



SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 201 MAYO 2022.

Editado por la Secretaría General del Sescam.

ISSN 2445-3994

Revista incluida en Latindex

asesoria.juridica@sescam.jccm.es

EQUIPO EDITORIAL:

D. Vicente Lomas Hernández.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

D. Alberto Cuadrado Gómez.

Dña. Mª Teresa Colmenar Jimeno.

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.- INICIATIVAS LEGISLATIVAS

[3](#)

II.-LEGISLACIÓN ESTATAL:

[3](#)

III.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA:

[3](#)

2.- TRIBUNA:

1.- LICENCIAS OBLIGATORIAS: ¿REMEDIO PARA HACER FRENTE A LOS PRECIOS ELEVADOS Y ABUSIVOS DE LOS MEDICAMENTOS?

[8](#)

Javier Sánchez Caro.
Profesor Honorario de la Escuela Nacional de Sanidad.
Director de la Revista “Derecho y Salud”.

2.- COMENTARIO DE LA STS Nº 428/2022 (ROJ 1408/2022), DE 6 DE ABRIL, SOBRE LA CARRERA PROFESIONAL DEL PERSONAL ESTATUTARIO QUE SE HALLA EN PROMOCIÓN INTERNA TEMPORAL.

[15](#)

Verónica Segura Robles.
Jefa del Servicio del Area de Profesionales.
Servicio de Salud de las Illes Balears.

3.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- DECRETO 12/2022, DE 9 DE MAYO, POR EL CUAL SE REGULA EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL PERSONAL ESTATUARIO DEL SERVICIO DE SALUD DE LAS ILLES BALEARS.

Cecilio García Diéguez.
Jefe del Servicio de Coordinación y Producción Normativa en materia de Recursos Humanos.
Servicio de Salud de les Illes Balears.

[17](#)

4.- SENTENCIA PARA DEBATE:

- CARRERA PROFESIONAL: VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA ADQUIRIDA EN UN SERVICIO PÚBLICO DE SALUD DE OTRO ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA.

[23](#)

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

[26](#)

6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

[41](#)

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de mayo de 2022 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética.

[43](#)

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS.

[45](#)

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

[46](#)

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I.- INICIATIVAS LEGISLATIVAS.

- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

igualdad.gob.es

II. LEGISLACIÓN ESTATAL.

- Real Decreto 415/2022, de 31 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.

boe.es

- Orden SND/456/2022, de 18 de mayo, por la que se crea la Comisión de Formación Continuada de las Profesiones Sanitarias del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, se regula su composición y funcionamiento y el procedimiento de acreditación de actividades formativas.

boe.es

III. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

CASTILLA-LA MANCHA.

- Ley 5/2022, de 6 de mayo, de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI en Castilla-La Mancha.

docm.es

CATALUÑA.

- ACUERDO GOV/97/2022, de 10 de mayo, por el que se crea el Observatorio para Situaciones de Violencia en el Ámbito Sanitario de Cataluña.

dogc.es

- Acuerdo GOV/110/2022, de 24 de mayo, por el que se autoriza, por razones de especial interés para el servicio, la superación de los límites retributivos que establece la normativa vigente, para que el director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cataluña desarrolle un segundo puesto de trabajo o actividad pública en la esfera docente, como profesor asociado.

dogc.es

CASTILLA Y LEÓN

- Decreto 12/2022, de 5 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad.

bocyl.es

- Decreto 16/2022, de 5 de mayo, por el que modifica el Decreto 42/2016, de 10 de noviembre, por el que establece la organización y funcionamiento de la Gerencia Regional de Salud.

bocyl.es

ISLAS BALEARES

- Decreto 12/2022 de 9 de mayo, por el cual se regula el régimen disciplinario del personal estatutario del servicio de salud de las Illes Balears.

boib.es

- Acuerdo de 30 mayo 2022. Ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de 13-5-2022 relativo a la modificación del Pacto de 24-2-2012 por el que regula los criterios generales de la promoción interna temporal del personal estatutario del Servicio de Salud de las Islas Baleares.

boib.es

- Acuerdo de 22 mayo 2022. Ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 13-5-2022 por el que regula el sistema de provisión de puestos de trabajo del personal estatutario de gestión y servicios del Servicio de Salud de las Islas Baleares.

boib.es

NAVARRA

- Decreto Foral 58/2022, de 25 de mayo, por el que se aprueba la oferta parcial de empleo público del personal sanitario del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra del Departamento de Salud de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos del año 2022, correspondiente a la tasa de estabilización conforme al Decreto-ley Foral 2/2022, de 23 de mayo, de medidas para la realización de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en las Administraciones Públicas de Navarra.

bon.es

CANTABRIA

- Orden SAN/15/2022, de 25 de mayo, por la que se establecen los criterios para la prestación de servicios del personal estatutario en varios centros del Servicio Cántabro de Salud para la cobertura de necesidades asistenciales en el ámbito de la especialidad de Anestesiología y Reanimación. (EDL 2022/17482).

boc.es

- Orden SAN/16/2022, de 25 de mayo, por la que se establecen los criterios para la prestación de servicios del personal estatutario en varios centros del Servicio Cántabro de Salud para la cobertura de necesidades asistenciales en el ámbito de la Especialidad de Neumología. (EDL 2022/17483).

boc.es

- Orden SAN/17/2022, de 25 de mayo, por la que se establecen los criterios para la prestación de servicios del personal estatutario en varios centros del Servicio Cántabro de Salud para la cobertura de necesidades asistenciales en el ámbito de la Especialidad de Cardiología. (EDL 2022/17487).

boc.es

ANDALUCÍA.

- Acuerdo de 17 de mayo de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se acuerda la formulación de la Estrategia conjunta frente a la Resistencia a los Antimicrobianos en Andalucía 2022-2026.

boja.es

- Resolución de 23 de mayo de 2022, de la Dirección General de Personal del Servicio Andaluz de Salud, por la que se regula el procedimiento de certificación

de los distintos niveles de carrera profesional y de promoción y de los niveles de carrera profesional reconocidos para personal sanitario y de gestión y servicios.

boja.es

- Resolución de 23 de mayo de 2022, de la Dirección General de Personal del Servicio Andaluz de Salud, por la que se dictan instrucciones sobre la apertura de los plazos para la certificación en los distintos niveles de la carrera profesional del Servicio Andaluz de Salud en los niveles I y II para personal sanitario y de Gestión y Servicios y niveles I, II y III para el personal funcionario del Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias del Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias y el personal estatutario de Gestión y Servicios de las categorías de Técnico Intermedio en Prevención de Riesgos Laborales y Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales, en las especialidades de Ergonomía y Psicosociología, Higiene Industrial y Seguridad en el Trabajo.

boja.es

- Instrucción núm. 3/2022, de 19 abril. Establece el protocolo para la atención a la salud de las personas menores de edad en los centros de protección de menores tanto de gestión pública como privada.

boja.es

MADRID

- Decreto 32/2022, de 25 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la oferta de Empleo Público de Estabilización del Personal de instituciones sanitarias de la Comunidad de Madrid para el año 2022.

bocm.es

LA RIOJA

- Decreto 21/2022, de 18 de mayo, por el que se regula el procedimiento de ayudas por desplazamiento, manutención y alojamiento, así como para el reintegro de gastos de la prestación farmacéutica, prestación ortoprotésica, asistencia sanitaria urgente y asistencia sanitaria transfronteriza en el ámbito del Sistema Público de Salud de La Rioja.

bor.es

- Decreto 25/2022, de 26 de mayo, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de estabilización correspondiente a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, para personal de administración y servicios generales y personal docente no universitario en la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y para personal estatutario del Servicio Riojano de Salud.

boja.es

ARAGÓN

- Orden SAN/1476/2021, de 28 de octubre, mediante la que se publica el Acuerdo de 5 de mayo de 2021, del Gobierno de Aragón, por el que se otorga la aprobación expresa y formal, ratificándolo, al Acuerdo de 10 de marzo de 2021 alcanzado entre el Servicio Aragonés de Salud y los sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad, para la ampliación de las plantillas orgánicas de los Equipos de Atención Primaria.

boa.es

MURCIA

- Resolución de 23 mayo 2022 Dispone la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia del Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 19 de mayo de 2022, sobre creación del grupo retributivo “Responsable de Enfermería de C.C.U., U.M.E., S.U.A.P.”, en la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061 del Servicio Murciano de Salud y fijación de sus retribuciones fijas para el ejercicio 2022.

borm.es

PAÍS VASCO

- Decreto 60/2022, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Acuerdo alcanzado en la Mesa Sectorial de Sanidad, en su reunión del día 8 de julio de 2021.

bopv.es

EXTREMADURA

- Resolución de 24 mayo 2022 ORTOPEDIA. Actualiza el Catálogo General de Material Ortoprotésico del Servicio Extremeño de Salud.

doe.es

2. TRIBUNA.

LICENCIAS OBLIGATORIAS: ¿REMEDIO PARA HACER FRENTE A LOS PRECIOS ELEVADOS Y ABUSIVOS DE LOS MEDICAMENTOS?

Javier Sánchez Caro.
Profesor Honorario de la Escuela Nacional de Sanidad.
Director de la Revista “Derecho y Salud”.

INDICE. 1.-Introducción.2.-Licencias obligatorias: su regulación internacional, en la UE y en el derecho español.2.1.-Ámbito internacional.2.2.-Unión Europea. 2.3.-Derecho español.3.-El abuso de posición dominante en la UE y en España.4.-El interés general representado por la salud pública en España.5.-Conclusiones

1.- Introducción.

El acceso justo a los medicamentos es un derecho humano fundamental o esencial desde el momento en que se muestra como el medio adecuado para mantener la salud (en el más amplio sentido) o, llegado el caso, la vida, la integridad física o psíquica o el correcto funcionamiento de las funciones vitales y esenciales de una persona, todo lo cual es indispensable para que la dignidad del ser humano se desarrolle armónicamente y sin que quede sometida a sufrimientos inútiles.

La afirmación anterior se corrobora fácilmente si se tiene en cuenta que la vida en sentido biológico y sus principales manifestaciones han sido siempre consideradas como los valores básicos y fundantes, esto es, la percha necesaria para que los demás puedan existir y manifestarse, con la consecuencia de que deben ser catalogados en el nivel más alto de su jerarquía, de manera que deben gozar de un canon preferente en las sociedades civilizadas posconvencionales, que son aquellas que son capaces de reflexionar más allá de su entorno para encontrar argumentos de justicia internacional que permitan la normal convivencia entre todos los pueblos.

La correcta comprensión de lo expuesto no plantea problemas cuando se trata de su fundamentación teórica, pues evidente que sin tales medios se afectaría negativamente la dignidad por falta de los bienes esenciales (*primary goods o decent minimum*) pero puede entrar en conflicto cuando los precios de los medicamentos son tan elevados que caen fuera del poder de adquisición de una gran mayoría de ciudadanos o, en el caso de una organización pública, sin posibilidad de su adquisición por los servicios de salud, alterando, en consecuencia, el normal funcionamiento del mismo que está presidido por el principio de universalidad.

La invención de los medicamentos con acentuado carácter mercantil se instaura firmemente a partir de un momento de la historia (1994) como consecuencia de la consolidación de las patentes (la protección anterior o no existía, como el caso de España, o era inferior), lo que originó una nueva situación de monopolio que se ha visto

agrandada con el paso del tiempo por el peso de las compañías farmacéuticas en la determinación de los altos precios “por valor”, más allá de la legítima recuperación de los costes invertidos y del adecuado beneficio.

Por tanto, el conflicto se da ahora, a reserva de una posible y deseable modificación en el ámbito internacional, entre el derecho de propiedad que genera la patente y el legítimo acceso a los medicamentos de las personas necesitadas de los mismos. Se trata de un problema difícil pero no imposible en la medida que requiere armonizar la libre competencia y el poder monopólico que otorga la patente con la función social de la propiedad, armonizando los intereses privados y los públicos, de manera que los derechos exclusivos tengan límites o excepciones con el objetivo de favorecer el bienestar de los usuarios.

Se plantean entonces una serie de preguntas:

¿Están justificados siempre los altos precios de los medicamentos o, por el contrario, se incurre en ocasiones en abuso de posición dominante, de manera que se pueda afirmar la existencia de una práctica anticompetitiva?; ¿Se puede hacer compatible la patente, en cuanto instrumento básico para el impulso del desarrollo económico y el fomento de la investigación, con el interés general representado por la salud, cuando los precios excesivos caen, inevitablemente, fuera del marco presupuestario? ¿cuáles son los instrumentos adecuados para llevarlo a cabo?

Para hacer frente a tales problemas se han formulado diferentes recursos: compras centralizadas; libertad de los países miembros para definir criterios de patentabilidad; aplicación de la llamada Cláusula Bolar; Importaciones paralelas; la capacidad de decidir si el agotamiento de una patente es nacional o internacional; definición más clara de las razones de revocación de una patente; la posibilidad de nacionalización o expropiación de las patentes; exención temporal de las patentes junto con la transferencia de tecnología (especialmente con ocasión de la Covid); en fin, como medida más importante, la formulación de un nuevo modelo de investigación que esté libre del monopolio que generan las patentes y que separe con claridad la financiación de la I+D de la fijación de los precios de los medicamentos, tesis sostenida reiteradamente a través de la presente Revista.

El presente trabajo se ciñe exclusivamente a evaluar si la aplicación de las licencias obligatorias puede constituir un remedio para hacer frente a los precios elevados y abusivos de los medicamentos, para lo cual se analiza esquemáticamente esta figura en el campo internacional, en la Unión Europea (UE) y en el marco español.

2.-Licencias obligatorias: su regulación internacional, en la UE y en el derecho español.

La licencia obligatoria o compulsiva es un límite o excepción al derecho de propiedad de la patente, que suspende temporalmente el derecho de exclusividad, de manera que permite la producción, uso, venta o importación por un tercero, sin necesidad de consentimiento alguno, mediante un canon o remuneración adecuados.

Admite dos formulaciones: por abuso de posición dominante o por razones de interés público, en nuestro caso derivadas de la salud pública.

2.1. Ámbito internacional.

El convenio de París (1883) ya reconocía la posibilidad de licencias obligatorias por abuso de los derechos exclusivos y consideraba como tal el establecimiento de precios excesivos, otorgando al Estado la facultad de definir otros abusos. Sin embargo, las reglas específicas y uniformes fueron establecidas en la revisión del convenio en Estocolmo (1967).

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADEPIC, en vigor a partir del 1 de enero de 1995) es hasta la fecha el acuerdo multilateral más completo sobre la materia. Admite las licencias obligatorias (a las que llama “otros usos sin autorización del titular de los derechos”) por prácticas anticompetitivas, en caso de emergencia nacional o de otras circunstancias de extrema urgencia, y en los casos de uso público no comercial.

La declaración de Doha (2001), relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, aborda la concesión de licencias obligatorias e importaciones paralelas de los medicamentos que tratan enfermedades graves e interpreta en sentido amplio el ADEPIC, concediendo a los Estados la determinación de los conceptos de “emergencia nacional” o “circunstancias de extrema urgencia”, así como la posibilidad de tomar las medidas legislativas necesarias para resguardar la salud pública. Dicha declaración ha sido asumida por la UE (Reglamento, 816/ 2006) y permite que se otorguen licencias obligatorias en países desarrollados para la fabricación de medicamentos patentados, siempre que se exporten a países menos desarrollados.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, 2014) enumera las causas por las que se pueden llevar a cabo dichas limitaciones o excepciones: Impedir abusos de los derechos; establecer el equilibrio de intereses; promover el interés público en sentido amplio (España, como veremos, incluye la salud pública, aunque no recoge específicamente lo que dispone la ley india, esto es, que la invención patentada esté disponible para la población a precios razonablemente asequibles o que los precios sean injustificadamente altos, ni tampoco lo que establece la ley danesa, que es la posibilidad de que la población acceda normalmente a los medicamentos); acabar con las prácticas anticompetitivas, entendiendo algunos Estados que se refiere a las fijación de precios excesivos (Argentina) o a precios anormalmente altos de medicamentos (Francia); el supuesto de emergencia nacional o circunstancias de extrema urgencia; en fin, el supuesto de licencias obligatorias justificadas en caso de productos farmacéuticos (Austria, Nueva Zelanda, India, Brasil y Zimbabue).

Diversos países del mundo han hecho uso del régimen de las licencias obligatorias: Alemania, Argentina, Canadá, China, Corea del Sur, Estados Unidos, Sudáfrica, Indonesia, Israel, Italia, Malasia, Mozambique, Tailandia, y Reino Unido, entre otros.

2.2.-Unión Europea

En la UE las dos normas más importantes sobre la materia son la Directiva sobre Biotecnología (98/44) y el Reglamento ya reseñado sobre concesión de licencias obligatorias para la fabricación de productos farmacéuticos destinados a la exportación a países con problemas de salud pública (2006). Sin embargo, es importante resaltar la

Resolución del Parlamento Europeo sobre las opciones de la Unión para mejorar el acceso a los medicamentos (2 de marzo de 2017).

En síntesis, en ella se recoge lo siguiente:

La competencia es un factor importante para el equilibrio del mercado farmacéutico (abarata costes y mejora el acceso a los medicamentos); el elevado nivel de los fondos públicos utilizados en I+D no se refleja en los precios, lo que obstaculiza un rendimiento justo de las inversiones públicas, por lo que es necesario una mayor transparencia; una política de precios para los medicamentos basada en el valor podría utilizarse indebidamente como estrategia económica para la maximización de beneficios y precios desproporcionados; el precio de los medicamentos debe garantizar el acceso de los pacientes, la sostenibilidad de la atención sanitaria y la compensación de la innovación; la patente no debe entrar en conflicto con el derecho humano fundamental a la protección de la salud; las licencias obligatorias establecidas en el ADPIC constituyen un instrumento eficaz para resolver problemas de salud pública; por último, es necesaria una nueva directiva relativa a la transparencia de los procedimientos de fijación de precios.

2.3.-Derecho español

Las licencias obligatorias se tratan en dos textos legales: la ley de patentes (24/2015) que recoge la normativa internacional y europea y la ley de defensa de la competencia (15/2007).

En la ley de patentes los supuestos de concesión de licencias obligatorias son los siguientes: falta o insuficiencia de explotación; dependencia entre las patentes; necesidad de poner término a prácticas que una decisión administrativa o jurisdiccional firme haya declarado contrarias a la legislación nacional o comunitaria de defensa de la competencia; existencia de motivos de interés público y la fabricación de productos farmacéuticos destinados a la exportación, supuesto ya conocido del Reglamento comunitario (2006).

Los supuestos más interesantes son, en nuestro caso, las prácticas anticompetitivas y el interés público que resulta de la salud pública. En ambos casos es crucial la intervención del Gobierno.

En todo caso, se considera que existen razones de interés público cuando la iniciación, el incremento o la generalización de la explotación del invento, o la mejora de las condiciones en que tal explotación se realiza, sean de primordial importancia para la salud pública o para la defensa nacional. A este supuesto se añade la falta o insuficiencia de la explotación o las necesidades de abastecimiento nacional.

La ley de defensa de la competencia, por lo que aquí interesa, prohíbe la explotación abusiva de la posición de dominio en el mercado, que puede consistir en la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos o en la limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de los consumidores.

De lo expuesto se deduce, a nuestro juicio, lo siguiente:

La libre competencia y el poder monopólico que otorga la patente deben converger con la función social de la propiedad para armonizar los intereses privados y los públicos, de manera que los intereses exclusivos tengan límites o excepciones con el objetivo último de favorecer el bienestar de los consumidores (entre ellos la salud pública).

Las licencias obligatorias no son una característica exclusiva de los países en vías de desarrollo. La realidad ha demostrado que las patentes pueden suponer un obstáculo a la solución de problemas de salud pública y a la libre competencia en el mercado por el uso abusivo (por ejemplo, en forma de precios excesivos, de restricciones de producción o de cierres de mercado en forma de negativas a contratar)

Se ha demostrado que es conveniente introducir “ex ante”, en la legislación de patentes, mecanismos de corrección para promover los intereses generales, siquiera sea desde una perspectiva puramente preventiva.

La ley de patentes (2015) ha desaprovechado la ocasión para precisar cuándo se dan las circunstancias para que se aplique el supuesto de interés público en relación con la salud pública, estrechando los niveles de discrecionalidad y de obligatoriedad, como han hecho otros países, lo que hubiera servido para hacer frente a los altos precios en el momento actual (se recuerda las diversas formulaciones reseñadas en su momento por la OMPI, 2014), que alcanzan, a día de hoy, la cifra de 20.000 millones de euros.

3.-El abuso de posición dominante en la UE y en España.

Dicho abuso (“práctica anticompetitiva” o “imposición de precios”) está recogido como tal en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que ha sido objeto de desarrollo por la Comisión en el Reglamento relativo a la aplicación de las normas sobre competencia (1/2003).

El abuso de posición dominante requiere la aplicación del llamado “doble test” que, sin entrar ahora en su análisis pormenorizado, requiere, en primer lugar, que se corrobore la posición dominante de la empresa por medio de la identificación del mercado en términos de sus productos y de su zona geográfica, así como la identificación de otros factores como la cuota de mercado o la presencia de barreras de acceso al mismo. En segundo lugar, el abuso de esa posición, cuya identificación debe hacerse de acuerdo con los criterios y características de cada tipo de abuso.

El órgano judicial competente es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y la autoridad de la competencia es la Comisión Europea (CE), si bien, ahora, corresponde a las autoridades nacionales, en nuestro caso a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), a los Juzgados de lo Mercantil y al Tribunal Supremo (TS).

Tiene declarado el TJUE que los precios excesivos pueden constituir abuso si la empresa que ocupa dicha posición dominante utilizó las posibilidades que se derivan de ella para obtener ventajas que no habría conseguido en caso de competencia practicable y suficientemente eficaz (United Brands vs. Comisión de las Comunidades Europeas, 1978).

Sin embargo, la Comisión interpretó esta sentencia en el sentido de que se limita a actuar en los casos en que los perjudicados por la imposición de precios excesivos son

otras empresas que resulta excluidas de su participación en el mercado (prácticas de exclusión) y no en aquellas situaciones en que los perjudicados son los consumidores finales por estos precios (prácticas de explotación).

En nuestro derecho, la situación es diferente puesto que se prohíben tanto el abuso de exclusión como el de explotación (TS, 2003 y CNMC, 2008), reiterada posteriormente (caso Canarias Explosivos, TS, 2013) donde se afirma que el hecho de que los precios de monopolio no estén sujetos a los mismos condicionantes que los que están sujetos al libre mercado, es la razón que justifica la intervención de las autoridades reguladoras o la sujeción a la cláusula general que impide el abuso de explotación, consistente en la imposición de “precios inequitativos”.

No existe antecedente alguno en relación con los medicamentos.

4.-El interés general representado por la salud pública en España.

Hasta el momento el único caso que ha tenido trascendencia ha sido el relativo al medicamento “Sovaldi”, comercializado por la empresa “Gilead” y destinado a combatir la hepatitis C.

Las quejas por el elevado precio de comercialización en nuestro país y por su inclusión limitada en la Seguridad Social llevó a varios afectados a querellarse. El TS (Sala Segunda, auto de 2015) trata indirectamente el tema, indicando que la ley de patentes se limita a recoger una facultad del Gobierno, pero no impone un deber de proceder a la concesión de licencias obligatorias por motivo de interés público, con lo que todo depende de una decisión política discrecional. En todo caso, como se advirtió anteriormente, es conveniente modificar la ley de patentes, de manera que se tipifiquen adecuadamente los casos en que se aplicaría la licencia obligatoria como consecuencia de la apreciación del interés público relacionado con la salud pública, integrando de esta manera la ley de patentes con la ley de defensa de la competencia. No puede olvidarse, a este respecto, que la protección del derecho a la salud se lleva a cabo, también, a través de la prestación farmacéutica en presencia de determinadas necesidades clínicas de los usuarios. Es decir, el derecho subjetivo a la salud individual puede integrarse en ocasiones en el derecho a la vida y a la integridad física y moral de las personas, siendo esta la razón por la que los poderes públicos, según el Tribunal Constitucional, tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para su protección.

5.-Conclusiones.

Se pueden formular las siguientes:

Las licencias obligatorias son instrumentos adecuados para eliminar barreras en el acceso a los medicamentos y así se ha demostrado en el caso de los países que las han adoptado.

Las licencias compulsivas mejoran el mercado cuando es necesario: fomentan la competencia, aumentan la disponibilidad de los medicamentos y, por ende, la calidad, beneficiando a los consumidores.

Existe un marco normativo suficiente en el ámbito internacional y en el de la UE, tal y como se ha expuesto.

En lo que se refiere a España, se constata, no obstante, su falta de utilización en lo referente a los medicamentos, a pesar de que hemos atravesado una pandemia y de constatarse el alza progresiva de los precios de los medicamentos, en ocasiones sin justificación adecuada, hasta el extremo de que empiezan a hacer insostenible el normal funcionamiento del Sistema Nacional de Salud.

Es necesario promover la modificación de la ley de patentes para dibujar con claridad los supuestos en los que es posible la utilización de las licencias por causa del interés público sanitario, integrando así las dos leyes que las regulan: la ley de patentes y la ley de defensa de la competencia.

Es cierto que las licencias obligatorias son supuestos de excepción, pero nada impide que se utilicen cuando se dan los requisitos para ello.

Las autoridades españolas, tal y como se expuso, han realizado una interpretación más favorable a su utilización que la que han hecho las autoridades comunitarias.

Las licencias obligatorias pueden y deben contribuir a erradicar los abusos de las posiciones de dominio en el mercado farmacéutico, que es proclive a ellas como consecuencia del alto coste de los medicamentos, su difícil (cuando no nula) sustitución y demanda rígida, sin que en ocasiones se justifique por el coste de producción o la recuperación de las altas inversiones.

Las licencias obligatorias, en consecuencia, no han servido para hacer frente al alto costo de los medicamentos.

BIBLIOGRAFÍA

“La sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y la política farmacéutica”, Fernando Lamata y Javier Sánchez-Caro, en la obra *Homenaje de AIDA al profesor D. Jesús González Pérez*. Directores Jorge Fernández Ruiz y Juan Francisco Pérez Gálvez. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019.

Medicamento ¿derecho humano o negocio?, Fernando Lamata, Ramón Gálvez, Javier Sánchez-Caro, Pedro Pita, Francesc Puigventós. Díaz de Santos. Madrid, 2016.

“Obligación de explotar. Licencias obligatorias”, Fernando Carbajo Cascón, en el vol. Col. Dirigido por Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, *La nueva ley de patentes. Ley 24/2015, de 24 de julio*. Aranzadi, Pamplona, 2015.

Licencias obligatorias para medicamentos de alto coste por abuso de posición dominante, Juliana Fernández Rueda. Disponible en internet.

El derecho de acceso a los medicamentos y el derecho de patente en países en desarrollo, Marta Ortega Gómez. Disponible en internet.

COMENTARIO DE LA STS Nº 428/2022 (ROJ 1408/2022), DE 6 DE ABRIL, SOBRE LA CARRERA PROFESIONAL DEL PERSONAL ESTATUTARIO QUE SE HALLA EN PROMOCIÓN INTERNA TEMPORAL.

Verónica Segura Robles.
Jefa del Servicio del Area de Profesionales.
Servicio de Salud de las Illes Balears.

1. INTRODUCCIÓN.

El recurso de casación que da origen a este pronunciamiento lo interpone el Gobierno de las Illes Balears contra la sentencia núm. 556/2019, de 10 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el recurso de apelación núm.140/2019.

La Sentencia del TSJ de las Illes Balears núm. 556/2019, de 10 de diciembre había estimado el recurso interpuesto por las recurrentes, con apoyo en el principio de no discriminación de los trabajadores con contrato de duración determinada, que proclama la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incorporado en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999. Entiende la sentencia impugnada que dicho principio de no discriminación es aplicable al personal estatutario fijo que desempeña funciones en promoción interna temporal en una categoría superior y, por tanto, que se le debe reconocer el derecho a la carrera profesional en la categoría cuyas funciones efectivamente desempeñan (enfermeras) y no en la categoría a la que originariamente pertenecen (auxiliares de enfermería).

De acuerdo con los antecedentes precitados la representación procesal de la CAIB interpone recurso de casación entendiendo que la sentencia de apelación vulnera los artículos 35 y 40 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud.

El Tribunal Supremo admitió el recurso del Gobierno de las Illes Balears, ante su «interés casacional», con el objeto de determinar el régimen de carrera profesional aplicable al personal estatutario fijo en promoción interna temporal.

2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA.

En la sentencia que se analiza, el Tribunal Supremo recoge una doctrina que ya había alumbrado en un pronunciamiento anterior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su auto de 13 de diciembre de 2021 (C-151-21), relativo al personal estatutario fijo en promoción interna temporal del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

El Tribunal Supremo fundamenta su decisión en la inaplicación del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, incorporado en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999. El alto tribunal comienza recordando la cláusula 2 del citado Acuerdo Marco, que circunscribe su aplicación “a los trabajadores con un trabajo de duración determinada”, colectivo al que no pertenece el personal estatutario fijo que se encuentra en promoción interna temporal ya que su relación con la administración sanitaria es indefinida. A mayor abundamiento, y para

despejar cualquier posible duda, la cláusula 3 del Acuerdo Marco cuando acuña el término de comparación que ha de utilizarse para dilucidar si ha habido o no discriminación, se refiere al “trabajador con contrato de duración indefinida comparable”, dejando meridianamente claro que el personal estatutario fijo no entra dentro de su ámbito de aplicación.

Así pues, no siendo de aplicación al Acuerdo Marco, la cuestión se debe dilucidar acudiendo al derecho interno, es decir, a la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. De acuerdo con lo establecido en el artículo 35 art. 35 del Estatuto Marco, la "promoción interna temporal" consiste en encomendar, por necesidades del servicio, funciones correspondientes a una categoría de igual o superior nivel siempre que se ostente la titulación exigida para ésta última. El mencionado precepto legal dispone que "el interesado se mantendrá en servicio activo en su categoría de origen", si bien sus retribuciones -salvo los trienios- serán las correspondientes a la función desempeñada. Asimismo, el artículo 35.3 señala expresamente que “el ejercicio de funciones en promoción interna no supondrá la consolidación de ningún derecho retributivo, sin perjuicio de su consideración como mérito en los sistemas de promoción interna.”

A juicio del Tribunal del artículo 35.3 del Estatuto Marco se desprende una conclusión clara e inequívoca: la promoción interna temporal no da derecho alguno a mantenerse en la categoría correspondiente a la función desempeñada, ni a acceder a ella. Por esta razón, no cabe reconocer a quien se halla en ese supuesto ningún derecho a la carrera profesional en la categoría superior. Conviene añadir que ello no implica ninguna discriminación, ya que el interesado puede hacer valer el tiempo pasado en promoción interna temporal si, mediante el oportuno procedimiento selectivo, accede a la categoría superior.

3. CONCLUSIÓN.

Como culminación de lo expuesto, la doctrina jurisprudencial que establece el Tribunal Supremo es que, el régimen de carrera profesional aplicable al personal estatutario fijo de los servicios de salud en situación de promoción interna temporal es el correspondiente a su categoría de origen.

2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

DECRETO 12/2022, DE 9 DE MAYO, POR EL CUAL SE REGULA EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL PERSONAL ESTATUARIO DEL SERVICIO DE SALUD DE LAS ILLES BALEARS.

Cecilio García Diéguez.
Jefe del Servicio de Coordinación y Producción Normativa en materia de
Recursos Humanos.
Servicio de Salud de les Illes Balears

1. INTRODUCCIÓN

El Decreto 12/2022, de 9 de mayo, por el cual se regula el régimen disciplinario del personal estatutario del Servicio de Salud de las Illes Balears es el primer reglamento autonómico que aborda de manera específica el régimen disciplinario del personal estatutario al servicio de la sanidad pública.

En materia de régimen disciplinario, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (en adelante, EM) regula, en el Capítulo XII, el régimen disciplinario aplicable al personal estatutario. No obstante, la regulación estatal se limita a ordenar con carácter básico los principios de la potestad disciplinaria, a la tipificación de las infracciones y a la determinación de las posibles sanciones. En cuanto al procedimiento disciplinario, la norma básica únicamente se refiere a los principios a los que debe ajustarse su tramitación, a los derechos que deben garantizarse al interesado, y a la previsión de que pueden adoptarse medidas cautelares durante la tramitación del procedimiento.

El 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 (en adelante, TREBEP), por su parte, regula el régimen disciplinario aplicable a los empleados públicos en su Título VII. En este caso, la regulación estatal es aún más parca, pues se limita a ordenar con carácter básico los principios de la potestad disciplinaria, a la tipificación de las infracciones muy graves y la determinación de las posibles sanciones. En cuanto al resto de aspectos del régimen disciplinario, se circunscribe a una regulación básica sucinta, remitiéndose a la legislación que dicten las comunidades autónomas en desarrollo del Estatuto y en el ámbito de sus competencias respectivas, que en el caso de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se contiene en el Título X de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (en adelante, LFPIB), así como en el Decreto 32/2020 de 5 de octubre, por el que se regula el régimen disciplinario de la función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, cuyo artículo 2.1 expresamente prevé que el personal estatutario del Servicio de Salud se rija por su normativa específica, siendo este Decreto, no obstante, de aplicación supletoria al personal estatutario en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2 del EM.

También las leyes siamesas han tenido incidencia sobre esta materia, toda vez que el artículo 25.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público declara aplicables al régimen disciplinario los principios de la potestad sancionadora general de las administraciones públicas, que contiene el Capítulo III de su Título Preliminar. Por otra parte, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no incluye a los procedimientos disciplinarios en su disposición adicional primera, por lo que deben de ajustarse a las previsiones de dicho texto normativo y las especialidades que en él se establecen para los procedimientos sancionadores.

Resulta obvio constatar que las múltiples fuentes descritas generan en la práctica no pocas disfunciones, a las cuales ha pretendido dar respuesta el Decreto 12/2022, de 9 de mayo, que aborda la materia disciplinaria tanto a nivel de derecho sustantivo como a nivel procedimental, y ello mediante una regulación adaptada y de acuerdo con las diversas novedades legislativas que se han producido en los últimos años en el Derecho Administrativo general y, especialmente, en el Derecho de la función pública .

2. ANÁLISIS DE LA NORMA BAJO EL PRISMA DEL DICTAMEN Nº 93/2021, DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LAS ILLES BALEARS.

Una de las cuestiones fundamentales que han presidido la tramitación de esta norma y sobre la cual se ha pronunciado el Consejo Consultivo de les Illes Balears era determinar si se podían importar al Derecho disciplinario no sólo los principios, sino también algunas de las técnicas de la dogmática penal.

En su versión inicial, el artículo 3.2 del Proyecto bajo la rúbrica «*Principios y reglas de integración*» llamaba a una aplicación supletoria de «*las normas del Derecho Penal, siempre que sean compatibles con la naturaleza y finalidad del régimen disciplinario*».¹ En línea con lo previsto en el Código Penal y en la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el borrador inicial también incluía sendos preceptos que regulaban las «*Causas de exención de la responsabilidad*» y las «*Circunstancias modificativas de la responsabilidad*».

Frente a este planteamiento ha reaccionado el Consejo Consultivo de les Illes Balears en su Dictamen número 93/2021, de 17 de noviembre, formulando una observación esencial al inciso final del mencionado artículo 3.2. El alto órgano consultivo recuerda la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, que ha declarado reiteradamente en sus SSTC 18/1981, 61//1990, 246/1991 y 162/2008, entre otras, que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, pero sin que dicha aplicación «*sea literal ni automática*», sino en la medida en que las normas penales sean compatibles con la naturaleza del régimen disciplinario.

La opinión del órgano consultivo balear no es compartida por el profesor A. NIETO, que defiende la aplicación supletoria de las normas del Derecho penal², tal y como hace el artículo 2.2 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero.

¹ En idénticos términos se expresa al actual artículo 2.2 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en la STS de 9 de junio de 1999 (Aranzadi 6394), la cual afirma que: «*En ausencia de norma específica en contra dentro del ordenamiento sancionador administrativo en la materia o del común administrativo es adecuado a Derecho aplicar como norma subsidiaria de segundo grado (...) para la determinación de la sanción la norma del art. 77 del Código Penal*».³

No compartimos la teoría que sostiene algún sector doctrinal, que propugna la no aplicación en el Derecho Disciplinario de las circunstancias agravantes y atenuantes que se tipifican en los artículos 21 y 22 del Código Penal, porque se han visto suplantadas por los criterios de graduación que en el ámbito de la función pública sanitaria recogen los artículos 73.3 del EM y 95.3 del TREBEP, toda vez que la jurisprudencia reconoce expresamente que no existe ningún obstáculo en admitir una aplicación analógica de las mismas en el Derecho Administrativo Sancionador, con carácter complementario a los criterios de graduación y dentro de la fase de concreción o individualización de la sanción que lleva a cabo el operador jurídico.⁴

En línea con lo expuesto REBOLLO PUIG⁵ sostiene que *lege ferenda* resultaría muy oportuna una regulación detallada sobre el ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, que como parte de su régimen jurídico regule, entre otras cuestiones, las denominadas causas justificativas que excluyen la antijuridicidad y también las circunstancias modificativas —atenuantes y agravantes— que atemperan la responsabilidad.

En otro orden de consideraciones queremos destacar que el reglamento introduce la sanción del demérito, como sanción aplicable al personal estatutario —artículos 12 y 13.1 d) y 13.2 c)—. El demérito no aparece recogido como sanción en el artículo 73 del EM, pero sí en el artículo 96.1 e) del TREBEP. El Dictamen precitado respalda dicha regulación y no la considera contraria al principio de legalidad y tipicidad, bajo el argumento de que no nos hallamos en este caso ante un supuesto de antinomia entre dos normas de igual rango —EM y TREBEP—, sino de no previsión por la normativa específica aplicable al personal estatutario de una sanción sí contemplada por la ley básica de función pública de general aplicación a todos los empleados públicos.⁶

Sin embargo, el Dictamen formula una observación esencial a la regulación inicial del art. 13.1.c del Proyecto, el cual se apartaba de la redacción del art. 73.1 b) del EM, que dispone que cuando la sanción de suspensión de funciones se imponga por faltas muy graves su duración no podrá superar los seis años ni ser inferior a los dos años. El precepto reglamentario, en cambio, eliminaba la duración mínima de dos años, siguiendo en este punto la regulación contenida en el artículo 96.1 c) del TREBEP, según la cual la suspensión de funciones tendrá una duración máxima de 6 años. Al tratarse de una materia que se encuentra regulada por el TREBEP y el EM, entiende el

² NIETO GARCÍA ALEJANDRO: «*Derecho administrativo sancionador*», segunda edición. Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 133.

³ En el mismo sentido la STS de 18/7/2002 (Ar. 5954); STS de 23/03/2005 (Ar. 2613); STS de 21/05/2008 (Ar. 2851).

⁴ STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 2003 (Aranzadi 254, de 2004).

⁵ REBOLLO PUIG, M. «*Derecho administrativo sancionador*». Lex Nova, 2010, págs. 823 y 824.

⁶ Nótese que a la hora de regular las sanciones el propio EM no establece un elenco cerrado, siendo además más laxo que en la tipificación de las infracciones, toda vez que el art. 73.2 del EM señala que: «*las comunidades autónomas, por la norma que en cada caso se establezca, pueden establecer otras sanciones*», mientras que el art. 72.5 del EM al referirse a las infracciones indica que las CCAA: «*pueden establecer, por norma con rango de ley, otras faltas*».

órgano consultivo que es este último el que debe aplicarse preferentemente en razón del principio de especialidad, sin que quepa la aplicación supletoria del TREBEP, por lo que dictamina que adaptar la redacción del precepto reglamentario a las previsiones del EM.

Por indicación del Dictamen, también se ha eliminado la previsión contemplada en el art. 13.2 del Proyecto, el cual indicaba que cuando la sanción de suspensión de funciones fuera superior a seis meses el interesado perdía su destino, añadiendo a renglón seguido, que, en el caso de personal estatutario temporal, esta sanción comporta el cese de su nombramiento. Para el Consejo Consultivo de las Illes Balears esta regulación no tenía amparo legal y colisionaba con las causas de cese legalmente establecidas en el art. 9 del EM para los nombramientos temporales.

El artículo 14 del Decreto se refiere al «*efecto atenuante o agravante de las circunstancias concurrentes*» y a la necesidad de realizar una ponderación conjunta de todas ellas teniendo en cuenta las exigencias que derivan del principio de proporcionalidad, y prevé que la sanción más grave de las previstas para una falta solo se imponga cuando el resultado de esta ponderación sea notoria y fuertemente agravante. Asimismo, para facilitar la aplicación de la sanción de forma más acorde con ese principio prevé que las sanciones susceptibles de periodificación temporal se dividan en tres tramos temporales idénticos, estableciéndose así una horquilla que permitirá ajustar la sanción de acuerdo con lo que resulte de la ponderación de los criterios de graduación previstos en el mismo precepto. Al mismo tiempo, el art. 14.2 refunde en un solo apartado todos los criterios de graduación que contienen el EM, el TREBEP y la LRJSP, distinguiendo entre reincidencia y reiteración. En definitiva, se contiene en el precepto de forma novedosa toda una serie de reglas dirigidas a ajustar la determinación de la concreta sanción a aplicar en cada caso con las exigencias del principio de proporcionalidad, en desarrollo de la exigencia contenida en el artículo 71.7 del EM, según la cual entre la infracción cometida y la sanción impuesta deberá existir la adecuada proporcionalidad.

El artículo 16 del Proyecto regulaba las «*causas de exención de responsabilidad*», en concreto, los supuestos en los que aun concurriendo una conducta dolosa o culposa se dé una circunstancia que excluye la antijuridicidad y que determina que no se imponga la sanción. En el ámbito del derecho disciplinario, el artículo 94.2 del TREBEP expresamente reconoce que la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con el principio de culpabilidad, lo que significa excluir cualquier especie de responsabilidad objetiva en este ámbito. Por otro lado, la antijuridicidad supone la contradicción de una conducta con el Derecho, que en el ámbito sancionador sólo puede darse si la conducta es dolosa o culposa, de ahí que el dolo y la culpa sean elementos esenciales en la descripción de la conducta típica. Sentado lo anterior, resulta igualmente claro que pueden darse casos en los que la comisión de un hecho típicamente antijurídico no determina necesariamente la imposición de la sanción correspondiente, pues existen determinados supuestos en los que el autor del hecho antijurídico queda exento de responsabilidad y no puede ser sancionado, esto es, las llamadas circunstancias eximentes, que en el ámbito penal excluyen bien la antijuridicidad, bien la culpabilidad y determinan la exclusión de responsabilidad.

En el ámbito disciplinario, ni el EM, ni tampoco el TREBEP contemplan supuesto alguno en el que el autor del hecho antijurídico queda exento de responsabilidad y no pueda ser sancionado, y tampoco lo hace la LRJSP en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora en general; únicamente encontramos la previsión de circunstancias eximentes de la responsabilidad en alguna normativa sectorial —como en el artículo 179.2 de la Ley General Tributaria, en relación con las infracciones tributarias—, así como en el artículo 6 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, antes citada.

Sobre este respecto el Consejo Consultivo considera factible regular en el ámbito disciplinario causas concretas de exención de responsabilidad, pero advierte que debe ser una norma con rango de ley la que lo haga al afectar esa regulación a un elemento esencial de la infracción, sea la antijuridicidad de la conducta, sea el elemento subjetivo de la culpabilidad.

Otra de las novedades importantes que incorpora el artículo 17.2 del Decreto es la posibilidad de continuar la instrucción del procedimiento disciplinario en los supuestos en que durante su tramitación se ha extinguido la relación de servicios del inculpado, supuesto muy frecuente en el ámbito sanitario, donde proliferan los nombramientos temporales eventuales de corta duración que frecuentemente recaen en un mismo sujeto que figura inscrito en las bolsas de empleo.

La posibilidad de continuar la tramitación del expediente una vez ha finalizado la relación de empleo temporal está regulada en algunas normas autonómicas como el art. 84.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de Instituciones Sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, cuya redacción ha servido de inspiración al anterior precepto reglamentario.

Sobre este asunto ya se había pronunciado el Tribunal Supremo, que había defendido en la STS de 25 de noviembre de 2013, núm. rec. 931/2012, que la responsabilidad disciplinaria se extingue una vez finaliza la relación de servicios. Ahora bien, dicha postura había sido matizada por la jurisprudencia menor, en el caso de concatenación de nombramientos temporales que recaen sobre un mismo sujeto. Tal es el caso de la Sentencia núm. 429/2002 de 2 abril, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que analiza el caso de un docente interino con sucesivos nombramientos. Entiende el TSJ de Valencia que en cuando se trata de funcionarios interinos que son llamados de manera continuada no se produce la extinción de servicios cuando finaliza el nombramiento, sino una suspensión, dado que no hay una desvinculación definitiva entre el funcionario y la Administración empleadora.⁷

Entiende el Consejo Consultivo que si bien dicha regulación, circunscrita a los nombramientos temporales, no resulta objetable desde un punto de vista sustantivo, sí lo es desde un punto de vista formal, pues al entender de este órgano consultivo, es necesario establecer dicha regulación en una norma con rango de ley al afectar esa

⁷ En el mismo sentido la STSJ de Aragón, de 1 de junio de 2009, núm. 362/2009, así como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha en Sentencia de 20 de noviembre de 1999, que ante una situación análoga en la que se habían producido sucesivos ceses y tomas de posesiones del expedientado como funcionario interno afirma que se *"ha mantenido en el tiempo su condición de funcionario autonómico aun cuando haya variado su puesto de trabajo como consecuencia del sistema de cubrir las interinidades a través del orden de prelación en función de bolsas de trabajo que existen independientemente en cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma, y en las que el actor se hallaba inscrito sin solución de continuidad. De esa manera y aún cuando se hubiera extinguido el inicial expediente sancionador contra el actor el día 9 de Febrero de 1.996, lo cierto es que hubiera podido ser incoado nuevamente cuatro días más tarde cuando tomó posesión en otro puesto de trabajo, con lo que, no haberlo hecho, no supuso indefensión alguna (...) siendo lo determinante que seguía siendo funcionario en activo cuando se dicta la orden sancionadora"*.

regulación a un elemento esencial de la infracción disciplinaria. No compartimos esta interpretación, pues a nuestro criterio resulta más respetuoso con el principio de seguridad jurídica que dicha precisión sobre el personal temporal figure en una fuente directa del Derecho (Reglamento), antes que en una fuente indirecta (Jurisprudencia).

El art. 21 del Decreto regula la «*información reservada*», como actuación administrativa practicada *inaudita parte*⁸, dejando claro que constituye una actuación preparatoria, preliminar y antecedente al procedimiento disciplinario, y que por tanto no interrumpe los plazos de prescripción de la infracción, ni tampoco los de caducidad del procedimiento sancionador. Por otro lado, el art. 25.5 prevé que el resultado de dicha actuación se incorpore al expediente disciplinario, debiendo reproducirse en la fase probatoria del procedimiento disciplinario todas las actuaciones probatorias practicadas en la misma.

Por otra parte, el art. 26.1 incorpora las exigencias que la doctrina científica⁹ ha exigido para adoptar la medida cautelar de suspensión provisional de funciones, recalcando de manera clara que se trata de una medida excepcional derivada de la gravedad de los hechos que se imputan y siempre que *ab initio* existan indicios racionales de culpabilidad de presunto infractor. Por otro lado, se siguen las prescripciones de la jurisprudencia –STS núm. 652/2021, de 10 de mayo–, que establece un régimen jurídico diferente en función de si dicha medida se adopta en el procedimiento disciplinario, o por el contrario, en el seno de un proceso jurisdiccional del orden penal.

Finalmente, destacar que el texto prevé expresamente en el art. 32 la posibilidad de que la baja por incapacidad temporal no dé lugar, por si misma, a la suspensión del procedimiento disciplinario. La decisión de suspensión se puede acordar, de oficio, o a instancia de parte, de acuerdo con los parámetros que recoge el art. 32.2. Una vez adoptada se interrumpe el plazo para resolver y notificar el procedimiento, de acuerdo con el art. 25.2 de la LPAC.

⁸ Vid. SAN de 25 de mayo de 2011, rec. 23/2011 y STSJ Catilla-La Mancha nº 93/2008

⁹ LORENZO DE MEMBIELA, JUAN B. «*Régimen Disciplinario de los Funcionarios de Carrera*». Aranzadi, 2006, pág. 434.

4. SENTENCIA PARA DEBATE

CARRERA PROFESIONAL: VALORACIÓN DE LA EXPERIENCIA ADQUIRIDA EN UN SERVICIO PÚBLICO DE SALUD DE OTRO ESTADO MIEMBRO DE LA UNIÓN EUROPEA.

STJUE, Sala Sexta, de 28 Abril de 2022, C-86/2021.

Vicente Lomas Hernández

Doctor en Derecho.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.

HECHOS:

Mediante resolución de 6 de octubre de 2017 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León se convocó para el personal interino de larga duración el proceso ordinario y se abrió el plazo para la presentación de solicitudes de acceso al grado I de carrera profesional correspondiente al año 2010. La solicitud de acceso a dicho grado I únicamente podía presentarse por el personal interino de larga duración que acreditase cinco años de ejercicio profesional como personal estatutario y/o personal sanitario funcionario en el Servicio de Salud de Castilla y León, en la misma categoría desde la que se pretendiera acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional. Entre las categorías de personal estatutario sanitario que se relacionaban en el anexo 1 de dicha resolución se encontraba la de «Enfermero/a».

El 26 de octubre de 2017, D.^a Delia presentó su solicitud de acceso a la referida categoría, alegando haber prestado servicios en esta durante diez años y tres meses a fecha 31 de diciembre de 2010. Entre tales servicios figuraban los prestados en el Hospital Santa María de Lisboa (Portugal) desde el 20 de noviembre de 2000 hasta el 25 de julio de 2007.

Mediante resolución de 25 de febrero de 2019, el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León declaró procedente posibilitar el cómputo de los cinco años de ejercicio profesional exigido en el ámbito del Sistema Nacional de Salud español. Por el contrario, rechazó que se computasen los servicios prestados por la interesada en Portugal, al no estar previsto en el sistema de reconocimiento de la carrera profesional de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES:

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El artículo 45 TFUE y el artículo 7 del [Reglamento n.º 492/2011] ¿se oponen a una disposición nacional, como el art. 6.2.c) del [Decreto 43/2009], que impide reconocer los servicios prestados en una determinada categoría profesional en un Servicio Público de Salud de otro Estado miembro de la Unión Europea?

2) En caso de que la respuesta a la primera cuestión fuera afirmativa ¿el reconocimiento de los servicios prestados en el Sistema Público de Salud de un Estado miembro podría condicionarse a que previamente se aprobasen unos criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud de los Estados miembros de la Unión Europea?»

CONSIDERACIONES:

1.-Obstáculo a la libre circulación de profesionales:

“Una normativa de un Estado miembro como la controvertida en el litigio principal, que solo permite tomar en consideración la experiencia profesional que el trabajador que solicite el reconocimiento de su carrera profesional haya adquirido en los servicios de salud españoles, en la misma categoría profesional desde la que pretenda acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional, puede disuadir a este de ejercer su derecho a la libre circulación previsto en el artículo 45 TFUE. El trabajador se verá disuadido de abandonar su Estado miembro de origen para trabajar o establecerse en otro Estado miembro si con ello se le priva de la posibilidad de que se tome en consideración su experiencia profesional adquirida en ese otro Estado miembro”.

2.- Traslación al caso de autos:

“En el caso de autos, al no tomar en consideración la experiencia profesional adquirida por un trabajador migrante en los servicios de salud de un Estado miembro distinto del Reino de España, la normativa nacional controvertida en el litigio principal puede afectar en mayor medida a los trabajadores migrantes que a los trabajadores nacionales, perjudicando particularmente a los primeros, en la medida en que estos habrán adquirido muy probablemente una experiencia profesional en un Estado miembro distinto del Reino de España antes de incorporarse a los servicios de salud de este último Estado miembro”.

3.- Excepción:

“las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE solo son admisibles a condición de que persigan un objetivo de interés general, sean adecuadas para garantizar la realización de dicho objetivo y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo”.

4.- Aplicación de la excepción de interés general:

“Es posible considerar que el objetivo mencionado por el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto, a saber, garantizar los objetivos y la organización del servicio nacional de salud, constituya un objetivo de interés general, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 35 de la presente sentencia, en tanto que objetivo de la política en materia de salud pública vinculado a la mejora de la calidad de la asistencia en el sistema de salud en cuestión y a la consecución de un elevado nivel de protección de la salud.”

5.- La aplicación de esta excepción exige el cumplimiento adicional de dos requisitos:

“Aun cuando, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente verifique este extremo, pueda admitirse tal objetivo de interés general, para poder considerar justificada la restricción a la libertad de circulación de los trabajadores que implica la disposición nacional controvertida es preciso, además, que esta sea adecuada para garantizar la realización del objetivo planteado y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo.”

6.- La necesidad de que la medida aplicada sea adecuada para la consecución del objetivo de interés general:

“No parece que la toma en consideración de la antigüedad del profesional sanitario de que se trate y del desarrollo individual alcanzado por este en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, docentes y de investigación, así como en cuanto al cumplimiento de los objetivos asistenciales e investigadores de la organización afectada, pueda considerarse una medida inadecuada para alcanzar el objetivo relativo a una garantía reforzada de la protección de la salud que dicha medida parece perseguir.”

Y añade:

“El órgano jurisdiccional remitente deberá tener en cuenta la circunstancia de que el reconocimiento de dicha experiencia profesional podría efectuarse mediante un procedimiento que ofrezca al interesado la posibilidad de demostrar la equivalencia de su experiencia profesional adquirida en otros Estados miembros”

7.- Fallo:

“El artículo 45 TFUE y el artículo 7 del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional relativa al reconocimiento de la carrera profesional en el servicio de salud de un Estado miembro que impide tomar en consideración, en concepto de antigüedad del trabajador, la experiencia profesional adquirida por este en un servicio público de salud de otro Estado miembro, a menos que la restricción a la libre circulación de los trabajadores que implica dicha normativa responda a un objetivo de interés general, permita garantizar la realización de ese objetivo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo.”

[Más información: europa.eu](http://europa.eu)

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

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

I.- DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

- Incapacidad temporal consecuencia de cirugía de retirada de prótesis mamarias

STSJ de Canarias, Sala de lo Social, nº 720/2021 de 24 de noviembre, Rec. 424/2021.

La intervención quirúrgica a la que se sometió la trabajadora en la sanidad privada al objeto de aplicar un tratamiento no cubierto en la sanidad pública, tenía carácter curativo y no simplemente estética al haber quedado probado que la colocación de nuevas prótesis mamarias estaba dirigida a curar una patología previa. El encapsulamiento es una complicación o efecto secundario de la implantación de las prótesis, que puede generar no solo deformidad, sino también dolor, y en este sentido se puede considerar una patología o enfermedad.

[Más información: poderjudicial.es](http://poderjudicial.es)

- Reconocimiento como servicio previo prestado a la Administración Pública: periodo de formación sanitaria como residente en la Mutua de AT/EP.

STSJ de Madrid, núm. 145/2022 de 9 marzo.

La cuestión planteada en este Recurso consiste en determinar la procedencia o no de reconocer al interesado, como servicio previo prestado a la Administración Pública, el periodo de formación en la Mutua referida solicitado.

A tales efectos, la interesada alega que los servicios previos cuyo reconocimiento se pretende corresponden con el periodo de su formación como médico residente seguido en la Mutua, pretensión que se sustenta, esencialmente, en la Sentencia número 88/2020, de 28 de enero, emitida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Sentado lo anterior, la recurrente considera que los presupuestos que determina el Tribunal para equiparar la residencia en centros públicos y privados concurren en el periodo de formación para el que solicita reconocimiento en base a la referida Ley

70/1978, sin que se le pueda negar en base a la naturaleza privada del centro en el que esa formación tuvo lugar.

El recurso es estimado por la aplicación de la doctrina que ha establecido la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de Enero de 2.020 dictada en recurso de casación nº 1562/2.017.

Tal Sentencia declara (FJ 6º): "El periodo formativo-asistencial de especialización mediante el sistema de residencia, MIR, realizado en un centro hospitalario privado, como la Clínica Universidad de Navarra, que tiene el carácter de centro acreditado para cursar la especialidad, y que tiene suscrito un acuerdo, convenio o concierto, con la Administración Pública para la labor asistencial, tiene la consideración de servicio prestado "en la esfera de una Administración Pública", como exige el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre , de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, de manera que debe computarse, a efectos de trienios del personal estatutario fijo.

[Más información: poderjudicial.es](http://poderjudicial.es)

II.- RECURSOS HUMANOS.

- Cuestión de interés casacional: quién debe velar por la colegiación de los empleados públicos.

ATS 04-05-2022, rec. 6124/2021.

Cuestión de interés casacional:

Si, en relación a las profesiones sanitarias respecto de las que sea predicable la obligación de colegiación ex Disposición Transitoria 4ª de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y, pese a la ausencia de desarrollo normativo de la misma en la actualidad, existe obligación de vigilancia por parte de la Administración autonómica respecto del cumplimiento del requisito de colegiación por parte de aquellos empleados públicos o si, por el contrario, dicha labor de vigilancia corresponde con carácter exclusivo a los respectivos colegios profesionales.

[Más información: poderjudicial.es](http://poderjudicial.es)

- Provisión de puesto de jefatura de servicio por personal con plaza básica en otras Gerencias: no es posible.

SJC-A nº 1 de Albacete nº 00203/2021, de 29 de Julio.

La Sentencia desestima el recurso y confirma las bases del procedimiento de provisión aprobadas por la GAI de Albacete.

Conforme a la Orden que regula las plantillas orgánicas en el SESCAM, los “cargos intermedios” se corresponden con una plaza básica, a cuyo titular se le asigna un encargo complementario de funciones y que durante el desempeño del encargo complementario de funciones, el cargo intermedio continuara ocupando una plaza básica. Conforme a esta configuración del puesto de trabajo convocado, el requisito de participación exigido en cuanto que se requiere estar en servicio activo y con destino definitivo en los centros dependientes de la Gerencia de Atención Integrada de Albacete, deriva de la propia configuración del puesto convocado, que requiere ser titular de una plaza básica en la propia gerencia que convoca el puesto intermedio, ya que como alega la Administración, no se trata de la cobertura de una plaza vacante sino de la cobertura de un puesto intermedio caracterizado por que el aspirante sea titular de una plaza básica cuyas funciones seguirá ocupando y además se le asigna el encargo complementario de funciones, lo que no podría tener lugar en caso de que pudieran participar personal cuya plaza básica estuviera en otra Gerencia de Atención Continuada distinta, al tener que realizar tanto las funciones de la plaza básica como las nuevas funciones derivadas del encargo complementario.

- **Baremación de los servicios prestados en el apartado de experiencia profesional en Bulgaria antes de su incorporación a la UE.**

STSJ de Castilla-La Mancha nº 00071/2021 nº rec 136/2019, de 15 de marzo.

Es objeto de controversia la reclamación formulada a los listados definitivos de la Bolsa de Trabajo de personal de las categorías profesionales de las instituciones sanitarias y centros asistenciales dependientes del servicio de salud; en concreto se refería a la baremación de los servicios prestados en el apartado de experiencia profesional correspondiente al período comprendido entre el 1-IX-77 al 31-VIII-95 en Bulgaria, y que el SESCAM justificaba en el hecho de que en dicha fecha dicho país no formaba parte de la Unión Europea.

Es decir, se discutiría si la prestación de los servicios para poder computarse como prestados en un Estado miembro de la UE, debería haberse realizado cuando el Estado de origen de la trabajadora (Bulgaria) ya formase parte de dicha organización supranacional.

La Sentencia de instancia:

“...tan sólo se alude (en el Pacto de Bolsa) a Instituciones Públicas Sanitarias de países miembros de la Unión Europea, por lo que habrá de entender que es exigible que el país en el que se presten dichos servicios sea miembro de la Unión Europea en el momento de formular la solicitud, con independencia de lo que haya ocurrido en los períodos que se pretenden hacer valer, ninguna precisión se establece en el apartado 11.A.1 del Pacto en tal sentido, por lo que siendo Bulgaria un país miembro de la Unión Europea en el momento de la solicitud, hay que entender que los servicios prestados en Hospitales Públicos de dicho país, como así ha acreditado la parte actora, deben ser valorados en dicho apartado 11.A.1, como experiencia profesional,

La Sala comparte el criterio fijado en instancia:

“...la titulación de que dispone le otorga la aptitud y los conocimientos especializados necesarios para el desempeño de la categoría profesional objeto de la Bolsa de trabajo y que la habría obtenido, lógicamente, antes de que Bulgaria entrara en el Unión Europea, y cuando no se cuestiona el ejercicio efectivo y legal de dichos servicios”

[Más información: poderjudicial.es](http://poderjudicial.es)

- **Imposición de turnos de trabajo. Vulneración del derecho de libertad sindical.**

SJC-A nº 1 de Valladolid nº 52/2020 de 4 Jun. 2020, Rec. 1/2020

Improcedente organización y funcionamiento de los centros sanitarios y de los servicios centrales de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León realizada durante las festividades de Jueves Santo y Viernes Santo, sin acudir a la negociación colectiva.

Aunque el Real Decreto que declara el estado de alarma para la gestión del COVID-19 avala la legalidad de la medida, no excluye la obligación y el derecho a la negociación colectiva, que se ha vulnerado. Como los efectos de la resolución impugnada ya han sido desplegados, deben someterse a negociación colectiva sus consecuencias, como el importe de la correspondiente indemnización, la compensación económica y compensación horaria, entre otras.

- **Análisis de las alternativas jurídicas a la precariedad laboral del personal temporal sanitario.**

STSJ de Castilla-La Mancha nº 00230/2020, nº rec 632/2018.

La Sala repasa las distintas vías existentes en Derecho para prevenir y sancionar el abuso de la temporalidad (la Sentencia es anterior a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público):

En el marco de la cláusula 5.1 de la Directiva la sentencia TJUE de 19 de marzo 2020 (C-103/18 y C-429/18) se analizan, a instancias de los tribunales españoles proponentes de las cuestiones prejudiciales, tres posibles “medidas equivalentes” para sancionar y prevenir el abuso de la temporalidad, a saber:

1º) La organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas por empleados públicos temporales;

2º) La transformación de los empleados públicos a los que se haya nombrado de modo abusivo mediante sucesivas relaciones de servicio de duración determinada en “indefinidos no fijos”;

3º) La concesión de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente.

La primera posible medida era la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas por empleados públicos temporales. Pues bien, esta medida, incluidos los procesos de consolidación de la DT 4ª del E.B.E.P., es considerada por el TJUE (en su función “orientadora” del juez nacional) insuficiente para dar satisfacción a la cláusula 5.1, entre otros motivos porque no impide que puedan participar terceros (parágrafos 97 a 101 de la sentencia de 19 de marzo de 2020).

Pues bien, una medida de este tipo (un concurso en el que quedase descartada la posibilidad real de acceso por parte de terceros) pudiera en hipótesis ser medida adecuada para dar cumplimiento a la cláusula 5.1. Pero, según dijimos más arriba, todavía queda por averiguar si es compatible con el Derecho español, pues en otro caso el juez español no está obligado a adoptarla, como ya señalamos.

La respuesta es negativa, y lo es desde el punto de vista del art. 23.2 CE.

El art. 61.6 del E.B.E.P. dice que “Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos”.

Parece que una habilitación de las que menciona este precepto existiera, como señala el actor, en el art 31.1 y 6 del Estatuto Marco del Personal Estatutario, pero el precepto está pensando en las peculiaridades de las tareas específicas o en el nivel de cualificación requerida, lo que nada tiene que ver con las razones y fines que animan la reclamación de autos.

Transformación de los empleados en “indefinidos no fijos”.

El Tribunal Supremo, en las sentencias ya citadas de 26 de septiembre de 2018, y también nosotros en diversas sentencias, hemos aplicado, a lo sumo, inspirados por la doctrina de TJUE en ese punto, lo que podríamos llamar “prórroga precaria” del personal estatutario temporal eventual, hasta la creación de la plaza y su cobertura por interino o por titular. Esta medida, a diferencia de la conversión en indefinido del interino, a nuestro juicio, sí tiene un anclaje legal en el art. 6.4 Cc en relación con el 9.3, último párrafo, del Estatuto Marco, y no provoca efectos prohibidos por nuestro Derecho.

Ciertamente, aunque el TJUE ha negado el derecho de indemnización automática del interino cesado desde la perspectiva de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco (así, STJUE 21 noviembre 2018, C-619/17 y otras), sin embargo, desde la perspectiva de la cláusula 5.1, que es la que nos corresponde ahora, ha declarado que corresponde al Juez nacional valorar si constituye una medida adecuada (STJUE 19 marzo 2020). De modo que la cuestión permanece abierta.

[Más información: poderjudicial.es](http://poderjudicial.es)

- **No procede la conversión del personal eventual en personal interino por la realización de más de dos nombramientos de 12 o más meses en dos años.**

STSJ Canarias (Las Palmas) nº 766/2019, de 17 de diciembre, nº rec. 202/2019.

Los nombramientos eventuales en fraude de ley no generan derecho a su conversión en nombramiento interino:

“Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un periodo acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, y si la Administración no procede de oficio al estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro, podrán los interesados (que lo serán no solo el contratado eventual, sino también los integrantes de la bolsa de interinos, que pudieran ocupar la misma si fuera creada, o las organizaciones sindicales en representación de sus afiliados) exigir dicho estudio, bien entendido que en el caso de que la Administración procediera a la creación de la plaza, correspondería su ocupación en régimen de interinidad por la persona a determinar según la normativa de aplicación, hasta que fuera adjudicada por los cauces ordinarios, mientras que en el caso de considerar que no procedía la creación de plaza estructural, quedaría vedada la posibilidad de suscribir nuevos contratos estatutarios eventuales para atender la misma necesidad o servicio.”

A continuación la Sala expone la difícil situación en la que puede llegar a encontrarse el personal estatutario eventual con nombramiento fraudulento:

“Si a la postre se llegase a la conclusión de que los cometidos desempeñados por el eventual precisan la creación de una plaza estructural, la situación del eventual realmente empeoraría: no se produciría un nuevo nombramiento y sería más que discutible que tuvieran derecho a indemnización por la finalización del contrato. No hace falta decir que actualmente los funcionarios o estatutarios temporales no tienen indemnización por despido, como tampoco la tienen los funcionarios o estatutarios de carrera, y a diferencia de lo que ocurre con los empleados laborales, por lo que podría no resultar aquí de aplicación la Sentencia del Tribunal Europeo también de 14 de septiembre de 2016 y sobre la Directiva 1999/70/CE (EDL 1999/66412), asunto De Diego Porras , al respecto de la discriminación de los contratos de trabajo temporal en relación con los fijos en orden a la indemnización. Cuestión que se deja meramente apuntada, pues no era materia de debate en esta apelación.

En suma, el nombramiento por sentencia como interino de toda aquella persona que acredite haber trabajado como personal eventual durante cierto período de tiempo no es una consecuencia jurídica prevista en ninguna norma jurídica ni de derecho interno ni de Derecho de la Unión Europea, ni tampoco se deriva de la jurisprudencia del TJUE. Y no es sostenible su construcción por parte de la doctrina, sea ésta la científica o la legal, porque es contraria a la Constitución y más en concreto al artículo 23.2 de la misma.”

[Más información: poderjudicial.es](http://poderjudicial.es)

III.PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

- Directrices 01/2022 sobre derechos de los interesados - Derecho de acceso.

“Las formas de facilitar el acceso pueden variar en función de la cantidad de datos y de la complejidad del tratamiento que se lleve a cabo. Salvo que se indique expresamente lo contrario, debe entenderse que la solicitud se refiere a todos los datos personales relativos al interesado y el responsable del tratamiento puede solicitar al interesado que especifique la solicitud si trata una gran cantidad de datos.

A veces, cuando la cantidad de datos es muy amplia y sería difícil para el interesado comprender la información si se le proporcionara toda de una sola vez, especialmente en el contexto en línea, la medida más adecuada podría ser un enfoque en capas. Proporcionar información en diferentes capas puede facilitar la comprensión de los datos por parte del interesado.

El responsable del tratamiento tendrá que buscar datos personales en todos los sistemas informáticos y sistemas de archivo no informáticos en función de criterios de búsqueda que reflejen la forma en que se estructura la información, por ejemplo, el nombre y el número de cliente.

La comunicación de datos y demás información sobre el tratamiento deberá facilitarse de forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, utilizando un lenguaje claro y sencillo. Los requisitos más precisos a este respecto dependen de las circunstancias del procesamiento de datos, así como de la capacidad del interesado para captar y comprender la comunicación (por ejemplo, teniendo en cuenta que el interesado es un niño o una persona con necesidades especiales). Si los datos consisten en códigos u otros "datos en bruto", es posible que sea necesario explicarlos para que tengan sentido para el interesado.”

[Más información: edpb.europa.eu](https://edpb.europa.eu)

- Sanción de la AEPD a una médico por tomar imágenes de la paciente y publicarlas en una red social sin su consentimiento.

Resolución de la AEPD en procedimiento sancionador N.º PS/00199/2021.

La AEPD acordó iniciar procedimiento sancionador a una profesional de un centro de medicina estética por tomar imágenes de una paciente y publicarlas sin su consentimiento en las pantallas de la clínica y en una red social con fines comerciales. En las imágenes se podía observar el rostro de la paciente sometándose a un tratamiento facial láser junto con información publicitaria de la clínica.

La reclamante habría prestado su consentimiento en el contrato con la doctora para el uso de su imagen con fines científicos, docentes y médicos. No obstante, en ningún caso habría autorizado la toma de imágenes durante la intervención médica con fines de publicidad comercial en la clínica o en redes sociales. Tras solicitar al centro la

supresión de sus imágenes, estas se retiraron de las pantallas de la clínica, pero no de la red social, en la que siguieron publicadas.

Por todo lo anterior, la AEPD acordó iniciar procedimiento sancionador por presunta infracción del artículo 6.1 del Reglamento General de Protección de Datos (“RGPD”) dado que el tratamiento de los datos personales de la reclamante (su imagen) que llevó a cabo la profesional de la clínica no contaba con el consentimiento específico necesario de la paciente para considerarse válido. La AEPD impuso una sanción de 7.000 € por vulneración del artículo 6.1. del RGPD, que se redujo a 5.600 € tras el abono de la sanción durante el periodo de pago voluntario de la multa.

- **Informe Jurídico de la AEPD:**

- **Carácter abierto del listado de la disposición adicional 17.^a de la Ley Orgánica 3/2018.**
- **Acceso de los médicos a las historias clínicas para funciones de verificación, control, confirmación y extinción de la incapacidad temporal.**

Gabinete jurídico N/REF: 0101/2019.

El presente informe analiza si el listado de la disposición adicional 17.^a de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (“LOPDGDD”) es cerrado o puede interpretarse que tienen cabida otras normas no indicadas. Este listado se refiere a un conjunto de leyes que amparan el tratamiento de datos de salud y de datos genéticos.

La AEPD recuerda que el RGPD permite a los Estados miembros introducir regulaciones ad hoc a fin de adaptar la realidad de los tratamientos de categorías especiales de datos para garantizar una protección efectiva. En España, el artículo 9.2 de la LOPDGDD permite los tratamientos de datos relativos a la salud que estén amparados en una norma con rango de ley y que, además, podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.

Por lo tanto, la AEPD determina que siempre que se dé alguna de las circunstancias previstas en el artículo 9.2 del RGPD, es posible basar el tratamiento de datos de salud y datos genéticos en normas con rango de ley que no se encuentren listadas en la disposición adicional 17.^a, es decir, dicho listado **no es taxativo, sino ejemplificativo**.

Ahora bien, la AEPD determina que (tal y como establece la STC 76/2019 de 22 mayo) dichas normas con rango de ley, ya sean autonómicas o estatales, deben establecer garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental para prevenir los riesgos asociados al tratamiento de estos datos y respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos.

En relación con la consulta, la AEPD determina que el acceso a las historias clínicas por parte de los médicos para el ejercicio de sus funciones de verificación, control, confirmación y extinción de la incapacidad temporal encuentra amparo en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de

derechos y obligaciones en materia de información y documentación, y en la normativa de la comunidad autónoma de Canarias.

Ahora bien, la AEPD establece que el acceso a la historia clínica deberá limitarse únicamente a los acontecimientos que puedan estar relacionados con la incapacidad temporal y respetando la confidencialidad de la información.

- **Informe jurídico de la AEPD: Comunicación de datos vigilancia de la salud.**

Gabinete Jurídico N/REF: 183769/2018

La consulta plantea si resulta conforme a lo establecido en la normativa de protección de datos, la comunicación al empresario por parte de las entidades que prestan un servicio de vigilancia de la salud a terceros, de aquéllos servicios extra que los empleados tienen derecho a solicitar (por ejemplo, determinadas vacunas o ampliación de reconocimientos) que los empresarios están obligados a abonar a las entidades que los prestan.

La respuesta de la AEPD:

“Solamente en aquéllos supuestos en que sea estrictamente necesaria la comunicación de los datos relativos a qué trabajadores y a qué actividad de vigilancia se han sometido será posible efectuar aquélla, lo que deberá determinarse en cada caso concreto”.

[Más información: aepd.es](http://aepd.es)

IV. RESPONSABILIDAD SANTIARIA

- **Condenan al Servicio Murciano de Salud a indemnizar con 310.000 euros a unos padres por no detectar las malformaciones de su bebé durante la gestación.**

La Sala de lo Contencioso Administrativo estima parcialmente el recurso de responsabilidad patrimonial por el daño sufrido por haber sido privados de una información trascendente durante el embarazo y los “mayores gastos” que traerán consigo la crianza.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (TSJMU) reconoce el derecho de unos padres a ser indemnizados con 310.000 euros por la consejería de Salud por no detectar las graves malformaciones de su bebé durante el periodo de gestación.

El tribunal declara así la responsabilidad patrimonial de la administración autonómica y el derecho de los recurrentes a ser indemnizados por el mal del funcionamiento de los servicios sanitarios durante la gestación.

Los padres alegaban que, tras las consultas realizadas durante el seguimiento del embarazo y los sucesivos estudios ecográficos fetales, nunca fueron informados de la

existencia de ninguna dificultad y que no hubo dilaciones ni reiteraciones, “a fin de lograr mejorar la imagen obtenida con el ecógrafo”. A juicio de los recurrentes la malformación grave constatada tras el nacimiento del bebé no se diagnosticó porque el estudio ecográfico de la semana 20 no se ajustó a los protocolos vigentes y reclamaban una indemnización de 600.000 euros.

El letrado de la Comunidad Autónoma, por su parte, se oponía al recurso alegando que la actuación de la Administración Sanitaria tanto diagnóstica como terapéutica fue correcta “sin evidencia de mala praxis, o actuación contraria a la Lex Artis”. En su escrito, precisaba que los actores fueron informados de las limitaciones de la técnica ecográfica en cuanto a la detección de anomalías morfológicas fetales, con una tasa de detección que no supera el 85%, y de las limitaciones asociadas a la obesidad de la gestante, ya que la columna no se visualiza adecuadamente. Y concluía, como causa de exoneración, que no existió ningún error diagnóstico ni mala praxis, “sino una limitación inherente a la propia técnica”.

Aunque, de acuerdo con los informes médicos, las magistradas aclaran que “hay factores que van a determinar, según los casos, que la detección ecográficamente de una malformación en el periodo prenatal sea más o menos difícil, como es el tamaño de la lesión y los signos externos que la misma pueda llevar aparejados”, en este caso, la espina bífida diagnosticada no era oculta sino abierta y “queda constancia de que era extensa”, por lo que no cabe duda de que, realizado el estudio ecográfico al detalle, incluyendo, como dice la Guía de la sistemática de la exploración ecográfica del segundo trimestre SEGO 2015, los tres cortes más importantes de la columna vertebral (planos sagital, coronal y axial) “la malformación del feto podría haberse detectado”.

“No podemos obviar que la obesidad de la gestante además de suponer una dificultad para la realización del estudio ecográfico, resulta un factor de riesgo para malformaciones graves”, de tal manera que, explica la sentencia, si la ecografía del segundo semestre está orientada específicamente al diagnóstico de malformaciones “debió extremarse la diligencia en la práctica de dicha ecografía” e, incluso, “acordar su repetición si la posición del feto o cualquier otra circunstancia dificultaba o impedía un correcto estudio ecográfico”.

En cuanto a la indemnización, “es preciso recordar que la enfermedad del hijo de los recurrentes no resulta imputable al servicio sanitario, es una enfermedad congénita, independiente de la asistencia sanitaria recibida”. Y “lo que hay que indemnizar es el daño sufrido por haber privado a los recurrentes de una información trascendente durante la gestación para optar por la interrupción voluntaria del embarazo de haber conocido a tiempo las lesiones físicas que sufría el feto”, recuerda el tribunal.

Así, para concretar los 310.000 euros de la indemnización, la Sala valora junto al daño moral causado a los progenitores, el daño material que va a venir representado por los “mayores gastos” que traerán consigo la crianza del menor por las dolencias que sufre que afectan tanto a sus facultades motoras como cerebrales.

La presente sentencia solo será susceptible de recurso ante el Tribunal Supremo en caso de interés casacional.

[Más información: poderjudicial.es](http://poderjudicial.es)

V.CONTRATACIÓN PÚBLICA

- La plena determinación del lugar de entrega del suministro no tiene por qué establecerse en acuerdo marco.

Resolución nº 25/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 08 de Enero de 2021. Recurso n 1087/2020.

Recurso contra los pliegos del Acuerdo Marco para el "Suministro de nitrógeno líquido a granel y el arrendamiento de las instalaciones criogénicas necesarias para dicho abastecimiento", convocado por el CSIC.

Primero.- Como primer motivo del recurso protesta AIR LIQUIDE la insuficiente determinación de los centros destinatarios del suministro.

Considera oportuno señalar el tribunal administrativo la resolución 132/2013, de 5 abril, por la que admitimos que los acuerdos marcos incurrieran en cierta indeterminación al señalar el lugar de entrega, remitiéndose a los contratos basados para su completa identificación: "Es cierto, en efecto, que la cláusula 4.2.1.b), al tratar de la nueva licitación que ha de preceder a la adjudicación de los contratos derivados, establece que, en el "sencillo protocolo" que a tal fin ha de elaborarse, se detallarán *"los plazos y lugar de entrega y todas aquéllas condiciones que se consideren necesarios"*.

Sin embargo, lo cierto es que no existe previsión legal alguna que haga exigible que tales extremos se expliciten necesariamente en los Pliegos rectores del Acuerdo Marco e impida, por ello, que se precisen con ocasión de la licitación de los contratos derivados.

Y añade:

Y si bien es cierto que, tal y como alega la actora, el lugar de entrega es una cuestión que puede tener incidencia en el precio ofertado, ello no es argumento bastante para hacer exigible su mención, pues no menor incidencia cabe atribuir a las cantidades previstas y, sin embargo, la propia dicción de la Directiva la hace excusable.

Segundo.- En cuanto a que únicamente se haga una estimación del gasto anual pero no de las unidades a suministrar, aspecto a concretar en cada uno de los contratos basados:

"el artículo 219 LCSP no solo no impone que los acuerdos marcos contengan una estimación de las unidades a suministrar, sino que expresamente permite omitir esta circunstancia al indicar "Uno o varios órganos de contratación del sector público podrán celebrar acuerdos marco con una o varias empresas con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, en particular por lo que respecta a los precios, y en su caso, a las cantidades previstas".

Por consiguiente, no imponiendo la LCSP que los acuerdos marcos contengan una estimación de las cantidades previstas sino condicionándolo a que "en su caso" las circunstancias lo permitan, debemos entender que incluir esta estimación es una facultad que se integra dentro del poder de discreción del contratante."

Y añade a continuación la libertad de la que goza el órgano de contratación para delimitar el contenido de los pliegos:

"En este sentido debe recordarse la amplia libertad de los órganos de contratación para delimitar el contenido de los pliegos. En este sentido resolución 237/2017 - reiterada en la 1054/2020-: "_cuando se debaten por los licitadores las mismas, mediante argumentos escasamente acreditados o, como nos ocurre en el presente caso vacuas de norma prueba, y no estamos hablando de otra cosa que de la discrecionalidad técnica que acompaña a este tipo de valoraciones cualificadas por técnicos y efectuadas por los órganos competentes del ente que licita el contrato, frente a las que podrá alegarse en contra por los interesados, pero donde esas alegaciones carecerán, en principio de toda validez, cuando discutan cuestiones meramente técnicas sin acompañarse de prueba suficiente y salvo, lógicamente que quede acreditado un manifiesto error en la actuación desarrollada en este ámbito por el órgano de contratación, y con ello podemos remitirnos a las numerosas resoluciones dictadas por este Tribunal en materia de discrecionalidad técnica que, como decíamos antes, debe acompañar también las decisiones adoptada en la elaboración del objeto contractual, la fijación de precios y su reflejo en los documentos contractuales".

Tercero.- En el tercer motivo se impugnan por AIR LIQUIDE los criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas definidos en el anexo 7 del PCAP por entender que no reúnen el nivel de precisión requerido en el artículo 145.7 LCSP.

1) Criterio de adjudicación denominado "número de comunidades autónomas con cobertura y capacidad de suministro" (1 punto por cada comunidad autónoma):

El órgano de contratación afirma que, dado que el objeto del contrato es dar suministro a los diferentes Centros e Institutos del CSIC que se encuentran por toda la geografía española, el área geográfica de actuación está directamente relacionada con el objeto del contrato, y que se puntúan únicamente en este apartado las zonas que cada empresa está capacitada para suministrar, independientemente de su estructura u organización interna.

Pues bien, el Tribunal considera que, tratándose de un criterio de valoración objetivo puntuable de forma automática, el mismo está insuficientemente definido, como alega la empresa recurrente.

Debería concretarse si para la obtención de los puntos basta la mera declaración de los licitadores, o si es necesaria alguna acreditación adicional (que no podría estar basada en el arraigo territorial de la empresa licitadora).

2) Criterio relativo a la posibilidad de ofertar un endurecimiento de las penalidades por demora:

En opinión del órgano de contratación el plazo de entrega del suministro está directamente relacionado con el contrato, valorando este criterio el compromiso de la empresa en lo que respecta al cumplimiento de los plazos.

El Tribunal considera que el presente criterio de adjudicación no se refiere al cumplimiento de la prestación, sino a las consecuencias que se derivarían de un incumplimiento por demora, por lo que no considera que esté vinculado con el objeto del contrato.

3) Criterio de estar inscrito en el Registro de huella de carbono, compensación y proyecto de absorción de dióxido de carbono.

El órgano de contratación indica que la emisión de gases perjudiciales y la interacción con el medio ambiente que provoca la producción industrial de nitrógeno líquido, está directamente relacionada con el objeto del contrato, y que un suministro que en su producción y transporte implique de manera directa menores emisiones, podría ser considerado como mejora del objeto del contrato.

La respuesta del Tribunal:

“Comparte el criterio de la empresa recurrente, ya que la inscripción en dicho Registro es una característica que afecta a la empresa en su conjunto, y no al concreto contrato al que se concurre, por lo que no lo considera vinculado al objeto del contrato, sin perjuicio de que pudiera exigirse, en su caso, como un requisito de solvencia técnica de carácter medioambiental.

4) Criterio de adjudicación de la inscripción en el Registro de las empresas con distintivo de "Igualdad en la Empresa".

Para el Tribunal: Se trata de una característica de la empresa no relacionada con el objeto del contrato, por lo que se estima también este motivo de recurso.

Finalmente discute la empresa la legalidad del pliego por no precisar al nivel requerido por el artículo 221.5 LCSP el procedimiento para licitar los contratos basados.

Cuarto.- Afirma la recurrente que en los pliegos del acuerdo marco no se contemplan todos los aspectos de los contratos basados, tales como posibles modificaciones, duración, etc.

Para el Tribunal *“Resulta ser errada la tesis de la actora conforme a la cual los términos de las citaciones de los contratos basados deben constar en los pliegos de los acuerdos marcos (en tal sentido en Resolución 923/2019, de 1 de agosto, en la que admitimos la licitación de contratos basados sobre la base de extremos no definidos en el acuerdo marco). Del artículo 221.5 LCSP únicamente resulta, por tanto, que si la licitación de los contratos basados va a realizarse sobre la base de términos distintos de los aplicados a la adjudicación del acuerdo marco así deberá indicarse en el acuerdo marco y ser concretados en los documentos de licitación de los contratos basados. Tales exigencias se cumplen en el presente caso en el que la cláusula 26 del anexo 1 del PCAP prevé que en los documentos de licitación de los contratos basados se puedan*

incluir aspectos no contenidos en el pliego del acuerdo marco, enumerando algunos de ellos como las modificaciones o la duración”.

[Más información: hacienda.gob.es](https://www.hacienda.gob.es)

- **Resolución nº 1556/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 11 de Noviembre de 2021** Recurso n 1387/2021.

El recurrente aporta un certificado cuya titularidad no le corresponde, sino a otra empresa que tiene contratada; en cambio el PCAP exige que la titularidad sea del adjudicatario y no de un tercero.

A estos efectos se trae a colación la doctrina del TS sobre el carácter vinculante de los pliegos, y se pone de manifiesto además, que los pliegos no han sido objeto de impugnación, por lo que habrá que estar al contenido de los mismos, sin observación alguna.

Precisado lo anterior y en relación con la cuestión controvertida, se comprueba que la cláusula 15.4 del PCAP, aparte de exigir la aportación de tres certificaciones de cumplimiento de garantía de la calidad, exige a los adjudicatarios que sean los titulares de los certificados ISOS que se indican en la misma para garantizar el cumplimiento de las normas de calidad.

Analizada la certificación ISO 45001, presentada en fase de subsanación, se observa que la certificación figura a nombre de TANDEM HSE, S.L. y se dice que dicha empresa "ha sido evaluado como parte del sistema de gestión ARTIC GROUP organización certificada en cuanto al cumplimiento de los requisitos de ISO 45001:2018", pero en el citado documento no se nombra en ningún momento a la recurrente, a diferencia de las otras dos certificaciones de aseguramiento de la calidad exigidas también (la ISO 9001:2015 y la ISO 14001:2015) y presentadas por la recurrente, en la que si se certifica sobre SCHARLAB, que es a la empresa a la que se debe evaluar en la certificación, en cumplimiento de la cláusula 15.4 PCAP.

Incumpléndose de este modo de manera evidente con lo dispuesto expresamente en el PCAP, solo cabe confirmar el acuerdo impugnado, y desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el mismo, al ser ajustada a Derecho la exclusión de la oferta de la recurrente por incumplimiento del PCAP.

[Más información: hacienda.gob.es](https://www.hacienda.gob.es)

- **Resolución nº 71/2022 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid, de 17 de Febrero de 2022** 039/2022.

El objeto del contrato no está bien definido apareciendo obligaciones ex contractu en el PPTP.

Queda claro que siendo el objeto del contrato el suministro de determinados gases medicinales, el PPTP incluye obligaciones ex lege a la propia naturaleza del suministro

y ex contractu al suministro objeto de la contratación, aunque accesorias a este y que deben categorizarse como obras y servicios.

En este sentido este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse en un caso similar en la reciente Resolución 243/2021, de 3 de junio: "No cabe duda de que el órgano de contratación goza de discrecionalidad a la hora de fijar el objeto del contrato, de acuerdo con las necesidades públicas que debe satisfacer, ahora bien, cuando lo especifique deberá identificar las prestaciones que constituyen el objeto de la contratación, por lo que este objeto, como exige la jurisprudencia, debe ser cierto, verdadero, seguro e indubitado. Así lo exige el artículo 99.1 de la LCSP, al regular el objeto del contrato.

En la cláusula 3 del PPT, se exige al adjudicatario la cesión gratuita durante el tiempo de duración del contrato del equipamiento necesario (una torre de endoscopia, un ecógrafo y un ecobroncoscopio de punción), que deberá ser compatible con los productos ofertados y cumplir las características que se relacionan en esa misma cláusula.

Esta prestación, que constituye una obligación para el adjudicatario, no se incluye dentro del objeto del contrato, ni se especifica como tal obligación en el documento donde debe incluirse, que no es otro que el PCAP.

[Más información: hacienda.gob.es](http://hacienda.gob.es)

- **Subrogación de personal tras reversión de contrata de prestación de servicios de telefonía.**

STSJ de Castilla-La Mancha Nº 00448/2022, de 11 de marzo.

Por Resolución la Gerencia de Atención Integrada se acordó declarar extinguida la prestación del servicio de la explotación de ICI telefonía y televisión en las habitaciones de los pacientes del Hospital; rescatar el servicio, pasando los equipos instalados y ya considerados amortizados a ser propiedad de la Gerencia, que se utilizarán para ofrecer servicio gratuito a los pacientes y emplazar a los representantes de la empresa para realizar el traspaso de tales equipos. Se indica por la Gerencia, que no va a continuar con la explotación del servicio ni directa ni indirectamente, permitiendo a los pacientes el uso gratuito del servicio de televisión en abierto.

- **La pretensión en instancia:**

Calificación improcedente del despido del trabajador al servicio de la empresa y la asunción por subrogación por parte del SESCO de la relación laboral fija.

- **Lo que dice la Sala respecto a la subrogación en la plantilla de la empresa saliente:**

"En el presente caso, no ofrece duda alguna que la entidad pública recurrente, al efectuar la reversión del servicio, ha asumido también la titularidad de los todos medios materiales utilizados por la empresa adjudicataria del servicio, como entidad económica que mantiene su identidad, como conjunto de medios organizados para

atender los fines a que se dedican tales medios. Que la entidad pública haya decidido prestar el mismo servicio que la entidad privada anterior, con los mismos medios materiales de que esta disponía antes de la reversión, pero con carácter gratuito, es una cuestión meramente accidental, que atañe exclusivamente a una decisión unilateral de la entidad pública, pero que en modo alguno puede producir efecto negativo en relación con la obligación de subrogación que le impone tanto la legislación nacional, como la comunitaria ya mencionadas”.

[Más información: poderjudicial.es](http://poderjudicial.es)

6.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

DERECHO SANITARIO

- Responsabilidad civil médica.

JULIO CESAR GALAN CORTES

[Más información: casadellibro.com](http://casadellibro.com)

- Claves prácticas testamento vital y eutanasia.

FERNÁNDEZ OTERO, ENRIQUE.

[Más información: efl.es](http://efl.es)

SALUD PÚBLICA

- Responsabilidad por daños a la salud: actos sanitarios y contaminación acústica.

ZABALLOS ZURILLA, MARÍA.
Editorial: Editorial Aranzadi.

[Más información: thomsonreuters.es](http://thomsonreuters.es)

- La Responsabilidad Patrimonial en Tiempos de Pandemia.

DAVID BLANQUER CRIADO.

[Más información: editorial.tirant.com](http://editorial.tirant.com)

LEGISLACIÓN SANITARIA

- Legislación y organización sanitaria de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

CEBALLOS ATIENZA, RAFAEL

[Más información: casadellibro.com](http://casadellibro.com)

II.- Formación

- XXX Congreso Derecho y Salud 20 años de autonomía del paciente a examen.

[Más información: ajs.es](http://ajs.es)

- Protección jurídica de datos personales, datos genéticos y privacidad, una panorámica.
- 29-06-2022 16:00

ESCUELA POLITÉCNICA SUPERIOR UAM, AULA/MODULO: LABORATORIO 14
XV ENCUENTRO INTERAUTONÓMICO SOBRE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PACIENTE De la innovación en salud a la salud de la innovación

[Más información: wapps001.uimp.es](http://wapps001.uimp.es)

- XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SANITARIO.

[Más información: 28derechosanitario.com](http://28derechosanitario.com)

- Jornada sobre Derecho de Daños. Madrid 8 de julio de 2022.

[Más información: asociacionabogadosrcs.org](http://asociacionabogadosrcs.org)

- XX JORNADAS DE TRABAJO SOBRE CALIDAD EN SALUD.
- XVIII CONGRESO DE LA SOCIEDAD ARAGONESA DE CALIDAD ASISTENCIAL.
14, 15, 21 Y 22 DE JUNIO 2022 |

[Más información: jornadacalidadsalud.es](http://jornadacalidadsalud.es)

-NOTICIAS-

- Hospitales de día y “miniresidencias” como alternativas a los ingresos psiquiátricos.

[Fuente: larazon.es](http://larazon.es)

- Dos enfermeras y un médico se enfrentan a peticiones 3 y 4 años de prisión por indagar en fichas clínicas. Son acusados de acceder al historial médico de una familia para conocer datos personales de sus miembros”.

[Fuente: hoy.es](http://hoy.es)

- Condenan al SAS a pagar 90.000 euros a una paciente tras dejarse un trozo de pinza en una cirugía.

La operación tuvo lugar en el Juan Ramón Jiménez de Huelva y tardaron tres meses en extraérsela.

[Fuente: abc.es](http://abc.es)

- La futura ley del Aborto:

[Fuente: abc.es](http://abc.es)

[Fuente: elpais.com](http://elpais.com)

[Fuente: publico.es](http://publico.es)

- España acumula más de 60.000 embriones congelados que están abandonados pero no se pueden destruir.

[Fuente: elmundo.es](http://elmundo.es)

- Dudas legales sobre el castigo a la gestación subrogada: "España puede ser sancionada por la justicia europea".

[Fuente: niusdiario.es](http://niusdiario.es)

- El Sergas crea una categoría de técnico de grado medio en Biblioteconomía y Documentación.

[Fuente: elespanol.com](http://elespanol.com)

- Condenan a un oftalmólogo por dejar casi ciego a un paciente en Córdoba que quería corregir su miopía.

[Fuente: abc.es](#)

- El servicio de salud de Baleares contrata a una empresa externa para cobrar las facturas de los turistas morosos.

[Fuente: elcorreo.com](#)

- El demoledor relato de un paciente a su médico que evidencia el sufrimiento de los mayores en soledad.

[Fuente: publico.es](#)

- Siete años de cárcel para un fisio de Carballo por agresión sexual a una paciente.

[Fuente: niusdiario.es](#)

- Una enfermera se enfrenta a 4 años de cárcel por consultar sin permiso la historia clínica de su exmarido.

[Fuente: cadenaser.com](#)

- El Constitucional alemán respalda la vacunación obligatoria del personal sanitario.

[Fuente: abc.es](#)

- El Servicio Vasco de Salud envía una circular a su plantilla para atajar los accesos indebidos a historias clínicas.

[Fuente: eldiario.es](#)

- Condenado un médico de urgencias por el homicidio de un paciente al que no realizó un TAC ni otras pruebas.

[Fuente: europapress.es](#)

- Castilla-La Mancha aprobará por decreto el registro obligatorio de objeciones de conciencia a la eutanasia.

[Fuente: eldiario.es](#)

- Los expertos reclaman un marco normativo más sólido para la telemedicina.

[Fuente: legaldoday.com](#)

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- El Consejo Andaluz de Médicos (CACM) se posiciona en contra de la eutanasia.

El Consejo Andaluz de Colegios de Médicos (CACM) quiere dar oficialidad al siguiente comunicado sobre la reciente Ley de la Eutanasia, en el sentido de aclarar que la eutanasia no debe ser considerada *sensu* estricto como un acto médico.

[Más información: cacm.es](http://cacm.es)

- Ética en la investigación clínica. Desafíos del consentimiento informado.

Hay que considerar entonces, que la cuestión basal en todos los códigos éticos, es el principio de una decisión libre e informada (Adams et al., 2017). Bajo esta consigna, en la investigación biomédica y en la experimentación clínica, se exige a los investigadores un comportamiento ético durante el proceso del estudio, que garantice un trato con justicia y beneficencia, no maleficencia y respeto, (T. L. Beauchamp & Childress, 2001) que evidencie el reconocimiento y ejercicio de la autonomía del participante.

[Más información: archive.org](http://archive.org)

- El problema moral de las vacunas. Gracia Guillén D.

“Vivir en sociedad es imperativo en la especie humana. Al que pretendía ir por libre y no asumir los beneficios y costes de la vida social, los griegos le llamaban idiótes. Hoy recibimos mucho de la sociedad y tenemos obligación de dar mucho. Lo demás es ser profundamente insolidario”.

[Más información: analessranm.es](http://analesranm.es)

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- Filosofía y medicina. Una historia de amor.

HERREROS RUIZ VALDEPEÑAS, BENJAMÍN.

[Más información: marcialpons.es](http://marcialpons.es)

II.- Formación

- Curso de verano - Autonomía y libertad: límites bioéticos.

[Más información: ucv.es](http://ucv.es)

- 16º Congreso Mundial de Bioética: del 20 al 22 de julio de 2022.

[Más información: organizers-congress.org](http://organizers-congress.org)

- Experiencias en la enseñanza de la bioética 21-22 junio 2022
Facultad de Medicina Universidad Complutense de Madrid.

[Más información: 62889e93c8d62.site123.me](https://62889e93c8d62.site123.me)

- Conferencia magistral "Aspectos científicos y bioéticos de la reproducción humana asistida e investigación asociada", a cargo de la Dra. Anna Veiga - Clausura del Máster en Bioética y Derecho de la UB (formato híbrido y en abierto).

[Más información: bioticayderecho.ub.edu](http://bioticayderecho.ub.edu)