



**SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-
LA MANCHA.**

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 216 Octubre 2023.
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^a. Lourdes Juan Lorenzo.
Secretaría General. Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

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

SUMARIO:

-DERECHO SANITARIO-

1.-LEGISLACIÓN.

I.-LEGISLACIÓN ESTATAL. [4](#)

II.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA. [4](#)

2.-TRIBUNA.

- LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD SANITARIA: COMENTARIO A PROPÓSITO DE LA STSJ DE MURCIA Nº 20/2023 DE 3 FEBRERO. [8](#)

Por: Ángel Salcedo Madrdejós.
Enfermero especialista en Pediatría.

3.- SENTENCIA PARA DEBATE.

- GRATUIDAD DE LA PRIMERA COPIA DE LA HISTORIA CLÍNICA: STJUE DE 26/10/2023, ASUNTO C-307/22. [13](#)

Por: Vicente Lomas Hernández.
SESCAM.

4.- LEGISLACIÓN COMENTADA

ORDEN DE 26 DE OCTUBRE DE 2023 POR LA QUE SE CREA Y REGULA EL CONSEJO TÉCNICO ASESOR EN INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y ESPACIO DE DATOS DEL SISTEMA PÚBLICO DE SALUD DE GALICIA Y SE ESTABLECE SU COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. [15](#)

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

[39](#)

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de octubre de 2023 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética.

[40](#)

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS.

[42](#)

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

[43](#)

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. LEGISLACIÓN ESTATAL.

- Orden SND/1186/2023, de 20 de octubre, por la que se procede a la actualización en 2023 del sistema de precios de referencia de medicamentos en el Sistema Nacional de Salud.

boe.es

- Resolución de 18 de octubre de 2023, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se publica la Adenda de prórroga del Convenio entre la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios y la Comunidad Autónoma de Galicia, para la implementación de los programas de optimización de uso de antibióticos (PROA) en el ámbito hospitalario, de atención primaria y sociosanitario.

boe.es

II. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

VALENCIA

- Orden 4/2023, de 13 de octubre, de la Conselleria de Sanidad, por la que se desarrolla el Decreto 135/2023, de 10 de agosto del Consell, de aprobación del Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Sanidad.

dogv.es

- Resolución de 3 de octubre de 2023, del conseller de Sanidad, por la que se crea la Oficina Autónoma de Coordinación e Integración Sociosanitaria de la Comunitat Valenciana.

dogv.es

- Resolución de 11 octubre 2023 que modifica el calendario de vacunación e inmunización sistemática infantil de la Comunitat Valenciana.

dogv.es

- Resolución de 16 de octubre de 2023, del conseller de Sanidad, por la que se crea la Oficina Autónoma de Medicina Predictiva, Personalizada y Terapias Avanzadas de la Comunitat Valenciana.

dogv.es

- Resolución de 29 septiembre de 2023, se aprueba el procedimiento de reintegro de los gastos de la medicación prescrita en el sistema de receta electrónica de la Conselleria de Sanidad y recogida en una oficina de farmacia de los países de la Unión Europea adheridos al marco del proyecto de interoperabilidad de la receta electrónica europea.

dogv.es

MADRID

- Decreto 245 /2023, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad.

bocm.es

- Decreto 246/2023, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud.

bocm.es

ARAGÓN

- Decreto 246/2023, de 27 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Decreto 92/2019, de 27 de junio, por el que se regula la atención farmacéutica en los centros sociales de Aragón y se establece el modelo de gestión de la prestación farmacéutica para los usuarios con derecho a la misma.

boa.es

CATALUÑA

- Orden SLT/223/2023, de 3 de octubre, por la que se regula la estructura directiva, operativa y la coordinación para el despliegue del nuevo modelo de atención intermedia en el ámbito del sistema integral sanitario de responsabilidad pública (SISCAT).

dogc.es

- Resolución núm. SLT/3485/2023, de 13 octubre. Crea el Programa temporal de apoyo a la implementación de la ECAP en el ámbito de la salud mental.

dogc.es

ISLAS CANARIAS

- Orden de 27 de septiembre de 2023, de creación y regulación del Banco de Leche Humana donada de la Comunidad Autónoma de Canarias.

boc.es

ANDALUCÍA

- Decreto-ley 8/2023, de 24 de octubre, por el que se modifica el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades, aprobado por Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero.

boja.es

- Decreto núm. 260/2023, de 24 octubre. Crea y regula el funcionamiento de la Comisión Autonómica para el Uso Racional de los Medicamentos en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

boja.es

- Orden de 11 octubre por la que se incorpora la especialidad de Geriátría a la categoría profesional de Facultativo/a Especialista de Área, en el ámbito de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud.

boja.es

PAÍS VASCO

- Decreto 148/2023, de 10 de octubre, de tercera modificación del Decreto por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud.

bopv.es

NAVARRA

- Orden Foral 310E/2023, de 29 de septiembre, del consejero de Salud, por la que por la que se establece el Calendario Oficial de Vacunaciones para toda la vida en Navarra y el Calendario de Vacunaciones en situaciones especiales o de riesgo.

bon.es

ASTURIAS

- Decreto núm. 204/2023, de 20 octubre. Segunda modificación del Decreto 7/2013, de 16-1-2013 (LPAS 2013\6), por el que se regula el tiempo de trabajo y el régimen de descansos en el ámbito de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

bopa.es

GALICIA

- Orden de 26 de octubre de 2023 por la que se crea y regula el Consejo Técnico Asesor en Inteligencia Artificial y Espacio de Datos del Sistema Público de Salud de Galicia y se establece su composición, organización y funcionamiento.

dog.es

2.-TRIBUNA:

LA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD SANITARIA: COMENTARIO A PROPÓSITO DE LA STSJ DE MURCIA N° 20/2023 DE 3 FEBRERO.

Ángel Salcedo Madrudejos
Enfermero especialista en Pediatría
Graduado en Derecho

En sede de responsabilidad en ámbito médico, la prueba del nexo causal de cara a imputar un daño a un comportamiento concreto, con las innumerables variables concurrentes y diferentes que pueden acontecer en un caso, resulta una tarea harto compleja. Esto supone, que de no existir una certeza absoluta en cuanto a la misma, ciertos daños antijurídicos y que el paciente no tiene el deber de soportar, queden sin resarcir, lo que genera la impresión de dejar de alguna manera desprotegida a las víctimas del mismo, que suelen ser los pacientes atendidos en centros hospitalarios (recordemos, parte débil del binomio Administración-administrado)

La invocación de esta doctrina pasa a relajar esta prueba del nexo causal, indemnizándose no el daño causado en sí mismo, sino el haber hecho perder al paciente una oportunidad de que de ser otra la actuación llevada a cabo, el resultado pudiera haber sido otro diferente. Nótese que digo resultado diferente, que no más beneficioso, pues de este otro resultado no se tiene la certeza absoluta de que hubiera sido satisfactorio, pues nos moveremos siempre en cursos causales hipotéticos.

Esta doctrina tiene bordes poco delimitados y puede hacer que su invocación haga que la Administración se convierta en indemnizadora universal, con el afán de no dejar a ninguna víctima desprotegida.

1. ANTECEDENTES

La Sentencia en cuestión trata sobre la reclamación de imputación de responsabilidad a la Administración Sanitaria de la Comunidad de Murcia por el fallecimiento de una lactante de un año de edad debido a una obstrucción intestinal.

Los padres de la niña, Clemencia, de un año de edad se dirigieron el día 5 de octubre de 2014 al Centro de Salud de su municipio, por presentar la menor un cuadro de fiebre y vómitos, desde donde son remitidos al Hospital -con hora de ingreso 01:14h-, dándose el alta a las 02:32h de ese mismo día, con un diagnóstico de intolerancia oral y febrícula. Durante la estancia hospitalaria la niña tuvo un vómito “negro” (lo que se

denomina médicamente en posos de café), que se consideró “normal”; se realizó la anamnesis correspondiente y la exploración clínica habitual. Al día siguiente -6 de octubre-, la niña realiza dos vómitos más, de las mismas características y más copiosos, por lo que los padres vuelven a dirigirse al centro de Atención Primaria a las 11h, desde donde son derivados con carácter de urgencia -en ambulancia- al Hospital, ingresando a las 13.34h, en donde se constata un cuadro de obstrucción intestinal que le provoca, finalmente, la muerte.

Los demandantes invocan la responsabilidad patrimonial de la Administración por el retraso en el diagnóstico del cuadro que causó en fatal desenlace.

La fundamentación jurídica de la sentencia orbita alrededor de la cuestión de que la niña, en una primera atención no fue valorada por un médico especialista en pediatría. Con esto no se determina que el resultado no hubiera sido el mismo (a la vista de la gravedad del cuadro y de la presentación del mismo), puesto que como se detalla *“Tampoco existe certeza alguna de que, ante los signos de la paciente el día 5 de octubre, el pediatra hubiera hecho algo distinto, ni que, aun sospechando el grave cuadro y haciendo pruebas complementarias para confirmarlo, el resultado hubiera sido distinto”, pero si se establece que se hizo perder una oportunidad a la víctima de ser valorada por un pediatra, habiéndose podido realizar (según alega la parte demandante) una prueba de imagen (una ecografía en este caso) que, a la vista de la clínica presentada por la niña, hubiera detectado el vólvulo intestinal y evitado, por lo tanto, el desenlace final.*

2. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS DE PRUEBA DEL NEXO CAUSAL

El ámbito sanitario sigue siendo el modelo de incertidumbre causal por excelencia, pues en gran parte de las ocasiones no podrá saberse con certeza si aun con la actuación negligentemente omitida -o con la actuación correcta- el daño se hubiera producido igualmente.

No parece necesario apuntar, por ser obvio al Derecho de Daños, que en casos en que no resulte probado el nexo de causalidad no se estará obligado a indemnizar ni resarcir nada y en casos de causalidad probada y cierta se indemnizará por el total del daño provocado. Estos son ambos extremos del espectro referido a la causalidad y su prueba; en el ámbito sanitario nos moveremos en los puntos intermedios, donde la prueba del nexo causal se realizará de manera exclusivamente probabilística, añadiendo incertidumbre y dificultad a la misma.

Eso si, se hace imprescindible demostrar con una mínima certeza que, derivada de esa actuación concreta del profesional, se provoca un daño, y que de haberse actuado correctamente, diligentemente, de acuerdo a la *lex artis*, dicho daño no hubiera tenido lugar igualmente, por lo que debe quedar probado que la actuación negligente del agente fue condición necesaria para la producción del daño¹

3. DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD EN ÁMBITO MÉDICO. RIESGOS ANTE UN USO ESPURIO

La prueba del nexo causal, elemento esencial para poder exigir responsabilidad, no suele ser tarea sencilla a la vista de lo expuesto hasta ahora, pues no siempre puede demostrarse con una certeza absoluta e indubitada. En estos casos, y para no dejar sin indemnización daños cuya prueba de causalidad no pueda alcanzar este total, la jurisprudencia elabora la doctrina de la pérdida de oportunidad (surgida en Francia e Inglaterra), a partir de la cual se permite indemnizar una pérdida de oportunidad de haber obtenido -con otra actuación, la protocolizada- un resultado diferente (más satisfactorio), es decir, *“cuando la actuación antijurídica de un individuo ha privado a otro (...) de la posibilidad de evitar un daño que finalmente se produjo².”*

En todos estos casos hay un elemento común, que es la incertidumbre de qué hubiera ocurrido, qué curso causal hubiera tenido el caso concreto, de haberse actuado de una manera diferente. Nada garantiza que de haberse actuado correctamente la víctima no hubiera sufrido ese daño u otro, por lo que nos movemos en el terreno probabilístico, con los problemas evidentes que eso conlleva a la hora de exigir responsabilidad y fijar una indemnización.

Esta creación doctrinal surge para superar la tradicional forma que hay de solventar estos casos de responsabilidad por parte del Derecho de Daños que es el *“todo o nada”*, a partir de la cual existen daños que quedarían sin indemnizar (al no poder probarse sin ningún género de dudas el nexo causal, tarea compleja en sede sanitaria) con lo que se abre la vía a la indemnización por responsabilidades proporcionales a la pérdida de oportunidad sufrida por el paciente. Esta cuestión, en palabras de MEDINA ALCOZ, constituye *“una anomalía que la Ciencia normal del Derecho de daños no acierta a resolver³”*

Los postulados tradicionales de la relación de causalidad, es decir la prueba de la causalidad en cuanto a que determinada acción ha provocado indudablemente el resultado lesivo, se *“relajan”* de modo que se hará responder a un determinado sujeto en casos en los que la prueba de la causalidad no es cien por cien segura, sino con una certeza suficientemente cualificada como para tomarla como relevante en la producción de ese daño. LUNA YERGA lo expresa de la siguiente manera: *“la pérdida de oportunidad constituye un mecanismo de facilitación probatoria (...) opera en supuestos en los que no se alcanzan los niveles de seguridad que el sistema requier(e) (...) y amplía los supuestos en los que cabe una indemnización⁴”*

Nos encontramos ante una doctrina que, bien aplicada resulta beneficiosa, pues determinados daños antijurídicos se indemnizan en la medida en que se demuestra la relación de causalidad de este con las conductas enjuiciadas. Pero se puede caer en la tentación⁵ de ampliar demasiado la invocación de esta figura con idea de resarcir a víctimas de situaciones especialmente desafortunadas o, por el contrario, para evitar responsabilidades cuando la certeza es cualificada pero no absoluta.

4. CONCLUSIONES

El uso de una herramienta que permita flexibilizar, facilitando los elementos de prueba del nexo causal, en mi opinión, resulta beneficioso para cursos causales como los que acontecen en ámbito médico, con múltiples variables concurrentes y diferentes en cada caso. Exigir una prueba cumplida del nexo de causalidad entre la actuación sanitaria y el daño podría dar lugar a que determinados daños, probablemente evitables con una actuación acorde a la *lex artis*, queden sin resarcir, al existir la incertidumbre de que hubiera habido un desenlace diferente, de haber mediado una actuación diligente.

Claro está, que la otra cara de este asunto la encontramos cuando las reglas que rigen la aplicación de esta doctrina no están meridianamente claras, llegando a hacer un uso indiscriminado de la misma: ya sean la de intentar evadir responsabilidades, como por el contrario, la de sacar tajada de la siempre solvente Administración pública o los seguros de cobertura de responsabilidad civil, llegando a la pseudo objetivación de la responsabilidad sanitaria: ningún daño puede quedar sin resarcir, pero no todos los daños son resarcibles. Su uso debe quedar justificado y no debe consistir en una progresiva generalización y sustitución de las reglas que operan la prueba del nexo causal⁶.

Resulta crucial la identificación del tipo de daños de los cuales se invoca reparación, pues parece obvio que aunque el petitum indemnizatorio no pueda hacerse coincidir cien por cien con el daño final, pues este no resulta causalmente probado sin ningún género de dudas, sí que ese daño y el haber hecho perder a la víctima la oportunidad de un resultado no lesivo, debe tener como referencia ese daño final, minorado en la cuantía que en cada caso se establezca como pérdida real de oportunidad. Considerar este tipo de daño como daño moral, a mi modo de ver, no puede sostenerse, pues en tal caso la cuantificación del mismo no se regirá por las reglas de minoración porcentual del daño final y estará sometida, por la naturaleza del daño así considerada, a una amplísima discrecionalidad en su valoración.

En el caso enjuiciado no se aprecia vulneración de la *lex artis* por el facultativo de medicina general que atendió a la niña, aunque sí que pueda reprochársele a su actuación el no haber interconsultado al especialista en pediatría, ni haber realizado la ecografía abdominal en ese primer ingreso en el servicio urgencias hospitalarias el día 5. El resultado, a la vista del caso concreto: *“La malrotación intestinal es un cuadro clínico raro (...) sintomático en 1 de cada 6000 recién nacidos vivos. La mayoría de casos se diagnostican antes del año de vida (...), los síntomas iniciales pueden no ser específicos de la enfermedad y simular los de otras enfermedades comunes”* probablemente hubiera sido el mismo, por lo que no se puede imputar responsabilidad a ese médico por mala praxis, aunque esa actuación (omisiva) retrasó el diagnóstico de la patología que finalmente provoca muerte de la lactante, que por el cuadro del que se trata, no disponemos de la certeza de que el resultado hubiera sido distinto, por lo que la relación de causalidad entre actuación y resultado no es concluyente y,

por lo tanto, la cuantía indemnizatoria no es en concepto de daño final, sino por haber hecho perder la oportunidad a la víctima de haber recibido una asistencia por un especialista en medicina infantil.

Habría de plantearse, lo que ya es cuestión ajena a este comentario, si podría revestirse de mala praxis el que ante un cuadro de vómitos en posos de café (no alimenticios o biliosos), que son vómitos muy específicos, llamativos y no característicos específicamente de un cuadro viral gastrointestinal, hubiera debido plantearse en la primera visita a urgencias del hospital la realización de la prueba de imagen que descartase algún cuadro diferente (como era el caso) a la viriasis pues, aunque la obstrucción intestinal es de presentación inespecífica, ante la clínica evidente que presentaba la paciente el día 5, pudiera resultar acorde con la *lex artis* el haber procedido como se reclama por la parte demandante, progenitores de la víctima. Vincular esa omisión como contraria a la buena praxis, en la actuación del día 5, con el resultado final, en un grado de certeza suficiente como para relacionarlos causalmente, es la cuestión nuclear en este (estos) temas.

1 GASCÓN ABELLÁN, M. (2011). Prueba de la causalidad en pleitos de daños y “pérdida de oportunidad” (pp. 9-11). En M.J. Herrador (coord.), *Derecho de Daños* (pp. 195-227). Sepin.

2 DOMÉNECH PASCUAL, G. (2008). Recesión acerca de la obra de Luis Medina Alcoz sobre la teoría de la pérdida de

3 MEDINA ALCOZ, L. (2007). La teoría de la pérdida de oportunidad. Estudio doctrinal y jurisprudencia de Derecho de daños público y privado. (p. 399). Civitas.

4 LUNA YERGA, A. (2004). La prueba de la responsabilidad médico sanitaria. Culpa y Causalidad, (p. 544). Thomson Civitas, Cizur Menor.

5 Consultar GONZÁLEZ CARRASCO, M.C. (2021). “El escándalo de la pérdida de oportunidad”. *Diario LA LEY*, núm. 9869, 11 de junio 2021, ISSN Electrónico: 1989-6913. <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/06/11/el-escandalo-de-la-perdida-de-oportunidad>

6 GASCÓN ABELLÁN, M. (2011). Prueba de la causalidad en pleitos de daños y “pérdida de oportunidad” (p. 25). En M.J. Herrador (coord.), *Derecho de Daños* (pp. 195-227). Sepin

3. SENTENCIA PARA DEBATE

GRATUIDAD DE LA PRIMERA COPIA DE LA HISTORIA CLÍNICA: STJUE DE 26/10/2023, ASUNTO C-307/22.

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

El objeto de la controversia gira en torno a la negativa de un dentista a comunicar gratuitamente a su paciente una primera copia de su expediente médico.

El Tribunal de Justicia recuerda que para dar debido cumplimiento al derecho del paciente de acceso a su historia clínica, no es suficiente con la entrega de resúmenes de los documentos que conforman el contenido de su historial:

“Pues bien, en el caso de los resultados de exámenes, evaluaciones de facultativos y cualesquiera tratamientos o intervenciones practicadas a un paciente, que incluyen, por regla general, numerosos datos técnicos e incluso imágenes, la entrega de un mero resumen o de una compilación de estos datos por el médico, con el fin de presentarlos en forma sintética, podría crear el riesgo de que se omitan o se reproduzcan incorrectamente determinados datos pertinentes o, en todo caso, de que se dificulte al paciente tanto la comprobación de su exactitud y exhaustividad como su comprensión”.

Y ya respecto a la entrega gratuita de la primera copia, el Tribunal advierte que la gratuidad no depende del motivo que haya invocado el solicitante para justificar su solicitud:

“Ni el tenor del artículo 12, apartado 5, del RGPD ni el del artículo 15, apartados 1 y 3, de dicho Reglamento condicionan la entrega a título gratuito de una primera copia de los datos personales a que el interesado invoque un motivo para justificar su solicitud. Por lo tanto, estas disposiciones no dan al responsable del tratamiento la posibilidad de exigir que se motive la solicitud de acceso presentada por el interesado”.

Cuestión distinta sería plantear el cobro de una cantidad a partir de la segunda copia, pues el RGPD *“sí contempla la facultad ofrecida al responsable del tratamiento, en determinadas condiciones, de facturar un canon razonable en función de los costes administrativos o de negarse a actuar respecto de la solicitud si esta última es manifiestamente infundada o excesiva”.*

En este sentido el art. 12.5 del RGPD establece:

La información facilitada en virtud de los artículos 13 y 14 así como toda comunicación y cualquier actuación realizada en virtud de los artículos 15 a 22 y 34 serán a título

gratuito. Cuando las solicitudes sean manifiestamente infundadas o excesivas, especialmente debido a su carácter repetitivo, el responsable del tratamiento podrá:

- a) cobrar un canon razonable en función de los costes administrativos afrontados para facilitar la información o la comunicación o realizar la actuación solicitada, o*
- b) negarse a actuar respecto de la solicitud.*

Descendiendo a la legislación nacional, la LO 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en su art. 12.7 establece que "Serán gratuitas las actuaciones llevadas a cabo por el responsable del tratamiento para atender las solicitudes de ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 12.5 y 15.3 del Reglamento (UE) 2016/679 y en los apartados 3 y 4 del artículo 13 de esta ley orgánica".

No obstante alguna Administración, como es el caso de Cantabria, sí que han exigido el abono de una tasa por hacer entrega de una copia de la historia clínica. En este sentido véase la Ley de Cantabria 11/2022, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

Según dicha Ley, la tasa se exigirá de acuerdo con las siguientes tarifas:

- Copia de informes clínicos en soporte digital: 15,96 euros.
- Copia de radiografías en soporte acetato: 15,96 euros.
- Copia en soporte digital de imágenes radiográficas y otras exploraciones de diagnóstico por la imagen: 10,64 euros.

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

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

4. LEGISLACIÓN COMENTADA

ORDEN DE 26 DE OCTUBRE DE 2023 POR LA QUE SE CREA Y REGULA EL CONSEJO TÉCNICO ASESOR EN INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y ESPACIO DE DATOS DEL SISTEMA PÚBLICO DE SALUD DE GALICIA Y SE ESTABLECE SU COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.

La Orden crea el Consejo Técnico Asesor en Inteligencia Artificial y Espacio de Datos del Sistema Público de Salud de Galicia, al que se le atribuyen funciones asesoras, como asesorar sobre las medidas a adoptar para garantizar un uso seguro y ético de la inteligencia artificial y de la gestión de los datos, pero también otras con más implicaciones desde el punto de vista de la gestión, como “Coordinar iniciativas presentes y futuras, identificar focos de interés e impacto y elaborar mapas de demanda temprana en esta materia, en el Sistema público de salud de Galicia”.

La composición de este órgano colegiado es multidisciplinar con presencia de personal procedente del ámbito universitario, colegios profesionales, Comité de Bioética, expertos en derecho sanitario, delegado de protección de datos del SERGAS, y profesionales de reconocido prestigio en el ámbito de la inteligencia artificial entre otros.

Recordemos que el pasado 9 de junio la Comunidad de Valencia procedía a la creación del Observatorio de la Inteligencia Artificial de la Comunitat Valenciana (Decreto 85/2023, de 9 de junio), con funciones de asesoramiento en la planificación de la acción instrumental y normativa en el ámbito de la IA, y promoción de la ética en la IA y la eliminación de sesgos en el diseño y aplicación de los sistemas de inteligencia artificial , especialmente en las materias de género, edad, raza, ideología, discapacidad y cualesquiera otras que se identifiquen.

Este otro órgano está compuesto por representantes no solo de la Administración, sino también de entidades nacionales relacionadas con la IA.

Estas iniciativas se enmarcan en un contexto sanitario en el que la IA cobra especial interés como así lo corrobora la Resolución SLT/954/2023, de 19 de marzo, por la que se crea el Programa para la promoción y desarrollo de la inteligencia artificial en el sistema de salud de Cataluña.

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

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

I.- RECURSOS HUMANOS

- Denegación de la prolongación en la situación de servicio activo: no procede indemnizar.

STSJ Galicia 660/2023, 20 de Septiembre.

La interesada, Médico Especialista de Medicina Física y Rehabilitadora que desarrolló su labor profesional como Jefe de Servicio de la Unidad de rehabilitación en el Complejo Hospitalario Universitario de Ferrol, interpone recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo por parte de la Dirección General de Recursos Humanos del SERGAS a recurso de alzada planteado frente a resolución de la Gerencia de Gestión Integrada del Área Sanitaria de Ferrol, por la que se declaró la jubilación forzosa de la recurrente.

En la demanda, además de solicitar que se reconozca su derecho a permanecer en su plaza y puesto de trabajo, pretende ser indemnizada por los daños y perjuicios que se le han irrogado.

A este respecto, la respuesta desestimatoria de la Sala:

“Jamás podría estimarse su alegación, a efectos indemnizatorios, de haberse visto privada de una sucesiva prórroga, toda vez que no estamos ante un derecho adquirido a esa renovación continuada en el futuro; y qué decir del daño moral ya que desconoce esta Sala que una jubilación pueda conllevar un desprestigio profesional”.

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

- Recurso de casación: la inhabilitación especial y el ejercicio de la profesión de médico.

ATS de 4 de Octubre de 2023, nº rec. 439/2023.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

“Si la condena de inhabilitación especial para ejercer la profesión de médico en centro de salud, impuesta a un profesional de la medicina por un juez penal, debe ser

interpretada, o no, en el sentido de que conlleva como efecto jurídico la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de médico.”

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

- **Tribunal Constitucional: inadmite el recurso de amparo interpuesto por uno de los 21 informáticos del SERMAS.**

ATC nº 427/2023, de 11 de Septiembre.

El recurrente en amparo alega que la doctrina recogida en la STS nº 1534/2021, de 20 de diciembre supone una violación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, al dejar sin sanción el abuso de temporalidad rechazando la fijeza o el abono de una indemnización.

La sección del TC acuerda:

- No admitir a trámite el recurso de amparo por coincidir con el Tribunal Supremo que por tratarse la cláusula 5ª, sobre el abuso de temporalidad, de la Directiva UE 1999/70/CE una cláusula que no tiene efecto directo, no existe la obligación de sanción que interpreta la parte demandante, y por tanto concluye que no es arbitraria ni irrazonable” la decisión del Alto Tribunal.
- Rechazar plantear ninguna cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea porque, según la propia normativa europea, *“los órganos judiciales nacionales de última instancia quedan eximidos de la obligación de plantear cuestión prejudicial en determinados supuestos”*, como el supuesto en el que Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya haya sentenciado sobre la cuestión.

Voto particular:

- *“La envergadura de las cuestiones expuestas” y que este recurso de amparo núm. 1055-2022 sea “el más antiguo de una serie compuesta por más de 600 asuntos” junto con el hecho de que están pendientes de resolución ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea varias cuestiones prejudiciales al respecto, son razones que “habrían podido justificar por sí solas la admisión a trámite de los recursos de amparo planteados, al ponerse de manifiesto que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica”.*
- Colisión entre el criterio del TS y la STJUE de 19 de marzo de 2020.

“Hubiera resultado oportuna la admisión a trámite, precisamente para razonar, tras una adecuada contradicción de los argumentos expuestos por todas las partes interesadas, acerca de si la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de la Directiva 1999/70/CE y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en particular de la STJUE de 19 de marzo de 2020) en relación con la cláusula quinta del acuerdo marco, supone una interpretación razonable del

derecho aplicable y una adecuada selección del mismo que, además, sea compatible con el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de mérito y capacidad (arts. 14 y 23.2 CE)."

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

- **No procede reconocer el tiempo de servicios prestados en las Mutuas de AT/EP como servicios prestados en la Administración.**

SJC-A de Logroño nº 2, nº 149/2023 de 14 julio.

Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social son asociaciones privadas de empresarios que colaboran en la gestión de la Seguridad Social sin ánimo de lucro y que integran el sector público institucional: dentro del art. 2.2. de la Ley 40/2015 estarían incluidas en el apartado b) como entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas y, por tanto, no serían administración pública a los efectos del art. 2.3 porque sólo incluye los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2.

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

- **Expediente disciplinario por prestación de servicios en la sanidad privada: carece de efectos la renuncia a los emolumentos una vez conoció el infractor la apertura de expediente.**

STSJ Galicia nº 664/2023, de 20 de septiembre, nº rec. 218/2023.

Se le impuso al demandante, como autor de una infracción muy grave, prevista en el artículo 72.2.l) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco ("Incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, cuando suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad"), la sanción de 2 años de suspensión de funciones.

La sentencia de instancia anula la sanción disciplinaria por:

1.- Omisión en la notificación al interesado del acuerdo de incoación del expediente disciplinario.

La Sala discrepa de este parecer, pues *"en los procedimientos administrativos, la intervención de letrado es facultativa, debiendo ser el propio interesado el que la promueva, designando y eligiendo al abogado que tenga por conveniente."*

2.- Vulneración del derecho del actor a la defensa y a la contradicción, desde el momento en que el acuerdo de incoación no le informa de su derecho a formular alegaciones.

La Sala discrepa nuevamente del criterio seguido en instancia, pues *“El recurrente pudo presentar las alegaciones y proponer las pruebas que tuvo por conveniente para la concreción de los hechos; se le concedió audiencia y tuvo acceso al expediente administrativo y, en su momento, fue informado de la imputación contra él formulada; se realizaron y practicaron las pruebas pertinentes y necesarias, por lo que el Dr. Santos no puede invocar ni justificar ningún menoscabo real y efectivo de su derecho de defensa. Participó y formuló alegaciones en todas las fases de la tramitación del procedimiento, por lo que no se le ha generado ninguna indefensión sin que se haya visto privado de las facultades de alegación, prueba y contradicción; se le tomó declaración, presentó alegaciones al pliego de cargos y pudo proponer la prueba que estimó conveniente”*.

3.- El expediente disciplinario se incoó en relación a un período concreto (primer trimestre de 2018) y que, posteriormente, fue ampliado durante la instrucción al período comprendido entre abril de 2016 y enero de 2019.

La Sala: *“Tal aseveración en modo alguno es generadora de indefensión para el recurrente. El contenido del pliego de cargos revela que ya hacía referencia a este último período de tiempo, a los hechos imputados, a su calificación jurídica y a las sanciones que podrían corresponderle; todo ello con expresa mención de los artículos 72.2.f) y l) y 73.1.c) y h) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.”*

Por lo que respecta a la cuestión de fondo, el profesional sanitario manifiesta haber renunciado a la percepción del complemento específico con anterioridad al ejercicio de la medicina privada y también a la de los emolumentos que le corresponderían por la atención en el primer trimestre de 2018 en el hospital concertado pacientes derivados desde el SERGAS, tan pronto como tuvo conocimiento de la investigación a que estaba siendo sometido.

Sin embargo, tales argumentos no pueden ser tenidos en cuenta pues:

“La renuncia al percibo de los emolumentos por la atención dispensada a pacientes derivados del Servicio Gallego de Salud en el primer trimestre de 2018, tan pronto conoció la investigación de que estaba siendo objeto, no puede considerarse como muestra de arrepentimiento, precisamente, porque dicha renuncia no fue espontánea ni anterior al comienzo de la actividad investigadora.”

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

- **No disfrute de vacaciones retribuidas: compensación económica por falta de profesionales sanitarios.**

SJC-A. Vigo núm. 1, nº 151/2023, de 31 de julio, rec. 141/2023.

El demandante solicita que por la Administración demandada se le permita disfrutar de vacaciones retribuidas que le correspondan en función de los servicios efectivamente prestados durante los periodos de vinculación, y que no sean sustituidas por la compensación económica al finalizar cada nombramiento.

La pretensión no prospera pues si bien es cierto que la opción solicitada sería preferible, se ha constatado que la Administración no cuenta con recursos humanos suficientes para cubrir las necesidades asistenciales, y es la propia Administración la que, al amparo de la potestad de auto organizativa, puede gestionar los servicios en la forma que estime conveniente para interés público, conforme a la normativa aplicable al derecho a las vacaciones del personal (bien sea estatutario temporal o funcional).

En el presente caso la situación existente en la categoría de enfermero/a, con una carencia de profesionales que provoca falta de aspirantes disponibles tanto en las listas de selección de personal estatutario temporal del sistema público salud de Galicia como fuera de éstas (hecho que también reconoce el propio demandante), obliga a que las vacaciones generadas en función de servicios efectivamente prestados y que no han podido ser disfrutadas, por dichos motivos, se le hayan compensado económicamente al finalizar cada nombramiento.

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

II.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- **Nulidad parcial del RD 589/2022, de 19 de julio: omisión de trámite de audiencia tras la modificación del texto reglamentario previa a su aprobación.**

STS nº 1262/2023, de 16 de octubre, nº rec. 848/2022.

La Universidad de Navarra-Clinica Universidad de Navarra, impugna del Real Decreto 589/2022, de 19 de julio, por el que se regulan la formación transversal de las especialidades en Ciencias de la Salud, el procedimiento y criterios para la propuesta de un nuevo título de especialista en Ciencias de la Salud o diploma de área de capacitación específica, y la revisión de los establecidos, y el acceso y la formación de las áreas de capacitación específica, y se establecen las normas aplicables a las pruebas anuales de acceso a plazas de formación en especialidades en Ciencias de la Salud.

De las dos pretensiones planteadas prospera la relativa a la vulneración de los derechos de audiencia y participación reconocidos en los artículos 105.a) de la Constitución Española, 133.2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno 50/1997.

La pretensión es de nulidad, y se ejercita exclusivamente en relación con los artículos 16, apartados 1 a 4, 23.2, 25 y disposición derogatoria única apartados b), d) y f).

La cuestión se reduce a determinar si el cambio introducido durante el procedimiento de elaboración de la norma, y después del trámite de audiencia e información pública, puede calificarse de sustancial por afectar a aspectos nucleares del proyecto.

Se incluye el Capítulo V con el título " *De las pruebas anuales de acceso a plazas de formación sanitaria especializada* ", siendo en él donde se incluyen tanto el artículo 16.4 como el artículo 23.2, es decir, los preceptos afectados por los cambios introducidos en el procedimiento de elaboración y que determinaron que: (i) en el catálogo de plazas acreditadas y elegibles de la convocatoria anual se identificarán dos sectores diferenciados según los centros docentes fueran de titularidad pública o privada, desapareciendo la previsión del PI sobre la existencia de ese doble catálogo, que contemplaba uno específico -el segundo de los sectores- referido exclusivamente a los centros privados y diferenciando aquellos que ejerzan el derecho de conformidad previa a los aspirantes y aquellos otros centros y unidades en los que las plazas se adjudicarán por el mismo procedimiento que las del sector público; (ii) que la elección por los aspirantes se hiciera "independientemente de si la titularidad del centro es pública o privada".

El Alto Tribunal concluye que la omisión de un preceptivo segundo trámite de audiencia, comporta la nulidad de los artículos afectados por la modificación:

"El hecho de que no se dio un nuevo y segundo trámite de audiencia a los titulares de centros privados afectados por el cambio del sistema, debe determinar la concurrencia del vicio en el procedimiento de elaboración de la norma y la nulidad del Real Decreto impugnado, declaración que, lejos de alcanzar a todo él debe quedar limitada a los concretos preceptos que la demanda logra vincular al vicio apreciado y que son exclusivamente los artículos 16.4, 23.2, y la disposición derogatoria única apartados b) y d)."

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

III.- COVID-19

- **Nulidad del Acuerdo de Consejo de Gobierno: falta de negociación colectiva del programa especial de vacunación contra la COVID-19.**

STSJ Cantabria, 164/2022 de 22 abril.

Es objeto de recurso el acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria que autorizó el programa especial de vacunación contra la COVID-19, y de los actos posteriores que se deriven del mismo.

El objeto del programa especial de vacunación contra la COVID-19 autorizado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno es retribuir la actividad asistencial extraordinaria del personal, fuera de la jornada ordinaria, que se viene articulando por el SCS a través del complemento de productividad variable.

El acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria que autorizó el programa especial de vacunación contra la COVID-19, no contó con el trámite de negociación colectiva, "*sin que la Administración demandada niegue expresamente su obstinada reticencia a remitir el acuerdo del Consejo de Gobierno no publicado*".

Según se hace constar en la resolución judicial, la Administración trata de amparar esta falta de negociación en el hecho de ser ejecución de una medida sanitaria amparada por el artículo 3 del Real Decreto ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria.

Este argumento (ejecución de medidas adoptadas por el legislador estatal) no prospera, pues *“El objeto del programa de vacunación impugnado afecta, de un lado, a las retribuciones complementarias y, al aludir a la jornada de trabajo, indirectamente a esta última. Aun cuando con carácter transitorio, afecta a las condiciones de trabajo (al menos, durante el año de su vigencia ya finalizada) y, por tanto, deberían haber sido objeto de al artículo 37 del Estatuto Básico del Empleado Público 5/2015. El principio de coherencia y de confianza legítima obliga a la Administración a negociar todos los programas que excepcionalmente se acordaron durante la pandemia, sin que exista razón para que uno de ellos se sustraiga a este requisito sin más invocación que una norma estatal no prevista para el supuesto concreto”*.

Y respecto de que la negociación colectiva previa no era necesaria en atención a la naturaleza sanitaria de la medida que se ejecuta, se recuerda que en realidad las medidas aprobadas por el Consejo de Gobierno eran de carácter retributivo:

“Aun cuando sea consecuencia de la crisis sanitaria, el complemento fijado para el programa supone una medida de organización de la actividad sanitaria que persigue atender a una determinada situación de riesgo de salud pública en general. Pero en este caso no se trata de medidas urgentes para paliar este riesgo sino, como el propio programa indica, para retribuir la actuación de los profesionales en la actividad de vacunación que se iba a desarrollar a lo largo del año de vigencia de aquél.”

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

- **El Supremo desestima el primer recurso que demandaba la responsabilidad patrimonial del Estado por daños en la hostelería por la normativa COVID.**

Autor: Comunicación Poder Judicial

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha desestimado el primero de los recursos en el que se demandaba la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por una empresa del sector de la hostelería como consecuencia de la aplicación de la normativa aprobada para evitar o mitigar la propagación de la pandemia COVID-19. En la Sala de lo Contencioso están pendientes casi mil asuntos equivalentes al presente recurso. Varios miles más se encuentran en tramitación en el Gobierno.

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

- **MUFACE debe reembolsar los gastos por la estancia en hospitales medicalizados de mutualistas derivados por la sanidad privada durante la pandemia.**

STSJ Madrid nº 362/2023, de 15 de junio, nº Rec. 455/2022.

Doña Raimunda, mutualista de MUFACE adscrita a ASISA, 70 años de edad, recibió asistencia en el hotel medicalizado XXXXX dependiente del HOSPITAL SAN CARLOS de Madrid, dependiente del Servicio Madrileño de Salud entre el 31 de marzo y el 9 de abril de 2020.

Fue trasladada a dicho Centro desde el Hospital Universitario Moncloa de Madrid, concertado con ASISA en el que había permanecido entre el 22 y el 31 de marzo de 2020, diagnosticada de neumonía bilateral, luego confirmado que debido a COVID 19. La citada señora aduce que fue trasladada al centro mencionado por decisión de los médicos que se encargaban de su tratamiento.

La enfermedad le impedía valerse por sí misma, y además su esposo estaba ingresado en dicho hotel medicalizado. Ella reside en Madrid.

En el informe del Hospital Moncloa de 31 de marzo se explica que el diagnóstico es neumonía bilateral, sospecha de COVI 19, y se detalla que "dada la buena evolución clínica se procede al alta para seguimiento ambulatorio". En dicho informe se expresa que se propone alta para tratamiento ambulatorio, con sospecha de COVID y se le da cita para la prueba.

A su vez en el informe del Hospital Clínico San Carlos se hace constar que fue trasladada al Hotel XXXXX para pasar el periodo de aislamiento. Su marido estaba ingresado desde el 27 de marzo.

La paciente evoluciona sin incidencias, y se le da el alta con medidas estrictas de aislamiento. Ella aduce que se le trasladó al hotel para estar con su marido, aislada, y que fue decisión de la Clínica Moncloa.

MUFACE desestima su reclamación para el reembolso de los gastos por asistencia sanitaria, y en la resolución administrativa se expresa que la mutualista puede reclamar ante los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma.

A la vista del relato de los hechos, la Sala descarta que podamos estar ante un supuesto de denegación de asistencia o de urgencia vital, de modo que la cuestión planteada se centra en si los gastos han de ser asumidos por MUFACE (sin perjuicio de su derecho a repetir), puesto que no existe un supuesto de denegación o de urgencia vital; se descarta que ASISA sea la encargada de asumirlos por haber prestado la asistencia que era necesaria en este caso.

La Sala estima el recurso. Reconoce el derecho a la recurrente a ser resarcida en la cantidad abonada por la asistencia recibida en el hotel medicalizado, sin perjuicio del derecho de la MUTUALIDAD de reclamar ante la Administración sanitaria:

“No puede acogerse la tesis de la resolución impugnada, puesto que si bien la entidad no tiene que asumir este coste, lo cierto es que no puede remitirse a la afectada a una

reclamación ante la Comunidad autónoma respectiva. La Mutualidad deber responder de estos gastos, teniendo en cuenta la excepcionalidad de la situación derivada del COVID y en esos concretos momentos de pandemia general, sin perjuicio de su derecho a reclamar en su caso ante la Comunidad Autónoma correspondiente. Pero no puede obligarse a la mutualista a esta reclamación, puesto que ha de darse el mismo tratamiento que a un paciente adscrito al sistema general de la Seguridad Social, y se insiste que ello deriva de la excepcionalidad de la situación en el momento en que se produjeron los hechos examinados”

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

- **Asistencia sanitaria prestada por hospital público a paciente mutualista COVID: procede facturar a MUFACE.**

STS nº 1273/2023, de 17 de octubre, nº de recurso 6210/2022.

La cuestión interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consiste en: "Determinar si el gasto ocasionado por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Madrileño de Salud a un paciente afectado por la enfermedad denominada covid-19 que es beneficiario de MUFACE debe ser soportado por el sistema público sanitario al constituir una excepción a los servicios sanitarios que se deben proveer por la mutualidad o, por el contrario, procede la liquidación de un precio público a fin de reclamar a la compañía aseguradora que colabora por medio de concierto con la mencionada mutualidad, el gasto generado por la mencionada asistencia".

El criterio jurisprudencial: “Por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Madrileño de Salud a un paciente afectado por la enfermedad denominada COVID-19 que es beneficiario de MUFACE, procede la liquidación de un precio público a fin de reclamar a la compañía aseguradora, que colabora por medio de concierto con la mencionada mutualidad, el gasto generado por la asistencia.”

Explicación: no estamos ante una actuación en materia de salud pública ni de vigilancia epidemiológica:

Ni la asistencia por la que se gira la liquidación implicaba una actuación en materia de salud pública, ni aun menos se trataba de una actuación de vigilancia epidemiológica, independientemente, por supuesto, de la necesaria comunicación sobre los casos atendidos por COVID-19 a la autoridad sanitaria única que, en la fecha de autos, por haberse dispuesto de ese modo en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma, era el Ministerio de Sanidad. Por otra parte, debe recordarse que la Estrategia de Diagnóstico, Vigilancia y Control en la Fase de Transición de la pandemia de COVID-19, distinguía, con claridad, entre las áreas de asistencia sanitaria y vigilancia epidemiológica; lo que, de suyo, impide considerar que la actuación llevada a cabo con la paciente, en este caso, pudiera incardinarse en la última área mencionada, y sí como asistencia sanitaria (urgencias y hospitalización), no excluidas de la cartera de servicios a realizar dentro del concierto con MUFACE a sus beneficiarios.

La regulación relativa al estado de alarma no modificó ni suspendió las obligaciones que tenía ASISA, sino que, con la regulación contenida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 y su desarrollo, se reforzaron los deberes de colaboración impuestos legalmente en supuestos de epidemias y catástrofes.”

Sobre este mismo asunto véase:

[Más información: sanidad.castillalamancha.es](http://sanidad.castillalamancha.es)

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

IV.- DISCAPACIDAD Y MEDIDAS DE APOYO JUDICIAL

- **Paciente afectado por ictus. Curatela para la toma de decisiones en el ámbito sanitario.**

STS nº 1444/2023, de 20 de octubre, nº rec. 8533/2022.

Ruperto sufrió en 2016 un "ictus en territorio de arteria cerebral media izquierda de probable origen aterotrombótico" y que, como consecuencia, fue diagnosticado de trastorno neurocognitivo mayor, con alteración de comportamiento y cambio de personalidad. En los informes médicos posteriores se constata un empeoramiento en la situación y un progresivo empeoramiento de la sintomatología, con episodios de agresividad y alteraciones conductuales. En la demanda se pedía que se nombrara tutora a Rafaela, que se ha hecho cargo del cuidado de Ruperto desde que sufrió el accidente cardiovascular. En la demanda se refiere que Ruperto es una persona completamente dependiente, que precisa ayuda y supervisión de su esposa para las actividades esenciales de la vida diaria.

La sentencia de primera instancia, aplicando ya la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio constata el diagnóstico de trastorno neurocognitivo mayor, con alteración del comportamiento y cambio de personalidad, informado como irreversible y sin que exista posibilidad terapéutica que modifique la patología, así como la realidad de que el juicio crítico de Ruperto, la interpretación de la información, toma de decisiones y voluntad, están mediatizadas por su patología, así como que necesita ayuda para todos los quehaceres diarios, sin poder decidir sobre cuestiones patrimoniales ni personales.

El juzgado razona que ha quedado acreditado que es su esposa la que se ocupa de la gestión y administración de todos los temas que afectan a Ruperto, tanto en el aspecto personal como en el patrimonial y concluye que, por esta razón, dado que existe una guarda de hecho eficaz, duradera en el tiempo y que ha cumplido la finalidad prevista en la ley, no procede acordar una medida judicial de apoyo, pues de acuerdo con el art. 269 CC la curatela solo procede si no existe otra medida de apoyo.

La Audiencia toma en consideración también el relato de la esposa acerca de las dificultades a que se enfrenta en la vida diaria (actividades cotidianas, medicación, manejo del dinero, incluso que firma por él), problemas para relacionarse con la administración por no tener conferida la representación de su esposo. En atención a lo anterior, revoca la sentencia del juzgado, al entender que estamos ante un caso extraordinario en que es necesaria la representación y procede constituir una curatela representativa.

El Tribunal Supremo recuerda que conforme al sistema de provisión de apoyos instaurado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, si existe una guarda de hecho que cubre de manera adecuada todas las necesidades de apoyo de la persona, deja de ser necesario constituir un apoyo judicial, porque la guarda de hecho es un medio legal de provisión de apoyos, aunque no requiera de una constitución formal.

Ahora bien:

“La existencia de una guarda de hecho no excluye en todo caso la constitución de un apoyo judicial, y esto es lo que sucede en el caso objeto de enjuiciamiento en el que es la persona que convive con él y que ha venido haciendo de guardadora de hecho la que pone de manifiesto ante el juzgado que para seguir desarrollando su función precisaría pasar a ser curadora con representación, en la medida en que le facilitaría su labor, tanto en el ámbito personal como en el patrimonial”.

Por lo que respecta al ámbito sanitario, señala:

“Partiendo de los hechos acreditados en la instancia acerca de la falta de habilidades en el ámbito sanitario y de la salud de Ruperto, su incapacidad para interpretar la información y para tomar decisiones, resulta conveniente que la esposa, para tomar las decisiones precisas en cada caso pueda contar con la representación que le ha conferido la sentencia recurrida, tanto para recibir información como para tomar decisiones.”

Y rechaza una interpretación rigorista del art. 255 CC, ya que impediría la constitución de una curatela:

“Si interpretáramos de forma rígida la norma (último párrafo del art. 255 CC, descontextualizada, negaríamos siempre la constitución de una curatela si en la práctica existe una guarda de hecho; lo que se traduciría en que al revisar las tutelas anteriores, se transformarían de forma automática todas ellas en guardas de hecho. Esta aplicación rígida y automática de la norma es tan perniciosa como lo fue en el pasado la aplicación de la incapacitación a toda persona que padeciera una enfermedad o deficiencia, de carácter físico o psíquico, que le impidiera gobernarse por sí mismo.

Del mismo modo que no es necesario constituir una curatela cuando los apoyos que precisa esa persona están cubiertos satisfactoriamente por una guarda de hecho, nada impide que, aun existiendo hasta ahora una guarda de hecho, pueda constituirse una curatela, si las circunstancias del caso muestran más conveniente prestar mejor ese apoyo.”

Finalmente, y respecto al argumento del Ministerio Fiscal sobre que la medida judicial representativa debe ser excepcional frente al modelo asistencial, y que resulta desproporcionado constituir una curatela en el ámbito de las actividades cotidianas y en el ámbito sanitario, la Sala contesta:

“La patología que padece Ruperto no solo afecta a su esfera patrimonial, sino también a la toma de decisiones en su esfera personal, cotidiana (qué comer, qué ropa ponerse, a lo que se refiere el fiscal en su oposición al recurso, así como con quién quiere hablar por teléfono, lo que según los informes aportados no puede realizar) y sanitaria . Ello con independencia de que, por lo que se refiere al modo de actuar, el art. 249.II CC sienta como criterio general que «las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera» y que, cuando no sea posible determinar esa voluntad, «en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración».”

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

V.- REINTEGRO DE GASTOS SANITARIOS

- Reintegro de gastos sanitarios en supuesto de medicamentos de uso compasivo.

STSJ Cataluña nº 2853/2023, de 8 de Mayo, nº Rec. 7977/2022.

Don Manuel solicitó el reintegro de los gastos del medicamento sofosbuvir (Sovaldi) que necesitaba con urgencia debido al empeoramiento de su enfermedad. (folio 386; resto expediente administrativo).

Por resolución del Servei Català de la Salut se desestimó la solicitud de devolución de gastos, por importe de 15.090,31€ porque no les constaba que se hubiera producido denegación injustificada de asistencia, y que el tratamiento tuviera un carácter de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital.

Ya se había autorizado previamente el "uso compasivo" de los dos antivirales, y siendo necesario el uso de los dos, sin embargo no se pudo suministrar el segundo porque el laboratorio que los vendía inició negociaciones con la administración para su compra. Por tal motivo la familia adquirió el medicamento en el país de fabricación.

La Sala desestima el recurso de suplicación interpuesto por Servei Català de la Salut:

- 1.- Debe primar la vida del menor. Urgencia vital.

“La decisión de la familia de comprar el antiviral, ante el peligro que corría la vida del menor, fue legítima, y no solo suplió una carencia administrativa originada por la paralización de uso compasivo de dicho medicamento, sino que evitó su muerte prematura.

Ante una situación muy grave con un riesgo de muerte superior al 50% fue legítima la opción de la familiar de adquirir el medicamento para poder continuar con el tratamiento que ya se había iniciado”.

2.- No puede primar consideraciones de índole comercial.

“El hecho de que laboratorio que los vendía iniciase negociaciones con la administración para su compra, no puede ser causa que justifique ni que impida a los familiares a la vista de la grave situación por la que estaba pasando el paciente, conseguirlo directamente en el país donde los fabricaban”.

3.- No pueden primar consideraciones de índole formal:

Es cierto que con relación al uso compasivo de medicamentos no autorizados el RD 1015/2009 exige una previa autorización de comercialización, pero en el caso, la Sala considera que el solo hecho de que no se cumplieran estos requisitos de forma en cuanto a la petición previa de autorización para la compra del medicamento no autorizado, no puede enervar el derecho al reintegro cuando se trata de una situación de urgencia vital.

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

VI.- DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

- **Responsabilidad de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social respecto del abono de la prestación por IT una vez transcurrido el plazo máximo de 730 días.**

Criterio de gestión n.º 26/2023 de 16 de octubre.

En aquellos casos excepcionales en los que la calificación de la incapacidad permanente se demora más allá del plazo máximo de 730 días, la responsabilidad del abono de la prestación de IT corresponde exclusivamente a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

Según el art. 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, cuando la situación de IT se extinga por el transcurso del plazo de 545 días, se debe examinar necesariamente el estado del incapacitado a efectos de su calificación en el grado de incapacidad permanente que corresponda, en un plazo máximo de 90 días. No obstante, en determinadas circunstancias, esta calificación puede demorarse y prolongar los efectos de la situación de IT más allá de los 730 días.

Ante esta situación de excepcionalidad, se ha cuestionado si el abono de la prestación de IT queda restringido por la extensión en el tiempo o si, por el contrario, es responsabilidad de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en relación con los trabajadores que prestan servicios en las empresas asociadas a ellas.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social concluye que, de la normativa aplicable, no puede extraerse que, en la cobertura de la prestación de incapacidad temporal por parte de las mutuas a sus asociados, esté limitada su responsabilidad de pago a los 730 días cuando, en determinados casos excepcionales, este tiempo se ha superado por la tramitación de la calificación de incapacidad permanente.

[Más información: seg-social.es](https://seg-social.es)

- **Prestación de incapacidad temporal. Intervención quirúrgica en clínica privada. Miopía.**

STS nº 561/2023 de 19 de Septiembre de 2023.

Constituye el objeto del presente recurso de casación unificadora determinar si la incapacidad temporal derivada del tratamiento quirúrgico de la miopía, que no está incluido en la cartera de servicios de la seguridad social, puede o no dar lugar a las prestaciones económicas correspondientes de la seguridad social.

La cuestión que aquí se dilucida ya ha sido resuelta por la Sala en su STS 2/2020, de 8 de enero (Rcud. 3179/2017) de modo que lo decisivo no es si, ante una situación de enfermedad, el tratamiento sea o no financiado por los servicios públicos de salud, sino si de tal enfermedad y tratamiento se deriva una situación incapacitante para el trabajo a juicio de los servicios públicos de salud quienes, a través de sus prescripciones facultativas controlarán la concurrencia del requisito incapacitante según lo previsto reglamentariamente.

En conclusión, la incapacidad temporal derivada de la intervención quirúrgica de la miopía en una clínica privada, no incluida en la cartera de servicios de la Seguridad Social, puede dar lugar a las prestaciones económicas correspondientes de la Seguridad Social ya que concurren los dos requisitos básicos para poder acceder a la prestación, esto es, la situación incapacitante y el tratamiento médico.

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

- **Jubilación parcial de personal laboral en plaza estatutaria.**

STS 632/2023, 29 de Septiembre de 2023.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el demandante tiene derecho a acceder a la pensión de jubilación parcial desde la situación de personal laboral a extinguir cuando está ocupando una plaza de naturaleza estatutaria.

No se discute la obligación que la empleadora tuviera que cumplir, en un caso ordinario en el que la plaza ocupada fuera de naturaleza laboral, sino la imposibilidad de la

demandada de poder suscribir un contrato de relevo en estas concretas condiciones, en las que el trabajador es personal laboral subrogado por reversión del servicio a la administración pública y que se ha calificado como a extinguir, con mantenimiento de todos los derechos laborales, pero ocupando plaza creada como estatutaria.

La Sala considera que el hecho de estar ocupando una plaza de naturaleza estatutaria, no constituye obstáculo alguno para que pueda suscribirse un contrato de relevo:

“El hecho de que en el caso que nos ocupa se esté ante un trabajador que ocupa una plaza de naturaleza estatutaria tan solo supone que lo es a los efectos de la organización de la plantilla sin que, como refiere el art. 6 del Decreto 22/2018, altere las condiciones laborales del personal asumido que no adquiere ninguna de las condiciones del personal estatutario. El trabajador demandante es personal laboral y su existencia como tal sigue vigente y no provoca ninguna vacante porque tan solo pretende reducir su jornada en el entendimiento que la dejada tan solo va a ser atendida -compartida- por otro trabajador que le va a sustituir en ella”.

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

VII.- PRESTACIONES SANITARIAS

- **El TSJ de Canarias condena a Sanidad por negarle la operación de cambio de sexo a una persona transexual.**

Autor: Comunicación Poder Judicial.

STSJ de Canarias de 19 de octubre de 2023.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha confirmado la sentencia que en abril de 2022 condenó al Servicio Canario de Salud a pagar a una persona transexual un total de 20.737,10 euros en concepto de reintegro por el importe de la faloplastia a la que se sometió en una clínica privada fuera de Canarias, al serle denegada por el Servicio Canario de Salud la solicitud de someterse a tal intervención en la Sanidad Pública.

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

- **Empresas prestadoras de servicios de terapia respiratoria domiciliaria: servicio médico a domicilio.**

STS nº 1209/2023, de 2 de octubre, nº rec. 825/2021.

El TS fija como doctrina que respecto a si las empresas prestadoras de servicios de terapia respiratoria domiciliaria que incluyan el suministro de gases medicinales a los usuarios finales, sin posibilidad de subcontratación de esta prestación, precisan o no tener la condición y/o las autorizaciones previstas normativamente, para poder llevar a

cabo dicho suministro, debe diferenciarse entre la dispensación de medicamentos por las oficinas de farmacias autorizadas y la administración de ese medicamento al paciente previa prescripción de los facultativos competentes. Obviamente para poder administrar estos medicamentos deben adquirirse de un dispensador o suministrador autorizado para ello, pero no implica que el servicio médico a domicilio deba contar con autorización para suministrar medicinas, ni que la adquisición de dichos medicamentos implique la subcontratación del servicio al que se concurre (FJ 2-3).

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

- **Derecho del paciente a medicamento Reblozyl no incluido en la prestación farmacéutica del SNS: igualdad de condiciones con pacientes de otras CCAA.**

STSJ Región de Murcia nº 464/2023, de 28 de septiembre, nº rec. 84/2023.

El Juzgado de instancia estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad administrativa del Hospital Rafael Méndez por la no instauración a la recurrente del medicamento con principio activo Luspatercept (nombre comercial Reblozyl) para el tratamiento del Síndrome Mielodisplásico que sufre; declaró nula y contraria a Derecho la inactividad administrativa que produce la violación del derecho-principio a la igualdad ante la Ley (artículo 14 CE para con la recurrente, obligando al SMS a que proceda al restablecimiento del mismo a través de la instauración urgente y financiación del tratamiento, como medicamento extranjero, por ser la medida positiva de reparación adecuada. Y desestimó la vulneración del derecho a la vida y a la integridad (artículo 15 de la CE).

El tratamiento prescrito por los médicos, según los mismos reconocen, no es un tratamiento curativo, pues simplemente existe la posibilidad de que pueda reducir el número de transfusiones con una menor toxicidad que otros tratamientos que ya fueron aplicados y que han cesado por la respuesta de la recurrente a los mismos.

Asimismo la Administración apelante alega que no se vulnera el derecho de igualdad y prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud al no ser la prestación farmacéutica financiada por dicho sistema indiscriminada ni omnicomprensiva, sino que es selectiva de los medicamentos a financiar, y puede haber diferencias entre una Comunidades Autónomas en el ejercicio de su competencias.

Para la Sala, sin embargo, dicha alegación no puede prosperar. En este caso la recurrente acreditó, incluso con fechas y Comunidades Autónomas, las personas que, sufriendo también, como la recurrente, síndrome mielodisplásico, habían recibido tratamiento con Luspatercept en prácticamente todo el territorio español, por lo que se habría vulnerado el principio de igualdad:

“Es cierto que para apreciar la vulneración del principio de igualdad debe aportar quien lo invoque un término de comparación idóneo, como indicaba la STC 98/92, de 22 de junio; y en este caso el término de comparación se ha aportado, pues acreditó la parte recurrente en la instancia un término de comparación idóneo, pues 161 pacientes que sufrían síndrome mielodisplásico habían recibido tratamiento con Reblozyl según

la AEMPS desde 2016 hasta el 20 de junio de 2022, tratamiento instaurado a través de medicamentos en situaciones especiales, es decir, conforme al RD 1015/2019, en 14 Comunidades Autónomas.

Por lo que es evidente que, de no suministrarse este medicamento a la recurrente con el mismo síndrome que el sufrido por los pacientes de esas Comunidades Autónomas, se estaría vulnerando el principio de igualdad en la aplicación de la Ley por el trato desigual en supuestos sustancialmente idénticos, siendo mejor tratados los de otras Comunidades Autónomas, produciéndose una agravio comparativo, derivado solo del lugar donde reside la paciente, respecto del mismo medicamento y para tratar el mismo síndrome. La autonomía de las Comunidad Autónomas en la gestión de sus servicios sanitarios no puede justificar la denegación de este medicamento, que ciertamente no está incluido en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, pero que se suministra en las restantes comunidades en situaciones especiales conforme al RD 1015/2019, para tratamientos de pacientes con la misma patología.”

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

- **Ciudadano británico: brexit y cobertura sanitaria.**

STSJ Comunidad Valenciana nº 560/2023, de 27 de septiembre, nº rec. 58/2023.

El apelante, ciudadano británico, entró en territorio español el 23/12/2020. El 6-4-2021 contrató un seguro médico privado y el 26 de abril solicitó la residencia temporal de nacional del Reino Unido, conforme al art. 18.4 del Acuerdo de retirada del Reino Unido de Gran Bretaña de la Unión Europea, señalando que desde que entró en nuestro país, tenía tarjeta sanitaria europea.

Se trata de comprobar si a 31-12-2020, reúne las condiciones establecidas en Acuerdo de Retirada, ya que el 1-1-2021 su situación pasaba a ser común a la de cualquier otro ciudadano de un tercer país no comunitario.

Entre esas condiciones estaba la de poseer, a esa fecha, de lo que establece el artículo 7.1.b) de la Directiva (CE) 2004/38: "*Derecho de residencia de más de tres meses. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un periodo superior a tres meses si (...) b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su periodo de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida*".

El recurrente carecía en la fecha exigible del seguro de enfermedad requerido, sin que la tarjeta sanitaria europea pueda servir porque ni es equiparable, como señala la sentencia apelada, ni tendría tampoco vigencia de no serle reconocida la situación especial como británico que reclama en este procedimiento.

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

VIII.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

- La verificación, mediante una aplicación móvil nacional, de la validez de los certificados COVID-19 interoperables de vacunación, se incluye como tratamiento de datos.

STJUE de 5 de octubre de 2023, nº C-659/22.

En el caso de autos, una aplicación móvil nacional, como es la aplicación «čTečka», escanea el código QR del certificado COVID digital de la UE para convertir los datos personales contenidos en dicho código en un formato legible por la persona que realiza el control de la validez de tal certificado. De este modo, esa aplicación permite a la persona que realiza el control consultar, tras un proceso automatizado —a saber, el escaneado—, los datos personales y utilizarlos para evaluar si la situación del interesado se ajusta a las normas de validación, es decir, a los requisitos sanitarios aplicables. El resultado de esta evaluación también está automatizado, de forma que aparece una señal verde en el teléfono móvil de la persona que realiza el control cuando se cumplen los requisitos sanitarios y una cruz roja cuando no.

Por lo tanto, debe considerarse que la verificación, mediante la aplicación «čTečka», de la validez de los certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación expedidos en virtud del Reglamento 2021/953 constituye un «tratamiento» en el sentido del artículo 4, punto 2, del RGPD y entra, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de dicho Reglamento, en el ámbito de aplicación material de este.

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

IX.- SISTEMA NACIONAL DE SALUD

- La Salud Pública en tiempos de pandemia. La postergada reformulación del Sistema Nacional de Salud.

Por: Juan Alejandro Martínez Navarro.

“La crisis sanitaria ocasionada por el SARS-CoV-2 ha puesto en extrema tensión nuestro sistema jurídico-social. Desde el inicio de la pandemia hemos sido testigos de numerosas medidas legislativas y gubernamentales, de un gran calado, que han generado una enorme controversia en doctrina y jurisprudencia. Transcurrido un tiempo prudencial desde el inicio de la pandemia, se pretende realizar una valoración de los instrumentos jurídicos empleados y diseñados frente a la crisis sanitaria, así como las consecuencias jurídicas derivadas de la misma”.

[Más información: revistaselectronicas.ujaen.es](https://revistaselectronicas.ujaen.es)

X.- SALUD LABORAL

- **Salud Mental y bienestar en el trabajo. Federación Salud Mental Castilla y León.**

“La desigualdad en el ámbito laboral de las personas con discapacidad en general, y de las personas con problemas de salud mental en particular, sigue siendo una realidad, evidenciándose sobre todo por su escasa participación en las empresas ordinarias. Estas desigualdades también se hacen notorias dentro del propio entorno laboral. Para acabar con ellas es importante tener presente que una persona con discapacidad puede requerir de una adaptación que posibilite desempeñar correctamente sus funciones. Por ello, las empresas tienen la obligación de adaptar el puesto de trabajo o introducir modificaciones en las tareas de los/las profesionales que tienen discapacidad, adecuando tanto el entorno laboral como el puesto de trabajo a las características de las personas, a partir de sus habilidades y limitaciones”.

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

XI.- FACTURACION POR PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA

- **Accidente de tráfico: la aseguradora tiene la condición de tercero obligado al pago sin que pueda oponer en sede administrativa haber superado el límite objeto de cobertura.**

SJC-A nº 2 de Palma de Mallorca, nº 326/2023 de 15 junio.

D. Juan Manuel fue atendido de urgencia por un accidente de tráfico en el Hospital de Son Espases e ingresado en UCI. Permaneció en UCI durante cuatro días hasta su estabilización, siendo posteriormente derivado a planta para hospitalización. Desde el día del ingreso (01.05.2021) -vía urgencias- hasta el día 10.05.2021 permaneció hospitalizado habiéndosele efectuado diversas pruebas médicas.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 103 de la Ley de Contrato de Seguro, y de acuerdo con el Anexo del Real Decreto 1030/2006, cabe concluir que la recurrente tiene la condición de tercero obligado al pago. A mayor consideración, si resulta que, como consecuencia de la intervención de otras circunstancias y con arreglo a las normas de orden civil y del propio contrato de seguro se determinara una exclusión de la responsabilidad de la aseguradora, nada impide que puede repetir en defensa de su derecho, tal como contempla el artículo 10 del RDL 8/2004, de 29 de octubre, no pudiendo oponer tal motivo frente la Administración sanitaria.

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

XII.- CONTRATACIÓN PÚBLICA

- **Mora en el pago de facturas por hospitales públicos del SERMAS: no se genera el derecho a la indemnización por costes de cobro.**

STSJ Madrid, nº 672/2023, de 5 de octubre, nº rec. 909/2021.

La mercantil recurrente es cesionaria de varios créditos (instrumentados en origen en facturas) que diferentes empresas de productos hospitalarios y farmacéuticos ostentaban frente a distintos hospitales del SERMAS (Hospitales Universitarios San Carlos, Gregorio Marañón, La Paz, Príncipe de Asturias y Puerta de Hierro).

En la reclamación efectuada en vía administrativa al amparo del art. 199 de la Ley 9/2017 constaban 19 facturas, de las cuales dos habían sido abonadas si bien fuera del plazo de vencimiento, y se reclamaba por el principal adeudado 42.555,18 euros, más intereses de demora (no especificados) y la cantidad de 40 euros por factura reclamada como coste de cobro. Al tiempo de formalizar su demanda, fundada en la inactividad de la Administración, la actora concreta que se reclama la suma de 40 euros por cada factura en que se haya incurrido en mora y ello conforme al art. 8 de la Ley 3/2004 y en base a la sentencia del Tribunal Supremo 612/2021 de 4 de mayo y 810/2021 de 8 de junio.

En relación a la procedencia de conceder a la parte actora 40 euros por cada una de las facturas que no haya sido pagada en el plazo contractual o legalmente establecido, en concepto de costes de cobro, la Sala desestima el recurso.

“Si bien se trata de 19 facturas (a diferencia de las 1.699 facturas cuyos intereses de demora se reclamaban en la STSJ de Madrid de 5 de mayo de 2022), se constata la absoluta falta de rigor en la reclamación efectuada, al punto que en fase de formalización de la demanda y a la vista del expediente se constataba que no se adeudaba cantidad alguna por principal, y que se habían observado en el pago las prescripciones legales de tal suerte que no se incurría en deuda por intereses de demora. Por lo que estimamos a no queda justificado que no se genere el derecho a la indemnización por costes de cobro”.

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

- **Reintegro de las cuantías percibidas por la concesionaria como consecuencia de la anulación del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. Improcedencia.**

STS nº 1036/2023 de 20 de Septiembre de 2023.

La mercantil Alsa Metropolitana, S.A. interpone recurso de casación contra la sentencia de 29 de julio de 2020, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en materia de contratación pública. La sentencia recurrida había estimado el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la sentencia del Juzgado de lo

Contencioso Administrativo nº 25 de Madrid, que a su vez había estimado la demanda de la ahora recurrente contra un requerimiento de reintegro de la Comunidad de Madrid de 309.751,37€, como consecuencia de la anulación del impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos (céntimo sanitario).

La cuestión de interés casacional:

“Determinar si es conforme a derecho que la Administración concedente de un servicio público de transporte imponga al concesionario del servicio, con el único fundamento del principio de la buena fe en el cumplimiento de los contratos y de la prohibición del enriquecimiento injusto, que soporte el reintegro de las cantidades que en su día la Administración le abonó como ingreso de la concesión, en la parte correspondiente al Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (Céntimo sanitario), con base en la posibilidad de la concesionaria de instar un procedimiento administrativo de ingresos indebidos o responsabilidad patrimonial del Estado por la disconformidad de dicha modalidad impositiva con el Derecho de la Unión Europea.”

La respuesta de la Sala:

“El enriquecimiento injusto no resulta directamente aplicable a aquellos supuestos en que la Administración concedente de un servicio público exige a la empresa concesionaria el reintegro de aquellas cantidades que fueron previamente satisfechas en concepto de compensación por el incremento de los costes de los carburantes, con base en las cláusulas del propio título concesional, como consecuencia de soportar el gravamen del IVMDH, cuyo establecimiento fue declarado ulteriormente incompatible con el Derecho de la UE, invocando como fuente de la obligación de restituir la presunción consistente en la mera posibilidad de carácter aleatorio de que la concesionaria podría instar el procedimiento tributario de devolución de ingresos indebidos frente a la Hacienda Pública, o ejercitar la acción indemnizatoria de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, si no se acredita el presupuesto de la existencia de aumento patrimonial o la transferencia o desplazamiento del valor patrimonial en favor del presuntamente enriquecido sin justo título”.

XIII.- RESPONSABILIDAD SANITARIA

- Información defectuosa. Implantación de lente intraocular.

STSJ de Cataluña, nº 2483/2023 de 29 junio.

En la información facilitada al paciente no se incluía que, siendo en su caso necesaria la implantación de una lente intraocular tórica en su ojo derecho sujeto a la intervención de cataratas, dicha implantación no le sería practicada en el centro hospitalario público concernido, sino que se utilizaría una lente intraocular monofocal.

De este modo, se sustrajo al paciente la posibilidad de valorar la conveniencia o no de someterse en tales condiciones a la intervención de cataratas en su ojo derecho, optando por dirigirse a otro centro médico que sí le implantara la lente intraocular

tórica, o bien correr el propio actor con el mayor coste de dicha lente tórica, en uno u otro centro, o desde luego optar por no operarse, visto que la intervención que le fue practicada no le ha supuesto sino un menoscabo en la visión.

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

- **Contagio de hepatitis C en hospital: desestimación.**

STSJ Galicia nº 675/2023, de 27 de septiembre, nº rec. 326/2022.

La paciente presentó reclamación por responsabilidad patrimonial como consecuencia del contagio de Hepatitis C con ocasión de intervención quirúrgica realizada por el Sergas en A Coruña en junio de 2015, siendo diagnosticada poco después, y sin que se le diera el tratamiento adecuado hasta 2017.

El recurso es desestimado:

“No es posible determinar cuándo y cómo habría tenido lugar la infección por VHC de la demandante, y que si bien es cierto que en 2009 la serología era negativa, y que es a finales de 2015 cuando se positiviza, ello no puede ser atribuido sin más a alguna de las intervenciones que se efectuaron en los hospitales del Sergas, siendo concordantes las declaraciones de los facultativos que intervinieron en el procedimiento sobre la dificultad de que hoy en día pueda existir una transmisión nosocomial del VHC, dadas las medidas de seguridad y protección actuales; y sin que por lo demás conste que en las fechas en que tuvieron lugar las intervenciones a las que la actora achaca el posible contagio, se hubieran detectado otros casos como el de la demandante”.

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

- **Nacimiento de una niña con graves secuelas: limitaciones de la técnica ecográfica.**

STSJ Castilla y León nº 946/2023 de 26 septiembre.

Reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por unos padres por la deficiente asistencia sanitaria prestada a la madre durante su embarazo, en relación con la ausencia de un correcto diagnóstico prenatal que le privó de su derecho a interrumpir voluntariamente la gestación. La niña nació con graves secuelas físicas y psíquicas.

Los informes coinciden, todos, en que la paciente fue explorada en tiempo y forma, de conformidad con los protocolos (establecidos en la Servicio de Ginecología y Obstetricia) y buenas prácticas y conocimientos médicos existentes; empleando, a tal fin, todos los medios y recursos disponibles, con independencia del lamentable resultado producido.

Todos los informes coinciden también al señalar las limitaciones inherentes a la técnica ecográfica. La propia paciente era consciente de ello, como se desprende del documento de consentimiento informado de la realización de la ecografía morfológica del segundo trimestre del embarazo, firmado por ella, donde quedan detallados las limitaciones de la técnica y su potencia diagnóstica.

En relación con la no conservación de las imágenes ecográficas, la Sala manifiesta que la falta de imágenes solicitadas por la actora no puede calificarse de ocultación de documentación relacionada con pruebas determinantes en relación con la tesis mantenida por la recurrente. Máxime cuando en el informe correspondiente a la citada ecografía no se hicieron constar anomalías.

En definitiva:

“La Administración cumplió con lo que le es exigible, aportando los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria pública, por lo que, no existiendo una mala praxis médica, no existe responsabilidad de la Administración y, en definitiva, el paciente o sus familiares están obligados a sufrir las consecuencias de dicha actuación al carecer la misma del carácter antijurídico”.

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

6.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

DERECHO SANITARIO.

- Problemática actual de la eutanasia y el suicidio asistido. Incidencias de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo.

[Fuente: editorial.tirant.com](http://editorial.tirant.com)

- Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente en su XX aniversario Reflexiones y comentarios.

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

II.- Formación

DERECHO SANITARIO

- Enfermería y responsabilidad profesional en los servicios de urgencias.

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

- Derecho Sanitario y Biomedicina. UNED. Del 5 de diciembre de 2023 al 5 de junio de 2024

[Fuente: formacionpermanente.uned.es](http://formacionpermanente.uned.es)

SALUD DIGITAL

- VI Foro de Comunicación Salud Digital. Sanidad Inteligente.

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

- VII Jornada de Residentes y Médicos de Familia Semergen País Vasco, que se celebrará en Vitoria-Gasteiz, el día 1 de diciembre de 2023.

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

-NOTICIAS-

- El Tribunal Constitucional estima el recurso del Gobierno contra la norma de la Comunidad de Madrid que limita la eutanasia.

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

- Indemnizan con 450.000 € a una paciente tras una mala praxis que provocó la amputación de su brazo izquierdo.

[Fuente: 20minutos.es](http://20minutos.es)

- Un paciente informado es un paciente seguro.

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

- Sindicatos aseguran que la teleconsulta "rompe" la relación médico-paciente y "no soluciona" la situación de la primaria.

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

- Reconocen a una enfermera de León permanecer en el servicio activo tras su jubilación.

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

- Deuda con Sanidad, eficiencia y presión de empleados y alcaldes: por qué Mazón recupera la gestión de los hospitales de Manises y Dénia.

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

- «Imploró ayuda y no hizo nada»: piden inhabilitar a una médica por no atender a un paciente que acabó muriendo.

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

- Derek Eloy, el primer bebé de Europa gestado en el vientre de sus dos madres.

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

- La Fiscalía pide cuatro años de cárcel para una psiquiatra de Córdoba por denegar asistencia a un paciente que se suicidó.

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

- El X Simposio Aragonés de Comités de Ética Sanitaria reúne este viernes a más de 400 inscritos.

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

- Tener tiempo para ser médicos y padres: CC OO pide a Sanidad jornadas semanales de 32 horas y flexibilidad horaria.

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

- Cuidados paliativos: "Los equipos no llegan al 50% de la población, y la ley de dependencia es una estafa".

[Fuente: epe-es](http://epe-es)

- Eutanasia: ¿Una buena muerte?

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

- La Fe, el hospital que ha hecho latir mil corazones.

El complejo sanitario valenciano de referencia se suma a los escasos centros en el mundo que superan el millar de trasplantes cardiacos

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

- Los oncólogos europeos piden reconocer el derecho al olvido a los cinco años de remisión de la enfermedad.

[Fuente: epe-es](http://epe-es)

- Los médicos van a la huelga contra las horas extra y paralizan varios hospitales en Portugal.

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

- Paola Roldán pide abrir el debate de la eutanasia en Ecuador: *“Si no he hecho nada a escondidas en mi vida, ¿por qué tendría que morir así?”*

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

- Enfermos de ELA exigen al Congreso que se apruebe la ley: más de 2.000 pacientes han muerto esperando.

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

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- **Gestación por sustitución: algunas cuestiones éticas en torno a la autonomía desde una visión transnacional.** *Revista Internacional de Filosofía*, nº 89 (2023), pp. 37-52.

Se reflexiona sobre la reprobabilidad moral de la gestación por sustitución a través del debate en torno a la autonomía de la gestante y los derechos reproductivos. En primer lugar, se contrastan las posturas liberal y feminista en países del Norte. Asimismo, se consideran las implicaciones para el debate de los intereses económicos de la industria de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida. Por último, se examina el fenómeno desde una perspectiva transnacional a través de un análisis interseccional y teniendo en cuenta los estudios etnográficos realizados por investigadoras en la India y sus implicaciones para el debate.

[Fuente: digitum.um.es](http://digitum.um.es)

- **La gestación por sustitución en el punto de mira de la bioética.** *Cuadernos de RES PUBLICA en derecho y criminología*.

La gestación por sustitución es la gestación convenida mediante un contrato, con o sin precio, en el que una mujer renuncia a la filiación materna del futuro hijo/a (vínculo jurídico que une a madre y nasciturus), a favor del contratante o de un tercero. A pesar de que esta práctica es nula de pleno derecho en España por la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, existen distintas legislaciones internacionales que la permiten en otros países. Por este motivo, es importante realizar un análisis con mirada bioética a los hechos y valores que subyacen bajo esta práctica, como la comercialización, los vínculos madre-feto, el interés superior de los/las menores así como una mirada global con perspectiva de género y planetaria. Este análisis nos va a permitir aportar argumentos desde el punto de vista bioético contra una práctica que entraña un menoscabo de los derechos de la mujer, un daño a los intereses superiores de los/las menores y un aumento de la desigualdad a nivel planetario.

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

- **La autonomía y la discapacidad.** Sarmiento Ospina, C. H. (2023). *Revista Iberoamericana De Bioética*, (22), 1-13.

Los retos derivados de la comprensión del ejercicio de la autonomía que motivan el planteamiento de una bioética aplicada a la discapacidad.

Hacer un análisis objetivo del ejercicio de la autonomía en la persona con una discapacidad puede llegar a ser muy complejo, si se tiene en cuenta de antemano la carga importante de pesadumbre derivada de las limitaciones soportadas por el individuo, secundaria a la naturaleza misma de su condición y los factores externos implicados. Revisar algunos conceptos teóricos sobre las posibles variables en juego en la toma de decisiones en la discapacidad, puede brindar una visión más clara al respecto, evitando caer en prejuicios o no dar el valor apropiado a la manifestación de la voluntariedad de la persona, situaciones con un impacto significativo en la bioética clínica.

[Fuente: revistas.comillas.edu](http://revistas.comillas.edu)

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- Bioética, bioderecho y soporte nutricional en el final de la vida.

Editorial Universitas, Madrid.

[Fuente: revistas.comillas.edu](http://revistas.comillas.edu)

II.- Formación

- Jornada de Bioética. *“Inteligencia artificial aplicada a la clínica y a la investigación: una mirada Bioética”*.

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

- VI Jornada de Bioètica. Salut Menta i discapacitat intel·lectual en l'ambient penitenciari.

[Fuente: cotoc.cat](http://cotoc.cat)

- XVII Jornada CEAs de Catalunya

Societat Catalana de Bioètica en Ciències de la Salut

[Fuente: docs.academia.cat](http://docs.academia.cat)

- **32.º Foro de los Consejos Nacionales de Ética**

Los días 27 y 28 de noviembre de 2023, se celebra, en Madrid (España), el 32.º Foro de los Consejos Nacionales de Ética (Foro NEC), coorganizado por el Comité de Bioética de España bajo los auspicios de la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea.

[Fuente: 32necforum.com](http://32necforum.com)