



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

## **BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.**

Nº 220 Febrero 2024.  
Editado por la Secretaría General del Sescam.  
ISSN 2445-3994.  
Revista incluida en Latindex.

[asesoria.juridica@sescam.jccm.es](mailto:asesoria.juridica@sescam.jccm.es)

---

**EQUIPO EDITORIAL:**

**D. Vicente Lomas Hernández.**  
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

**D<sup>a</sup>. 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 COMUNITARIA.

4

II.- LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

4

### 2.-TRIBUNA.

9

**TIEMPO TRABAJADO EN EMPRESAS PRIVADAS COMO MÉRITO:  
REFLEXIONES SOBRE EL MÉRITO Y LA CAPACIDAD**

Por: Ángel García Millán. Servicio de Recursos Humanos y Asesoría Jurídica.  
Isabel Garrido Valverde. Servicio de Recursos Humanos.  
Gerencia de Atención Integrada de Talavera de la Reina.

### 3.- LEGISLACIÓN COMENTADA.

17

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

### 4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

19

### 5.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

38

## -NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de febrero de 2024 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 COMUNITARIA

- Reglamento (UE) 2024/568 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de febrero de 2024, relativo a las tasas y gastos cobrados por la Agencia Europea de Medicamentos, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2017/745 y (UE) 2022/123 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (UE) n.º 658/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 297/95 del Consejo.

[boe.es](http://boe.es)

- Directiva (UE) 2024/505 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de febrero de 2024, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE en lo que se refiere al reconocimiento de las cualificaciones profesionales de los enfermeros responsables de cuidados generales formados en Rumanía.

[boe.es](http://boe.es)

### II. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

#### ARAGÓN

- Decreto 14/2024, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la prestación del transporte sanitario por carretera del Sistema de Salud de Aragón.

[boa.es](http://boa.es)

#### CATALUÑA

- Ley 2/2024, de 6 de febrero, de modificación de la Ley 21/2000, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica.

[boe.es](http://boe.es)

#### MADRID

- Acuerdo de 7 de febrero de 2024, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Comisión de Coordinación Sociosanitaria.

[bocm.es](http://bocm.es)

- Decreto 9/2024, de 31 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se crea y regula el funcionamiento del registro de la Red de Laboratorios e Infraestructuras Científico-Técnicas de la Comunidad de Madrid.

[bocm.es](http://bocm.es)

- Orden 23/2024, de 27 de enero, de la Consejería de Sanidad, de corrección de errores de la Orden 1975/2023, de 29 de diciembre, de la Consejera de Sanidad, por la que se fijan los precios públicos por la prestación de los servicios y actividades de naturaleza sanitaria de la Comunidad de Madrid.

[bocm.es](http://bocm.es)

## **CASTILLA Y LEÓN**

- Ley 1/2024, de 8 de febrero, de apoyo al proyecto de vida de las personas con discapacidad en Castilla y León.

[boe.es](http://boe.es)

- Orden SAN/68/2024, de 31 de enero, por la que se aprueba el calendario de vacunaciones e inmunizaciones sistemáticas a lo largo de la vida de las personas para la Comunidad de Castilla y León.

[bocyl.es](http://bocyl.es)

- Resolución de 8 de febrero de 2024, del Presidente de la Gerencia Regional de Salud, por la que se fijan las tarifas máximas y los criterios de revisión de las condiciones económicas para la asistencia sanitaria concertada en régimen de hospitalización, ambulatoria y servicios especiales de tratamiento de terapias respiratorias domiciliarias y diálisis.

[bocyl.es](http://bocyl.es)

## **GALICIA**

- Decreto 18/2024, de 11 de enero, por el que se establece el procedimiento para la acreditación de centros sanitarios y se crea y se regula el funcionamiento del Consejo Autonómico de Acreditación de Centros Sanitarios de la Comunidad Autónoma de Galicia.

[dog.es](http://dog.es)

- Decreto 12/2024, de 11 de enero, por el que se regula la organización, la promoción y la carrera profesional del personal de investigación de carácter laboral en los organismos de investigación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia.

[dog.es](http://dog.es)

- Orden de 8 de febrero de 2024 por la que se regula el procedimiento de compensación por gastos de desplazamiento, alojamiento y manutención en el ámbito del Sistema público de salud de Galicia.

[dog.es](http://dog.es)

## **ANDALUCIA**

- Resolución de 7 de febrero del 2024, de la Dirección General de Personal del Servicio Andaluz de Salud, por la que se regula el procedimiento de homologación de los niveles de Carrera/Desarrollo Profesional acreditados por profesionales del Servicio Andaluz de Salud procedentes de otros Servicios de Salud u otras Agencias Administrativas.

[boja.es](http://boja.es)

## **NAVARRA**

- Decreto Foral 8/2024, de 31 de enero, por el que se crea y regula el Comité de Ética de la Investigación con medicamentos de la Comunidad Foral de Navarra (CEIM-NA).

[bon.es](http://bon.es)

## **ASTURIAS**

- Acuerdo de 14 de febrero de 2024, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen las condiciones para percibir el complemento de productividad variable vinculado a la realización de programas especiales por personal de las Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias y se fijan sus cuantías.

[bopa.es](http://bopa.es)

## **VALENCIA**

- Decreto Ley 2/2024, de 21 de febrero, del Consell, de medidas extraordinarias dirigidas a garantizar la asistencia sanitaria integral y en condiciones de equidad en el Sistema Valenciano de Salud.

[dogv.es](http://dogv.es)

- Decreto 14/2024, de 23 de enero, del Consell de regulación en materia de personal de los efectos de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del Departamento de Salud de Denia.

[dogv.es](http://dogv.es)

## **CANARIAS**

- Resolución de 17 de enero de 2024, de la Secretaria General, por la que se dispone a la publicación de la Adenda III de prórroga del Convenio de Colaboración suscrito entre el Servicio Canario de la Salud y el Consejo Canario de Abogados para la prestación del servicio de asistencia jurídica al personal del Servicio Canario de la Salud en caso de agresión derivada del ejercicio de sus funciones.

[boc.es](http://boc.es)

## **PAÍS VASCO**

- Ley 4/2024, de 15 de febrero, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas trans.

[boe.es](http://boe.es)

- Ley 2/2024, de 15 de febrero, de Infancia y Adolescencia.

[boe.es](http://boe.es)

- Decreto 9/2024, de 30 de enero, por el que se regula el Registro Vasco de Voluntades Anticipadas y el otorgamiento de los documentos de voluntades anticipadas.

[bopv.es](http://bopv.es)

- Orden de 9 de febrero de 2024, de la Consejera de Salud, de creación del Consejo Asesor de Cuidados Paliativos de Euskadi.

[bopv.es](http://bopv.es)

## **LA RIOJA**

- Decreto 7/2024, de 20 de febrero, por el que se regulan los usos y accesos a la historia clínica en el Sistema Público de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

[bor.es](http://bor.es)

- Instrucción de la Dirección General de Control Presupuestario y de la Intervención General, derivada del Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se extingue la Fundación Pública Sanitaria "Hospital de Calahorra" y se integra en el Servicio Riojano de Salud, para dirigir las actividades de estos órganos administrativos dentro su ámbito competencial.

[bor.es](http://bor.es)

## **CASTILLA LA MANCHA**

- Resolución de 19/02/2024, de la Dirección General de Planificación, Ordenación e Inspección Sanitaria y Farmacia, por la que se aprueba el Plan de Inspección de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios de la Consejería de Sanidad para el año 2024.

[docm.es](http://docm.es)



## 2.-TRIBUNA:

### TIEMPO TRABAJADO EN EMPRESAS PRIVADAS COMO MÉRITO: REFLEXIONES SOBRE EL MÉRITO Y LA CAPACIDAD.

Ángel García Millán. Servicio de Recursos Humanos y Asesoría Jurídica.  
Isabel Garrido Valverde. Servicio de Recursos Humanos.  
Gerencia de Atención Integrada de Talavera de la Reina.

---

#### 1. Introducción.

Qué méritos han de ser considerados en el acceso a la función pública o, una vez dentro de la misma, en procesos de pública concurrencia, sigue sin ser un tema pacífico. Al menos así nos lo parece a quienes hemos de dar en respuesta a reiteradas solicitudes para que sean considerados como méritos muy diversas circunstancias, entre ellas, el tiempo trabajado en empresas privadas.

Esta cuestión nos sirve de excusa para una breve reflexión sobre el mérito y la capacidad, al tiempo que se rescata la doctrina jurisprudencial sobre la consideración como mérito en procesos de pública concurrencia el tiempo trabajado en entidades privadas.

#### 2. Mérito y capacidad.

Los principios de mérito y capacidad, contenidos en el artículo 103.3 de la Constitución son los únicos parámetros que dotan de contenido al principio de igualdad en el acceso a la función pública<sup>1</sup> y por ello se hallan estrechamente ligados al artículo 23.2 de la misma norma que reconoce a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

Según el artículo 55 del Texto Refundido de la Ley Básica del Empleado Público, son un principio rector para la Administración Pública: «*todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico*». El modo en que se accede a los empleos públicos es una cuestión esencial para el Estado de Derecho porque de ello depende en buena medida

---

<sup>1</sup> GARCIA GARCIA, M J. “*Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el Estatuto del Empleado Público*”. Revista Jurídica de Castilla y León. Núm. 15, mayo 2008 p 133.

la eficacia de la Administración Pública y el servicio objetivo de los intereses generales<sup>2</sup>.

Mérito y capacidad son conceptos jurídicos indeterminados relacionados con la acreditación de la aptitud y han de ser concretados por los poderes públicos. Así pues, no está de más detenerse brevemente su significado en el contexto de la provisión de puestos en la Administración Pública.

Nuestro Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española apunta diferentes acepciones. Una de ellas ligada a la idea de *recompensa*, pues habla de “*las acciones o conductas que hacen digna a una persona de premio o alabanza*”. Otra cercana al *merecimiento* al definirlo como “*reconocimiento debido a sus acciones o cualidades*”<sup>3</sup>. Esta segunda acepción nos parece más acorde al tema que nos ocupa ya que, además, va unida al valor de *justicia*.

El mérito se asocia a la acumulación de logros o de acciones vinculadas al servicio, con la subyacente presencia del esfuerzo. Los méritos son títulos académicos, experiencia profesional, docencia, publicaciones, cursos de formación continua (aunque la picaresca en torno a este último daría para un monográfico), etc.

Cuando de acceder a un puesto público se trata, es preciso tener presente el valor de la igualdad, bien jurídico protegido en el artículo 23 CE. Se trata facilitar la concurrencia con otros en iguales condiciones de partida<sup>4</sup>, bajo criterios de mérito y capacidad, y que sean juzgados o valorados imparcialmente a partir de sus capacidades para ocupar un puesto público. Se accede a la función pública no como recompensa, sino por haberse hecho acreedor al puesto frente a terceros por haber demostrado poseer más conocimientos o mejores capacidades.

La *capacidad* se asimila más bien a suficiencia, a competencia o aptitud para llevar a cabo algo o efectuar una determinada actividad. Es un término muy empleado en el ámbito de los recursos humanos por cuanto que lo que se persigue en toda organización es que los candidatos sean los más idóneos para desempeñar las funciones y contenidos esenciales del puesto de trabajo a desempeñar, a los que se pueden unir actitudes y cualidades como la honestidad, el trabajo en equipo, dinamismo, etc.

El mérito y la capacidad tienen su antecedente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 («*todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos*»). En nuestro país se viene reconociendo desde la Constitución de 1837.

Desde entonces se entiende que un sector público profesional exige estar basado en el mérito y la capacidad. La existencia de procesos de reclutamiento basados en la

---

<sup>2</sup> PARADA VÁZQUEZ, R, FUENTETAJA, J “*Derecho de la función pública*” Open Madrid 2015 P 214

<sup>3</sup> <https://dle.rae.es/>

<sup>4</sup> Dejando de lado las circunstancias personales de cada uno, variables que condicionan la efectiva igualdad, pues factores como la situación socio económica, el centro en el que se ha estudiado o un mayor coeficiente intelectual establecen diferencias de inicio, algo que ha servido para apuntar que no existe una meritocracia real. PUYOL GONZÁLEZ, A. “*La filosofía del mérito*” *Contrates, Revista Internacional de Filosofía*. Universidad de Málaga. Volumen XII (2007)

capacidad (talento, habilidades, competencias), que brindan acceso equitativo, coherente y justo a todos los candidatos potencialmente cualificados contribuye al sistema más amplio de integridad pública<sup>5</sup>, a lo cual debiera de sumarse la dedicación a los valores fundamentales del servicio público<sup>6</sup>.

Por ello la libertad en la conformación de las pruebas de selección no es absoluta porque los empleos públicos no pueden otorgarse discrecionalmente sino a favor de aquellos candidatos que acrediten mayor mérito y capacidad, o lo que es igual, que acrediten la capacidad profesional para desempeñar el cargo y que sus conocimientos y destrezas de este orden superan a la de otros posibles competidores. El Tribunal Constitucional ha remarcado en reiteradas ocasiones que los principios de mérito y capacidad, a la hora de ser concretados, han de tener una justificación objetiva y razonable en conexión con las funciones a desempeñar, tanto en términos absolutos como relativos (SSTC 75/1983, 76/1986, 15/1988 y 198/1989).

Resumiendo, el acceso al empleo público está determinado por el principio de igualdad, y dicha igualdad significa que los criterios de selección son el mérito y la capacidad<sup>7</sup>. En la medida que se relaja la exigencia en cuanto a su contenido, más nos alejamos del fin que con ellos se persigue.

### **3. Valoración de la experiencia en actividades privadas.**

Tradicionalmente, la valoración de la capacidad para el acceso a la función pública se ha llevado a cabo a través del procedimiento de oposición (no exento de críticas por estar basado fundamentalmente en la capacidad memorística o por seguirse un modelo cerrado basado en el acceso a cuerpos funcionariales y no a puestos de trabajo concretos, basándose la selección en criterios generalistas y no ajustados a las necesidades concretas de los puestos de trabajo, si bien son ámbitos que ofrecen margen de mejora en la determinación de las pruebas por parte de los órganos de selección). El concurso oposición y del concurso (éste con un marcado carácter excepcional cada vez más desdibujado) completan los sistemas de selección. El primero conjugando pruebas teóricas y/o prácticas con la valoración de méritos, y el segundo teniendo en cuenta únicamente los méritos.

En la provisión de puestos, ya sea como vía de acceso o a través de procesos de promoción o desarrollo horizontal, se persigue, o así al menos debiera ser, contar con las personas más preparadas para dar una respuesta adecuada a los requerimientos del puesto que van a ocupar (como ya se ha dicho, en la Administración tiene menor grado de concreción al tenerse como referencia la categoría profesional), sin perjuicio de un posterior proceso de aprendizaje o perfeccionamiento. La salvaguarda de los principios

---

<sup>5</sup> MANUAL DE LA OCDE SOBRE INTEGRIDAD PÚBLICA. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/72aea16e-es/index.html?itemId=/content/component/72aea16e-es>

<sup>6</sup> La acción pública es una actividad eminentemente ética pues sirve con objetividad los intereses generales, de ahí que todo el quehacer público debe estar imbuido de esa lógica de servicio. RODRIGUEZ-ARANA, J. “*La dimensión ética de la función pública*” Monografías INAP. Madrid 2013. P 25.

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ DELPUECH, L. “Una reconstrucción de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público” Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado. Madrid 2015. P 44

de igualdad y objetividad obliga a fijar criterios de comparación concretos y medibles entre los candidatos.

¿Cómo encaja en lo expuesto la valoración como mérito en entidades privadas? ¿Cabe su exclusión sin más?

En sentencia de 23 de diciembre de 2011 el Tribunal Supremo declaró que no son susceptibles de valoración los servicios prestados en el ámbito privado, haciendo referencia a empresas concertadas con el sistema público, sin que ello suponga un trato discriminatorio. Se razonaba que, además de ser muy diferente el régimen de prestaciones sanitarias concertadas en cuanto a su cantidad y complejidad técnica, las condiciones de acceso laboral a una y otra clase de centros sanitarios son diferentes: en los públicos rigen los principios de igualdad, mérito y capacidad, mientras que en los privados prima el principio de libertad empresarial. Criterio mantenido en sentencia de 19 de marzo de 2014: *«no son equiparables los servicios prestados en centros públicos y privados, incluso concertados, porque 1) estos últimos no son públicos, ni siquiera en virtud del concierto, 2) los sistemas de selección son acusadamente distintos en unos y otros, y 3) la actividad de unos y otros es distinta por volumen y servicios, de manera que también son distintas las experiencias profesionales en unos y otros. (...) La distinta valoración de la experiencia profesional no vulnera el principio de igualdad en cuanto que la equiparación de los servicios prestados en un centro público y en un centro concertado ha de tomar en consideración si el proceso de selección en el centro privado estuvo precedido de convocatoria pública abierta a todos los titulares de la misma especialidad médica y regido por las mismas pautas de exigencia, en cuanto a la acreditación del mérito y la capacidad, que se aplican en la selección del empleo público».*

Posición reiterada en sentencia de 23 de mayo de 2017, en la que, citando otra anterior de 23 de febrero de 2015 y de acuerdo con el principio de unidad de doctrina, volvió a señalar que *«en principio los centros concertados y los públicos no son equiparables porque sus actividades y sus técnicas no son necesariamente coincidentes»* y *«tampoco lo son [los] criterios de selección establecidos para el acceso de los profesionales que ingresan en cada clase de centros»*, haciendo clara alusión a la existencia de un procedimiento abierto a todos los interesados y regido por las mismas exigencias en cuanto a la acreditación de la capacidad y méritos, tal y como se requiere en el ámbito del empleo público.

Más recientemente el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en sentencia de 21 de abril de 2023, se pronunció respecto a la diferente consideración de servicios en centros de gestión indirecta de la Comunidad de Madrid a través de empresas privadas. Acogiéndose a sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 26 de marzo de 2014 falló que no cabe la equiparación de la experiencia privada y la prestada en un centro público: *«y no lo son porque el fallo recurrido toma en consideración las características de la actividad sanitaria a que estuvo referida esa experiencia privada, pero no incluye ningún dato sobre que el proceso de selección o reclutamiento en tal centro privado hubiera estado precedido de una convocatoria pública abierta por igual a todos los titulares de la misma especialidad médica y regido por las mismas pautas*

*de exigencia, en cuanto a la acreditación del mérito y la capacidad, se aplican en la selección del empleo público».*

Así pues, no se parte de una equiparación, pero tampoco se plantea una exclusión total y absoluta de partida de la experiencia en entidades privadas.

Es interesante citar la sentencia de la sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 24 de abril de 2018 en la que se resolvió un procedimiento de protección de derechos fundamentales con motivo de la exclusión de la valoración de los servicios privados, *«concertados o no»*, en el clausulado del Pacto para la mejora de los procesos de selección y provisión de plazas para el personal estatutario sanitario, de gestión y servicios del Servicio Extremeño de Salud, suscrito el 10 de julio de 2017. Esta exclusión, a juicio del recurrente, contraviene la previsión del 31.4 de la Ley 55/2003 y es contraria al artículo 23.2 de la Constitución derecho de configuración legal que, como se ha dicho, es completado con los principios de mérito y capacidad del artículo 103 y manifestación del principio de igualdad del artículo 14, tal y como señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia 47/1990, de 20 de marzo.

Recuerda que el acceso y la selección *«sólo son legítimos si los requisitos legales sirven para constatar el mérito y la capacidad, valorándolos de forma adecuada»* y que la Administración cuenta con amplio margen en la regulación de las pruebas de acceso o provisión de funcionarios y en la determinación de cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tengan en consideración (entre otras, sentencia 193/1987 del Tribunal Constitucional, de 9 de diciembre), siempre y cuando no se establezcan desigualdades arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad pues ello conculcaría el principio de igualdad. En consecuencia, *«se deben argumentar los motivos para excluir a determinados profesionales o no valorarles ningún mérito si en realidad desempeñan funciones similares o poseen los mismos conocimientos y preparación (...) no se trata tanto de establecer cuantías de baremación, sino de la exclusión la ausencia de cualquier mérito a la experiencia profesional adquirida en centros privados».*

El tribunal extremeño no se olvida de citar la doctrina seguida por el Tribunal Supremo respecto a la consideración en los baremos de procesos selectivos de la experiencia adquirida en centros privados concertados (SSTS de 02 de abril de 2014, 13 de octubre de 2011). Sin embargo, señala que esta doctrina no establece una exclusión de partida, sino que *«requiere un análisis prudente caso por caso de la naturaleza de las actividades desempeñadas en centros privados antes de declarar la discriminación ya que las mismas no tienen por qué ser necesariamente equiparables».* Así, entiende que el Pacto recurrido no realiza ese análisis prudente por cuanto excluye de forma absoluta la posibilidad de baremar la experiencia profesional en centros privados, lo que estima es atentatorio del artículo 23.2 de la CE, tal y como dispuso el Tribunal en sentencia de 02/03/1998.

Admitido este argumento surgen inmediatamente interrogantes: ¿cómo se puede acreditar de manera objetiva que el contenido de la actividad desempeñada en las empresas privadas es equiparable al de la Administración Pública? Si lo determinante es la similitud de funciones desempeñadas ¿cabe diferenciar entre la experiencia en un

centro privado de otro de la misma naturaleza concertado con la Administración? A nadie se le escapa la variabilidad de situaciones que pueden darse en las relaciones laborales del ámbito privado en el que, además, rige la total libertad para la selección de candidatos y los atributos que han de reunir para ser contratados. Y todo ello, sin olvidar que en el caso de la experiencia en instituciones públicas, contamos con Registros de personal y certificaciones expedidas por funcionarios que acreditan la realidad, alcance, extensión y no duplicidad de experiencia. En el caso de las entidades privadas concertadas pueden surgir dudas razonables sobre “qué” se certifica y “en qué» condiciones de veracidad<sup>8</sup>.

El TSJ de Extremadura incluía como fundamentación parte de la sentencia 48/1998 del Tribunal Constitucional donde se decía que *«a los efectos de enjuiciar el fundamento racional y objetivo de una diferenciación basada en criterios de mérito y capacidad, resulta claro que no es lo mismo que los requisitos se hayan determinado en términos positivos (una concreta titulación, experiencia mínima, conocimientos o capacidades, por ejemplo), que por vía negativa (v.gr.: prohibición de acceso a determinados colectivos, con independencia y al margen de que eventualmente concurren o no tales elementos). Cabe afirmar, en línea de principio, que la configuración de las condiciones de acceso por vía negativa requiere una mayor y más severa justificación objetiva y racional para superar el juicio que el art. 23.2 C.E. impone»*. Sin embargo, el TC se pronunciaba respecto a la exclusión en un proceso de selección de un determinado colectivo profesional (docente) y no respecto a la consideración o no de méritos y llegó incluso a plantear la hipótesis de determinar una exclusión en el acceso a un puesto *«a ciertos colectivos, como pudiera ser el caso de sanitarios, investigadores o docentes de la medicina, con la finalidad de que estos profesionales no abandonaran el ámbito que les es propio, o bien, por ejemplo, en aras de una mayor racionalidad u objetividad en el desempeño por otros profesionales de la tarea de que se trate»*.

Llegados a este punto, de nuevo es preciso rescatar el concepto de *mérito* como logro, merecimiento y esfuerzo, completado con por los principios de libre concurrencia e igualdad. Ello no impide debatir sobre cómo llevar a cabo la determinación previa de lo requerido para el desempeño de los puestos<sup>9</sup>, pero siempre persiguiendo el objetivo de la profesionalización de la Administración.

Así pues, la valoración de la experiencia privada, para poder ser equiparada a la adquirida en el ámbito público, iría precedida de la acreditación de la superación de un proceso de pública concurrencia con similares exigencias a las requeridas para el acceso a la Administración Pública, lo que incluiría, por ejemplo, la determinación de las materias objeto del proceso de selección. Sólo de esta forma se estaría velando por el respeto al principio de igualdad desde la perspectiva de la exigencia y merecimiento en un previo proceso de concurrencia con otros candidatos, iguales de partida.

---

<sup>8</sup> CHAVES, JR. “*Personal estatutario y de entidades sanitarias concertadas: el Tribunal Supremo ve a unos más iguales que otros*”. <https://delajusticia.com/2011/10/30>

<sup>9</sup> Mucho podría hablarse también de la necesidad de determinación de los puestos de trabajo a través de procedimientos sistemáticos del ámbito de los recursos humanos, que debiera ser un primer paso antes de afrontar con garantías tantas veces mencionada idea de evaluación del desempeño que ahora se recoge en el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

Recordemos que la jurisprudencia, partiendo de la consideración del principio de igualdad como núcleo esencial del derecho de acceso a las funciones públicas (por todas, Sentencia 27/2012, de 1 de marzo, del Tribunal Constitucional), establece que es el recurrente el que debe aportar un término de comparación válido y adecuado con el que efectuar la valoración a efectos de determinar si realmente se ha producido un supuesto de discriminación contrario al derecho a la igualdad<sup>10</sup>. Carga que en la cuestión que nos ocupa se antoja imposible para quien lo intentara. Por otra parte, somos conocedores de que la similitud funcional y de tareas pueden fácilmente aportarse a través de cualquier documento elaborado por un representante de la entidad privada y no mediante un documento público, donde tendrían cabida todo tipo de situaciones, reales y ficticias.

En cualquier caso, una cosa es el tratamiento idéntico de los méritos de la experiencia en el ámbito privado con los adquiridos en la pública y otra es, como viene sucediendo - con mayor o menor acierto y con muy diferentes criterios en el conjunto de las administraciones públicas de nuestro país - es conceder a la primera un determinado valor, lo que también es admitido por la jurisprudencia.

Ahora bien, podemos también encontrar ejemplos de equiparación sin considerar que el acceso al empleo privado hubiera contado con los condicionantes ya mencionados de pública concurrencia.

En la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2024 (Recurso casación núm 8301/2021) se admite la pretensión del recurrente, enfermero, que reclama la equiparación del tiempo trabajado en dicha categoría en la entidad colaboradora FREMAP con los servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud. Se acoge a anterior sentencia del mismo tribunal de 26 de mayo de 2020, y sostiene que las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales son entidades que colaboran con la Seguridad Social, tal como se desprende del art. 80 de la Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015) y del Real Decreto 1630/2011, sobre la prestación de servicios sanitarios por las referidas mutuas. Y añade que las mutuas están integradas en el Sistema Nacional de Salud y forman parte del sector público estatal.

De todo ello infiere el recurrente que equiparar los servicios prestados en el hospital de una mutua colaboradora de la Seguridad Social a los prestados en un centro sanitario privado concertado, como hace la sentencia impugnada, constituye una ficción.

En la reciente sentencia se dice lo siguiente: *«Los argumentos del recurrente tienen indudable fuerza, dada la íntima relación de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con la Seguridad Social: son colaboradoras de esta por expresa previsión legal y, desde luego, forman parte del sector público a algunos efectos. Además, la sentencia de 26 de mayo de 2020 solo afirmó que los servicios prestados en las mutuas deben valorarse “al menos” como prestados en centros sanitarios privados concertados; lo que no excluye que, en aplicación del baremo correspondiente, pueda hacerse una valoración superior»*.

---

<sup>10</sup> Consejo Consultivo de Castilla y León <https://www.cccyl.es/es/extracto-doctrinal/vii-revision-oficio/b-causas-nulidad-pleno-derecho/2-actos-lesionen-derechos-libertades-susceptibles-amparo-co/c-lesion-derecho-acceso-condiciones-igualdad-funciones-carg>

La respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo es que, a efectos de su valoración como méritos en procesos selectivos, los servicios prestados en las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social son equiparables a los prestados en el Sistema Nacional de Salud.

#### 4-. Una última apreciación

Todo lo tratado se enmarca en un contexto en el que cada vez más la Administración acude a formas de gestión concertada o de gestión indirecta, permitiendo una huida del Derecho Administrativo. Tal vez la complejidad que esta situación plantea y la incapacidad de dar respuestas satisfactorias, explique que las diferentes administraciones estimen conveniente en las convocatorias dar cabida a la valoración como mérito de la experiencia en determinados centros privados (fundamentalmente los concertados, pese a que en los mismos se conserve la libertad de dirección y organización, así como de selección de sus profesionales).

Igualmente, no se puede olvidar la falta de convocatorias periódicas, de manera que muy especialmente, sistemas de selección del personal temporal en el ámbito de las instituciones sanitarias públicas, se decantan por considerar, con más o menos peso, la experiencia en el ámbito privado.

Se deduce que el concepto de *mérito*, como construcción social, varía en el tiempo y en función de las circunstancias<sup>11</sup>. Continuamente vemos ejemplos en los que su configuración y contenido se va alejando de la idea subyacente de merecimiento antes expuesta. La idea de que la equiparación de méritos de la experiencia privada y la pública cada vez tiene menos peso.

Aun así, velar por la presencia de los principios de mérito y capacidad debe ser una preocupación fundamental de la Administración y, por ende, de los poderes públicos, pues son garantía de un derecho reconocido en la Constitución y que la dotan de la imagen de profesionalidad y neutralidad que exigen los ciudadanos, cada vez más incrédulos y críticos con una Administración atrofiada y alejada de sus fines, lo que les acerca a aquéllos que abogan por poner fin a la inamovilidad de los funcionarios, principio que responde precisamente a contar con un cuerpo de funcionarios no sometidos a los vaivenes de los cambios políticos.

Una Administración Pública eficaz sólo es posible si cuenta con quienes acrediten estar más preparados, y todo ello porque la sociedad a la que se debe la Administración no demanda tanto la cantidad, como la calidad de los profesionales que componen. Este objetivo debiera ser guía indispensable y punto de partida de los órganos responsables a la hora de establecer el contenido de los méritos y capacidades exigidos, muestra fehaciente de una verdadera preocupación en la búsqueda de la profesionalidad.

---

<sup>11</sup> GARCÍA CÍVICO, J “*La tensión entre el mérito e igualdad: el mérito como factor de exclusión*” Pag 517 Disponible en chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/9860/civico.pdf



### 3. - LEGISLACIÓN COMENTADA.

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

#### I. DECRETO LEY 2/2024, DE 21 DE FEBRERO, DEL CONSELL, DE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS DIRIGIDAS A GARANTIZAR LA ASISTENCIA SANITARIA INTEGRAL Y EN CONDICIONES DE EQUIDAD EN EL SISTEMA VALENCIANO DE SALUD.

El decreto valenciano prevé una batería de medidas dirigidas a incentivar la provisión de plazas de difícil cobertura:

- Convocatoria de procesos selectivos específicos por el sistema de concurso, a fin de impulsar la incorporación urgente, estable y permanente de personal a las plazas de personal estatutario con título de especialista en ciencias de la salud.
- Baremación: los servicios prestados en los puestos antes especificados computarán el triple de la puntuación que se establezca.
- Podrá realizar actividades formativas, dentro de su jornada laboral, hasta un máximo de cuatro jornadas al mes.
- Dará derecho a una reducción del tiempo de permanencia necesario para el acceso o progresión a los grados 3 y 4 de los sistemas de carrera.
- Autorización de esa permanencia tras haberse alcanzado la edad legal de jubilación: se considerarán los servicios prestados en estas plazas.
- Reconocimiento de un componente del complemento específico por esta especial circunstancia

Asimismo se permite que el personal directivo de instituciones sanitarias pueda desarrollar actividad asistencial, que en ningún caso será retribuida, y deberá ser autorizada, con carácter previo, por la dirección general con competencias en materia asistencial.

Téngase en cuenta que conforme a la disposición adicional cuarta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, “la dirección de los distintos Centros hospitalarios se desempeñará en régimen de plena dedicación, sin posibilidad de simultanear esta función con alguna otra de carácter público o privado” en tanto no se apruebe la normativa que determine los puestos de trabajo del sector público sanitario susceptibles de prestación a tiempo parcial.

## II. LEY 1/2024, DE 8 DE FEBRERO, DE APOYO AL PROYECTO DE VIDA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN CASTILLA Y LEÓN.

La ley castellano-leonesa incluye en su art. 13 diversas medidas con impacto en el ámbito sanitario:

- a) Apoyar el retorno al hogar de las personas con discapacidad sobrevenida, una vez concluida la hospitalización o convalecencia, mediante la información, orientación y planificación de los apoyos sociales y sanitarios adecuados, la adaptación de las viviendas y el uso de productos de apoyo, en los términos de la normativa reguladora de acceso a los mismos, todo ello, en coordinación con el sistema de salud, y de conformidad con el proyecto de vida.
- b) Desarrollo de actuaciones coordinadas de preparación para el final de la vida que permitan abordar los casos de enfermedades graves de las personas con discapacidad, incluso en la fase terminal, ofreciendo los cuidados necesarios que garanticen un final de la vida en el contexto elegido por la persona.

Asimismo resulta especialmente revelador el art. 16 que bajo la rúbrica “medidas de apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, contempla la creación de una entidad con la consideración de medio propio y servicio técnico del organismo competente en materia de servicios sociales, a la que le corresponderá garantizar el apoyo necesario a las personas con discapacidad en aquellos casos en los que la persona se encuentre en una situación que requiera de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y no pueda ser atendida desde su entorno.

Respecto a las medidas de apoyo a la capacidad jurídica de las personas mayores de edad o emancipados con discapacidad, el art. 17 prevé que en el marco de la normativa civil, el apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad desde el sistema de servicios sociales de responsabilidad pública se realizará a través de la prestación de apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que tendrá la consideración de prestación esencial del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.3 de esta norma.

La prestación de apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad implicará, en aquellos casos en los que exista una situación de especial vulnerabilidad que requiera de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, la facilitación de aquellas actuaciones, asistencias o acompañamientos que, dentro del respeto a la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, posibiliten a estas la toma de sus propias decisiones en el marco de su proyecto de vida.

## 4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.

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

### I.- RECURSOS HUMANOS

- Carrera profesional: valoración del tiempo de servicios prestados en otra administración sanitaria diferente.

STS 97/2024, 23 de Enero de 2024.

Un enfermero, subgrupo A2 y personal estatutario interino del Servicio Cántabro de Salud, concurrió a la "convocatoria 2018 del procedimiento de reconocimiento de grado I en el sistema de carrera profesional del personal interino al servicio de las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud" que exigía lo siguiente: "*Tener la condición de personal interino de instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud, en los cuerpos y categorías estatutarias previstas en el ámbito de aplicación del Acuerdo de carrera profesional, siempre que haya prestado servicios con vínculo de derecho administrativo durante cinco años en las instituciones sanitarias del Servicio Cántabro de Salud en la misma plaza u otra de contenido funcional equivalente.*"

Acreditó cinco años de servicios en instituciones del Sistema Nacional de Salud, pero no en el Sistema Cántabro de Salud, razón por la que para completarlo, pidió que se le computasen los años servidos en los servicios de salud extremeño, castellano-leonés, aragonés y cántabro, y que se computasen también los servicios prestados como contratado laboral.

La Administración recurrente lo rechazó por no cumplir con las bases y con lo previsto en la disposición adicional undécima de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de personal estatutario de instituciones sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

El TS resuelve la cuestión de interés casacional en los siguientes términos:

"Que tratándose de personal estatutario interino, a efectos del reconocimiento del grado de carrera profesional, es conforme con la cláusula 4 del Acuerdo Marco que el tiempo de servicio exigido para tal reconocimiento se acote al prestado en el servicio de salud que le nombra si esa limitación se prevé también para el fijo; pero será discriminatorio si para el personal estatutario fijo se prevé que el tiempo de servicios para progresar de grado se refiera al tiempo de servicios en el Sistema Nacional de Salud.

Que tratándose de personal estatutario interino respecto de los elementos integrantes de la carrera profesional del artículo 40.2 del EMPSS, cabe invocar también los adquiridos y consolidados en otro servicio de salud en el que prestó servicios con exclusión de aquellos conocimientos, experiencias o cumplimiento de objetivos que sean específicos del servicio de salud en el que se prestaron servicios mediante una relación estatutaria ya extinguida”.

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

- **Cuestión de interés casacional: valoración del período de vacaciones del personal temporal sustituido por una compensación económica.**

**ATS 1081/2024 de 2 de febrero de 2024.**

La sentencia de instancia considera que se debe admitir la solicitud del cómputo, a efectos de trienios y demás consecuencias económicas y administrativas, del tiempo de vacaciones no disfrutadas pero sí cotizadas a la seguridad social, concluyendo el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que la sentencia apelada no vulnera ni su propia doctrina ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; al contrario, se afirma que el reconocimiento a la actora del tiempo de vacaciones no disfrutadas es una cuestión decidida afirmativamente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que su negación sí que implicarla una discriminación.

La Sala aprecia que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto de la siguiente cuestión:

*“Que se determine si, en los supuestos en los que la normativa vigente admite la sustitución del período de vacaciones anual por una compensación económica en el caso de finalización de la prestación de servicios, resulta discriminatorio que para el personal temporal, en relación con el personal fijo comparable, no se contemple que dicho periodo deba computar como tiempo efectivo de prestación de servicios.”*

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

- **Procedimiento disciplinario: no valoración por la Administración de los testimonios favorables a la funcionaria expedientada.**

**STSJ Comunidad Valenciana nº 61/2024, de 19 de enero, nº rec. 292/2023.**

Una paciente que avanzaba por el pasillo y que presentaba dificultades de movilidad se cae. La paciente está tumbada boca abajo y con la ayuda de otro paciente consigue incorporarse y quedarse sentada, se acerca otro paciente e intenta levantarla pero no pueden. La expedientada, que estaba repartiendo el carro de las meriendas en el lugar de la caída, no hizo caso de la paciente, siguiendo por el pasillo sin ayudar y auxiliar a la misma.

El expediente sancionador finalizó con la imposición de una sanción de suspensión de funciones de un mes, por la comisión de una falta grave del artículo 72.3 c) del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, consistente en *"el incumplimiento de sus funciones o de las normas reguladoras del funcionamiento de los servicios cuando no constituye falta muy grave"*.

La sentencia dictada en primera instancia considera que la valoración de prueba que se hace en la resolución sancionadora es insuficiente, ya que sólo se han tenido en cuenta las manifestaciones del guardia de seguridad, y de dos facultativas especialistas en psiquiatría. Sin embargo, en la resolución sancionadora, se ha omitido otorgar valor a las manifestaciones de otra doña, y de una enfermera. No sólo eso, sino que no se ha aportado al procedimiento judicial la grabación de lo sucedido.

El Letrado de la Generalitat, refiere que se pone el listón muy elevado para poder sancionar si se exige que se incorpore al procedimiento judicial las grabaciones.

La Sala:

*"Si la Administración prescinde de los testimonios favorables a la apelada, cuando menos debe motivar y explicar por qué prescinde de esos testimonios y opta, en exclusividad, por la valoración de otros que pueden perjudicar la recurrente. Igualmente, la grabación de lo sucedido se convierte en un elemento sustancial, fundamental, para poder sancionar a la apelada, teniendo en cuenta que las manifestaciones de los testigos que depusieron a lo largo del expediente sancionador, visionaron las grabaciones y contestaron a las preguntas formuladas a partir del contenido de las imágenes grabadas."*

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

- **Personal temporal de larga duración: falta de legitimación para impugnar convocatoria de proceso selectivo.**

**STSJ de Madrid, nº 807/2023 de 4 diciembre.**

Es objeto de recurso, la impugnación deducida por los recurrentes contra la Resolución de la Consejería de Sanidad-Viceconsejería de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, por la que se desestima el Recurso de Alzada interpuesto contra la Resolución de 1 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud, por la que se convocan pruebas selectivas por el turno libre para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en la categoría de Facultativo Especialista en Anestesiología y Reanimación del Servicio Madrileño de Salud

Los recurrentes no manifiestan haber participado en la convocatoria impugnada. Por el contrario, fundamentan expresamente su legitimación activa en su condición de empleados públicos en situación de abuso, o, si se quiere, de su condición de empleada temporal de larga duración, cuyo puesto se ofrece en la convocatoria recurrida, de manera que los derechos que ejercita dimanen directamente, tanto de la Directiva

1999/70/CE y de la jurisprudencia del TJUE respecto a la misma, como de la nueva Ley 20/2021 que viene a dar efectivo cumplimiento a la norma del Derecho de la Unión", pues consideran que, una vez constatado el abuso proscrito por la Directiva 1999/70/CE, surge la obligación de sancionar esa conducta abusiva, lo que viene a remediar la Ley 20/2021 al establecer un proceso de estabilización, excepcional, que tome la forma de concurso de méritos. Y la exclusión de "su puesto" de la convocatoria le produciría un efecto positivo, al posibilitarse su afectación al concurso de méritos previsto por la Disposición adicional sexta de la Ley 20/2021

La Sala considera que la condición que tienen los actores de empleados públicos temporales en situación de abuso o de larga duración, y la posible sanción que por esta causa deba o no imponerse a la administración empleadora, no puede considerarse suficiente para justificar la legitimación.

No puede fundamentarse su legitimación en que esa plaza, una vez excluida del proceso selectivo que impugna, pueda ser convocada por el procedimiento excepcional de concurso de méritos regulado en la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, porque la Ley 20/2021 es posterior a la convocatoria cuestionada.

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

- **Prórroga en la situación de servicio activo de personal estatutario liberado sindical.**

**STSJ Extremadura 588/2023, 15 de Diciembre.**

Es objeto de impugnación el Pacto de 8 de febrero de 2023, en concreto el inciso que señala que la prórroga del profesional debe conllevar el desarrollo del trabajo asistencial.

Los trabajadores que se encuentren en situación de prórroga desde los sesenta y cinco a setenta años como máximo son trabajadores efectivos a todos los efectos, siendo irrelevante a efectos sindicales, la forma en que acceden al puesto de trabajo los trabajadores, si por concurso, oposición o cualquier otro sistema; de lo expuesto se deduce que no pueden ser discriminados de manera alguna por ejercer actividades sindicales, de tal manera que el delegado sindical liberado debe ser tratado de igual manera que el personal estatutario y funcionario de su misma unidad o servicio.

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

- **Excedencia por prestación de servicios en el sector público.**

**ATS 16370/2023 de 28 de noviembre de 2023.**

Auto de admisión. Cuestión de interés casacional:

Determinar si la toma de posesión en una plaza como personal estatutario fijo por persona que previamente ostentaba la condición de personal a extinguir, impide el reconocimiento de la situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público cuando se trata de mantenerse en la plaza a extinguir originaria.

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

- **Clasificación profesional del personal técnico en emergencias sanitarias.**

**STSJ de Valencia nº 93/2024, de 30 de enero, nº rec. 361/2023.**

Se crea la categoría estatutaria de Técnico en emergencias sanitarias encuadrada en el grupo profesional C2, y se exige para el acceso el título de Técnico en Emergencias sanitarias establecido en el RD 836/2012, de 25 de mayo, por el que se establecen las características técnicas, el equipamiento sanitario y la dotación de personal de los vehículos de transporte sanitario por carretera.

La consecuencia por aplicación del mandato del art. 76 EBEP, es que deben encuadrarse en el subgrupo C1, y no en el C2.

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

## **II.- GESTACIÓN SUBROGADA**

- **El Tribunal Constitucional por unanimidad ampara a una mujer a quien se denegó la adopción del hijo de su marido nacido mediante gestación por sustitución e inscrito en el registro civil consular.**

El TC reconoce a una mujer la adopción del hijo de su marido nacido por gestación subrogada en Ucrania.

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

## **III.- DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**

- **Data manager: cesión ilegal de mano de obra.**

**STS nº 167/2024, de 26 de enero nº rec. 1917/2022.**

La trabajadora ha venido prestando servicios para la FIBAO mediante sendas contrataciones temporales (contratos de obra o servicio); el primero de ellos con el objeto de apoyo a ensayos clínicos de medicina interna del Hospital San Cecilio, desde el 7 de octubre de 2009 al 21 de abril de 2013; el segundo con fecha de inicio el 22 de abril de 2013 y vigente a la fecha de celebración de la vista del juicio oral.

La FIBAO es una organización sin ánimo de lucro perteneciente al sector público de la Comunidad Autónoma andaluza. El SAS suscribió convenios de colaboración con la FIBAO, en virtud del cual esta prestaba servicios de gestión y apoyo a la investigación en los centros sanitarios del SAS; el último de ellos (suscrito en fecha 29 de junio de 2020) recoge en el apartado de buenas prácticas las relativas a los medios materiales a utilizar, tareas a desarrollar, condiciones laborales y dación de órdenes a los trabajadores del SAS y de las fundaciones.

La actora forma parte de un proyecto de investigación en el que también están los pacientes que se prestan para ensayos clínicos. También forma parte de la Plataforma Tecnológica de Ensayos Clínicos del HU San Cecilio.

Lleva a cabo esa labor de investigación en instalaciones y hospitales dependientes del SAS (San Cecilio y HU Virgen de las Nieves) y recibe instrucciones del investigador principal que es un facultativo del SAS. Como Data Manager se dedica a procesar datos.

Para realizar tales funciones tiene el horario propio del hospital, de 8 a 15 horas.

La actora cuenta con tres cuentas de correo electrónico, una de las cuales es privada; la mayoría de los correos electrónicos cruzados entre la trabajadora y los organizadores o investigadores principales fueron envidados desde la cuenta privada.

Entre los años 2015 a 2018 colaboró en el servicio de dermatología en tareas de preparación, mantenimiento y envío de muestras (citología y biopsia líquida) y también en tareas clínicas en las tareas asistenciales acometidas en el servicio de dermatología.

Las vacaciones, y los asuntos propios, se los autoriza FIBAO, si bien tiene que coordinarse con el resto del equipo de investigación.

FIBAO ha facilitado a la trabajadora formación y reconocimientos médicos y ha organizado su trabajo telemático; también ha realizado control en el ejercicio de derecho de huelga por parte de la trabajadora. La trabajadora ha solicitado de FIBAO diverso material: ordenadores, batas, mesas, etc.

La trabajadora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que denuncia la infracción del ar. 43 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), alegando la existencia de una situación de cesión ilegal.

La representación del SAS presenta escrito de impugnación del recurso de casación en el que solicita la desestimación del recurso.

La Sala desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina.

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



#### **IV.- PRESTACIONES SANITARIAS**

- **El Tribunal Supremo considera discriminada a la madre de un niño con una enfermedad rara por no tramitar su petición de medicamento no autorizado.**

**STS 795/2024, de 19 de febrero.**

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en la que fija doctrina en relación con las solicitudes de acceso a la financiación pública de un medicamento no autorizado en España, a través de una autorización excepcional, para el tratamiento de pacientes con enfermedades raras.

La Sala establece que “la solicitud del acceso a la financiación pública de un fármaco a través de una autorización excepcional del artículo 18 del Real Decreto 1015/2009 no permite que quien postula su tramitación pueda ser discriminado con la imposición de una carga probatoria de indicios que alcance incluso a las circunstancias individualizadas de otros pacientes beneficiarios de la misma autorización excepcional en el Sistema Nacional de Salud”.

El tribunal aplica esta doctrina al caso examinado y estima el recurso presentado por una madre que había pedido reiteradamente al Hospital Sant Joan de Deu de Barcelona que facilitase a su hijo menor de edad, con distrofia muscular de Duchenne, el acceso individualizado al medicamento Translarna, cuyo principio activo es “Ataluren”.

En ese momento, era un fármaco en situación de autorización condicional por la Agencia Europea del Medicamento (EMA), no estaba incluido en la lista del Sistema Nacional de Salud (SNS) y estaba pendiente de ensayos clínicos.

La madre contaba con la recomendación del tratamiento del especialista que trataba a su hijo en el hospital y acompañaba su petición de una certificación con la que acreditaba que en ese momento había 33 pacientes tratados con ese fármaco en España. La negativa del hospital a tramitar la solicitud se basó en informes emitidos por diferentes instituciones a nivel estatal y autonómico y en que estaba excluido del SNS.

Un juzgado de Barcelona dio la razón a la mujer y consideró que el hospital había vulnerado el principio de igualdad por discriminación injustificada puesto que esa autorización había sido otorgada para pacientes que se encontraban en esa misma situación. Por el contrario, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) entendió que el principio de igualdad prohíbe la discriminación, pero no la diferencia de trato cuando está justificada y que, en este caso, no se había demostrado que la situación del niño fuera la misma que la de otros supuestos en los que se aplicó el tratamiento.

El Tribunal Supremo, por su parte, discrepa del TSJC y señala que la Administración autonómica denegó “no ya la autorización, sino el paso previo para que la autoridad competente pudiera pronunciarse sobre la solicitud, pues rechazó la tramitación de la solicitud. Excluyó toda posibilidad de cooperación”.

Señala que la parte que solicitó el tratamiento excepcional e impugnó la decisión negativa de la Administración, “desarrolló una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación, razón por la que era la Administración la que venía obligada a probar, no solo que su actuación fue absolutamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales, sino también que la vulneración que se le atribuye no representaba objetivamente actos contrarios a la prohibición de discriminación (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 4)”.

Añade que el TSJC, en este caso concreto, trasladó a la solicitante “una actuación de imposible ejecución sin atender a la regla fijada por el artículo 217.7 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, que fija como criterio de distribución de la carga probatoria el de la disponibilidad y facilidad probatoria de cada parte”.

La sentencia, ponencia del magistrado Antonio Jesús Fonseca-Herrero, indica que “es evidente que en este caso la parte solicitante de la autorización excepcional, además de contar con la recomendación del tratamiento por parte del especialista que le venía dando asistencia médica en el HSJD, justificó sobradamente la existencia de autorizaciones excepcionales a otros pacientes dentro del Sistema Nacional de Salud”.

La Sala subraya que “la existencia de ese trato discriminatorio e injustificado no queda privada de razón por la situación clínica del medicamento que sería objeto de la autorización excepcional, máxime cuando al momento de la solicitud el Ataluren estaba autorizado, aunque de manera condicional para el tratamiento de aquellos pacientes que, como el hijo de la recurrente, padecían distrofia muscular de Duchenne debida a una mutación sin-sentido en el gen de la distrofina (diagnóstico genético) a partir de los 5 años que conserven la capacidad de deambulación”.

En todo caso, -aclara el tribunal- ese dato debería ser valorado por el órgano estatal encargado de resolver la autorización excepcional de tratamiento dentro de la concepción unitaria del SNS, que no era el centro hospitalario ni el servicio de salud autonómico.

La sentencia explica que ese mismo tratamiento debe concederse a la alegación que en sus escritos finales hacen ambas partes demandadas sobre la situación actual del medicamento y relativas a que el Comité de Medicamentos de Uso Humano (CHMP) de la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) ha recomendado no renovar la autorización de comercialización de Translarna (Ataluren), dato que aportan las demandadas y que se puede comprobar en la web de la AEMPS ([www.aemps.gob.es](http://www.aemps.gob.es)).

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

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

## **V.- RESPONSABILIDAD SANITARIA**

- **Transfusión de sangre: fallecimiento. Omisión de consentimiento informado.**

STSJ Extremadura nº 596/2023, de 18 de diciembre, nº rec. 146/2023.

Hechos:

La paciente acude a la consulta a las 23,24 del día 29 de marzo de 2016 y en la misma tras realizarle analítica se le aprecia anemia ferropénica severa en rango transfusional, por lo que se solicitan dos bolsas de concentrados de hematíes sobre las 4,52 horas de la madrugada del día 30 de marzo, y se le reseñó prioridad: urgente.

Se realiza la primera transfusión a las 10 horas y finaliza a las 11,27. A continuación se inicia la transfusión del segundo concentrado y sobre las 12,30 horas la paciente sufre una reacción anafiláctica seguida de parada cardiorrespiratoria, aunque los sanitarios efectuaron todo lo necesario para evitar el luctuoso final falleciendo a las 14,30 horas.

El protocolo del Hospital San Pedro de Alcántara explica que la transfusión sanguínea es un procedimiento terapéutico que implica riesgos y de ahí que el médico debe sopesar tales riesgos con los beneficios, y deberá informar al paciente de los riesgos y posibilidades alternativas terapéuticas con la finalidad de obtener un consentimiento del mismo o de la persona responsable en caso de incapacidad. Sólo se exceptúan situaciones de urgencia con riesgo de muerte o de lesiones irreversibles, o cuando el paciente no lo pueda entender en cuyo caso se hará con un familiar o representante legal.

No consta que la paciente estuviera incapacitada para ser informada sobre las posibles consecuencias de la transfusión.

Valoración de la Sala:

Ciertamente nos encontramos con un caso de extrema gravedad, en el que una persona, que la única dolencia que presenta es anemia, y que, en horas, se le trasfunde sangre, sin informarla previamente de la posible reacción anafiláctica, y que en cuestión de poco más de dos horas fallece.

Existe una infracción de la lex artis por la omisión del consentimiento y a mayores se podría aplicar la doctrina del daño desproporcionado. Existente un resultado desproporcionado, totalmente inesperado y no contradicho o explicado coherentemente por el demandado, siendo que concurra además relación causal lo que deriva en una inversión de la carga de la prueba.

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

- **Condena a abonar los gastos sanitarios por el tratamiento de protonterapia recibido en Suiza.**

**STSJ de Castilla-La Mancha nº 10299/2023, de 22 de diciembre.**

Condena a abonar a una paciente los gastos sanitarios por el tratamiento de protonterapia recibido en Suiza (gastos de clínica, alojamiento y avión) por errónea indicación de tratamiento postquirúrgico.

El tratamiento médico postquirúrgico prioritario o preferente era la protonterapia o radioterapia de protones, indicado tanto por la clínica de la sanidad privada en la que fue intervenida con éxito, como por la sociedad española de oncología y radioterapia; la sanidad privada tenía disponible RT por fotones, tratamiento que le desaconsejaron por resultar incompatible con la protonterapia.

La paciente acudió nuevamente a la sanidad pública donde le ofrecieron radioterapia de fotones y solo para caso de recidiva, protonterapia.

La Sala entiende que el tratamiento postquirúrgico correcto, protonterapia, sí lo ofrecía la sanidad pública; cuestión distinta es que no lo pudiera prestar en sus instalaciones:

*“Aunque es cierto que en ese momento no era posible la prestación de dicho tratamiento con protones en nuestro país, en el citado hospital sí se le ofreció a la familia la posibilidad de este tratamiento como segunda línea para el caso de recidiva. Por tanto, como dice la Sala, en estos casos habría que distinguir “entre la oferta del tratamiento, que puede hacerse en cualquier lugar, también en el extranjero, con la posibilidad material de realizarlo en España, que, ciertamente, no era posible”.*

*“En conclusión, si el tratamiento adecuado al tumor era la RT de protones y el Sistema de Salud podía pautarlo (como se desprende del hecho de su ofrecimiento a la familia), el hecho de que no lo hiciera obligando al recurrente a tener que acudir a otro centro médico (Suiza) que sí lo diera, determina la consecuencia querida en la demanda, la obligación de indemnizar los gastos satisfechos por la recurrente para recibir el tratamiento”.*

Finalmente reseñar que, a juicio de la Sala, en este caso carecería de relevancia la distinción entre responsabilidad patrimonial y la figura del reintegro de gastos sanitarios.

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

- **Daño desproporcionado.**

**STSJ Comunidad Valenciana nº 99/2024 de 31 enero.**

La actora, de 42 años, fue intervenida con el diagnóstico de probable adenopatía axilar derecha de años de evolución, aunque en la operación se encontró una tumoración que resultó ser un neurilemoma (Schwannoma).

Según se recoge en el informe de la inspección médica. "Los schwannomas del plexo braquial, aunque poco frecuentes, deben incluirse en el diagnóstico diferencial de las masas laterales del cuello, igualmente que, en las masas axilares... "

En el caso que nos ocupa, ese diagnóstico diferencial no se efectuó.

Cuando en la intervención se detectó la tumoración, se decidió continuar la operación que se estaba realizando con anestesia local, provocando graves lesiones al comportar la declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual que era cocinera.

Las secuelas que presenta son: síndrome del dolor complejo locorregional a nivel de MSD (miembro superior derecho) y la mononeuropatía del nervio interóseo derecho, y que clínicamente se manifiesta con una debilidad en primer dedo de mano derecha, con dedo en gatillo, así como atrofia de deltoides y debilidad muscular proximal en MSD (4/5). Además de dolor y cambios de regulación en la temperatura del MSD

La resolución reconoce 35.000 € como suma indemnizatoria, aludiendo a la falta de consentimiento informado y al "*daño desproporcionado*" de las secuelas que originan la incapacidad permanente total.

La Sentencia declara que junto con el daño moral por insuficiencia del consentimiento informado, que en realidad se refería a otro tipo de intervención, se indemnicen también las lesiones sufridas, condenando al pago de 86.109,31 euros más los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa.

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

## **VI.- SISTEMA NACIONAL DE SALUD**

### **- Informe Anual del Sistema Nacional de Salud 2022.**

El Informe Anual del Sistema Nacional de Salud ofrece una visión del estado de salud de la población y del sistema sanitario público, proporcionando datos sobre la salud y sus factores determinantes y sobre la actividad que desarrolla el sistema, su estructura y recursos y la percepción que del mismo tiene la ciudadanía. Aporta información desagregada territorial y temporalmente, además de por sexo y, cuando es posible, por nivel socioeconómico, lo que lo convierte en un instrumento indispensable para planificar políticas orientadas a mejorar el sistema sanitario y a reducir las posibles inequidades en salud en los distintos niveles de atención.

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

## **VII.- REINTEGRO DE GASTOS SANITARIOS**

- **Reintegro de gastos farmacéuticos a la Mutua. Cambio de contingencia de la IT.**

**STS nº 98/2024, de 24 de enero, nº rec. 755/2022**

La Mutua de AT/EP procedió a asumir el gasto farmacéutico precisado por los trabajadores de manera íntegra al no preverse para los casos de accidente de trabajo mecanismo de copago alguno a cargo del beneficiario; El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, declaró que no resultaba admisible que, modificada la naturaleza de la contingencia de la que se derivaría una asunción por parte de éste del 40% del precio de venta al público de tales medicamentos, la entidad colaboradora viera limitado su derecho de reintegro al 60% restante, en tanto en cuanto que ab initio asumió el 100% del coste.

El TS considera que los gastos farmacéuticos derivados de un proceso de incapacidad temporal inicialmente calificado como derivado de accidente de trabajo y abonados por la Mutua colaboradora recurrente no se deben reintegrar en su totalidad por el Servicio Público Sanitario, sino que quedan topados por el límite cuantitativo legalmente establecido para este último, tras quedar modificada la contingencia y ser declarada por la entidad gestora como común.

Por consiguiente, el tope en el reintegro o resarcimiento se ubica en el que la normativa establece para el supuesto de contingencia por enfermedad cuyos gastos causados fueran a cargo del Servicio de Salud de una CCAA, en este concreto caso el 60%.

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

- **La dificultad de diferenciar entre responsabilidad patrimonial y reintegros de gastos sanitarios.**

**STSJ Asturias 1592/2023, 28 de Noviembre.**

La Sala pone de manifiesto lo difícil que suele ser, en concretos casos, dónde se da la reclamación por prestación defectuosa de la asistencia sanitaria pública y dónde la urgencia vital, por ello, aún cuando es clara la delimitación legal de jurisdicción ( Art. 3.g) de la L.R.J.S. en relación con Art. 2.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio, y Art. 9.4 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la L.O. Orgánica 6/1998, de 13 de julio), al atribuir la competencia al orden Contencioso-administrativo para el conocimiento de las contiendas en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, no es tan clara en la práctica e incluso hay casos en que ambos elementos aparecen, pues de una asistencia deficiente surge una urgencia vital de tratamiento por la medicina privada.

En todo caso, declara, el ámbito de la jurisdicción social queda constreñido a valorar si procede la devolución de aquellos gastos médicos por concurrir urgencia vital como se reclama.

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

### **VIII.- FACTURACIÓN**

- **Mientras no exista resolución administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social que declare que el proceso es derivado de accidente de trabajo, no se puede exigir el pago a la mutua.**

**STSJ Galicia 5132/2023, 24 de noviembre de 2023.**

En el caso de autos el SERGAS, sin competencia porque es exclusiva del Instituto Nacional de la Seguridad Social, determina la contingencia, y endosa una asistencia médica por contingencia común -no hay ni parte de accidente de trabajo, ni expediente ante la Entidad Gestora que diga otra cosa- porque la considera profesional.

La especialidad del caso de autos no justifica la facturación a la Mutua, porque la dolencia por la que se ofrece asistencia sanitaria podría o no ser calificada como profesional. En este escenario, no puede dejarse al albur del beneficiario, del médico de urgencias o incluso de la gerencia del servicio de salud, una decisión que requiere una acreditación especial del nexo de causalidad para concluir que es accidente de trabajo, porque la dolencia por la que se otorga la asistencia médica requiere de prueba concreta para fijar su posible origen profesional, salvo acreditación de otras circunstancias que sólo es posible cuando se haya desencadenado un período de incapacidad temporal, y en sede judicial. Admitir lo contrario podría forjar situaciones indeseables en derecho, si, por ejemplo, de esta dolencia posteriormente se generaran otras prestaciones y se asumiera la contingencia como accidente de trabajo por la simple declaración del médico de urgencias o decisión del SERGAS.

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

### **IX.- INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

- **Fotografías de la demandante antes y después de someterse a una mamoplastia, publicadas en Instagram, sin su consentimiento, por la cirujana que practicó la operación.**

**SAP de Baleares, nº 502/2023 de 20 Octubre, nº rec. 715/2022.**

La paciente presentó demanda sobre violación a su derecho a la intimidad y alegó en su escrito de demanda que la cirujana plástica que trabajaba en el Hospital Son Llàtzer la realizó una mamoplastia de reducción sin prótesis.

Posteriormente, y sin su consentimiento, la doctora publicó una fotografía donde aparecían los pechos de la Sra. Leonor en su cuenta particular de Instagram. Todo ello provocó un importante sufrimiento psíquico.

La Dra. alegó que la paciente había autorizado en el consentimiento informado de la operación a que la demandada publicara las fotografías objeto del pleito, que estas publicaciones no se habían hecho con una finalidad comercial sino de divulgación médica y siguiendo un interés general sobre un hecho noticiable y que en las imágenes se habían tapado todos aquellos elementos que permitían la identificación de la Sra. Leonor, de manera que no se le había generado ninguna vulneración en sus derechos.

Sin embargo:

- a) Aunque la Dra. tapó con unas formas geométricas blancas los pezones y el colgante de un collar de la actora que aparece pixelado, ello no constituye óbice para que nos encontremos ante una intromisión ilegítima en la intimidad pues lo que se denuncia en la demanda es la publicación de los pechos de la actora en el Instagram de la doctora que la opero sin su consentimiento expreso y para fines ajenos a la medicina, la ciencia o la docencia
- b) La paciente no es una persona que tenga un perfil público que pueda generar un interés mediático. Por lo tanto, ningún interés informativo tiene su vida privada o su estado de salud.
- c) La publicación de las imágenes de los pechos de la actora no perseguía ningún interés científico ni cultural

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

- **Condena: acceso indebido a historia clínica. Criterio jurisprudencial.**

**STS nº 104/2024, de 1 de febrero, nº rec. 7165/2021.**

La acusada por su condición de subinspectora del Cuerpo Sanitario de la Inspección médica del Área III del Servicio de Salud de Principado de Asturias, tenía acceso a diferentes programas informáticos de trabajo que le permitían acceder a datos médicos de todos los usuarios de dicho servicio residentes en Asturias. Los utilizó, sin consentimiento ni conocimiento de Hernan , médico de profesión, dependiente de la inspección sanitaria del Área IV, correspondiente a Oviedo, de quien se encontraba divorciada desde el 21 de febrero de 2012, para obtener información acerca de su salud, habiendo realizado las siguientes consultas:

El día 22 de junio de 2017, a las 15:54 horas, utilizando el ordenador de la subinspectora del Area III, Delia y sus claves de usuario y contraseña, a través del programa Womi.

El día 16 de enero de 2019, a las 11:44:49 horas a través del programa Sagitario, desde su propio ordenador.



El día 26 de febrero de 2019, en tres ocasiones, desde su propio ordenador, a las 9:14:08 a través del programa Womi; a las 9:16 a través del programa Sagitario, y a las 11:32:12 a través del programa Millennium, habiendo permanecido en esta página hasta las 11:35:45 horas.

Y el día 1 de marzo de 2019 desde el ordenador de la Subinspectora Delia a las 9:02:10 horas a través del programa Sagitario.

Se desconoce el tipo de información que obtuvo como consecuencia de las consultas informáticas realizadas por cuanto en esas fechas Hernan no se encontraba en situación de ILT y por tanto no tenía ningún expediente abierto; en cualquier caso la consulta efectuada a través del programa Millennium lo fue en su historia clínica y además la duración le permitió tener conocimiento de los datos tanto personales como de su salud que allí estaban recogidos.

La parte recurrente argumenta, en síntesis, que la interpretación del requisito "en perjuicio de tercero" respecto a los datos sensibles relativos a la salud, había sido errónea y contraria a la doctrina jurisprudencial que transcribe en el recurso, SSTS 250/2021, de 17-3; 178/2021, de 1-3; 392/2020, de 15-7; 379/2018, de 23-7; 144/2018, de 3-4; 40/2016, de 3-2; 1328/2009, de 30-12, de la que se desprende que solo cuando el acceso se refiere a datos no sensibles, el perjuicio debe ser acreditado, mientras que el acceso a datos sensibles referidos a la salud, integraría el delito al ser el perjuicio ínsito al acceso.

El Alto Tribunal hace un repaso por las principales características de la parte subjetiva del delito del art. 197.2 CP:

a) Se trata de un delito doloso, pero no de tendencia, basta que el sujeto se represente la posibilidad de que cualquier persona pudiera resultar afectada por la utilización de sus datos, sin exigir un ánimo específico de perjudicar a tercero.

b) El delito se consuma tan pronto el sujeto activo accede a los datos, tan pronto los conoce y tiene a su disposición, sin necesidad de un ulterior perjuicio, pues sólo con eso se quebranta la reserva que los cubre.

c) Cualquiera de las conductas típicas del art. 197.2 CP debe realizarse en perjuicio del titular de los datos o de un tercero, incluido el mero acceso. El perjuicio se refiere al peligro de que los datos albergados en los ficheros puedan llegar a ser conocidos por personas no autorizadas, sin que resulte necesario la producción de un resultado. Pero en los casos analizados es lo que ocurrió con las cesiones.

d) Se trata de un delito intencional de resultado cortado cuyo agotamiento tendría lugar si los datos se difunden a persona no autorizada.

e) El acceso a los datos sensibles, su apoderamiento o divulgación comporta ya ese daño a su derecho de mantenerlos secretos u ocultos, integrando el perjuicio exigido, mientras que los datos no sensibles, no es que no tengan virtualidad lesiva, sino que debe acreditarse su efectiva concurrencia.

La Sentencia considera que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.2 CP conforme a la sentencia condenatoria dictada, en su día, por la Audiencia Provincial.

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

## **X.- DERECHO PROCESAL**

- **Reclamación de responsabilidad por el perjudicado contra la aseguradora de la Administración sanitaria.**

**STS 1519/2023, 6 de noviembre, nº rec. 4172/2019.**

El marido e hijos de una paciente fallecida tras recibir atención médica en los servicios de urgencias de un centro hospitalario, ejercitan contra la aseguradora de la Administración sanitaria acción de responsabilidad civil por la desatención de la que fue víctima dicha paciente.

En el previo expediente de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio por la propia Administración se dictó resolución denegatoria.

El TS declara que corresponde al orden jurisdiccional civil conocer de la acción directa ejercitada por el perjudicado contra la aseguradora de la Administración, sin que quepa acudir a la vía contencioso-administrativa, debido a que los perjudicados se dirigen única y exclusivamente contra la aseguradora.

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

## **XI.- SALUD PÚBLICA**

- **Jurisprudencia consolidada: cobertura legislativa para adopción por las autoridades sanitarias de medidas restrictivas de derechos fundamentales.**

**STS 2/2024, 8 de Enero de 2024.**

La cuestión de interés casacional objetivo se ciñe a determinar si el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 presta cobertura jurídica suficiente para que la autoridad sanitaria adopte medidas restrictivas de los derechos fundamentales como la impugnada en la instancia, o si tales medidas han de estar amparadas en el régimen jurídico de los estados excepcionales regulados en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, o en otros cuerpos legales orgánicos u ordinarios. (...)

A partir de la sentencia 719/2021 se fija doctrina que se ha ido reiterando en las posteriores sentencias 788 y 792/2021 ya citadas y continuada en las 875, 1079, 1092,

1102, 1110, 1112 y 1412/2021 de 17 de junio, 26 y 26 de julio, 2 de agosto, 13 y 14 de septiembre y 1 de diciembre, respectivamente (recursos de casación 4244, 5262, 5388, 5655, 5912, 5909 y 8074, todos de 2021, y respectivamente). Estamos ya ante una jurisprudencia consolidada. (...)

La restricción de derechos fundamentales por razones sanitarias, ahora por razón de la pandemia del COVID19, no exige necesariamente la cobertura del estado de alarma. El artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986 ofrece cobertura, pero su idoneidad depende no tanto de la intensidad de las medidas adoptadas a su amparo, como que estén sustancialmente justificadas según las circunstancias del caso y siempre que tal justificación esté a la altura de la intensidad y la extensión de la restricción de que se trate: esto es, debe justificarse que son medidas indispensables para salvaguardar la salud pública.

Para ello ese precepto debe interpretarse en relación con los artículos 26 y 54 de la Ley 14/21986 ya citada y de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (en adelante, Ley 33/2011), respectivamente. (...) Estas últimas leyes ofrecen precisiones objetivas, subjetivas, temporales y cualitativas que dan certeza a una restricción o limitación puntual y delimitan con una precisión mínima el campo de su aplicación.

También se refieren a un supuesto excepcional -el riesgo inminente extraordinario para la salud- que habilita a las autoridades sanitarias para adoptar las medidas "que se consideren sanitariamente justificadas" y motivadas, idóneas, temporales y proporcionadas».

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

## **XII.- CONTRATACIÓN PÚBLICA**

- **La propuesta no es un acto de trámite cualificado contra el que quepa recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 b) del TRLCSP.**

**Resolución 592/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta De Andalucía, de 24 de noviembre de 2023.**

Recurso especial en materia de contratación interpuesto por LAERDAL ESPAÑA S.L., contra el acto de propuesta de adjudicación de 3 de noviembre de 2023, respecto del lote 4, del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «contratación del suministro de maniqués y dispositivos de simulación para la formación del personal sanitario para mejorar la atención asistencial a pacientes en los centros integrados en la central provincial de compras de Huelva, con destino al Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva. Financiados con el apoyo del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondos REACT-EU, mediante procedimiento abierto simplificado ordinario.

El acto recurrido, de conformidad con lo expuesto en la presente resolución, es la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa de contratación. Es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de Tribunales administrativos de contratación

pública, que la citada propuesta no es un acto de trámite cualificado contra el que quepa recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 b) del TRLCSP.

Aunque la recurrente manifiesta que impugna su exclusión, acto que sí sería susceptible de impugnación aunque se encontrase recogida en la propuesta de adjudicación, en realidad, en tanto que el acto recurrido no se ha producido hay que entender que en realidad lo que cuestiona la recurrente es la valoración de su oferta contenida en la propuesta de adjudicación.

Los motivos del recurso podrán ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP

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

- **Motivación de los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor.**

**Recurso nº 1101/2023 Comunidad Valenciana. Resolución nº 1319/2023.**

Recurso interpuesto por D. M.A.M.S., en nombre y representación de SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U, contra el acuerdo de exclusión y el de adjudicación en el procedimiento para la contratación del “Suministro de un equipo de Tomografía Axial Computerizada de imagen espectral, su instalación y puesta en marcha, legalización y mantenimiento integral, para el Servicio de Radiodiagnóstico”, convocado por el Consorcio Hospital General Universitario de Valencia.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de un licitador por la Mesa de Contratación y el acuerdo de adjudicación dictado con posterioridad. Son dos actos dictados independientemente, aunque la recurrente decide impugnarlos en el mismo escrito de recurso.

Tratándose de criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor no es posible atribuir una puntuación exacta en función del cumplimiento y acreditación de unas determinadas circunstancias exigidas en el pliego, como puede ocurrir en los criterios de adjudicación automáticos o mediante fórmulas, sino que para los primeros criterios de adjudicación el pliego establece un rango o abanico de puntuaciones posibles de un mínimo a un máximo, entrando dentro de la discrecionalidad técnica fijar las correspondientes puntuaciones entre los licitadores. Por todo ello debe entenderse que el acuerdo de exclusión y el de adjudicación están suficientemente motivados

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

- **Retraso en el pago de suministros de especialidades farmacéuticas a diversos hospitales: cómputo de los intereses moratorios.**

**STSJ de Madrid nº 825/2023 de 14 diciembre.**

El plazo de 30 días para el pago se inicia al día siguiente al de cada aprobación de la correspondiente factura y, transcurrido ese plazo, comienzan a devengarse los intereses de demora; indemnización por costes de cobro: 40 euros por cada factura.

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

- La prohibición de establecimiento de cláusulas de arraigo territorial queda exceptuada en el supuesto de tratamiento de residuos sanitarios.

Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.  
Resolución 378/2023, 19 Oct. Rec. 364/2023.

[Más información: comunidad.madrid.es](http://comunidad.madrid.es)

## 5.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

### I.- Bibliografía

#### DERECHO SANITARIO.

- Aspectos constitucionales de la vacunación a la luz de la pandemia de COVID-19.

Enrique Lucas Murillo de la Cueva.

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

#### SALUD DIGITAL.

- La responsabilidad civil por el uso discriminatorio de los datos personales a través de la inteligencia artificial.

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

- Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades.

M<sup>a</sup> Ángeles Egúsquiza Balmaseda.  
Beatriz Rodríguez de Galdeano.

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

- La ciberseguridad en la era de la Inteligencia Artificial.

Basilio Ramírez Pascual. Coordinador.

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

### II.- Formación

- XXXII Congreso de Juristas de la Salud.

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

- Curso de Derecho Farmacéutico. Biomedicina, medicamentos y salud pública.

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

- IV Congreso Andaluz de Derecho Sanitario - 4 y 5 de abril de 2024 en Córdoba.

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

- Jornada "Reglamento Europeo 2017/746 (IVDR) de Productos Sanitarios para Diagnóstico In Vitro ¿estamos preparados?"

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

- XXX Congreso Internacional Derecho y Genoma Humano.

[Fuente: bioderecho.eu](http://bioderecho.eu)

- XLIII Jornadas de Economía de la Salud.

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

# -NOTICIAS-

- Protección de Datos investiga el presunto uso de muestras de sangre de pacientes de un hospital de Sevilla para un estudio sin su consentimiento.

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

- Detenidas dos mujeres que se hacían pasar por sanitarias para hacer tratamientos estéticos ilegales en Madrid.

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

- Dimite la jefa de Anestesiología del Hospital de Salamanca tras el escándalo de los quirófanos.

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

- Condenan a dos años y medio de cárcel a los dos funcionarios del Sergas que accedieron al historial médico de familiares.

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

- Una mujer ocultó en Córdoba su cambio de género a hombre para ser madre con un tratamiento del SAS.

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

- El Gobierno andaluz encarga un informe jurídico sobre el estudio sin autorización de los pacientes en un hospital sevillano.

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

- El 'corazón perdido' de Saimir llega a Estrasburgo: «Solo quiero que acabe esta pesadilla de casi cuatro años»

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

- Sumar presenta una proposición no de ley para garantizar la cobertura sanitaria universal en el SNS.

*[Fuente: infosalus.com](http://infosalus.com)*

- Responsabilidad patrimonial de la administración en caso de negligencia médica.

*[Fuente: ondacero.es](http://ondacero.es)*



- Absuelven en Navarra a un médico del HUN al que pedían 4 años de cárcel por entrar a la historia clínica de otro.

*[Fuente: noticiasdenavarra.com](http://noticiasdenavarra.com)*

- Condenan a Sanidad a indemnizar con 30.000€ a los hijos de una paciente a la que no diagnosticaron un infarto y falleció.

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

- Los embriones son niños: una sentencia sacude la fecundación 'in vitro' en Estados Unidos.

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

# -BIOETICA Y SANIDAD-

## 1- CUESTIONES DE INTERES

- **Informe sobre el estado de los Derechos Humanos en salud mental, 2022.**

Este documento es un recopilatorio anual del estado de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial en España. Incluye, además de vulneraciones, los logros, avances y recomendaciones en materia de salud mental. Recoge ejemplos concretos con alusiones específicas a los artículos incluidos en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, destacando los derechos de las mujeres a la igualdad y no discriminación, los derechos de niños y niñas, a la vida, igual reconocimiento de como persona ante la ley, acceso a la justicia, libertad y seguridad de la persona, derecho a la vida independiente, derecho a la salud, derecho al trabajo, etc.

[Más información: consaludmental.org](https://consaludmental.org)

- **¿Existe el riesgo de utilizar la donación de órganos como justificación para la eutanasia?**

La Comisión de Deontología del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid (ICOMEM) ha publicado un documento de posicionamiento sobre la donación de órganos en contexto eutanásico.

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

- **XXIV Ateneo de Bioética: CAPACIDAD DE OBRAR, El problema ético de la capacidad mental en las decisiones sanitarias.**

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

- **El libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental general de libertad-autonomía: la eutanasia y el aborto en las sentencias del Tribunal Constitucional 19/2023 y 44/2023. Revista de las Cortes Generales. ISSN: 0213-0130. ISSNe: 2659-9678 N.º 116, Segundo semestre (2023): pp. 261-314. Sara Sieira Mucientes.**

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 19/2023 y 44/2023 tienen un nexo común argumental que viene a constituir su principal ratio decidendi, consistente en la creación de un nuevo derecho fundamental de autodeterminación para decidir sobre la propia muerte y sobre la interrupción voluntaria del embarazo, que pasan a constituir nuevos derechos fundamentales a la eutanasia y al aborto, integrándolos en el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), limitando así

la libertad de configuración del legislador respecto de los mismos. El activismo judicial desplegado en esta operación no puede dejar de suscitar una gran perplejidad. El hasta ahora considerado «principio» de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), en virtud de esta innovadora jurisprudencia, deja de operar como tal para convertirse, no ya en un «principio general de libertad», cuestión que distaría incluso de ser pacífica en la doctrina, sino en un verdadero «derecho fundamental general de libertad», en definitiva, como norma de clausura del sistema de libertades públicas. A diferencia de la regulación en derecho constitucional alemán, inspirador del Anteproyecto de la ponencia constitucional en España, en que el libre desarrollo de la personalidad constituye un derecho fundamental, también norma de clausura, con unos límites bien establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Karlsruhe, ni la dicción literal, ni la sistemática de la Constitución española permite una incorporación acrítica de la construcción alemana, ni su empleo por parte del Tribunal Constitucional español ha sido, en esta última jurisprudencia.

[Más información: revista.cortesgenerales.es](http://revista.cortesgenerales.es)

## 2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

### I.- Bibliografía

- Ayudar a morir. Ayudar para morir.

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

- Mi parto robado

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

### II.- Formación

- Retos Bioéticos actuales. Jueves 18 de abril de 2024.

[Fuente: abimad.org](http://abimad.org)

- Actualizaciones en Bioética Farmacéutica.

[Fuente: aefasocial.org](http://aefasocial.org)

- V Jornadas Ballesol-Comillas. Valores y cuidado de los mayores. Día 16-04-2024 a las 10:00 horas. Escuela Técnica superior de Ingeniería (ICAI).

[Fuente: eventos.comillas.edu](https://eventos.comillas.edu)

## -CLÁUSULA PROTECCIÓN DE DATOS-

INFORMACIÓN BÁSICA DE PROTECCIÓN DE DATOS	
<b>Responsable</b>	Secretaría General. Sescam
<b>Finalidad</b>	Información sobre actualizaciones en Derecho Sanitario y Bioética
<b>Legitimación</b>	6.1.a) Consentimiento del interesado. Reglamento General de Protección de Datos. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales
<b>Derechos</b>	Puede ejercer los derechos de acceso, rectificación o supresión de sus datos, así como otros derechos, tal y como se explica en la información adicional.
<b>Información adicional</b>	Disponible en la dirección electrónica: <a href="https://rat.castillalamancha.es/info/2325">https://rat.castillalamancha.es/info/2325</a>
<b>Consentimiento</b>	<input type="checkbox"/> Consiento que mis datos sean tratados conforme a las características del tratamiento previamente descrito. Puede retirar este consentimiento solicitándolo en el siguiente correo electrónico: <a href="mailto:asesoria.juridica@sescam.jccm.es">asesoria.juridica@sescam.jccm.es</a>