que, con carácter general, no discrepan con la doctrina general establecida: la presentación de la factura y su falta de pago en plazo determina el derecho del acreedor a percibir la cantidad 40 euros, por cada factura o documento equivalente en que se haya incurrido en mora.

La discrepancia se refiere, exactamente, a la ausencia de precisiones a los casos en que la reclamación de los costes de cobro se efectúa, no por los acreedores de operaciones comerciales incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 3/2004, sino por un cesionario de los derechos de crédito, que agrupa los que ha adquirido de diversos acreedores, y los unifica en una única reclamación contra un mismo deudor. El voto particular entiende que en los casos en que el procedimiento de reclamación se utiliza por el cesionario de los derechos de crédito para acumular diversas reclamaciones de distintos deudores contra un mismo deudor, el automatismo que otorga la sentencia de la mayoría al conceder el derecho automático a percibir un coste de cobro de 40 euros por cada factura reclamada, puede conducir a situaciones abusivas e incluso contrarias a la finalidad de la Directiva 2011/7/UE.

En otras palabras, se entiende que en aquellos casos en los que el objeto social de la empresa reclamante es la adquisición de derechos de cobro consolidados a favor de otras sociedades actuantes en el tráfico mercantil no existen realmente los costes reclamados como costes cobro porque son en realidad gastos inherentes a su actividad ordinaria que es la asunción de deuda de un tercero.

En cualquier caso, el parecer mayoritario no es ese, y en conclusión, el derecho a obtener del deudor una indemnización por los costes de cobro se extiende a los casos de adquisición de la deuda por entidad cuya actividad ordinaria sea precisamente el cobro de deudas.

4.- ¿Y ahora qué?

La respuesta, claro está, es sencilla: hay que abonar las facturas en los plazos legalmente establecidos. Siempre ha sido así y con más razón ha de ser así ahora. Porque de no hacerlo, el gasto que implica para las arcas públicas se incrementa de forma sustancial. En este sentido, el voto particular pone de manifiesto y advierte lo que va a suponer la doctrina establecida por el TS cuando indica que “el importe a que asciende la condena por costes de cobro es de 219.200 euros (5.480 facturas por 40 euros cada una), lo que representa un 59% del principal reclamado”. En efecto, abonar 40 euros por factura, cuando muchas de esas facturas generan una cantidad mínima -en relación con los 40 euros- en concepto de intereses (en muchos casos, unos pocos céntimos o euros) debe suponer una llamada de atención de que la lucha contra la morosidad es algo serio a tener en cuenta.

¿Y si no se ha abonado la factura y se ha incurrido en morosidad? En tal caso, quizá la solución sea, a efectos de intentar evitar el abono de los 40 euros por costes de cobro, que la Administración, cuando pague tardíamente no solo se limite al principal, sino que además incluya ya en ese abono los intereses de demora establecidos por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre. De este modo, es posible que el acreedor no pueda reclamar unos costes de cobro por unos intereses que ya le han sido abonados, y que por tanto no ha tenido que reclamar.

Cualquier otra solución supondrá, sin duda ya, que los Juzgados y Tribunales apliquen la doctrina del TS y obliguen a abonar 40 euros por cada factura, con el consiguiente incremento, no menor, del gasto por parte de las Administraciones.

- **EL PROFESIONAL SANITARIO DEBE INFORMAR AL PACIENTE QUE SE SOMETE A INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA DEL RIESGO DE CONTRAER UNA INFECCIÓN NOSOCOMIAL.**

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero, nº 140/2021, rec. 3935/2019.

Vicente Lomas Hernández.
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.
SESCAM

Primero.- El TS se ha pronunciado en su reciente STS de 5 de febrero sobre estas dos cuestiones relacionadas con el alcance y extensión del consentimiento informado para la realización de intervenciones quirúrgicas y el riesgo de infección nosocomial, a saber:

- a) La determinación del contenido que debe tener la información en que se sustenta el consentimiento informado y si el mismo incluye el riesgo de infección hospitalaria del paciente que se somete a una intervención quirúrgica;
- b) Si la ausencia de tal información supone una infracción de la lex artis, determinante de la correspondiente indemnización.

En el presente caso no se informó al paciente del riesgo de infección hospitalaria, infección por staphilococo aureus, que posteriormente se produjo y que desembocó en su fallecimiento.

Segundo.- En relación con esta cuestión el criterio de los Tribunales de Justicia ha girado en torno a estas dos posturas:

- a) Que se prevea en el Consentimiento Informado los riesgos anestésicos y las infecciones postoperatorias incluyendo los riesgos por infecciones nosocomiales.
- b) Que al no existir probabilidad apreciable de que puedan materializarse los riesgos indirectos. no es necesario que queden incluido en el documento de CI.

En el caso concreto del TSJ de Castilla-La Mancha, éste se decantó segunda opción en su STSJ de Castilla-La Mancha nº 403, de 10 de octubre de 2016, que estimó el recurso interpuesto por el Servicio de Salud contra la sentencia de instancia por el fallecimiento de un paciente a consecuencia de una infección nosocomial, contraída con motivo de la grave intervención quirúrgica a la que se sometió, y que había consentido previamente.

Respecto de la posible vulneración del derecho del paciente a recibir información previa sobre este tipo de riesgos, la Sala autonómica afirmaba:

“Cuando el efecto supuestamente desfavorable derivado de la actuación médica, no se presenta como una consecuencia directa (sino indirecta) de la técnica o procedimiento al que el paciente consiente someterse, sólo cabe considerar razonable exigir la previa información de estos riesgos indirectos, cuando existe una probabilidad apreciable y consistente de que el riesgo mismo pueda materializarse. Cualquier otra consideración haría que la tarea previa de información previa al paciente resultara imposible de cumplir” y añade” Es cierto que es exigible que se informe al paciente de las consecuencias desfavorables que, directamente, pueden derivarse del acto médico consentido, especialmente de las más graves, aunque la probabilidad de que se presenten sea baja; pero tal obligación no puede abarcar agotadoramente todas aquellas otras consecuencias derivadas no ya del procedimiento médico en sí mismo considerado sino, a su vez, e indirectamente, de una complicación ordinaria del procedimiento médico ejecutado, en este caso de una infección”.

Tercero.- En este otro caso sobre el que ahora se pronuncia el TS y respecto a la primera cuestión de interés casacional suscitada, el Alto Tribunal considera que teniendo en cuenta que se trata de un riesgo previsible y de considerable relevancia no puede privarse al paciente de la adecuada información al respecto, que le permita decidir fundamentadamente sobre la prestación de su consentimiento, en el ejercicio del derecho a la autonomía del paciente.

La Sala aclara que no es posible eludir el cumplimiento de este deber por parte de la Administración y defender que en realidad este tipo de riesgos de infección hospitalaria no están asociados a la intervención sino a la estancia en el centro:

“Tal exigencia de información no puede excluirse, como se mantiene en la sentencia de instancia y pretenden las partes recurridas, considerando que la infección hospitalaria no es un riesgo en sí mismo considerado de una intervención quirúrgica sino un riesgo que está asociado a la propia estancia hospitalaria, pues esa estancia hospitalaria responde a la concreta asistencia sanitaria que se solicita por el paciente y se presta por la Administración sanitaria, que responde de las consecuencias lesivas que el interesado no tenga el deber de soportar. Por otra parte y teniendo en cuenta el alcance del riesgo de infección nosocomial y consecuencias en la prestación sanitaria que acabamos indicar, ha de considerarse que responde a la adecuada información y su constancia en el consentimiento prestado por el paciente, en un ejercicio razonable de su derecho y del deber de la Administración al respecto, lejos de exigencias de información innecesarias o irrelevantes que no quedan amparadas en tal derecho”.

Por todo ello la Sentencia declara que *“la falta de información al paciente que va a ser intervenido quirúrgicamente del posible riesgo de infección hospitalaria, supone el incumplimiento del deber de obtener el consentimiento informado en las condiciones legalmente establecidas.”*, y en relación con la segunda cuestión, que *“la ausencia de la referida información constituye una infracción de la lex artis”*.

Por lo que respecta a la determinación de la indemnización, la Sala recuerda que en estos casos estaremos ante una lesión de carácter moral, al margen y con independencia del daño que pueda resultar de la infracción de la lex artis en la realización del acto médico, y por tanto:

“...ha de entenderse que dicha infracción de la lex artis es susceptible de determinar el derecho a la correspondiente indemnización por el daño moral que supone la privación al paciente de la capacidad de decidir fundadamente”.

Cuarto.- Este pronunciamiento judicial adquiere más importancia aún si cabe en el contexto actual de pandemia, si tenemos en cuenta que el Ministerio de Sanidad, en el documento RECOMENDACIONES PARA LA PROGRAMACIÓN DE CIRUGÍA EN CONDICIONES DE SEGURIDAD DURANTE EL PERIODO DE TRANSICIÓN DE LA PANDEMIA COVID-19, se decía respecto del consentimiento informado:

- Se informará al paciente de los riesgos específicos de su intervención quirúrgica, así como del riesgo de contagio y complicaciones derivadas de posibles infecciones nosocomiales y especialmente de la infección por el nuevo coronavirus.
- Se informará al paciente del balance beneficio-riesgo y las consecuencias que puede tener la suspensión o demora en la intervención.
- Para ello se podría incluir dicha información en el consentimiento informado específico del procedimientos quirúrgico del paciente.
- No obstante, el médico que informa anotará en la Historia Clínica del paciente la información aportada y aceptada por el paciente.

En este sentido se incluyeron en los documentos de consentimientos informados cláusulas específicas, como en el caso del Servicio Navarro de Salud con el siguiente tenor literal:

“En condiciones normales los protocolos estrictos de higiene y esterilización permiten asegurar la bioseguridad necesaria al paciente y equipo sanitario. En esta circunstancia excepcional derivada de la PANDEMIA del COVID-19, dado el alto riesgo de transmisión infecciosa del virus, la cercanía física del personal sanitario al paciente para los tratamientos e intervención quirúrgica y la generación inevitable de aerosoles en quirófano aún con todos los medios de protección, seguridad e higiene disponibles, NO es posible asegurar un RIESGO NULO de transmisión del COVID-19.

Es importante que conozca el riesgo de infección por COVID-19 y la posibilidad de desarrollar complicaciones pulmonares en este contexto de pandemia por COVID-19.

Si bien nos es imposible conocer con certeza el riesgo que entraña demorar más la cirugía frente al riesgo de contraer una infección por COVID-19 durante su estancia hospitalaria, en su caso concreto, el equipo médico que le atiende, así como el conjunto de profesionales que ha valorado su caso, considera que los beneficios potenciales superan a los riesgos, por lo que le proponemos ser intervenido”.

4. SENTENCIA PARA DEBATE

- LOS DELEGADOS SINDICALES NO TIENEN DERECHO A QUE LA ADMINISTRACIÓN LES CEDA DATOS PERSONALES DE LOS TRABAJADORES DEL HOSPITAL SI NO CONSTA SU JUSTIFICACIÓN.

Vicente Lomas Hernández.
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.
SESCAM

El Alto Tribunal (STS nº 160/2021, rec. 1229/2020) se pronuncia sobre el recurso de casación en el que se plantea la siguiente cuestión:

<< (...) si es contrario al derecho fundamental de la libertad sindical (art. 28.1 CE) denegar por razón de la normativa sobre protección de datos , información sobre nombramientos estatutarios de personal facultativo, especificando el tipo y fecha de inicio de prestación del servicio e incluyendo tanto los nombramientos por "acumulo de tareas" como las "sustituciones" y otras plazas "no estructurales" >>.

➤ Los hechos:

Solicitudes de los delegados sindicales de la Organización Sindical O'Mega-Médicos de Galicia Independientes, y del Sindicato de Médicos de Galicia (SIMEGA/CESM GALICIA) de información y documentación en las que se exponía que *"en base al derecho a la información que nos asiste como representantes sindicales de esta área sanitaria la relación de los contratos de todos los facultativos de cada servicio, especificando nombre, tipo de contrato actual y fecha de inicio del mismo, incluyendo en este registro además de los contratos estructurales, todos aquellos no estructurales: "acúmulo de tareas", "obra y servicios", "sustituciones", etc... que pueda haber suscrito la EOXI con los facultativos del área"*.

Posteriormente solicitaron también que se facilitaran, respecto de la cirugía y consulta "autoconcertada" de la EOXI de Santiago de Compostela, la tarifa del proceso quirúrgico y por facultativo, la tarifa global por proceso quirúrgico y la tarifa por consulta y servicios. Así como la reiteración de la solicitud sobre la documentación que acredite la fecha de inicio de la prestación del servicio de los nombramientos estatutarios de todos los facultativos por servicio, incluyendo los nombramientos por "acúmulo de tareas", las sustituciones y las plazas "no estructurales".

➤ El criterio del TS:

No genera dudas que- como muy bien precisa la Sentencia- estamos ante datos de carácter personal, pues *"los datos relativos al nombre y apellidos, tipo de puesto de trabajo, o el inicio de la prestación no disociados de aquél, son datos, que aunque no sean íntimos, están protegidos por la citada Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal de 1999"* (vigente en la fecha de los hechos).

En este contexto (libertad sindical vs protección de datos personales), el TS desestima el recurso de casación interpuesto por las mencionadas organizaciones sindicales. El argumento central es que tanto el Estatuto Básico del Empleado Público, como la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y el Estatuto de los Trabajadores, no prevén la cesión automática de la información solicitada, ya es preciso que conste debidamente justificada la necesidad de disponer de tales datos para el correcto cumplimiento de sus funciones sindicales, o en su defecto, se haya recabado el consentimiento de los afectados:

“Sin embargo a juicio del TS esta fundamentación legal resulta insuficiente para conceder el acceso a los datos solicitados, pues “ no describen un supuesto legalmente previsto que excepcione el consentimiento de los interesados a los efectos del artículo 11.2.a) de la Ley de 1999, en un caso como el examinado en el que se solicita una cuantiosa e indiscriminada cesión de datos , sin proporcionar una mínima explicación, al tiempo de su solicitud, de la necesidad o relevancia de esos datos para el ejercicio de sus labores sindicales.

Resulta relevante, por tanto, que medie la debida relación entre los datos personales del personal estatutario que se solicitan, con la importante función sindical que se desarrolla. De modo que únicamente cuando estos datos personales son necesarios para el ejercicio de las labores sindicales, podrían considerarse excepcionados del consentimiento, pero no cuando se encuentran desvinculados o se desconozca su relación, al no haberse puesto de manifiesto su conexión con dichas funciones sindicales.

En consecuencia, la mera invocación, ayuna de justificación, de la representación sindical no puede servir de excusa para acceder a todo tipo de documentación, si no se quiere por esta vía vaciar el contenido del derecho fundamental a la protección de datos , cuando el titular de los mismos ignore el uso que se hace de sus datos , perdiendo su poder de disposición, en supuestos en los que no se justifica la concurrencia de alguna de las excepciones legalmente establecidas”.

Si la petición hubiese versado sobre la entrega de este tipo de datos personales, siendo el destinatario las comisiones encargadas de controlar y comprobar la correcta gestión de las bolsas de trabajo, habría que tomar en consideración el Informe de la AEPD nº 084069/2012, de 24 de abril de 2012; para la autoridad de control la fundamentación jurídica de la respuesta afirmativa a la consulta realizada descansaba en el propio Pacto de selección de personal temporal de Instituciones Sanitarias, al establecer que para la aprobación definitiva de los méritos los representantes sindicales presentes en dicha comisión podían acceder a todos aquéllos datos de carácter personal de los trabajadores estatutarios temporales que resulten necesarios para determinar si la autobaremación efectuada por los aspirantes es o no correcta.

A su vez la STSJ Castilla y León (Burgos) de 19-6-2009, nº 407/2009, rec. 43/2009 permitió ceder datos de contratación de trabajadores de un hospital público a un sindicato, sin necesidad de obtener el previo consentimiento de aquéllos. La fundamentación jurídica recogida en dicha resolución judicial se reproduce a su vez en la posterior STSJ Castilla y León (Burgos) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 28-4-2015 que también versa sobre entrega de datos de bolsa de trabajo de hospital público, y en la que se discutía si resultaba procedente que la Gerencia facilitase los

datos de los trabajadores incluidos en bolsa de trabajo al delegado sindical del sindicato recurrente.

En este caso la información solicitada, a saber, la relación de trabajadores con nombramientos de carácter temporal de todas las categorías de personal estatutario con relación laboral con el citado complejo Asistencial, se enviaba mensualmente por la Gerencia a la Junta de Personal, de la que a su vez formaba parte el recurrente, alegando la Administración en apoyo de su negativa que

- a) No estaba obligada a duplicar dicha información.
- b) No había norma jurídica que amparase la cesión de los datos solicitados, por lo que, sin el consentimiento del interesado no es posible cederlos.

La Sala desestimó el recurso de la Administración sanitaria, pues la obligación de ésta de garantizar el derecho a la protección de datos personales de sus empleados estaría mediatizada por las funciones atribuidas a la Junta Personal/Delegados de Personal recogidas en el entonces vigente artículo 40 de la Ley 7/07 del Estatuto Básico del Empleado Público- que se corresponden con las descritas en el actual art. 40 del actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público-. Según el referido precepto legal las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes funciones, entre otras “a) *Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento*” (...) y “*Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes*”.

A lo anterior añade la Sentencia que conforme al art. 10.2 del EBEP- aplicable igualmente al personal estatutario- “*la selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Está claro que la solicitud de datos formulada por el recurrente apelante en representación de la junta de personal para controlar, en el ejercicio de sus funciones, que se han respetado en las contrataciones las normas previstas, orden de la bolsa de trabajo , llamamientos etc., se refiere a datos que han de estar en el dominio público por disposición legal, para garantizar la publicidad de las condiciones de acceso a los empleos públicos a fin de poder garantizar que se cumplen los principios de igualdad*”.

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

Vicente Lomas Hernández
Doctor en Derecho.
Licenciado en CC. Políticas.
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.

I.- RECURSOS HUMANOS.

- Acoso laboral: extralimitación de la medida adoptada.

STSJ de Andalucía, núm. 3385/2020 de 3 noviembre.

Es objeto de recurso la Resolución de la Administración consistente en "Proceder al cambio de turno del denunciante", por considerar que no se corresponde con la recomendada por el Comité de Investigación Interna para el Acoso; lo que este órgano , propuso fue "Que se realice un cambio del turno del denunciante con las compañeras de trabajo auxiliares de enfermería, de forma que no coincidan ", y ello significa que lo que se ha de cambiar, en el sentido de suprimirlo, es el turno en el que haya esa coincidencia, esto es, se ha de evitar el turno "del denunciante con las compañeras".

Según refiere la sentencia *"Nada se indica en ella que lleve a considerar que la medida adoptada era la más adecuada entre las posibles para "hacer frente a un problema de gestión de sus recursos humanos con la única finalidad de garantizar la correcta y necesaria prestación de los servicios"*.

Y añade: *"La semejanza de la medida adoptada con la que como sanción contempla el artículo 73.1.d) del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (traslado forzoso a otro centro sin cambio de localidad), obliga a rechazarla sin más en el ámbito procedimental en que tuvo lugar"*.

Más información: poderjudicial.es

- Sanción a médico estatutario por ejercer la sanidad privada sin autorización.

STSJ Galicia (Contencioso), nº 495/2020, rec. 88/2020.

Facultativo especialista en Angiología y Cirugía Vascul ar que, además, ejerce la medicina privada, habiendo renunciado, desde el inicio de tal actividad, a la percepción del complemento específico. Ha sido sancionado por no haber solicitado previamente la autorización de compatibilidad para el ejercicio simultáneo de la actividad pública y privada. El facultativo alega que en ningún momento ocultó a la Administración el desarrollo de dicha actividad privada.

Establece la Sala:

“La simple renuncia del actor a la percepción del complemento específico no excluye la obligación del demandante de solicitar con carácter previo del órgano competente la autorización de compatibilidad para el desarrollo simultáneo de sus actividades pública y privada. La alusión que hace a su ignorancia al respecto no integra el error de prohibición al que pretende acogerse. No resulta creíble para esta Sala tal desconocimiento cuando la materia de compatibilidad, en el ámbito médico, es sobradamente conocida por todos los profesionales del ramo”.

De modo que:

“En tanto en cuanto no se obtiene la previa autorización administrativa de compatibilidad, la incompatibilidad en el ejercicio de la doble actividad pública y privada sigue existiendo”.

Más información: poderjudicial.es

- **Compensación económica por prestación de servicios en dos centros hospitalarios en el marco de un proyecto de alianza estratégica.**

STSJ Cataluña (Contencioso), de 22 de Diciembre, nº 5348/2020, rec. 156/2018.

El Hospital Arnau de Vilanova se transfirió a la Generalitat en el año 1981, mientras que el Hospital de Santa María también fue transferido a la Generalitat, concretamente en el año 1992, junto con todos los servicios que hasta entonces gestionaban las diputaciones catalanas en materia sanitaria. Ambos centros están muy próximos el uno del otro.

El personal sanitario que presta servicios en el Hospital Arnau de Vilanova lo hace en régimen de personal estatutario -por lo que les es de aplicación Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre-, mientras que el personal del Hospital de Santa María lo hace con una vinculación laboral y le es de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y otras normas específicas. Esa dualidad de regímenes impedía unificar a todo el personal sanitario en un único régimen común. Sin embargo, la proximidad física entre ambos centros fomentó sinergias.

En fecha 15 de febrero de 2012, ICS y SGS acordaron ampliar al ámbito de la Gerencia Territorial de Lleida y del Alt Pirineu i Aran, el Acuerdo de Colaboración entre el ICS y SGS, para mejorar la prestación de servicios de atención sanitaria de la Región Sanitaria de Lleida, y designar al gerente de Gestión de Servicios Sanitarios como coordinador de esta alianza estratégica de ámbito territorial entre GSS y el ICS Gerencia Territorial de Lleida y del Alt Pirineu i Aran, al que se le encargan las funciones de gerente territorial de esta institución.

En el marco de la citada alianza estratégica, ICS y SGS acordaron también suscribir convenios adicionales al Acuerdo de Colaboración entre ambos, en la línea de seguir trabajando en el marco de la alianza estratégica bajo los criterios de optimización, racionalización y homogeneización de los servicios asistenciales, aprovechando las sinergias y proximidad entre ambas instituciones.

Se prevé que, como compensación por esta prestación asistencial, se determina un complemento que se denomina "de continuidad asistencial", con una retribución de 70 euros por día de actuación, que deberá retribuir la actividad efectivamente realizada.

Pero ello no quiere decir que ese complemento debe abonarse siempre y en todo caso, sino únicamente cuando el profesional sanitario deba desplazarse a otro centro con la intención de acercar los servicios a los ciudadanos, lo que no ocurre cuando los dos centros están próximos como es el caso del Hospital Arnau de Vilanova y el Hospital de Santa María de Lleida.

Más información: poderjudicial.es

- **Carrera profesional: valoración de los servicios prestados como personal eventual con anterioridad a nombramiento como personal interino.**

ATS de 15 de Abril de 2021, nº rec. 6090/2020.

la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a determinar si, deben o no computarse los servicios prestados por el personal estatutario eventual para la Administración con anterioridad a su nombramiento como personal estatutario interino a efectos de la carrera profesional.

Más información: poderjudicial.es

- **Finalización de contrato eventual e Incapacidad Temporal por embarazo.**

STSJ de Galicia núm. 7/2021 de 20 enero.

Se recurre la resolución de la Administración por considerar que ésta incurrió en un error evidente al computar los méritos de la interesada por omitir su experiencia profesional en el Hospital Público de la Marina en Lugo en la categoría de enfermera durante el período en el que se halló de baja maternal, primero por IT -incapacidad temporal, complicación en el embarazo-, y posteriormente con la correspondiente licencia por maternidad.

La interesada tenía contrato temporal de acumulación de tareas y según ella tanto la IT - incapacidad temporal, complicación en el embarazo- como la baja por maternidad se produjeron durante esos seis meses de duración del contrato -esta última el 17 de julio de 2013-, y, por ello, ambos periodos deben ser igualmente computados como servicios prestados.

Sin embargo la realidad es que la baja por maternidad se produjo en un momento en el que no existía ya contrato de servicios vigente con la administración, y tal como consta en el expediente administrativo, la baja por maternidad de la actora no se produce hasta el 17 de julio de 2013, claramente en un momento en el que actora no se encontraba desempeñando funciones en virtud de llamamiento alguno, la fecha de la baja es de 17 de julio de 2013, y el contrato había finalizado en fecha 30 de marzo de 2013 y por tanto la finalización en esa fecha de la prestación de servicios, no habría traído causa en el embarazo.

Y por lo que respecta a la situación de incapacidad temporal, la Sala recuerda que en este caso se da una autentica falta de capacidad funcional necesaria para desempeñar las funciones propias de un puesto de trabajo, situación que se dio en el supuesto de autos, cuando fue la actora dada de baja por lumbalgia -enfermedad común- el 20 de marzo de 2013; su cese el 31 de marzo coincidente con la fecha de finalización del contrato no puede merecer objeción alguna en tanto la recurrente carecía de capacidad funcional necesaria para desempeñar las funciones propias del puesto de trabajo que desempeñaba de modo eventual .

Más información: poderjudicial.es

- **Movilidad forzosa de personal estatutario por conflicto con el jefe de servicio.**

STSJ de Extremadura, núm. 53/2020 de 9 junio.

El acto recurrido es la Resolución del Director Gerente del Área de Salud de Badajoz por el que se comunica a la actora el cambio de funciones, que pasa de prestar servicios en una unidad de Cirugía Hepatobilio-pancreática a realizar funciones en la Unidad de Cirugía Mayor Ambulatoria del Perpetuo Socorro de Badajoz.

La actora considera que el acto recurrido es arbitrario, entendiendo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley General de Sanidad que establece que el personal sólo podrá ser cambiado de puesto por necesidades imperativas de la organización sanitaria, y que no se da el caso en el acto recurrido.

La relación personal entre la actora y el Jefe de Servicio Sr Calixto era imposible a pesar de haber intentado soluciones conciliatorias, considerando el Jefe de Servicio que se estaban produciendo disfunciones de modo que se ponía en entredicho la autoridad del jefe de servicio.

No es arbitraria y es proporcional ya que no se trata de un cese, ni comporta detrimento de su actividad profesional, ni siquiera en la merma en guardias por no se trata de retribuciones fijas ni consolidables.

Más información: poderjudicial.es

II.- PROFESIONES SANITARIAS.

- La enfermería no puede realizar tratamientos/intervenciones en el campo de la medicina estética.

STS de 10 de Mayo nº 653/2021, rec. 6437/2019.

La cuestión casacional planteada afecta a las siguientes cuestiones:

1º A qué profesión sanitaria corresponde, en el ámbito de la Medicina Estética, la planificación y aplicación de tratamientos e intervenciones, si a la profesión médica o a la profesión de enfermero.

2º Si, consiguientemente, puede el Colegio Oficial de Enfermería ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional del enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud>>

La STSJ de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), núm. 334/2019 de 29 mayo, anuló la Resolución 19/2017 del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España. En dicha Resolución " *se ordenan determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud* ".

El TS desestima el recurso interpuesto por Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España:

1. *La función descrita en el artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales no apodera al Consejo General recurrente para regular las funciones de los profesionales de enfermería, desvinculadas de la actividad asistencial del médico, y de la coordinación médica cuando resulta precisa.*

Baste citar, a estos efectos, la nueva regulación, en el apartado 5.1.2 de la resolución, sobre unos de los elementos medulares de la labor asistencial del médico como es la historia clínica, denominada, en dicha resolución, como "historia clínica de enfermería del individuo", aunque sea en el ámbito limitado al que se refiere dicha resolución.

2. *La posible inexistencia de especialidad de medicina estética, no justifica la actuación del Consejo General de Enfermería, pues "una eventual ausencia de específica regulación, legal y reglamentaria, según el caso, en dicha área de prestación de servicios sanitarios, relativa a la estética y prevención del envejecimiento, puede comportar la habilitación del Consejo General recurrente para ordenar y regular la delimitación de funciones profesionales entre el personal médico y el de enfermería. Pues siguen siendo de aplicación las normas generales señaladas sobre los contornos en los que debe desenvolverse cada una de las profesiones sanitarias tituladas.*

La tesis que sostiene la recurrente en este punto no puede ser compartida, toda vez que supondría que cuando no hay especialidad médica específica al respecto, el Consejo General de Colegios recurrente podría dictar resoluciones como la impugnada en la instancia, para que el personal de enfermería ocupara el espacio que la Ley reserva, con carácter general, a la función sanitaria que realizan los profesionales médicos”.

Más información: poderjudicial.es

III.-PROTECCIÓN DE DATOS.

- **Absolución pese a quedar probado los accesos a la historia clínica: falta de pruebas concluyentes.**

SAP de Pontevedra de 19 de abril de 2021.

La reciente SAP de Pontevedra n 121/2021 de 19 de abril, ha absuelto a una trabajadora personal estatutario del SERGAS del delito continuado de descubrimiento de secretos, pese a quedar probados los accesos por parte de la acusada a la historia clínica de su hija.

En este caso la acusada en su condición de personal estatutario del Servizo Galego de Saúde, haciendo uso de su usuario y clave de acceso personal al IANUS (Sistema de Almacenamiento de historias clínicas electrónicas), en el periodo de tiempo comprendido entre las 12:43 horas del día 11 de junio de 2012 y las 14:49 horas del día 2 de abril de 2014 y desde su puesto de trabajo en la sección de Admisiones del Hospital Xeral-Cíes de Vigo, realizó 68 accesos a la historia clínica de su hija.

La propia acusada reconoció que accedió a la historia clínica de su hija pudiendo ser hasta 68 veces, acceso que tenía como funcionaria del Sergas realizando tareas propias de administrativa en admisiones y que efectuaba con tarjeta, certificado digital, añadiendo que lo hizo si estaba pendiente de resultados de pruebas o medicación, pendiente en este caso de si estaba prescrita y había que ir a la farmacia. Declaró que ella en ese periodo (2012/2014) acompañó a la hija a los especialistas- alude a que acudió con ella por lo menos a una ecografía y a un tránsito intestinal y muchas veces más- y que su hija se lo solicitaba por teléfono o personalmente, nunca por escrito, dando ella por supuesto que tenía consentimiento expreso.

Ante la falta de pruebas concluyentes que acreditasen la inexistencia de autorización por parte de la hija, y en atención al estrecho vínculo entre las partes mantenido a lo largo del tiempo, si bien con múltiples altibajos, lleva a considerar como hipótesis razonable la existencia de un consentimiento no escrito.

Por tal motivo, *“y en aplicación del principio in dubio pro reo “ regla de valoración probatoria que conduce a adoptar la alternativa más favorable al acusado cuando el Tribunal de enjuiciamiento no ha alcanzado una certeza exenta de dudas razonables; dicho de otro modo, el principio no obliga a dudar, sino a absolver cuando, valorada toda la prueba, persistan dudas en el Tribunal respecto de la culpabilidad del acusado”, a la absolución de la acusada”.*

- Acceso a la HC de pacientes en hospitales privados.

Gabinete Jurídico de la AEPD: Informe nº ref 0098/2020.

La consulta plantea si es conforme al Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, (LOPDGDD), desde su condición de responsable de un hospital privado (el Hospital en lo sucesivo), el permitir el acceso a la historia clínica de los pacientes en distintos supuestos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.2 f) RGPD.

Más información: aepd.es

- Grabación de imágenes y régimen disciplinario en la Administración Pública.

STS 1564/2021 de la Sala de lo Contencioso de 26 de abril.

La STS 1564/2021 de 26 de abril de 2021 se ha pronunciado al objeto de "*determinar si el derecho de información ha sido vulnerado, o no, cuando la funcionaria recurrente conocía la instalación de las citadas cámaras de videovigilancia, pero no había sido advertida que dichas imágenes se podían utilizar en un procedimiento disciplinario.*"

El Tribunal Supremo afirma: "*Teniendo en cuenta que estamos ante una relación de especial sujeción entre el funcionario público y la Administración, y que dicha captación de imágenes no se realizó mediante la instalación de cámaras nuevas específicamente instaladas para la funcionaria recurrente, sino que la comisión de la infracción se acredita, entre otros medios, con las cámaras existentes, que ya conocía la recurrente como revela la realización de maniobras que pretenden esquivar el control de las condiciones de trabajo como el horario de cumplimiento diario. Todo ello con una potente presencia del interés general ante este tipo conductas que además de mancillar la imagen de la Administración como organización servicial de la comunidad, su generalización afectaría al adecuado funcionamiento de la institución. De modo que la información ordinaria, por las cámaras instaladas con carácter general en el edificio para la seguridad y vigilancia, también del cumplimiento de las condiciones de trabajo, no alcanza a exigir una concreta y específica previsión sobre el posterior uso a los funcionarios públicos afectado, es decir, sobre la finalidad específica de su utilización, en el caso de eventuales procedimientos disciplinarios.*"

Así pues el cartel por el que se informe de la existencia de sistema de video-vigilancia y los derechos que nos asisten en materia de protección de datos permitiría cumplir con las obligaciones impuestas por el RGPD, salvo en el caso en que se hubieran instalado cámaras específicas para el control de la actividad de los trabajadores.

Más información: poderjudicial.es

IV.-CERTIFICADO VERDE

- **Certificado COVID Digital de la UE.**

El Certificado COVID Digital de la UE facilitará la libre circulación segura de los ciudadanos en la UE durante la pandemia de COVID-19.

El Certificado COVID Digital de la UE se introducirá en todos los Estados miembros de la UE. Los países ya pueden empezar a emitirlo y utilizarlo y estará disponible en todos los Estados miembros de la UE a partir del 1 de julio de 2021.

Más información: ec.europa.eu

V.- MEDICAMENTOS Y FACTURACIÓN

- **La prestación farmacéutica a pacientes mutualistas que han optado por la sanidad pública incluye todos los medicamentos dispensados en los servicios de farmacia de los hospitales de la red sanitaria pública.**

STS 645/2021, de 6 de Mayo.

“La cuestión planteada es igual a la resuelta por las sentencias nº 897/2020 y nº 898/2020, ambas de 1 de julio de 2020, que resolvieron los recursos de casación nº 3393/2018 y nº 1665/2018. Como indica el Abogado del Estado la cláusula 8ª del Concierto de 20 de diciembre de 1985 (relativo a MUFACE) es literalmente igual a la cláusula 10ª del Concierto de 30 de diciembre de 1986 (relativo a ISFAS). Dado que ni de las actuaciones ni de las alegaciones de las partes resulta que haya ninguna otra circunstancia que permita distinguir este asunto del resuelto por las citadas sentencias, la solución ahora debe ser la misma, reiterando el criterio entonces sentado”.

Más información: poderjudicial.es

VI.-PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- **Administración electrónica: el amontonamiento de documentos escaneados no es un expediente administrativo electrónico.**

STS de 13 de Mayo nº 680/202, nº de rec 5011/2019.

El TS critica la elaboración del expediente administrativo electrónico remitido, pues *“mal puede llamarse electrónico, en el que en lugar del modo presentación que facilita la consulta, se ha confeccionado con el modo amontonamiento, es decir un simple escaneado de las hojas de papel del expediente administrativo original, impidiendo así la búsqueda ágil que es el objetivo último de la Administración digital, obligando, en cambio, a visualizar todas y cada una de las hojas en la pantalla del ordenador cada vez que se consulta un documento.*

En la antedicha situación de amontonamiento de escaneado de hojas se encuentra el archivo en CD denominado floterios 2014, el archivo llamado expediente matriz floterios 2184-13 y el archivo que afecta al aquí recurrente, expediente NUM000 cuyo índice viene constituido por la imagen de las páginas tres a cinco de un expediente de 622 páginas escaneadas que obstaculiza la búsqueda de cada uno de los elementos del expediente si no se visualizan todas y cada una de las páginas. Es decir que no cumple las exigencias del expediente electrónico."

A continuación la Sala explica cómo se debe conformar un expediente de estas características:

"El art. 48 de la LJCA en su apartado cuarto exige también un índice, lo que resulta razonable a la hora de permitir una consulta ordenada de toda la documentación obrante.

*Ese **índice lateral izquierdo** cuando el expediente es electrónico ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato .Lo anterior es lo que permiten los documentos digitalizados en **PDF con el servicio de índice**, es decir, al colocar el cursor sobre el apartado correspondiente se abre en la página buscada, aunque el documento en PDF tenga miles de páginas (un ejemplo el código electrónico COVID-19 Derecho Europeo y Estatal del Boletín Oficial del Estado)".*

Más información: poderjudicial.es

- Pruebas selectivas para el acceso a plazas de formación sanitaria especializada.

STS de 6 de Mayo de 2021, nº 635/2021, rec. 150/2020.

El TS anula el art 2 Orden SND 411/2020, 13 mayo, que modifica la Orden SCB/925/2019, de 30 agosto, por la que se aprueba la oferta de plazas y la convocatoria de pruebas selectivas 2019 para el acceso en el año 2020, a plazas de formación sanitaria especializada para las titulaciones universitarias de grado/licenciatura/diplomatura de Medicina.

La eliminación por el Ministerio de Sanidad del sistema de comparecencia personal vulneró injustificadamente la vinculación a las bases de la convocatoria, que opera tanto para la Administración como para los participantes, imponiéndose, además, a las personas participantes en el proceso selectivo, que no constituyen un colectivo profesional determinado en la ley, una forma de relación exclusivamente por medios electrónicos, no teniendo la Orden el rango necesario a tales efectos.

Más información: poderjudicial.es

VII.-REINTEGROS DE GASTOS SANITARIOS

- Reintegro de gastos por reparación microquirúrgica del plexo en un centro privado de un recién nacido diagnosticado tras el nacimiento de “parálisis braquial obstétrica derecha.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 00075/2021, de 18 de enero y SJ de lo Social nº 2 de Albacete nº 00279/2019. 18 de septiembre.

Nacimiento de un bebé diagnosticado de parálisis braquial obstétrica derecha comprobándose que no iniciaba movilidad activa a nivel de mano para extensión, ni a nivel de bíceps (codo y hombro).

Tras recibir el alta hospitalaria fue derivado al Servicio de Traumatología (Ortopedia Infantil) y Rehabilitación del Hospital Perpetuo Socorro.

La familia del menor decidió acudir al centro privado Vithas Hospital Medimar Internacional donde fue atendida por el Doctor X, quién recomendó la realización de intervención quirúrgica de reparación microquirúrgica del plexo.

Resulta recomendable la intervención tan pronto como sea posible una vez evidenciada la mala evolución a los tres meses, dado que los mejores resultados se correlacionan con una reconstrucción precoz. En el presente caso la cita para ser atendido en la sanidad pública fue en el mes de agosto, y la intervención se produjo en abril de ese mismo año.

La posterior STSJ de Castilla-La Mancha nº 00075/2021, de 18 de enero, deniega el reintegro a la demandante ya que fue ella quien decidió voluntariamente acudir a la atención médica privada a finales de abril de 2016.

Esta atención se personaliza en un médico que además de actuar en esa Clínica privada realiza la misma atención en el Servicio Público de Salud en un Hospital de Alicante; esta circunstancia, como la experiencia nos ha enseñado, es la que posiblemente da lugar al conocimiento del Doctor dentro del Sistema de Salud y la que hizo que la demandante acudiese a la sanidad privada con preferencia a la misma atención médica -la misma intervención por el mismo médico- que se le habría dado en la sanidad pública unos meses (tres meses) más tarde.

Más información: poderjudicial.es

VIII.- PRESTACIONES SANITARIAS

- Reintegro de gastos a paciente por adquisición de silla de ruedas eléctrica.

STSJ de C. Valenciana, (Sala de lo Social, Sección 1ª)
3095/2020 de 15 septiembre.

Paciente diagnosticado de *hemorragia intracerebral* al que en base a ello se le prescribió el uso de una silla de ruedas eléctrica, acordándose un importe de 50 euros reembolsable por la Consejería y de 4737,04 euros en concepto de pago a Ortopedia por Consejería. Por Resolución del INSS de 2017 se le concedió la situación de GRAN INVALIDEZ. Según un único informe médico se aconsejaba el uso de silla de ruedas eléctrica que podía manejar con su mano derecha.

Mediante impreso debidamente cumplimentado presentado el 8 de agosto de 2017, el afectado interesó el reembolso del importe de 3708,30 euros de material ortoprotésico acompañando factura.

La solicitud fue desestimada por Resolución contra la que el afectado presentó reclamación administrativa previa, que igualmente se desestimó. El informe médico inicialmente presentado, fue aclarado por informe de 31-05-2.018, en el que se hacía constar que el actor "*NO TIENE CAPACIDAD para manejo de silla AUTOPROPULSABLE con su MIEMBRO SUPERIOR DERECHO*".

Por todo lo anterior el Tribunal ordena a la DIRECCION GENERAL DE FARMACIA Y PRODUCTOS SANITARIOS DE LA CONSELERIA DE SANITAT UNIVERSAL I SALUT a reintegrar al demandante la cantidad de 3.663,30 euros.

Más información: poderjudicial.es

IX.- TRANSPARENCIA

- Procede la entrega de información sobre los efectos adversos ocasionados por el medicamento "Ala Octa".

STS núm. 314/2021 de 8 marzo.

El artículo 7 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios, constituye una previsión parcial sobre acceso a la información aplicable al caso, aunque no constituya un régimen completo del derecho de acceso a la información. Y, en todo caso, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia, procede la aplicación del citado precepto en el marco de la regulación general de la propia Ley, que es supletoria en todo lo demás.

De lo que se trata es de dilucidar si esta previsión sobre confidencialidad, aplicable al caso por ser una regulación específica en la materia, justificaba que la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (AGMPS) denegase la información que se le solicitó en relación con los efectos adversos detectados del producto "Ala Octa", empleado en cirugía ocular.

La respuesta del TS:

“La justificación dada por el Consejo de Transparencia sobre las razones de interés público que avalaban su decisión de proporcionar la información solicitada, a excepción de los datos relacionados con la metodología de los ensayos de los laboratorios, decisión avalada por la sentencia impugnada, es fundamentada y razonable y conduce a la desestimación del recurso. Así, el número de casos notificados y en investigación es una información ya hecha pública con anterioridad; las copias de los informes sobre resultados de investigaciones y ensayos efectuados en la Universidad de Valladolid y sobre los ensayos realizados por el fabricante a instancias de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (con la excepción ya referida de los datos que revelen la metodología empleada, en atención a la limitación relativa a la propiedad intelectual e industrial que prevé el artículo 14.j) de la son considerados información de interés público por su propio contenido; el nombre de los expertos integrantes del panel que revisó los casos detectados, a efectos meramente identificativos, sería también una información de interés público, que se trata de la identidad de los expertos en que la Administración confía para la protección de la salud pública; finalmente, lo mismo ocurre con el número de casos evaluados por el panel y sus resultados, datos asociados con la rendición de cuentas, pues son el resultado de un trabajo encomendado por un organismo público a unos expertos en protección de la salud pública”.

Más información: poderjudicial.es

X.-CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Falta de legitimación del licitador para impugnar la adjudicación del contrato: nunca resultaría adjudicatario.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 00059/2020, nº rec 477/2017.

La Sala desestima el recurso interpuesto contra la Resolución del TACRC por la que se acuerda Inadmitir por falta de legitimación el recurso interpuesto por AMBULANCIAS CONQUENSES SERVICIOS SANITARIOS, S.L., UTE Ley 18/1982, contra la adjudicación del lote 3 del contrato de "Gestión del servicio público de transporte sanitario terrestre en Castilla-la Mancha".

La negación de legitimación en tales supuestos se justifica en el hecho de que, aunque se estimasen las pretensiones del recurrente, su oferta nunca resultaría adjudicataria del contrato, por lo que no puede apreciarse que en el mismo concorra el interés legítimo que se exige para reconocer legitimación activa conforme a la interpretación que se ha venido haciendo de este concepto.

Más información: poderjudicial.es

- **Acceso al expediente de contratación por empresa licitadora.**

Resolución nº 1045/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 23 de Septiembre de 2019.

La empresa licitadora solicita el acceso al expediente administrativo, petición que no puede ser aceptada pues como señala el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en resolución de 14 de junio de 2018, recurso 160/2018, **el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra entidad licitadora.**

La empresa recurrente también alega bajo la rúbrica "nulidad de la resolución recurrida e indefensión" una mera elucubración, referida a una supuesta ignorancia sobre si la adjudicataria subsanó o no los defectos observados por la mesa de contratación en relación con la documentación administrativa.

Si bien es cierto que en los antecedentes de hecho de la resolución de adjudicación recurrida, al referir la tramitación durante el procedimiento de contratación del resultado del trámite de subsanación de la documentación administrativa, se observa una omisión del resultado de dicho trámite respecto de la adjudicataria, no lo es menos que tal defecto no alcanza en ningún caso la categoría de irregularidad invalidante. En efecto, este Tribunal comparte absolutamente el criterio que manifiesta el órgano de contratación en su informe y es que tal consta expresamente la admisión de los licitadores correspondientes entre ellos OXIGEN SALUD en el lote 3.

El recurrente tuvo conocimiento de esta subsanación y pudo por tanto constatar la misma, ya que la constaba publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En consecuencia, se trata de un mero defecto formal que no genera indefensión por lo que el motivo debe ser desestimado.

A continuación, alega un error material o de hecho, ya que en la resolución de adjudicación se hace referencia a la propuesta de adjudicación del lote 1 de Albacete en lugar del lote 3 de Cuenca. No es necesario reiterar que los meros errores materiales o de hecho no constituyen causa de invalidez de los actos administrativos. Asimismo, es clara la falta de consistencia del argumento empleado por la recurrente que ya declara que se trata de un mero "error material de hecho" (sic), anudando a tal calificación jurídica unas consecuencias inadmisibles. Pero en todo caso el error que se aprecia puede entenderse integrado sin desmerecimiento de la parte dispositiva de la adjudicación, ni operación alguna de interpretación ni calificación jurídica, más allá de la lógica integración de hechos que aparecen con claridad del propio expediente administrativo.

Por último, se pretende la nulidad del acto de adjudicación alegando, por no haber podido acceder de forma completa a la oferta de la adjudicataria, que este Tribunal valore y revise las puntuaciones obtenidas por la recurrente y por la adjudicataria para que "bien por un incremento de la puntuación de OXIMESA o decremento de la de OXIGEN SALUD, el resultado final pudiera ser distinto del obtenido en la resolución de adjudicación, propiciando el cambio de adjudicatario".

Este motivo debe ser igualmente desestimado por absoluta falta de carga alegatoria y ausencia de toda crítica a los informes de valoración a los que ha tenido acceso y que constan en el expediente. Además, no corresponde a este Tribunal suplir las cargas procedimentales impuestas a los recurrentes.

En todo caso es necesario añadir también que este Tribunal no puede sustituir el criterio de los informes técnicos que valoran el contenido de las ofertas técnicas.

Más información: hacienda.gob.es

XI.- SISTEMA NACIONAL DE SALUD

- Dictamen del Consejo de Estado de 22 de marzo de 2021. Recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

El Consejo de Estado considera que la Ley Orgánica 3/1986, apodera a las autoridades sanitarias competentes, en un sentido genérico y con un alto grado de discrecionalidad, para la adoptar de "medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control" cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad (artículo 2), y, en el caso concreto de enfermedades transmisibles, para acordar "acciones preventivas generales" y "medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible" (artículo 3).

Por tanto las autoridades sanitarias estatales y autonómicas, como ya han hecho, sí pueden adoptar por sí, al amparo de la Ley Orgánica 3/1986 y sin fundamento en la declaración del estado de alarma, medidas limitativas de los derechos fundamentales y enfermedades públicas como las que recoge la Ley 8/2008 de Salud de Galicia.

No obstante lo anterior, el órgano consultivo sugiere que el contenido de la Ley Orgánica 3/1986 podría estar necesitado de una adecuación legislativa que le aporte mayor detalle y concreción, en orden a proporcionar a las autoridades sanitarias competentes el mejor marco jurídico posible para afrontar las situaciones presentes y futuras de riesgo grave para la salud pública.

Por lo que respecta a la medida consistente en la vacunación obligatoria, el Consejo de Estado considera que su constitucionalidad debe ser analizada, y en su caso cuestionada, a la vista del orden de distribución de las competencias normativas en la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en el marco de la Constitución y de la Ley Orgánica 3/1986, pronunciándose en los siguientes términos:

“En este sentido la cuestión relevante, desde el punto de vista constitucional, es si, junto a las competencias ejecutivas, las comunidades autónomas ostentan una facultad de desarrollo normativo de la Ley Orgánica 3/1986. No cabe duda de que tales comunidades ostentan competencias de desarrollo normativo de la legislación básica del Estado. Pero en presencia de una ley orgánica, el juego de las relaciones entre las competencias estatales y autonómicas no es el mismo que cuando se trata de una ley estatal ordinaria de carácter básico.

En este caso el artículo 38.2 de la Ley 8/2008 de Galicia ha procedido a desarrollar la Ley Orgánica 3/1986, introduciendo medidas que, aun siendo sustancialmente idénticas a las que las autoridades estatales y autonómicas han venido adoptado con base en ella, no se limitan a aspectos meramente complementarios del núcleo orgánico protegido por el artículo 81.1 de la Constitución. Tales medidas, entre las que figura la facultad de imponer la vacunación obligatoria en situaciones de grave riesgo para la salud pública, no están expresamente contempladas en la Ley Orgánica 3/1986 y suponen una limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Atendidas estas circunstancias, la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las competencias autonómicas en esta materia, a propósito del artículo 38.2 de la Ley 8/2008 de Salud de Galicia introducido por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, podría tener -a juicio del Consejo de Estado- un fundamento jurídico suficiente”.

Más información: boe.es

- Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

El Plan incorpora el Pacto por la ciencia y la innovación. Refuerzo a las capacidades del Sistema Nacional de Salud, en el que se enmarca el componente 18 relativo a “Renovación y ampliación de las capacidades del Sistema Nacional de Salud”.

Se considera necesario reforzar las capacidades del Sistema Nacional de Salud en varios ámbitos clave para responder a las necesidades del futuro, y así asegurar que todas las personas tengan las máximas oportunidades de desarrollar y preservar su salud y que dispongan de un sistema sanitario público, universal y excelente, sólidamente cohesionado, proactivo, innovador e inteligente y con perspectiva de género, que cuide y promueva su salud a lo largo de toda la vida, en todas sus esferas. El desarrollo futuro del sistema sanitario debe profundizar en la equidad de género. Diversas actuaciones de este componente ponen el foco precisamente en esta cuestión, con referencias específicas a la perspectiva de género en políticas sanitarias, salud sexual en el contexto integrado de la salud pública, acciones preventivas específicas en materia de cáncer y formación específica en materia de violencia de género. Dentro de la Reforma 2, la Nueva Estrategia española de Salud Pública tendrá una visión amplia e integradora: vigilancia, prevención, promoción, protección de la salud, sanidad exterior y salud.

Más información: lamoncloa.gob.es

XII.- LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Sanción a auxiliar de enfermería en centro sociosanitario por agresión a una residente.

STSJ Castilla-La Mancha, (Sala de lo Social, Sección2ª)
Nº 222/2021 de 11 febrero.

Se discuta la sanción impuesta a una auxiliar de enfermería por su conducta en un centro residencial hacia una de las residentes que padecía demencia senil severa, y que en un momento determinado se resistió a ser acostada por la Auxiliar de enfermería agrediendo a ésta auxiliar, que a su vez golpeó con una zapatilla a la residente en el antebrazo.

Se advierte la comisión de la infracción consistente en "notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas", dentro de cuya tipificación, claramente entra la conducta que ha quedado constatada en los hechos probados, con grave desprecio a la dignidad -y en alguna medida, también a su integridad física- de la persona que debía de cuidar y que fue objeto de su actuación, como una falta muy grave, a la que, conforme al listado de sanciones contenido en el artículo 78 del pacto colectivo, entre otras posibles, se le podía imponer la sanción de despido, que fue la decidida por la empleadora tras la finalización del expediente.

Más información: poderjudicial.es

XIII.- SALUD LABORAL

- COVID: Ausencia de plan de prevención de riesgos laborales en centros sanitarios.

STSJ de Madrid de 23 de marzo de 2021, rec. núm. 630/2020.

En el presente caso no se ha cumplido por la CAM la legislación porque no hay un plan de prevención de riesgos laborales ni antes ni después de sobrevenida la pandemia, no se han evaluado los riesgos de los puestos de trabajo del colectivo afectado por el presente conflicto, salvo los psicosociales (en 10 centros de 430), sin que se hayan implementado las medidas indicadas en su estudio, y únicamente consta que se han dado instrucciones para autoprotegerse de la infección por el virus COVID-19, sin que haya acreditado la demandada la implementación de las medidas de protección, la entrega de EPIs suficientes al efecto, ni la evaluación del riesgo ni el seguimiento de su impacto en los distintos puestos de trabajo, no habiendo constancia de los periodos de incapacidad temporal de los médicos ni de las suplencias, en su caso, ni del incremento real del número de consultas, ni del número de profesionales con el que se ha contado para atenderlas, ni de la plantilla necesaria para ello.

Por tanto, resulta un incumplimiento muy grave por parte de la CAM en esta materia tan sensible y trascendente como la prevención de riesgos laborales, habiendo constancia de la infección de muchos sanitarios y de que han fallecido facultativos por COVID-19 y siendo público y notorio que se trata de uno de los colectivos más afectados por la pandemia. Asimismo, consta la insuficiencia de la plantilla y la existencia de riesgos psicosociales constatados que afectan a la salud del colectivo. Procede condenar a la CAM a efectuar de forma inmediata un plan de prevención de riesgos laborales con la valoración de los puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras, evaluación de riesgos de los mismos y determinación de la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, así como al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes en la misma.

Más información: poderjudicial.es

XIV.- RESPONSABILIDAD SANITARIA

- Intervención quirúrgica en rodilla distinta de la indicada.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 10095/2021, de 30 de abril.

Paciente derivado al centro concertado LA MILAGROSA de Madrid por el SESCAM, constando como intervención a realizar el “tratamiento quirúrgico de su proceso”, proceso que se describía como “gonartrosis izda.” (este subrayado y los siguientes son nuestros) y el tratamiento “PTR Rodilla”, esto es, prótesis de rodilla

Se realiza la intervención en la rodilla derecha. No hay ninguna documentación del día de la intervención, o en cualquier caso anterior a la reclamación presentada, que indique que se ha cambiado la rodilla; no ya que indique la razón del cambio, sino que ni siquiera consta documentado, de ninguna forma, el cambio que, finalizada la convalecencia, se llevaría a cabo la pospuesta intervención en la rodilla izquierda, asumiendo el hospital los gastos que conllevarse la intervención (sin perjuicio de la reclamación ulterior por el hospital al SESCAM), proporcionando el hospital el debido seguimiento.

Todos los antecedentes clínicos previos a la intervención indicaban que la misma debía realizarse sobre la rodilla izquierda, porque era la única respecto de la que la paciente refería dolor. El dolor derivado de la gonartrosis es la razón que justifica médicamente la intervención para instalar una prótesis. Ningún antecedente indicaba dolor en la rodilla derecha; ninguna referencia de la historia clínica sugería la posibilidad de operar la rodilla derecha. La remisión por parte del SESCAM al Hospital La Milagrosa fue específica para operar la rodilla izquierda. 2. Aunque la consulta en la que la paciente manifestó el dolor en rodilla izquierda es de un año antes de la intervención, no consta que desde entonces el dolor hubiera cambiado de lugar de manera mínimamente persistente. Los documentos inmediatos a la operación se siguen refiriendo todos a la rodilla izquierda. No consta, como afirma el cirujano, que en la admisión se hiciera constar la rodilla derecha como derecha a operar. 3. Las pruebas diagnósticas realizadas antes de la operación, el 11 de mayo, se refieren solamente a la rodilla izquierda. 4. La única alusión a la rodilla derecha es la que el cirujano, una vez que ya existía la reclamación, afirmó que había hecho la paciente, existe un daño antijurídico

consistente en haberse sometido a una intervención improcedente (daño emergente) más la ausencia de intervención de la que tenía que ser intervenida (lucro cesante, lógicamente utilizando estas expresiones en sentido lato), o bien, necesidad de someterse a dos operaciones para poder tener arreglada la rodilla izquierda, cuando solo había que someterse a una; más un resultado final de mantenimiento del dolor de la rodilla izquierda, con un nuevo dolor añadido en la derecha, más una leve limitación de movilidad en la misma que antes no existía. Así pues, concurre daño antijurídico.

6.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

- Titularidad de la asistencia sanitaria gratuita a través del Sistema Nacional de Salud problemáticas, retos y propuestas.

Editorial Aranzadi.

Autor: Pérez Gázquez, Isabel María.

Más información: thomsonreuters.es

- Retos jurídicos ante la crisis del COVID-19.

Editorial: La Ley.

Elena Atienza Macías

Más información: wolterskluwer.es

II.- Formación

DERECHO SANITARIO

- Crisis sanitaria, patentes y competencia: retos jurídicos.

Del 12 al 14 de Julio de 2021

Más información: www2.ual.es

- X Edición Diploma en Derecho Sanitario y Bioética (ON-LINE).

Más información: sigade.isciii.es

-NOTICIAS-

- Una sentencia pionera reconoce el Covid como enfermedad profesional al auxiliar de un centro de salud y mejora su baja.

Fuente: [20minutos.es](https://www.20minutos.es)

- Denuncian a un médico de 80 años por inseminar a una paciente con su propio semen en 1983.

Fuente: [lavanguardia.com](https://www.lavanguardia.com)

- El consentimiento informado para la segunda dosis de AstraZeneca divide también a los juristas.

Los expertos discrepan sobre si tiene sentido pedir que se firme un documento para completar la pauta del fármaco de Oxford, pese a que tiene el aval de la Agencia Europea del Medicamento, y no para mezclar fabricantes.

Fuente: elpais.com

- Euskadi pide la exención temporal de patentes de vacunas para acelerar la vacunación mundial.

Fuente: diariovasco.com

- El TSJ de Murcia obliga a que se valore en la Oferta de Empleo Público de Salud los servicios prestados en los centros integrados.

Fuente: larazon.es

- Ley de eutanasia | Osakidetza responde: ¿En qué casos puede solicitarse? ¿Quién lo autoriza?.

Fuente: diariovasco.com

- La Junta indemnizará a un paciente del Universitario de Salamanca por un error en una operación de cataratas.

Fuente: eldiario.es

- Sanidad oculta todas las actas del Consejo Interterritorial desde 2020.

Fuente: larazon.es

- El Supremo confirma una indemnización de un millón de euros para un paciente del SAS.

Fuente: diariodesevilla.es

- Vicente Álvarez, catedrático de Derecho Administrativo: “Los jueces no pueden hacer normas, necesitamos una ley de pandemias”.

Fuente: niusdiario.es

- Podrán disponer de la sangre del cordón de su hijo para uso propio.

Fuente: elperiodicoextremadura.com

- Indemnizan en Pontevedra a un paciente al que identificaron y medicaron por la pulsera de otro.

Fuente: lavozdegalicia.es

- Telemedicina, la gran aliada de médicos y pacientes durante la pandemia.

Fuente: elpais.com

- Cómo reclamar por falta de atención sanitaria. Contar con la historia clínica es clave para acreditar el daño.

Fuente: elpais.com

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- **Posicionamiento de la Sociedad Española de Psiquiatría sobre la “Proposición de Ley orgánica sobre la regulación de la eutanasia”.**

Documento de posicionamiento de la Sociedad Española de Psiquiatría sobre la Proposición de Ley orgánica sobre la regulación de la eutanasia.

El texto reflexiona sobre la repercusión que puede tener esta iniciativa legislativa sobre las personas que tienen trastornos mentales, algunos de las cuáles pueden producir una gran afectación en la capacidad para tomar decisiones libremente.

La Sociedad Española de Psiquiatría (SEP), a través de su grupo de trabajo de Bioética, ha elaborado un documento de posicionamiento al respecto de la Proposición de Ley orgánica sobre la regulación de la eutanasia (PLORE), aprobada por el Congreso de los Diputados y que se encuentra actualmente a la espera de su tramitación definitiva en el Senado.

El texto de la SEP reflexiona sobre la repercusión que puede tener esta iniciativa legislativa sobre las personas aquejadas de trastornos mentales, enfermedades que pueden producir una gran afectación en la calidad de vida y que muchas veces son resistentes al tratamiento.

Más información: sepsiq.org

- **Reflexiones, consideraciones y propuestas de la Asociación de Bioética Fundamental y Clínica (ABFyC) en torno a la regulación de la ayuda médica para morir.**

Propuesta 1: modificar el título de la Ley por el de “ayuda médica para morir”, término que se utiliza constantemente en la ley.

Propuesta 2: diferenciar entre administración y prescripción, tanto para la realización como para la objeción de conciencia

Propuesta 3: mantener la redacción actual del Código penal o elegir una redacción que no confunda los escenarios de la AMpM, no lesione los derechos de las personas con discapacidad y no vulnere los compromisos adquiridos por España tras la firma y ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Propuesta 4: revisar la inclusión en la ley de la ayuda médica para morir expresada en un documento de instrucciones previas en personas incapaces de hecho en el momento presente.

Propuesta 5: incluir una mención explícita de los CEA como recurso para el paciente, el médico responsable o el consultor, para la cualificación de los miembros de la Comisión de Garantía y Evaluación, y para los elementos de formación para llevar a cabo el proceso deliberativo descrito en la proposición.

Propuesta 6: establecer un mecanismo de supervisión y revisión a posteriori bien articulado como en las legislaciones existentes en el mundo que han regulado este ámbito, y no a priori.

Propuesta 7: ampliar el plazo de entrada en vigor y aplicación de la ley al menos hasta los 12 meses (¡el plazo que se da para tener coordinada la oferta formativa!), para implementar con unas mínimas garantías el proceso de buenas prácticas, social, divulgador, formativo, logístico que requiere la Ley

Más información: asociacionbioetica.com

- **Declaración oficial contra el Proyecto de Ley de Eutanasia de los Colegios de Farmacéuticos, Odontólogos y Médicos de Madrid.**

El Colegio de Farmacéuticos de Madrid (COFM), el Colegio de Odontólogos y Estomatólogos de la I Región (COEM), y el Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid (ICOMEM), denuncia la indefensión para los profesionales sanitarios y el riesgo para la población que supone la ley de eutanasia y ponen de manifiesto la grave preocupación que estos profesionales tienen ante el proyecto de ley de eutanasia.

Más información: cofm.es

- **Consideraciones éticas sobre la preservación de la actividad en el contexto de la pandemia del Covid-19. Comité de Bioética de Cataluña.**

Informe del Comité de Bioética de Cataluña titulado "Consideraciones éticas sobre la preservación de la actividad en el contexto de la pandemia del Covid-19". (15/12/2020)

Una de las consecuencias negativas de la polarización asistencial fue la falta de atención adecuada de personas afectadas por procesos graves como la cardiopatía isquémica, el accidente vascular cerebral o las enfermedades oncológicas entre otros, y que ha sido especialmente grave en el ámbito de trasplante de órganos y tejidos.

A modo de resumen:

"La preservación de la actividad de los procedimientos como son la cirugía cardíaca, la oncológica y los trasplantes, requiere una atención especial, como ya hemos dicho, tanto por parte de los equipos directivos como de los profesionales implicados. Hay que garantizar los quirófanos y circuitos libres de Covid y camas de UCI necesarios, no siempre disponibles en el actual contexto.

Los trasplantes, sin embargo, tienen una característica añadida que dificulta su planificación y que es la imprevisibilidad de la detección del donante potencial y su evolución. El hecho de que la preservación del órgano dependa de la extracción inmediata a la certificación de la muerte y del tiempo de isquemia fría y que éste sea de unas pocas horas, excepto en el caso del riñón, obliga a practicar la extracción y el trasplante con carácter urgente. Es esta singularidad la que permite considerar el trasplante como procedimiento quirúrgico urgente y no como cirugía electiva.

Esta excepcionalidad de los trasplantes se debería tener en cuenta al prever y planificar la actividad terciaria urgente. En principio el trasplante renal quedaría excluido de esta calificación, a excepción de que se diera la posibilidad de trasplantar un paciente con hiperinmunidad, ya que la probabilidad de encontrar un donante histocompatible es muy baja.

El Comité de Bioética de Cataluña quiere manifestar, una vez más, que, tanto en la planificación y priorización de los procedimientos como en las decisiones individuales, los comités directivos y los profesionales asistenciales se pueden beneficiar del consejo no vinculante de los Comités de Ética Asistencial".

Más información: canalsalut.gencat.cat

- **Recuperación de último minuto de un paciente psiquiátrico que solicita la muerte asistida por un médico.**

Se describe la situación de un paciente con esquizofrenia y síntomas diagnosticados como alucinaciones musicales refractarias.

Más información: ps.psychiatryonline.org

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- **Bioética y biopolítica.** Aproximaciones desde el trans/posthumanismo.

Editorial Comares.

Autor: González R. Arnaiz, Gracianos.

Más información: comares.com

II.- Formación

- **Seminarios de actualización en Bioética.**

Septiembre - Diciembre. 2021

- ***XV Congreso Nacional de Bioética Bioética y cuidados en tiempos de Pandemia.***

4,-6 Noviembre 2021

VITORIA-GASTEIZ

Más información: asociacionbioetica.com