



Gerencia de Coordinación e Inspección  
Servicio de Coordinación Regional de Asesorías Jurídicas

Nº 109 FEBRERO 2014

**Comité Editorial:**





Vicente Lomas Hernández

Alberto Cuadrado Gómez

## **ACTUALIDAD JURÍDICA**


### **1.-LEGISLACIÓN**

#### **ESTATAL:**

-  Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación. 9
-  Resolución de 10 de febrero de 2014, de la Dirección General de Migraciones, por la que se prorroga el derecho a asistencia sanitaria para todos aquellos beneficiarios de la prestación económica por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior que acreditasen esta condición a 31 de diciembre de 2013. 9
-  Resolución de 13 de febrero de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo de prórroga del Convenio de colaboración entre el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Entidad Pública Empresarial Red.es para el desarrollo de servicios públicos digitales en el Sistema Nacional de Salud, programa «Sanidad en Línea Fase II». 9
-  Resolución 4B0/38026/2014, de 19 de febrero, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, por la que se regula la asistencia sanitaria fuera del territorio nacional. 9




#### **AUTONÓMICA:**

##### **Principado de Asturias.**



-  Decreto 28/2014, de 12 de febrero, por el que se regula el Comité de Ética de la Investigación del Principado de Asturias. 10

# S U M A R I O


## Castilla y León.

-  Decreto 5/2014, de 13 de febrero, por el que se planifican y ordenan las actuaciones necesarias para llevar a cabo la reestructuración de atención primaria en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. [10](#)
-  Orden SAN/91/2014, de 13 de febrero, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos para la Reestructuración de la Atención Primaria en la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León 35. [10](#)
-  Orden SAN/77/2014, de 6 de febrero, por la que se aprueban las bases comunes reguladoras de la movilidad voluntaria del personal estatutario fijo en el Servicio de Salud de Castilla y León. [10](#)


## Andalucía.

-  Orden de 17 de febrero de 2014, por la que se determina la gestión de los conciertos sanitarios. [10](#)
-  Orden de 13 de febrero de 2014, por la que se actualizan las condiciones económicas aplicables a los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud y las compensaciones a pacientes por determinados tratamientos domiciliarios. [11](#)


## Galicia.

-  Orden de 12 de febrero de 2014 por la que se aprueba el Plan de inspección sobre centros, servicios, establecimientos y prestaciones sanitarias para el período 2014-2017. [11](#)


## Valencia.

-  Decreto 4/2014, de 3 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Sanidad. [11](#)


## Madrid.


-  Orden de 28 de enero de 2014, de la Consejería de Economía y Hacienda relativa al seguimiento de la ejecución presupuestaria y de la gestión de los gastos de personal para el ejercicio 2014 de la Fundación Hospital Alcorcón y de los entes y empresas públicas dependientes del Servicio Madrileño de Salud. [11](#)


# S U M A R I O

-  Orden de 18 de febrero de 2014, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se dictan instrucciones para la contratación de personal temporal y el nombramiento de funcionarios interinos, personal estatutario temporal y otro personal docente en centros docentes no universitarios. 11


## La Rioja.

-  Decreto 6/2014, de 31 de enero, por el que se regula el procedimiento de suscripción y el contenido del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del SNS. 12


-  Resolución nº 256, de 14 de febrero de 2014, del Consejero de Salud y Servicios Sociales, por la que se realiza la convocatoria pública para el 2014 de las subvenciones a Entidades locales para el mantenimiento, equipamiento clínico y mobiliario general y obras menores de urgente reforma y acondicionamiento, en los Consultorios de Salud de La Rioja. 12

-  Resolución 17/2014 de 10 de febrero de 2013, del Presidente del Servicio Riojano de Salud, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la Ley 12/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2014, en relación con las retribuciones del personal de los centros, servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud. 12


## Cantabria.

-  Orden SAN/4/2014, de 10 de febrero, por la que se reduce la jornada efectiva del personal de Instituciones Sanitarias dependientes del Servicio Cántabro de Salud. 12

## Melilla.


-  Convocatoria de concesión de subvenciones para el apoyo económico a personas con enfermedades crónicas, en la dispensación farmacéutica hospitalaria de tipo ambulatorio en la ciudad de Melilla. 13

## Canarias.



-  Decreto 7/2014, de 30 de enero, por el que se crea el Instituto Universitario de Investigaciones Biomédicas y Sanitarias de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (IUIBS). 13

# S U M A R I O


## Comunidad Foral de Navarra.

-  Orden Foral 6/2014, de 23 de enero, de la Consejera de Salud, por la que se crea el Servicio de Hematología del Complejo Hospitalario de Navarra. 13


## País Vasco.

-  Acuerdo de 30 de enero de 2014, del Consejo de Administración de Osakidetza-Servicio vasco de salud, por el que se constituyen, en el Área Sanitaria de Bizkaia, tres organizaciones de servicios sanitarios integrados, denominadas respectivamente “Bilbao-Basurto”, “Barrualde-Galdakao” y “Barakaldo-Sestao”. 13
-  Acuerdo de 3 de diciembre de 2013, del Consejo de Administración, por el que se aprueba el II Plan de Normalización del Uso del Euskera en Osakidetza-Servicio vasco de salud para el periodo 2013-2019. 13



## Aragón.

-  Orden de 31 de enero de 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Aragón y de Castilla-La Mancha en materia de atención sanitaria. 14

## Castilla La Mancha.

-  Resolución de 21 de enero de 2014, de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, por la que se publica el Acuerdo de prórroga para el año 2014 del Convenio de colaboración por el que se formaliza la encomienda de gestión al Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de gestión de prestaciones sanitarias. 14

## Cataluña.

-  Resolución SLT/427/2014, de 25 de febrero, sobre la implantación de la tasa para la renovación y reposición de la tarjeta sanitaria individual del CatSalut. 14
-  Acuerdo GOV/28/2014, de 25 de febrero, por el que se crea el Plan interdepartamental de atención e interacción social y sanitaria (PIAISS). 14

**2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:**

- ☛ Novedades sobre el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero por el que se establecen normas para garantizar la Asistencia Sanitaria Transfronteriza, y por el que se modifica el RD 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre Receta Médica y Órdenes de Dispensación. [15](#)

**3.- SENTENCIA PARA DEBATE:**

- ☛ El céntimo sanitario y el TJUE. [23](#)

**4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS**

**PERSONAL:**

- ☛ Antigüedad y promoción interna temporal. STSJ Andalucía. [26](#)
- ☛ Proceso selectivo y requisitos. STSJ Baleares. [27](#)
- ☛ Proceso selectivo y reserva de cupo para discapacitados. STSJ Castilla La Mancha. [27](#)
- ☛ Negociación de la programación funcional. STSJ Castilla La Mancha. [28](#)

**CONTRATACIÓN PÚBLICA**

- ☛ Contradicción del artículo 87 RGLCAP con el artículo 40 del TRLCSP. Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. [28](#)
- ☛ Es posible valorar como mejora la adscripción al contrato de un trabajador respecto del que existe obligación de subrogación por encima de la plantilla mínima exigida. Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. [29](#)
- ☛ Subrogación de personal de la contrata, cuestión de Derecho Laboral. Resolución 61/2013 de 15 de mayo de 2013, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. [30](#)
- ☛ CIRCULAR 1.2014. Régimen transitorio aplicable a la modificación sobre clasificación de las empresas y requisitos mínimos de solvencia introducida por la ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público. [31](#)

# S U M A R I O


- ☛ Colección Legislativa. Legislación de Contratación Pública. Instituto de Estudios Autonómica. [31](#)
- SALUD LABORAL.**
- ☛ Enfermero contagiado por Hepatitis C. STSJ de Murcia. [32](#)
- REINTEGRO DE GASTOS. PRESTACIONES SANITARIAS**
- ☛ Reintegro de gastos por asistencia sanitaria en otro Estado miembro de la UE. STSJ de Baleares. [32](#)
- PRESTACIONES SANITARIAS**
- ☛ Los cascos de plagiocefalia y su inclusión en la cartera de servicios del SNS. STS. [33](#)
- RESPONSABILIDAD SANITARIA.**
- ☛ Daño moral y privación de la I.V.E. STSJ de Asturias. [34](#)
- ☛ Orden jurisdiccional civil y legitimación pasiva de la Administración. STS [34](#)
- PENAL.**
- ☛ Negligencia médica y falta de consentimiento informado. Sentencia de la AP de Madrid. [35](#)
- INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS.**
- ☛ Conservación de la documentación clínica por parte de un hospital privado. SAN [36](#)
- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**
- ☛ Fecha de efectos de la notificación administrativa. STS. [36](#)
- SISTEMA NACIONAL DE SALUD.**
- ☛ Transparencia en el Sistema Sanitario Público. Cuadernos de la Fundación Víctor Grifols nº 31. [37](#)
- FARMACIA Y MEDICAMENTOS.**
- ☛ Distinción entre ensayo clínico y estudio observacional. STSJ de Madrid. [37](#)

# S U M A R I O

## 5.-NOTICIAS DE INTERES

- ☛ La sedación paliativa: una alternativa a la eutanasia en caso de muerte irreversible. [39](#)
- ☛ La Ley belga de eutanasia pediátrica viola la Convención de derechos del niño de Naciones Unidas. [39](#)
- ☛ Un juez reconoce el derecho a la sanidad a una inmigrante a quien el INSS negó la tarjeta. [39](#)
- ☛ Rafael Rivera, un paciente tetra-amputado, da a conocer en Cáceres su libro “*El hombre que decidió vivir*”. [40](#)
- ☛ Acusan al sistema de salud de País de Gales de encubrir las tasas de mortalidad. [40](#)
- ☛ El TSJPV suspende el recurso del Estado contra la orden del Gobierno vasco de atención sanitaria a personas inmigrantes. [40](#)
- ☛ Un millón de bebés muere cada año en su primer día de vida por falta de atención médica. [40](#)
- ☛ Cómo actuar ante un intento de suicidio. [40](#)
- ☛ Hija de tres padres. [41](#)
- ☛ El 70% de los directivos sanitarios admite que en la elección de estos cargos influye más la afinidad política. [41](#)

## 6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES


-  Nuevas perspectivas jurídico-éticas en derecho sanitario. [41](#)
- ☛ Jornada “*Las medidas de seguridad y el concepto de peligrosidad en el proyecto de Código Penal*”. [41](#)

## BIOÉTICA y SANIDAD

### 1.- CUESTIONES DE INTERÉS

- ☞ Declaraciones sobre el Anteproyecto de Ley de IVE. OMC y Asociación de Bioética de Castilla-La Mancha [42](#)
- ☞ Seminario Internacional de Bioética UNESCO “*La equidad y el Acceso a los Recursos Sanitarios*”. Por un Sistema Nacional de Salud de acceso universal (Dos declaraciones a favor de una sanidad de acceso universal: Colegi Oficial de Metges de Barcelona y Comitè de Bioètica de Catalunya). [43](#)
- ☞ Neonatología y Bioética. Dos recomendaciones del Grupo de Trabajo de Ética de la Sociedad Española de Neonatología. [43](#)

### 2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

-  “*Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia*”. [44](#)
- ☞ Título Propio de Master en Bioética. Fundación Bioética y la Universidad de Córdoba (UCO). [44](#)
- ☞ Título Propio de Experto en Bioética. Fundación de Ciencias de la Salud (FCS) y la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA). [44](#)



# LEGISLACIÓN

## LEGISLACIÓN ESTATAL

- Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación.
  - o B.O.E. num 34 de 08 de febrero de 2014
- Resolución de 10 de febrero de 2014, de la Dirección General de Migraciones, por la que se prorroga el derecho a asistencia sanitaria para todos aquellos beneficiarios de la prestación económica por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior que acreditasen esta condición a 31 de diciembre de 2013.
  - o B.O.E. num 47 de 24 de febrero de 2014
- Resolución de 13 de febrero de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo de prórroga del Convenio de colaboración entre el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Entidad Pública Empresarial Red.es para el desarrollo de servicios públicos digitales en el Sistema Nacional de Salud, programa «Sanidad en Línea Fase II».
  - o B.O.E. num 45 de 21 de febrero de 2014
- Resolución 4B0/38026/2014, de 19 de febrero, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, por la que se regula la asistencia sanitaria fuera del territorio nacional.
  - o B.O.E. num 51 de 28 de febrero de 2014

## LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

### Asturias.

- Decreto 28/2014, de 12 de febrero, por el que se regula el Comité de Ética de la Investigación del Principado de Asturias.
  - o B.O.P.A. núm. 42, de 20 de febrero de 2014

### Castilla y León.

- Decreto 5/2014, de 13 de febrero, por el que se planifican y ordenan las actuaciones necesarias para llevar a cabo la reestructuración de atención primaria en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.
  - o B.O.C.Y.L. núm. 35, de 20 de febrero de 2014.
- Orden SAN/91/2014, de 13 de febrero, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos para la Reestructuración de la Atención Primaria en la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León 35.
  - o B.O.C.Y.L. núm. 35, de 20 de febrero de 2014.
- Orden SAN/77/2014, de 6 de febrero, por la que se aprueban las bases comunes reguladoras de la movilidad voluntaria del personal estatutario fijo en el Servicio de Salud de Castilla y León.
  - o B.O.C.Y.L. núm. 32, de 17 de febrero de 2014.

### Andalucía.

- Orden de 17 de febrero de 2014, por la que se determina la gestión de los conciertos sanitarios.
  - o B.O.J.A. núm. 36, de 21 de febrero de 2014.

- Orden de 13 de febrero de 2014, por la que se actualizan las condiciones económicas aplicables a los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud y las compensaciones a pacientes por determinados tratamientos domiciliarios.

- o B.O.J.A. núm. 37, de 24 de febrero de 2014.

### Galicia.

- Orden de 12 de febrero de 2014 por la que se aprueba el Plan de inspección sobre centros, servicios, establecimientos y prestaciones sanitarias para el período 2014-2017.

- o D.O.G. núm. 35 , de 20 de febrero de 2014.

### Valencia.

- Decreto 4/2014, de 3 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Consellería de Sanidad.

- o D.O.C.V núm. 7186 de 07 de enero de 2014

### Madrid.

- Orden de 28 de enero de 2014, de la Consejería de Economía y Hacienda relativa al seguimiento de la ejecución presupuestaria y de la gestión de los gastos de personal para el ejercicio 2014 de la Fundación Hospital Alcorcón y de los entes y empresas públicas dependientes del Servicio Madrileño de Salud.

- o B.O.M. núm. 29 de 04 de febrero de 2014

- Orden de 18 de febrero de 2014, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se dictan instrucciones para la contratación de personal temporal y el nombramiento de funcionarios interinos, personal estatutario temporal y otro personal docente en centros docentes no universitarios. Boletín Oficial Madrid.

- o D.O.M. núm. 46 de 24 de febrero de 2014

### La Rioja.

- Decreto 6/2014, de 31 de enero, por el que se regula el procedimiento de suscripción y el contenido del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del SNS.
  - o B.O.R. núm. 15 de 05 de febrero de 2014
- Resolución nº 256, de 14 de febrero de 2014, del Consejero de Salud y Servicios Sociales, por la que se realiza la convocatoria pública para el 2014 de las subvenciones a Entidades locales para el mantenimiento, equipamiento clínico y mobiliario general y obras menores de urgente reforma y acondicionamiento, en los Consultorios de Salud de La Rioja.
  - o B.O.R. núm. 23 de 21 de febrero de 2014
- Resolución 17/2014 de 10 de febrero de 2013, del Presidente del Servicio Riojano de Salud, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la Ley 12/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2014, en relación con las retribuciones del personal de los centros, servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud.
  - o B.O.R. núm. 19 de 14 de febrero de 2014

### Cantabria.

- Orden SAN/4/2014, de 10 de febrero, por la que se reduce la jornada efectiva del personal de Instituciones Sanitarias dependientes del Servicio Cántabro de Salud.
  - o B.O.C. núm. 32 de 17 de febrero de 2014

### Melilla.

- Convocatoria de concesión de subvenciones para el apoyo económico a personas con enfermedades crónicas, en la dispensación farmacéutica hospitalaria de tipo ambulatorio en la ciudad de Melilla.
  - o B.O.C.ME núm. 5106 de 21 de febrero de 2014.

### Canarias.

- Decreto 7/2014, de 30 de enero, por el que se crea el Instituto Universitario de Investigaciones Biomédicas y Sanitarias de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (IUIBS).
  - o B.O.C núm. 26 de 07 de febrero de 2014

### Navarra.

- Orden Foral 6/2014, de 23 de enero, de la Consejera de Salud, por la que se crea el Servicio de Hematología del Complejo Hospitalario de Navarra.
  - o B.O.N. núm. 26 de 07 de febrero de 2014

### País Vasco.

- Acuerdo de 30 de enero de 2014, del Consejo de Administración de Osakidetza-Servicio vasco de salud, por el que se constituyen, en el Área Sanitaria de Bizkaia, tres organizaciones de servicios sanitarios integrados, denominadas respectivamente “Bilbao-Basurto”, “Barrualde-Galdakao” y “Barakaldo-Sestao”.
  - o B.O.P.V. núm. 38 de 25 de febrero de 2014
- Acuerdo de 3 de diciembre de 2013, del Consejo de Administración, por el que se aprueba el II Plan de Normalización del Uso del Euskera en Osakidetza-Servicio vasco de salud para el periodo 2013-2019.
  - o B.O.P.V. núm. 28 de 11 de febrero de 2014

### Aragón.

- Orden de 31 de enero de 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Aragón y de Castilla-La Mancha en materia de atención sanitaria.
  - o B.O.A. núm. 40 de 26 de febrero de 2014

### Castilla La Mancha.

- Resolución de 21 de enero de 2014, de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, por la que se publica el Acuerdo de prórroga para el año 2014 del Convenio de colaboración por el que se formaliza la encomienda de gestión al Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de gestión de prestaciones sanitarias.
  - o B.O.E. núm. 39 de 14 de febrero de 2014

### Cataluña

- Resolución SLT/427/2014, de 25 de febrero, sobre la implantación de la tasa para la renovación y reposición de la tarjeta sanitaria individual del CatSalut.
  - o D.O.G.C. núm. 6572 de 28 de febrero de 2014
- Acuerdo GOV/28/2014, de 25 de febrero, por el que se crea el Plan interdepartamental de atención e interacción social y sanitaria (PIAISS).
  - o D.O.G.C. núm. 6571 de 27 de febrero de 2014

# CUESTIONES DE INTERÉS

## LEGISLACIÓN COMENTADA.

- **Novedades sobre el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero por el que se establecen normas para garantizar la Asistencia Sanitaria Transfronteriza, y por el que se modifica el RD 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre Receta Médica y Órdenes de Dispensación.**

### **Resumen:**

EL 9 de febrero de 2014 entraba en vigor el Real Decreto por el que se procede, con retraso, a la transposición a nuestro Ordenamiento Jurídico de la Directiva 2011/24, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.

A lo largo de este breve estudio pondremos de manifiesto los aspectos más reseñables del Real Decreto objeto de comentario, así como su incidencia en los distintos Servicios Públicos de Salud.

### **PRIMERO.- COEXISTENCIA DE REGÍMENES JURÍDICOS. REGLAMENTOS DE COORDINACIÓN DE SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y DIRECTIVA DE ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA.**

La disposición reglamentaria estatal reproduce la convivencia de los dos regímenes jurídicos sobre los que pivota el derecho a la asistencia sanitaria en el territorio de la Unión Europea, de una parte la regulación de la asistencia sanitaria transfronteriza -AST- conforme a la Directiva 2011/24, de 9 de marzo y al RD 81/2014, de 7 de febrero -en adelante, RD-, y de otra parte, los Reglamentos comunitarios sobre coordinación de Sistemas de Seguridad Social, de aplicación preferente salvo que el paciente solicite expresamente la aplicación del RD objeto de análisis (art. 5.1. y art. 16.2 del RD). A tal efecto, el punto nacional de contacto deberá suministrar a los pacientes la información necesaria para ejercer sus derechos conforme a lo previsto en el RD, así como información relativa a los derechos derivados del Reglamento CE 883/2004, de 29 de abril (art. 5.2 y art. 7.4.d).

Precisamente al amparo de las previsiones comunitarias en materia de Seguridad Social, recientemente el Juzgado de lo social nº 1 de Toledo, en Sentencia de 31 de julio de 2013, reconoció el derecho al reembolso de gastos de un paciente del Sescam, que desde el año 2003 venía siendo tratado de su dolencia en una clínica de Alemania previa autorización por parte del Servicio de Salud. Sin embargo, en marzo de 2012 solicitó nuevamente la preceptiva autorización para continuar el tratamiento, siendo dicha solicitud denegada por considerar que existía posibilidad de asistencia con los dispositivos asistenciales del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

La Sentencia trae a colación el art. 22 del Reglamento 1408/71, que consagra un auténtico derecho de los trabajadores comunitarios y sus familiares, a recibir en otros Estados miembros de la Unión el tratamiento sanitario que el Estado miembro de residencia está obligado a dispensar, si bien configurado con carácter supletorio, (cuando no pueda dispensarse el tratamiento en el estado de residencia). Este derecho alcanza, tanto a los casos en que los tratamientos no pueden dispensarse en el territorio de Estado de residencia, como en los que simplemente los tratamientos resultan más eficaces en el otro Estado de la Unión distinto del de la residencia. En el caso que ahora comentamos, quedó acreditado que el tratamiento que precisaba el interesado no se pudo dispensar en España por tratarse de una enfermedad compleja, rara, grave e infrecuente, para la que no existen centros especializados en España.

Las principales diferencias existentes entre ambos modelos- Reglamentos comunitarios de coordinación de Sistemas de Seguridad Social versus Directiva 2011/24, y su RD de transposición- son:

1.- La exportación de la asistencia sanitaria vía Reglamentos de la UE supone que la asistencia sanitaria se prestará por el sistema sanitario público, teniendo en cuenta la cartera de servicios del país donde se preste el servicio, con sujeción en lo que respecta a las aportaciones que haya de efectuar el usuario a las reglas de financiación existentes en dicho Estado (copagos), y la facturación del coste de la asistencia recibida se realiza entre las instituciones competentes. Es decir, como regla general el paciente no anticipará el pago del importe de la asistencia recibida, con la salvedad de los eventuales copagos.

2.- La exportación de la asistencia sanitaria vía Directiva- y por tanto RD81/2014, comporta que la prestación de la asistencia sanitaria demandada podrá llevarse a cabo por proveedores de servicios sanitarios públicos o privados, la asistencia sanitaria financiada debe estar incluida dentro de la cartera de servicios del Estado de origen, y el paciente sí debe anticipar el pago de la asistencia recibida que posteriormente le será reembolsada.

## **SEGUNDO.- ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN**

Cualquier ciudadano que tenga la condición de asegurado/beneficiario del SNS podrá desplazarse al territorio de otro Estado miembro para recibir asistencia sanitaria, siempre que:

1.- La asistencia sanitaria figure entre las prestaciones a las que se tenga derecho según la cartera común de servicios del SNS, o en su caso, la cartera complementaria de la Comunidad Autónoma correspondiente.

2.- No se trate de alguno de los servicios detallados en el art. 2.2 del Real Decreto.

Por otra parte, conviene llamar la atención sobre un dato de gran importancia: la Directiva no reconoce derecho a las personas a entrar, permanecer o residir en un Estado miembro con el fin de recibir asistencia sanitaria en dicho Estado. Según dicha disposición normativa comunitaria:



*“En caso de que la estancia de una persona en territorio de un Estado miembro no sea conforme a la legislación de dicho Estado miembro relativa al derecho de entrada o de estancia en su territorio, dicha persona no será considerada asegurado”.*

Por tanto, los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que se encuentren en la situación de estancia inferior a tres meses regulada en el art. 6 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en ningún caso tendrán la consideración de extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España a los efectos previstos en el art. 3 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, y por tanto, podrían acogerse sin problema a las ventajas que se derivan de la aplicación de la Directiva y del Real Decreto. (DA 2ª del RD 1192/2012, de 3 de agosto).

En el caso de residencia superior a tres meses, deberán cumplir los requisitos exigidos en el art. 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

¿Qué queda entonces del derecho a la “ciudadanía sanitaria” si la propia Directiva tiene como destinatarios no a los ciudadanos europeos, sino a los “asegurados” por los reglamentos comunitarios de coordinación de los Sistemas de Seguridad Social?

### **TERCERO.- ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN**

El RD parece despejar cualquier duda que pudiera existir a este respecto al afirmar que únicamente se reembolsarán los gastos si la asistencia sanitaria figura entre las prestaciones a las que tiene derecho el asegurado según la cartera común del SNS, o la cartera complementaria de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Hay que convenir que éste no ha sido un tema pacífico como así lo atestigua el TSJ de la Comunidad Valenciana en sentencia de fecha 20 de julio de 1999, que aplica la jurisprudencia comunitaria, en concreto la sentencia dictada en el asunto Pierick, en la que el Tribunal de Justicia de la CEE *“confiere una interpretación amplia al art. 22 del Reglamento 1408/1971, considerándolo aplicable incluso cuando se facilita el tratamiento si es más eficaz el de otro país miembro”*, o la Sentencia de 12 de abril de 2005 del TJUE. La importancia de esta última resolución judicial estriba en que el paciente, derivado desde nuestro país a la sanidad alemana, fue finalmente atendido en una clínica privada suiza, que era la única que realizaba la intervención quirúrgica con suficiente eficacia científica, y el tribunal determinó que España debía sufragar todos los gastos, incluidos los derivados de la clínica privada.

### **CUARTO.- REQUISITOS PARA EL ACCESO A LA AST.**

El acceso a la AST no queda supeditado al cumplimiento de ningún requisito administrativo previo, con la salvedad de los supuestos detallados en el anexo II del RD (por ejemplo, pernoctar en un hospital) en los que sí se exigirá la previa autorización por parte de las autoridades competentes de cada Comunidad Autónoma.

En tal caso, se debe arbitrar un procedimiento administrativo que permita hacer efectivo el derecho del ciudadano teniendo en cuenta los requisitos mínimos que dicho procedimiento debe tener conforme a lo previsto en el art. 16 del reglamento. Dicho precepto establece que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa será de 45 días, y el silencio administrativo positivo.

Especial relevancia cobra a estos efectos las listas de espera, ya que una de las causas que podrían justificar la denegación del requisito de la “*autorización previa*” sería el hecho de que la asistencia sanitaria pueda prestarse en territorio nacional en “*un plazo que sea médicamente justificable*”.

¿Cabe entender, por tanto, que el hecho de que se haya sobrepasado los tiempos máximos de respuesta fijados en la legislación sanitaria autonómica, comportaría automáticamente el reconocimiento implícito de la preceptiva “*autorización previa*”?

El reglamento establece que “*para decidir qué plazo se considera médicamente justificable se realizará una evaluación clínica individualizada que tendrá en cuenta el estado de salud de cada paciente, la posible evolución de su enfermedad, el grado de dolor que padezca o la naturaleza de su discapacidad*” (art. 17.e), luego la respuesta a la anterior interrogante debería ser negativa.

¿Qué repercusión puede tener esta previsión en las legislaciones autonómicas sobre tiempos máximos de espera?

Gran parte de las CCAA han dictado normas jurídicas vinculantes que señalan tiempos máximos que, de superarse, otorgan a los pacientes el derecho a obtener las prestaciones en la sanidad privada con cargo a fondos públicos.

Para entender el alcance y trascendencia de esta interrogante resulta obligado tomar en consideración la doctrina del TJUE por la que “*cuando conste que la asistencia cubierta por el seguro de enfermedad nacional no puede ser dispensada por un establecimiento concertado, no cabe admitir que se de prioridad a los establecimientos hospitalarios nacionales con los que la caja de enfermedad del asegurado no ha celebrado ningún concierto, en perjuicio de los establecimientos hospitalarios situados en otros Estados miembros*”. STJUE de 12 de julio de 2001, caso Smits y Peerbooms.

Conforme a dicha doctrina, los distintos Servicios de Salud, en aquellos casos en que hubieran transcurrido los plazos máximos de espera garantizados para la intervención de que se trate sin que ésta se haya llevado a efecto, se verán obligados asumir los costes inherentes a la realización de la intervención en el centro sanitario libremente elegido por el asegurado, incluso en el supuesto en que dicho centro se encuentre radicado en el territorio de otro Estado miembro.

Por otra parte, al margen del requisito ya citado de la “*autorización previa*”, el RD, como ya hiciera la Directiva, contempla la posibilidad que el SNS pueda exigir respecto a cualquier supuesto de AST en otro Estado miembro, que se efectúe una “*evaluación previa*” (no confundir con la anterior “*autorización previa*”) por parte del médico de atención primaria que justifique la indicación de la prestación sanitaria que se debe proporcionar al paciente (art. 10.4).

## QUINTO.- GARANTÍAS Y DEBERES INSTRUMENTALES PARA EL CORRECTO EJERCICIO DEL DERECHO A LA AST.

Como medidas instrumentales necesarias para posibilitar el correcto ejercicio de este derecho por los pacientes asegurados, el RD pone especial hincapié en:

**I.- Los deberes básicos en materia de información (arts. 7 y 8), cuyo cumplimiento recae sobre el punto nacional de contacto, y sobre los propios proveedores sanitarios.**

Según el Eurobarómetro nº 210, realizado por Gallup para la Dirección General de Sanidad y Protección de consumidores de la Comisión Europea, el 30% de los ciudadanos de la UE ignoraban la posibilidad que les brindaba el Derecho Comunitario de ser atendidos con fondos públicos en centros sanitarios ubicados en otro Estado de la UE. A lo anterior habría que añadir que la falta de información constituye el tercero de los factores (el primero las barreras idiomáticas, y el segundo las razones económicas), que disuaden a los pacientes para recibir asistencia médica en otro Estado.

Para remover obstáculos y facilitar la movilidad de los pacientes, **los proveedores sanitarios** (Gerencias) deben facilitar información sobre su ubicación, organigrama, oferta de servicios, la actividad anual, los indicadores de calidad del centro, su acreditación o certificación respecto a los sistemas de calidad, descripción de las características organizativas de los servicios y unidades, el conjunto de procedimientos y técnicas científico-sanitarias, así como información sobre el estado de las listas de espera. Esta información coincide en gran medida, con la exigida por la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica -art. 12-, así como en el art. 13 de la Ley 5/2010, de 24 de junio, sobre derechos y deberes en materia de salud de Castilla-La Mancha.

Pero el RD incorpora a nuestro Ordenamiento Jurídico nuevos deberes informativos, como el deber de facilitar al paciente información sobre los resultados obtenidos por el centro en la aplicación de los tratamientos asistenciales de que se trate (art. 8.6), información clave para que el usuario pueda elegir adecuadamente el centro sanitario donde desea ser atendido, o información al paciente sobre los Centros, Servicios y Unidades de Referencia del Sistema Nacional de Salud de España y las Redes Europeas de Referencia relacionadas con las enfermedades raras (art. 22).

A su vez, **el punto nacional de contacto** (sito en el Ministerio de Sanidad y Consumo) deberá facilitar información tanto a los pacientes procedentes de otros Estados miembros, como a los pacientes asegurados del SNS que deseen recibir asistencia sanitaria en otro Estado de la Unión Europea.

En el primer caso (información a pacientes procedentes de otros Estados miembros), la información que se facilite debe versar sobre:

- a) Las normas y directrices de calidad y seguridad establecidas en España, incluidas las disposiciones sobre supervisión y evaluación de los proveedores de asistencia sanitaria, e información sobre cuáles de ellos están sometidos a estas normas y directrices.

- b) Información sobre la accesibilidad de los hospitales para las personas con discapacidad.
- c) Información sobre los derechos de los pacientes, y los procedimientos para presentar reclamaciones, los mecanismos para solicitar reparación de daños, así como las opciones jurídicas y administrativas disponibles para la resolución de litigios derivados de la asistencia sanitaria transfronteriza, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico español.
- d) Los elementos que a tenor de lo dispuesto en la legislación europea deben figurar en las recetas expedidas en un Estado miembro y dispensadas en otro.

Respecto a los pacientes cuyo Estado de afiliación sea España, y a los profesionales sanitarios que lo soliciten, se deberá facilitar información sobre:

- a) Las condiciones de reembolso de los gastos.
- b) Los procedimientos para acceder a la asistencia sanitaria transfronteriza y para determinar su alcance y contenido, en particular la asistencia sanitaria que requiera autorización previa, según lo establecido en el anexo II, así como la información relativa al sistema de autorización previa.
- c) Los procedimientos para formular reclamaciones o solicitar reparación de daños, cuando el paciente considere que no se han respetado sus derechos, conforme a lo dispuesto en este real decreto.
- d) Los elementos que a tenor de lo dispuesto en la legislación europea deben figurar en las recetas expedidas en un Estado miembro y dispensadas en otro.

## **II. Garantías para la continuidad de la asistencia sanitaria.**

En aras a favorecer la continuidad de la atención sanitaria, el RD consagra el deber de garantizar al paciente la disponibilidad de una copia (no dice que sea gratuita), en el soporte adecuado, de los informes clínicos y de los resultados de pruebas diagnósticas y/o procedimientos terapéuticos, difundándose el procedimiento para su acceso y la cooperación con otros Estados miembros en el intercambio de la información oportuna que garantice la continuidad asistencial.

Todo ello deberá realizarse con pleno respeto tanto al derecho a la intimidad, como al derecho al tratamiento de los datos personales y de salud de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

### **SEXTO.- EL REEMBOLSO DE GASTOS.**

Los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza serán reembolsados por la Administración sanitaria competente hasta la cuantía que ésta habría asumido, y en los mismos términos y condiciones que si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en territorio nacional por los correspondientes servicios asignados. Este reembolso será conforme a las tarifas aprobadas por la Administración sanitaria competente, sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada y sin considerar los gastos conexos.

De este modo, el RD no incluye aquellos **otros gastos de naturaleza instrumental como son los generados por los desplazamientos y otros gastos de manutención**, en consonancia con lo dispuesto en la Directiva que reconoce total libertad a los Estados miembros para decidir si incluyen o no dentro del reembolso este otro tipo de gastos.

Dicho reembolso deberá efectuarse conforme al procedimiento administrativo previsto en el art. 14, que establece un plazo máximo de 3 meses para dictar y notificar la resolución expresa, y consagra el silencio positivo en los casos en que haya transcurrido el plazo establecido sin que haya recaído resolución expresa.

### **SÉPTIMO.- LAS PARADOJAS DEL REAL DECRETO 81/2014.**

El RD evidencia en algunos casos las contradicciones de nuestro Ordenamiento Jurídico:

1º.- El paciente, en muchas CCAA, no puede elegir el centro sanitario público donde desea ser atendido, derecho que, sin embargo, podrá ejercitar si lo que desea es recibir asistencia sanitaria fuera de nuestro país y con cargo a fondos públicos, pudiendo elegir a tal efecto el centro sanitario que desee, ya sea un centro perteneciente a la red sanitaria pública, o bien a la sanidad privada.

2º.- Reembolso de gastos en caso de urgencia.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencia de 4 de noviembre de 2009, denunció las posibles contradicciones en las que puede incurrir nuestro Ordenamiento Jurídico respecto de situaciones protagonizadas por un mismo paciente. En este caso se trataba de una paciente que presenta trastornos de alimentación, toxicomanía y trastornos de conducta, que es tratada en los servicios sanitarios públicos, que, a su vez, la habían derivado a la Fundación “Jiménez Díaz”. Tras ser dada de alta médica en este último centro sanitario, los médicos se limitan a indicarla que en caso de empeoramiento acuda a los servicios de urgencia. Ante esta situación, y siguiendo el consejo de la doctora psiquiatra de la Seguridad Social que la trata habitualmente, la paciente acude a un centro privado especializado sito en Barcelona donde logra recuperarse de sus padecimientos, ascendiendo la factura por el tratamiento médico recibido a un importe de 35.749 euros. La Sala realiza una interpretación flexible de los requisitos exigidos por el Real Decreto 1030/2006 para canalizar por la vía del reintegro de gastos el supuesto objeto de enjuiciamiento, *“ya que no entenderlo de este modo supondría llegar a un absurdo, a situaciones contradictorias, ya que en virtud de lo dispuesto en el art. 22.2 del Reglamento comunitario 1408/71, se podría autorizar a un ciudadano español para obtener el tratamiento deseado en otro Estado miembro de la UE a cargo del servicio público español siempre que estuviese incluido dentro de la cartera de servicios del SNS y no fuese posible obtener un grado de eficacia idónea que permita al paciente recuperar su salud en tiempo útil, mientras que esa misma situación no encontraría amparo dentro del territorio nacional”*.

3.- Los proveedores de asistencia sanitaria asumen obligaciones que, sin embargo, no tienen respecto a la población asegurada de su respectiva Comunidad Autónoma; tal es el caso del deber de facilitar al paciente *“información acerca de los resultados conocidos de estas opciones en la práctica general y en el propio centro”* (art. 8.6).



4.- Situación en la que se encontrarían los españoles de origen residentes en el exterior que retornen a España así como los pensionistas españoles de origen residentes en el exterior en sus desplazamientos temporales a nuestro país, que a diferencia de cualquier ciudadano procedente de otro país miembro de la UE, que podría acceder directamente y sin requisito o trámite previo de autorización administrativa a los servicios médicos de atención primaria de nuestro Sistema Nacional de Salud, aquéllos, en cambio, tendrán derecho a la asistencia sanitaria pero siempre que, de acuerdo con las disposiciones de la legislación de Seguridad Social española, las del Estado de procedencia o de las normas o Convenios Internacionales de Seguridad Social establecidos al efecto, no tuvieran prevista esta cobertura, correspondiendo el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria al INSS que expedirá el documento acreditativo del derecho. Véase en este sentido la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, junto al Real Decreto 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados.

5.- La posibilidad de reembolsar gastos por la prestación de interrupción voluntaria de embarazo practicada en supuestos distintos a los previstos en la legislación nacional.

#### **OCTAVO.-COOPERACIÓN SANITARIA Y PRESTACIONES FARMACÉUTICAS.**

En el terreno de la cooperación en materia sanitaria, el RD contempla la participación del Estado español en diferentes redes europeas

- 1.- Red Europea de Referencia.
- 2.- Red Europea de sanidad electrónica.
- 3.- Red europea de evaluación de las tecnologías sanitarias.

Por último restaría hacer una alusión a la prestación farmacéutica y su problemática. El Reglamento modifica el RD 1718/2010, de 17 de diciembre, para incluir un nuevo art. 15 bis "*Dispensación de recetas extendidas en otro Estado miembro de la Unión Europea*", y establece los elementos que como mínimo deben figurar en la receta médica, como la identificación del profesional sanitario prescriptor o la del medicamento/producto sanitario.

Hemos de subrayar las dificultades que van a tener las oficinas de farmacia para dispensar los medicamentos debido tanto a la diversidad de nombres comerciales, como a los retos que plantea conocer con certeza la identidad del profesional sanitario prescriptor, sobre todo si tenemos en cuenta que, en la actualidad, ni tan siquiera disponemos para el conjunto del Sistema Nacional de Salud de un registro de profesionales sanitarios. A lo anterior cabría añadir la posibilidad de que el medicamento haya sido prescrito en el territorio de otro Estado miembro de la UE por un profesional sanitario que, en cambio, y conforme a la legislación de nuestro país, no estaría facultado para ello- pensemos por ejemplo, en la enfermería-.

Como garantías adicionales, se establece que el reconocimiento de las recetas en otros Estados miembros no debe afectar a ninguna obligación profesional ni ética que pudiera exigir del farmacéutico la negativa a dispensar el producto recetado en clara alusión al siempre controvertido derecho a la objeción de conciencia.

Ciertamente algunos de los problemas detectados en relación con la prestación farmacéutica no se suscitarían si, como establece la propia Directiva, el RD hubiese limitado únicamente su aplicación a las recetas expedidas pero a petición de un paciente que tiene intención de utilizarlas en otro Estado miembro, en lugar de contemplar un escenario excesivamente amplio y abierto, lo que por otra parte, tal y como advierte el Consejo de Estado, puede originar una serie de gastos adicionales en la modificación del sistema.

En cualquier caso, y conforme a la regla general de que el reembolso de gastos queda limitado a la asistencia sanitaria a la que tenga derecho el asegurado conforme a la legislación del Estado miembro de afiliación, *“en el caso en que el medicamento en cuestión no esté incluido entre las prestaciones a las que tiene derecho el asegurado por el Sistema de Seguridad Social o Sistema Nacional de Sanidad del Estado miembro de afiliación, éste no vendrá obligado a reembolsar los gastos”*<sup>1</sup>.

### CONCLUSIÓN

A la vista de las múltiples obligaciones que deben asumir los distintos Servicios Públicos de Salud, cabría plantearse si las CCAA están verdaderamente preparadas para dar una respuesta satisfactoria, a corto/medio plazo, a buena parte de los requerimientos impuestos desde Europa.

**Vicente Lomas Hernández**  
**Doctor en Derecho**  
**Jefe de Servicio de Coordinación Regional de Asesorías Jurídicas.**

**Texto completo:** [boe.es](http://boe.es)

### SENTENCIA PARA DEBATE:

#### - El Céntimo Sanitario y el TJUE.

El Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH) fue creado por la Ley 24/2001, de 27 de, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. El art. 9 de la citada Ley lo regulaba, con efectos a partir del día 1 de enero de 2002, configurándolo como un impuesto estatal cedido a las Comunidades Autónomas, y afectado a la financiación de gastos sanitarios o, en su caso, medioambientales.

La Directiva comunitaria de Impuestos Especiales sólo permite el gravamen de los hidrocarburos con otros impuestos indirectos que persigan una finalidad específica y que, además, respeten las reglas contenidas en la normativa comunitaria referentes base imponible, liquidación, devengo y control.

<sup>1</sup> Considerando 36. Esta consideración encierra una enigmática previsión al reconocer el derecho a que el paciente pueda recibir cualquier medicamento cuya comercialización se haya autorizado en el Estado miembro del tratamiento, [aún en el caso de que la comercialización del medicamento no esté autorizada en el Estado miembro de afiliación](#), por considerarse éste indispensable para la eficacia del tratamiento prestado en otro Estado miembro.

El TJUE en Sentencia de fecha 27 de febrero de 2014 ,asunto C82/12 ha declarado contrario al Derecho Comunitario el referido impuesto porque las comunidades autónomas destinan la recaudación *"a los gastos sanitarios en general, y no a los vinculados específicamente al consumo de los hidrocarburos gravados"* o lo que es lo mismo, no existe un vínculo directo entre el uso de los rendimientos y la finalidad del impuesto en cuestión *"de tal modo que disuada a los contribuyentes de utilizar hidrocarburos o que fomente el uso de otros productos cuyos efectos sean menos nocivos para el medioambiente"*. Además, la norma española no establece ningún mecanismo de afectación predeterminada a fines medioambientales.

En definitiva, la creación de este impuesto persiguió incrementar los ingresos para la financiación de la sanidad en general, sin que mediase conexión específica y directa entre estos rendimientos y los gastos derivados de atender problemas sanitarios/medioambientales generados por el consumo de hidrocarburos.

Hay que señalar que dos años antes, la Comisión -Nota de Prensa con fecha de 6 de mayo de 2011-ya advirtió que el devengo del impuesto no se ajustaba a la del Impuesto Especial armonizado, al no tener lugar en el momento en que los productos dejan el último depósito fiscal, sino en una fase posterior, cuando los hidrocarburos se venden a un comprador en la gasolinera, no siendo además el objetivo principal del IVMDH el cumplimiento de una finalidad específica como pueda ser la financiación de la sanidad, sino el fortalecimiento de la autonomía de las regiones, proporcionándoles los medios necesarios para generar ingresos fiscales.

Este criterio no ha sido compartido por nuestros Tribunales de Justicia, pudiendo citar, entre otros, SSTSJ 23 de febrero de 2011, 19 de febrero de 2011 y 1 de marzo de 2011, STSJ de Andalucía de 24 de noviembre de 2011, y STSJ de Castilla y León, de 26 de octubre de 2011, nº rec 478/2010. En esta última se decía que la exigencia de "finalidad específica" supone el empleo de lo que se ha venido en llamar "conceptos jurídicos indeterminados", para añadir que en nuestro caso:

*"la norma desde el principio establece claramente cual es el destino de los fondos, similar al aceptado en el caso de Francia, financiación de gastos de asistencia sanitaria, y en la medida en que supone incremento de precios, conlleva un efecto pedagógico para la disminución del consumo y con él de los efectos nocivos derivados del empleo de los hidrocarburos. No puede sostenerse con fundamento que la finalidad de este impuesto especial sea puramente presupuestaria, ya que, como argumentó el Gobierno español en respuesta al dictamen de la Comisión, los objetivos de este impuesto van más allá:*

*Según las autoridades españolas, la finalidad específica del IVMDH es evitar y corregir el impacto exterior negativo asociado al consumo de hidrocarburos, que determina, de un lado, un aumento de los gastos sanitarios, por la siniestralidad asociada a la conducción, y, de otro, una afectación negativa al medio ambiente, y a la salud por las emisiones contaminantes.*

*En el mismo sentido, el Gobierno español puso de manifiesto que "existe un vínculo entre la estructura del impuesto y su objetivo, ya que, por una parte, el impuesto está concebido para proteger tanto la salud pública como el medio ambiente, y, por otro,*



*desalienta el consumo de hidrocarburos al gravar su consumo, al considerar a dichos derivados del petróleo como perjudiciales para la sanidad pública y el medio ambiente".*

No obstante lo anterior, eran muchas los organismos e instituciones que alertaban sobre la necesidad de ser cuanto menos "cauto" a la hora de incorporar este tributo en la legislación autonómica, como fue el caso de la Propuesta de acuerdo para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía" del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de 12 de julio de 2009, en la que respecto a esta cuestión ya se recogía el siguiente texto:

*"(...) la Comisión Europea ha emitido en mayo de 2008 un dictamen motivado por el que concluye que el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH) no se ajusta a la normativa comunitaria. En la actualidad el reino de España y la Comisión Europea están negociando a fin de que, dentro de ciertos límites, puedan existir diferenciaciones territoriales en el Impuesto armonizado sobre Hidrocarburos, si bien para ello es necesaria una habilitación expresa a nuestro país en la Directiva 2003/96/CE, cuya modificación está actualmente en tramitación en la Comisión.*

*Una vez que, en su caso, la Comisión haga oficial (mediante la publicación en el DOUE) su propuesta de modificación de la Directiva 2003/96/CE, con inclusión de la cláusula específica para España, se emprenderán las reformas legales necesarias, derogando el IVMDH y modificando el Impuesto sobre Hidrocarburos de modo que se permita a las CC.AA. añadir un suplemento sobre el tipo de este impuesto fijado a nivel estatal para determinados productos. Con ello se pretende que las CC.AA. tengan capacidad normativa y de influencia en la recaudación del Impuesto armonizado sobre Hidrocarburos, resolviendo al mismo tiempo el procedimiento de infracción abierto por la Comisión."*

Se estima que la recaudación obtenida por la Administración durante el periodo que comprendido desde 2002 a 2012 alcanzó los **13.000 millones de euros**, si bien es cierto que tan solo se deberán reembolsar las cantidades no prescritas. ¿Una medida justa y necesaria para la sostenibilidad del sistema sanitario público en tiempos de grave crisis económica? ¿Temeridad por parte de las distintas Administraciones Públicas en mantener en unos casos, o implantar donde no lo estaba, un impuesto cuestionado en diversas ocasiones por la Comisión Europea? ¿Es el Estado quién tiene que asumir los costes derivados de la ejecución de la Sentencia en nuestro país, o por el contrario, son las distintas CCAA que optaron por su aplicación en sus respectivos ámbitos territoriales responsables de reembolsar las cantidades abonadas por los consumidores? ¿Cabe exigir la responsabilidad del Estado-legislador conforme al criterio fijado por la STS de 17 de diciembre de 2010 para los casos de violación del Derecho Comunitario? ¿Habrá en tal caso que abonar además, en cumplimiento del principio de reparación integral del daño, los intereses legales de las cantidades a devolver?

En cualquier caso, un duro golpe a las ya castigadas arcas públicas.

**Vicente Lomas Hernández**  
**Doctor en Derecho**  
**Jefe de Servicio de Coordinación Regional de Asesorías Jurídicas de Sescam**

## PERSONAL:

### - Antigüedad y promoción interna temporal.

**STSJ de Andalucía de 25 de marzo de 2013, nº 1158/2013.**

La reclamante ha ostentado la condición de personal estatutario fijo con categoría de auxiliar de enfermería, si bien durante determinados períodos de tiempo prestó servicios como médico de familia en virtud de una “*promoción interna temporal*”. Finalmente, en el año 2006 adquiere la condición de personal estatutario fijo con plaza de médico de familia.

La cuestión que se plantea es si los servicios prestados durante 16 años como médico, le han de ser reconocidos a efectos de perfeccionamiento de trienios conforme al grupo A en el que está encuadrado el puesto de trabajo desempeñado, o si han de serlo como desempeñados en el Grupo D.

A tal efecto conviene diferenciar entre:

#### 1.- Trienios.

Concepto retributivo básico que se percibe en función de la antigüedad, devengándose uno por cada tres años de servicios efectivo y su valoración ha de referirse en todo caso al Cuerpo o Grupo al que pertenecía el funcionario cuando se devengó el trienio (NO EL DEL GRUPO AL QUE PERTENECE LA PLAZA QUE SE ESTÉ DESEMPEÑANDO).

#### 2.- Servicios prestados.

Cuestión distinta es el reconocimiento que se produce con la Ley 70/1978 respecto de los servicios previos prestados en la Administración Pública. El juzgador de instancia denegó su derecho para el futuro a que se tuvieran en cuenta los servicios prestados en régimen de interinidad. Sin embargo ese planteamiento atenta contra el espíritu de la propia Ley, ya que tan solo de computan los servicios previos a la adquisición de la condición de funcionario, pero olvida el servicio prestado antes de consolidar la titularidad de la plaza que se ha estado desempeñando durante todo ese tiempo.

Así pues se produciría una situación de trato desigual puesto que el que fuese titular de una plaza de categoría inferior, solo le serían reconocidos como servicios en la nueva categoría los devengados después de adquirir la plaza en propiedad, a diferencia de lo que sucede con aquél que ha prestado los servicios como interino, que vería todos sus servicios efectivos previos reconocidos de acuerdo con la categoría efectivamente desempeñada.

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

La STSJ de Castilla y León, 725/2013, de 29 de abril, también ha señalado en relación con la valoración de los servicios prestados a efectos de antigüedad en un concurso de traslados de personal estatutario, que en la ponderación de méritos en la provisión de puestos de trabajo, se ha de estar al puesto de trabajo efectivamente desempeñado, no a la categoría o grupo profesional a que pertenezca el funcionario. Por ello resulta una discriminación constitucionalmente proscrita, que a quienes han prestado servicios como personal interino, eventual o de sustitución, se atiende a los servicios efectivamente desempeñados para valorar el mérito de antigüedad, y que a quienes han desempeñado un determinado puesto de trabajo por promoción interna temporal se les valoren no estos servicios, sino los propios a la categoría de origen.

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

**- Proceso selectivo y requisitos.**

**STSJ de Baleares de 29 de abril de 2013, nº 351/2013.**

Las bases de la convocatoria de un proceso selectivo de personal estatutario de instituciones sanitarias, exigen como requisito para acceder por el turno de promoción interna, estar en situación de servicio activo en la categoría en la que se ostente la plaza fija, así como la prestación de servicios como personal estatutario fijo durante dos años en la categoría de procedencia.

La Sala anula este apartado de las bases de la convocatoria por resultar contrario a los artículos 34.4 y 63.1 del Estatuto Marco, pues:

a) El servicio activo es una situación que también se produce cuando se desempeña puesto de trabajo en las relaciones de puestos de las Administraciones públicas abierto al personal estatutario.

b) El Estatuto Marco sólo exige que el nombramiento tenga un mínimo de dos años de antigüedad, pero no dice que deba serlo con anterioridad a la convocatoria.

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

**- Proceso selectivo y reserva de cupo para discapacitados.**

**STSJ de CLM de 04 de julio de 2013, Nº 528.**

El TSJ anula la Resolución de 11 de febrero de 2009 de la Directora General de RRHH del Sescam por la que se convoca el proceso selectivo de ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria de IISS del Sescam.

La reserva de cupo para discapacitados se hizo sobre las plazas vacantes incluidas en la Oferta de Empleo Público cuando en cambio el Estatuto Marco exige que dicha reserva lo sea respecto de las plazas incluidas en las convocatorias publicadas.

Como dice la STS de 28 de febrero de 2012, no basta con que la reserva de plazas para el turno de discapacitados se aplique sobre el total de las plazas incluidas en la Oferta de Empleo Público.

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

### - **Negociación de la programación funcional.**

**STJ de CLM de 08 de julio de 2013. Nº 10185/2013. REC 18/2012.**

La cuestión de fondo consiste en determinar si el personal estatutario de atención continuada en atención primaria (que en Castilla-La Mancha no es categoría profesional sino puesto de trabajo), tiene derecho a que el centro sanitario, en su planificación funcional, les asigne la jornada máxima complementaria. Tras el estudio conjunto de las previsiones recogidas en el EM así como en el Decreto autonómico 63/2005, la Sala concluye que no existe derecho alguno por parte de los profesionales a que se les asigne jornada complementaria. Dicha jornada no es un derecho de los profesionales, sino una obligación que han de asumir, la jornada complementaria es de máximos, pero de mínimos.

Ahora bien, ¿debió haberse negociado la programación funcional ahora impugnada, pese a no tener derecho a este tipo de jornada, por cuanto afectaba a sus condiciones de trabajo?

Si el recurrente tuviera derecho a la jornada complementaria, no sería precisa negociación alguna, bastaría con el ejercicio del derecho y con el alcance reconocido. Ahora bien, precisamente porque no estamos ante un derecho, y porque la Administración puede establecer la jornada complementaria que considere necesaria dentro de los márgenes que fija la Ley, debería haberse negociado la programación funcional.

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

## **CONTRATACIÓN PÚBLICA**

### - **Contradicción del artículo 87 RGLCAP con el artículo 40 del TRLCSP.**

**Resolución del Tribunal de Contratación Pública de Madrid 99/2013, de 3 de julio.**

El Tribunal Administrativo se pronuncia sobre la presentación de una solicitud de revisión ante la Mesa de contratación, que fue resuelta por la misma dando lugar a la corrección del informe de valoración y la propuesta de adjudicación, todo ello conforme lo dispuesto en el artículo 87 del RGLCAP .

El citado precepto reglamentario establece:

*“Determinada por la mesa de contratación la proposición de precio más bajo o económicamente más ventajosa, a favor de la cual formulará propuesta de adjudicación, invitará a los licitadores asistentes a que expongan cuantas observaciones o reservas estimen oportunas contra el acto celebrado, las cuales deberán formularse por escrito en el plazo máximo de dos días hábiles siguientes al de aquel acto y se dirigirán al órgano de contratación, el cual, previo informe de la mesa de contratación, resolverá el procedimiento, con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas, en la adjudicación del contrato.”*

El sistema de recursos previsto en el TRLCSP, excluye la posibilidad de interponer otros recursos administrativos contra los actos enumerados en el apartado 2 de su artículo 40, contra los que únicamente cabe interponer el recurso especial en materia de contratación cuya resolución corresponde a un órgano independiente, en este caso al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Contra los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del artículo 40.1 del TRLCSP procederá la interposición de los recursos administrativos ordinarios y los defectos de tramitación no susceptibles de recurso únicamente podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

**El artículo 87 del RGLCAP, está en contradicción con el artículo 40 del TRLCSP, cuando las observaciones o reservas se refieran a actos de trámite cualificados, susceptibles de ser recurridos mediante el recurso especial regulado en el citado artículo 40, por lo que por aplicación del principio jurídico *lex posterior derogat anterior* y el de jerarquía normativa y prevalencia de la ley sobre el reglamento (artículo 9.3 de la Constitución), hay que mantener que el contenido de los preceptos del TRLCSP han de aplicarse con preferencia sobre el precepto reglamentario, y por tanto considerarlo implícitamente derogado en cuanto se opone, por incompatibilidad, a dicho texto legal.”**

**Texto completo:** [www.madrid.org](http://www.madrid.org)

En el mismo sentido, véase la Resolución del TARC 123/2013.

**Texto completo:** [www.madrid.org](http://www.madrid.org)

- Es posible valorar como mejora la adscripción al contrato de un trabajador respecto del que existe obligación de subrogación por encima de la plantilla mínima exigida. Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

**Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Resolución 99/2013.**

En el supuesto analizado el pliego establece por una parte el número de personas a adscribir obligatoriamente al contrato - 11 trabajadores- y, por otra, la obligación de subrogar a los trabajadores que hasta la fecha venían prestando el servicio (12). Por otra parte los pliegos valoran como mejora la ampliación del número de personas que han de prestar sus servicios en el contrato.



De las dos ofertas presentadas, la recurrente asume sin más el compromiso de subrogación de los trabajadores (12), en tanto la adjudicataria además, dentro de ese compromiso, ofrece la ampliación de la plantilla valorable como mejora. La cuestión se centra en determinar si ese plus puede ser valorado como mejora, dado que la obligación de subrogación se refiere a la totalidad (12).

El Tribunal considera valorable tal ofrecimiento de adscribir en base al siguiente argumento: *“ La obligación de subrogación de los trabajadores que con anterioridad vinieran prestando el servicio de ..., se deriva del artículo 44 del ET (...)y del artículo 31 del Convenio colectivo general de (...).Ahora bien, una vez que los trabajadores subrogados pasan a formar parte de la plantilla de la nueva empresa, podrá adscribirlos o no al contrato indicado o a cualquier otra actividad y establecer sus condiciones de trabajo, dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial cumpliendo la normativa laboral vigente, puesto que la subrogación implica la asunción o sucesión del adjudicatario en los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral entre el empresario que vinera prestando el servicio y sus trabajadores, pero no significa que dicho personal deba ser adscrito necesariamente a la prestación del servicio contratado. En este caso concreto la asunción de la obligación de subrogación de los trabajadores que vinieran prestando el servicio, que exceden en un trabajador de la plantilla mínima exigida en el PPT, no significa que el trabajador “sobrante”, deba ser necesariamente adscrito a la prestación del servicio objeto del contrato, por lo que el ofrecimiento del mismo (de igual forma que si se ofreciera un trabajador ajeno a la plantilla), puede ser valorado por el órgano de contratación como mejora.”*

**Texto completo:** [www.madrid.org](http://www.madrid.org)

- **La subrogación del personal de la contrata, una cuestión propia del Derecho Laboral. Resolución 61/2013 de 15 de mayo de 2013, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.**

La empresa recurrente, que actualmente presta el servicio que se licita, estima que en la relación del personal a subrogar que se recoge en el Anexo IX del PCAP no se han incluido 12 trabajadores que vienen prestando dicho servicio.

Se reitera lo que ya han dicho los Tribunales de Justicia y otros Tribunales de Contratación Pública, que la obligación de subrogación es independiente de su previsión o no en los pliegos o documentación complementaria del contrato, y en el caso de que los licitadores discrepen sobre la interpretación que al caso puede darse sobre la obligación, al ver condicionada su oferta a la posible decisión de la jurisdicción laboral sobre la obligación de subrogación, pueden hacer uso del derecho a solicitar información adicional a la que se refiere el artículo 158 del TRLCSP.

En definitiva, estamos ante una cuestión estrictamente laboral por lo que se acuerda desestimar el recurso especial en materia de contratación.

**Texto completo:** [www.juntaandalucia.es](http://www.juntaandalucia.es)

- **CIRCULAR 1.2014. Régimen transitorio aplicable a la modificación sobre clasificación de las empresas y requisitos mínimos de solvencia introducida por la ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.**

*“...la nueva disposición adicional cuarta del TRLCSP, en la redacción dada por la Ley 25/2013, establece las siguientes previsiones:*

*- Mantiene la vigencia transitoria del artículo 25.1, párrafo primero, del TRLCAP, en tanto no se apruebe el desarrollo reglamentario de continua referencia. En consecuencia, la entrada en vigor del nuevo apartado 1 del artículo 65 del TRLCSP, en la redacción dada por la Ley 25/2013 y en los aspectos relativos al ámbito de aplicación y exigibilidad de la clasificación, no se producirá hasta la aprobación de las normas reglamentarias que establezcan los grupos, subgrupos y categorías en los contratos de obras y servicios, manteniendo hasta entonces su vigencia el artículo 25.1, párrafo primero, del TRLCAP.*

*- El último párrafo de la nueva disposición transitoria cuarta del TRLCSP mantiene la redacción dada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, indicando que resultan aplicables, sin necesidad de desarrollo reglamentario, los límites cuantitativos a los que se venía supeditando la exigencia de clasificación. En consecuencia, no es exigible la clasificación de los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros ni en los contratos de servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200.000 euros.*

*- Por último, y es aquí donde se introducen novedades por la Ley 25/2013, la entrada en vigor de la nueva redacción de los artículos 75, 76, 77, 78 del TRLCSP y del nuevo artículo 79 bis de este texto legal se supedita a lo que se establezca en las normas reglamentarias por las que se definan los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos. A falta de especificación por el legislador, hay que entender que, hasta entonces, continúan vigentes los medios de acreditación de solvencia recogidos en la redacción preexistente de los citados preceptos, esto es, los artículos 75, 76, 77 y 78 del TRLCSP en su redacción anterior a la Ley 25/2013.”*

**Texto completo:** [www.obcp.es](http://www.obcp.es)

- **Colección Legislativa. Legislación de Contratación Pública. Instituto de Estudios Autonómica**

Edición cerrada a 31 de diciembre de 2013, que recopila toda la legislación estatal en materia de contratación pública, e incorpora **comentarios y referencias normativas** de gran interés. Las otras dos partes hacen referencia a la legislación autonómica balear (el autor de la obra es el Jefe de Departamento del Área Jurídico-Sanitaria de la Abogacía de la CAIB), y las instrucciones dictadas por la Administración autonómica en esta materia.

**Texto completo:** [www.caib.es](http://www.caib.es)

## **SALUD LABORAL.**

- **Enfermero contagiado por Hepatitis C.**

**STSJ de Murcia de 14 de junio de 2013, nº 483/2013.**

El recurrente presta servicios como enfermero en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia. El año 2002, con ocasión de un reconocimiento médico en el centro de trabajo se le detectaron anticuerpos para el VHC (hepatitis C), y tras practicársele una biopsia hepática, se le confirmó el diagnóstico. Posteriormente, y mediante resolución judicial, se declara que la enfermedad contraída es de origen laboral, lo que a juicio del recurrente constituye un hecho indubitado de que la enfermedad la contrajo en el centro de trabajo, y que por ello debe ser indemnizado.

Sin embargo la Sala no considera, a la luz de los hechos probados, que exista relación de causalidad entre los padecimientos del recurrente y su puesto de trabajo, y sin que quepa considerar acreditada la existencia de nexo causal en base a que haya sido considerada como enfermedad profesional por la Jurisdicción Social, ya que esta conclusión fue el resultado de la aplicación de la presunción de laboralidad “*iuris et de iure*” contenida en el art. 116 del TRLGSS, presunción que no cabe aplicar más allá del ámbito laboral.

**Texto completo:** [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

## **REINTEGRO DE GASTOS.**

- **Reintegro de gastos por asistencia sanitaria prestada en otro Estado miembro de la UE.**

**STSJ de Baleares, Social, nº 451/2013, de 26 de septiembre de 2013**

Paciente intervenida quirúrgicamente en París por un nevus pigmentario congénito gigante en su pierna derecha. Fue debidamente autorizada por la seguridad social española, y lo que se discute es quién debe reembolsar a la interesada los gastos ocasionados de los que no se hace cargo la sanidad francesa, si el INSS por ser el órgano emisor del formulario E-112, o bien el Servicio de Salud.

El recurso interpuesto por el Ib-Salut es desestimado por cuestiones procesales aunque la Sala advierte que en todo caso el abono de los gastos sanitarios reclamados correspondería al Servicio de Salud por ser la entidad obligada a prestar la asistencia sanitaria, sin perjuicio de la intervención del INSS en quién se centraliza la emisión de la autorización formalista, a través de la emisión del formulario E-112.

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



## PRESTACIONES SANITARIAS

- Los cascos de plagiocefalia y su inclusión en la cartera de servicios del SNS.

**STS de 12 de Julio de 2014, Sala de lo Social, nº 380/11.**

**PRIMERO.-** La Sentencia dictada por el TSJ de fecha 9 de julio de 2012, Sala de lo Social, se pronunció sobre un reintegro de gastos por la adquisición de un casco ortoprotésico para plagiocefalia, en concreto una órtesis craneal remodeladora para impedir el crecimiento irregular del cráneo.

La Sentencia, que fue recurrida ante el TS, consideró que, pese a existir un informe emitido por la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias en el que afirma que no existe suficiente evidencia científica sobre este tipo de productos sanitarios, es el Sescam el que debe reintegrar las cantidades solicitadas invocando tres argumentos:

- a) Se trata de una prótesis que se viene concediendo regularmente. Es más, en este caso la actora, madre de gemelos, se le reconoció judicialmente respecto de una prótesis similar para uno de sus hijos, como susceptible de ser incluida dentro de las contempladas en el RD 1030/2006, por lo que dice la Sala *“no existen razones de peso que conduzcan a adoptar una solución distinta para el segundo de sus hijos.*
- b) Resulta determinante el hecho de que sean los propios facultativos especialistas en neurología del Sistema Nacional de Salud los que prescriban su uso.
- c) Cualquier actualización de la cartera de servicios, requiere que se lleve a cabo a través de una Orden del Ministerio, sin que sea suficiente un mero informe de la citada Comisión.

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

**SEGUNDO.-** Posteriormente, la STSJ de CLM de 19 de diciembre de 2013, volvió a pronunciarse en este mismo sentido, desestimando la pretensión de la Administración, que cuestionó la inclusión de la prótesis indicada dentro del catálogo de prestaciones del SNS, y en concreto dentro del código 063030, y que el problema planteado es puramente estético.

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

**TERCERO.-** El TS ha zanjado la cuestión en su reciente Sentencia de 12 de febrero de 2014, Sala de lo Social, nº rec 380/11, en la que se discute si el SNS debe o no financiar la adquisición de casco craneal remodelador para casos de plagiocefalia.

La Administración aporta como sentencia de contraste la STSJ de Madrid de 10 de marzo de 2010, que en caso exactamente idéntico, falló a favor de la Administración por no estar incluido expresamente este casco dentro de la prestación ortoprotésica del SNS. La STSJ de Madrid considera que se trata de una órtesis y no de una prótesis, y que el apartado 9 del anexo VI no recoge ninguna órtesis craneal o facial.

Nuestro Alto Tribunal afirma que aun cuando este producto sanitario no se encuentra expresamente mencionado en el catálogo de la cartera de servicios del SNS, sin embargo cabe entenderlo incluido por analogía en el epígrafe relativo a las prótesis faciales, y por tanto, habrá que financiar este tipo de prótesis siempre que la prescripción haya sido efectuada por un especialista de los servicios médicos públicos competentes.

### **RESPONSABILIDAD SANITARIA.**

#### **- Daño moral y privación de la práctica de la I.V.E.**

**STSJ de Asturias de 7 de octubre de 2013, nº 1076/2013.**

No detección en el centro de salud en la ecografía morfológica de las 20 semanas, la ausencia de mano en el feto. Se debería haber derivado a la paciente a un centro de mayor entidad y con mejor equipamiento en lugar de esperar a la fase final de la gestación.

El daño moral radica en haber privado a los padres de la opción de interrupción voluntaria del embarazo, y los efectos que dicha privación ha comportado, los sufrimientos y padecimientos ocasionados por el nacimiento de un hijo afectado por una grave anomalía.

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

#### **- Orden jurisdiccional civil y legitimación pasiva de la Administración.**

**STS, Sala de lo Civil, de 15 de octubre de 2013, nº 616**

Confirma la competencia del orden jurisdiccional civil en aquéllos supuestos en los que se ejerza la acción directa del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, sin que se pueda oponer el art. 9.4 de la LOPJ, ya que este precepto legal exige para que pueda conocer en exclusiva el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que el interesado accione directamente contra el asegurador y la Administración de forma conjunta.

En este caso solo se demandó a la compañía Zurich, sin intervención del ICS.

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

## **PENAL.**

### **- Negligencia médica y falta de consentimiento informado.**

**Sentencia de la AP de Madrid, de 28 de mayo de 2013, nº 273/2013, rec 186/2013.**

El día 27 de octubre de 2006 Jaime, boxeador amateur, acudió a las urgencias del hospital Montepríncipe de Boadilla del Monte, poco después de una pelea, quejándose de dolor e inflamación en la mano izquierda, donde fue atendido. El día 7 de noviembre del mismo año Jaime retornó al mismo lugar, con la misma queja, siendo igualmente atendido.

El paciente llegó a primera hora y se entrevistó con el médico, quien le comunicó que tendría que esperar. Sobre las 13 horas el mismo médico le volvió a ver, ya camino del quirófano, y pudo reconocer la mano izquierda del paciente y conversar con él sobre la intervención que se aproximaba.

El acusado, sin consultar el historial clínico, procedió a intervenir no la mano izquierda, sino la derecha. Poco tiempo después el paciente se despertó y se percató de que la mano que le habían intervenido era la contraria a la prevista.

Tras comprobar el acusado que había operado la mano derecha en lugar de la izquierda, habló con el paciente, aún bajo los efectos de la anestesia, y por lo tanto sin consciencia suficiente, para comunicarle que realizaría a continuación la operación prevista, es decir, la de la mano izquierda, previa confirmación, con el médico anestesista, de que, en opinión de este, aguantaría una segunda sedación general.

En ningún caso obtuvo, para esa segunda intervención quirúrgica, un consentimiento del paciente mínimamente digno de ser considerado informado.

La Sentencia de instancia condenó al médico por la comisión de una falta del art. 621.1 del CP, mientras que la parte recurrente pretende que se le condene por la comisión de un delito de lesiones por imprudencia.

Resulta evidente que del relato de los hechos estamos ante un claro supuesto de imprudencia profesional (no imprudencia del profesional), como así lo confirma la abundante jurisprudencia recaída en casos muy similares (STS de 26-02-2001, intervención quirúrgica en rodilla equivocada).

El juez a quo resta gravedad a lo ocurrido por cuanto las lesiones causadas no precisaron para su curación de tratamiento médico o quirúrgico, si bien la Sala recuerda que el art. 147 del CP no solo protege el derecho a la salud física o mental de las personas, sino también y de manera autónoma el derecho a la integridad física, y como establece el TC (STC 16/12/1996) *“dicho derecho resulta afectado por toda clase de intervención en el cuerpo que carezca de consentimiento del titular”*.

Por todo lo anterior se condena al cirujano no por una falta de imprudencia sino por un delito de lesiones por imprudencia profesional.

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

## **INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS.**

- **Conservación de la documentación clínica por parte de un hospital privado.**

**SAN de 6 de noviembre de 2013, nº rec 289/2010**

Se impugna la resolución dictada por la AEPD que estima la reclamación presentada contra el hospital San Camilo. La reclamante solicitó acceder a la historia clínica de su madre fallecida, y que se le hiciera entrega de las radiografías y TAC. El hospital le hizo entrega del historial clínico que no incluía las placas de imagen de radiografías, ni de TAC.

El hospital alegó ante la AEPD que no conserva este tipo de pruebas ya que conforme a su protocolo interno, en los casos de fallecimiento, hace entrega de las mismas a los familiares sin obligar a la firma de ningún recibí, manifestaciones que son admitidas por la AEPD sin más.

La Sala critica la actuación de la AEPD, que declinó su competencia para inspeccionar y sancionar las obligaciones de conservación de la documentación clínica por parte del hospital privado, a favor de las autoridades sanitarias correspondientes, ya que:

- 1.- Soslayó algo tan relevante como que la afirmación realizada por el hospital de que las citadas placas no se hallaban en su poder, podría constituir una vulneración del deber de seguridad previsto en el art. 9 de la LOPD.
- 2.- Todos los hospitales tienen un pack donde almacenan todos los estudios por imagen que realizan, y todos los ordenadores de TAC tienen un sistema de almacenamiento de las imágenes realizadas que se graban en CDs o DVDs.
- 3.- La entrega de las imágenes/placas no ofrecía grandes dificultades, y en todo caso correspondía al hospital probar, o bien que había entregado con anterioridad a la paciente o a sus familiares las repetidas imágenes, o bien existía una imposibilidad material de realizar dicha entrega.

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

## **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

- **Fecha de efectos de la notificación administrativa.**

**STS de 3 de diciembre de 2013, Nº rec. 557/2011, BOE 10/01/2014.**

Rectifica la doctrina legal declarada en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2003, dictada en el recurso de casación en interés de la ley número 128/2002, " *en el sentido, y sólo en él, de sustituir la frase de su párrafo segundo que dice «[...] el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no*

*haberse logrado practicar la notificación [...]», por esta otra: «el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo».*

Por tanto, para que el intento de notificación quede culminado, a efectos del Art. 58.4 de la Ley 30/1992 (requisitos mínimos de la notificación para cumplir la obligación de notificar y evitar, por tanto el silencio administrativo o la caducidad) basta el intento en sí, no siendo preciso esperar a que ese intento fallido vuelva a la Administración.

**Texto completo:** [www.boe.es](http://www.boe.es)

### **SISTEMA NACIONAL DE SALUD.**

- **Transparencia en el Sistema Sanitario Público. Cuadernos de la Fundación Víctor Grifols nº 31.**

Victoria Camps, presidenta de la Fundació y catedrática emérita de Filosofía Moral y Política de la UAB, en su presentación de este nuevo cuaderno de la fundación grifols, afirma: “*La publicidad otorga credibilidad a la gestión de los recursos públicos y la abre a la participación ciudadana*”.

La transparencia exige que el ciudadano tenga una mayor información y una participación más creciente en las decisiones que afectan al sistema sanitario público, lo que comporta dar a conocer los resultados asistenciales y los datos de gestión. En este sentido, cabe destacar el ejemplo de Cataluña, que a través de la Central de Resultados recoge datos asistenciales por centros y patologías.

**Texto completo:** [www.fundaciogrifols.org](http://www.fundaciogrifols.org)

### **FARMACIA Y MEDICAMENTOS.**

- **Distinción entre ensayo clínico y estudio observacional.**

**STSJ de Madrid de 19 de diciembre de 2013, nº 911/2013, rec. 1267/2011**

El TSJ de Madrid se pronuncia sobre la legalidad de la Resolución dictada por el Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid en un procedimiento sancionador, mediante la que se impusieron cinco sanciones a un médico por importe total de 216.003 euros.

La resolución considera que el médico había llevado a cabo un ensayo clínico, actuando como promotor y como investigador principal, sin contar con autorización, sin haber recibido dictamen favorable del CEIC y habiendo obtenido el consentimiento informado de los pacientes facilitando una información no veraz.

En concreto se trataba de que pacientes VIH con carga viral 50 copias/ml que estaban en tratamiento con inhibidores de la proteasa, se cambiasen a un tratamiento con raltegravir y, además, que lo tomaran una vez al día, en vez de dos veces al día, que era la administración aprobada. Es decir, en el proyecto presentado se pretendía administrar raltegravir en una sola toma diaria, cuando la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios había autorizado la comercialización del medicamento para su administración en dos tomas diarias.

El interesado, por el contrario, defiende que el estudio realizado no era un ensayo clínico sino un estudio observacional de tipo prospectivo ya que se evaluaban productos ya comercializados, y las estrategias terapéuticas evaluadas formaban parte de la práctica clínica habitual en ese momento.

La finalidad del ensayo clínico es, en esencia, determinar la seguridad y/o eficacia de un medicamento en investigación, considerando como tal el definido en el artículo 2.d) del Real Decreto citado. El cambio de medicación y de las tomas autorizadas son características del ensayo clínico que están prohibidas en el estudio post- autorización observacional, el cual requiere que a los sujetos del estudio no se les prescriba un medicamento determinado y que, además, sigan tomando el suyo de la manera habitual.

Por el contrario, la finalidad del estudio post-autorización de tipo observacional es la de completar la información previamente obtenida sobre un medicamento ya autorizado, que no puede ser tratado como medicamento en investigación.

El Tribunal confirma la resolución sancionadora por considerar que en realidad se trataba de un “*ensayo clínico*” que no se ha ajustado a las formalidades reglamentarias, y subraya asimismo- FJ Décimo- la importancia de cumplir escrupulosamente con las exigencias impuestas por el Ordenamiento Jurídico, también se hacen extensibles a los supuestos de uso de medicamentos para condiciones diferentes a las establecidas en ficha técnica (RD 1015/2009, de 19 de junio).

Conviene advertir que la Sentencia tiene un **VOTO PARTICULAR** respecto al fondo del asunto: si estamos ante un ensayo clínico o ante un estudio observacional.

La magistrada discrepante entiende que no cabe hablar de ensayo clínico, sino de estudio observacional toda vez que nos hallamos ante un proyecto investigador respecto de un fármaco para el tratamiento de VIH conocido como Raltegravir, que se hallaba comercializado bajo el nombre de Isentress, que fue objeto de estudio dentro de la indicación y la dosis indicada en su correspondiente ficha técnica.

El objetivo del estudio, era confirmar que se mantenía la misma eficacia del tratamiento pasando de inhibidores de la proteasa a raltegravir, tomando, en lugar de los dos comprimidos diarios de forma separada (uno por la mañana y otro por la noche), a una sola toma diaria, lo que constituía la variación respecto del tratamiento estándar con raltegravir a fin de facilitar la adherencia de muchos pacientes, y ello, de acuerdo con la práctica habitual de la clínica.

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



# NOTICIAS

- **La sedación paliativa: una alternativa a la eutanasia en caso de muerte irreversible.**

La decisión de despenalizar la eutanasia infantil que se ha tomado en el Parlamento belga vuelve a reflotar la confusión terminológica en torno a este tema. La eutanasia, como advierten los médicos, no es el mismo método que la sedación paliativa; dos conceptos que conviene diferenciar para garantizar que los afectados por enfermedades irreversibles tomen una decisión correcta.

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

- **La ley belga de eutanasia pediátrica viola la Convención de derechos del niño de Naciones Unidas.**

58 miembros de la Asamblea del Parlamento europeo han firmado una declaración criticando el fondo de la cuestión: con esta Ley se promueve la creencia inaceptable que una vida puede ser indigna de ser vivida, lo que desafía la base misma de sociedad civilizada.

*Fuente:* [eib.org](http://eib.org)

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

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

- **Un juez reconoce el derecho a la sanidad a una inmigrante a quien el INSS negó la tarjeta.**

El Juzgado de lo Social número 3 de Burgos ha reconocido el derecho a la asistencia sanitaria de una mujer inmigrante a quien el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) se lo denegó como asegurada o beneficiaria, a pesar de que tenía concedida la residencia en España. El INSS se basó para no concederle la tarjeta en el Real Decreto 16/12 del 20 de abril por el que quedaron fuera del sistema todos los inmigrantes sin regularizar.

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

- **Rafael Rivera, un paciente tetra-amputado, da a conocer en Cáceres su libro “El hombre que decidió vivir”.**

Rafael Rivera, un paciente tetra-amputado, ha presentado en el Aula Clínica del Hospital San Pedro de Alcántara, en Cáceres, su libro ‘El hombre que decidió vivir’, una historia de superación con la que pretende “compartir su experiencia” con otras personas que hayan atravesado una situación similar.

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

- **Acusan al sistema de salud de País de Gales de encubrir las tasas de mortalidad.**

El diario The Telegraph cuenta que los funcionarios del servicio de Salud (NHS) de Gales han sido acusados de encubrir las tasas de mortalidad de sus hospitales e ignorar las llamadas para investigar estos casos.

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

- **El TSJPV suspende el recurso del Estado contra la orden del Gobierno vasco de atención sanitaria a personas inmigrantes.**

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) ha suspendido finalmente la tramitación del recurso planteado por el Gobierno Central contra la Orden vasca que regula la asistencia sanitaria a personas inmigrantes en situación irregular, dando así la razón al Gobierno vasco.

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

- **Un millón de bebés muere cada año en su primer día de vida por falta de atención médica.**

En 2012, 2,9 millones de bebés murieron en sus primeros 28 días de vida en todo el mundo. De ellos, 1 millón perdió la vida en las primeras 24 horas, muertes que podrían evitarse si tuvieran acceso a una atención sanitaria gratuita y fueran atendidos por personal cualificado.

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

- **Cómo actuar ante un intento de suicidio.**

la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid ha editado *Guía de autoayuda. Prevención del suicidio ¿Qué puedo hacer*, ([Guía en pdf](#)) que da información veraz y objetiva sobre la conducta suicida.

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



- **Hija de tres padres.**

Se llama Della Wolf Kangro Wiley Richards y no porque su árbol genealógico esté poblado de apellidos compuestos sino porque, a efectos de registro civil, tiene tres padres, o mejor dicho, dos madres y un padre. Un cambio legal aprobado en la provincia de la Columbia Británica (Canadá) para poder adaptarse a la nueva y variada casuística familiar derivada de las técnicas de fecundación *in vitro* ha permitido inscribir a esta niña como hija de tres padres.

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

- **El 70% de los directivos sanitarios admite que en la elección de estos cargos influye más la afinidad política.**

Siete de cada diez directivos de hospitales y demás instituciones sanitarias reconocen que en la elección de sus cargos suele tenerse más en cuenta su **relación o afinidad política** que su formación, experiencia o conocimiento del sector, según los resultados de un informe llevado a cabo por la Sociedad Española de Directivos de la Salud (SEDISA).

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

## FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- **Nuevas perspectivas jurídico-éticas en derecho sanitario.**

Esta obra recoge las aportaciones de 37 autores sobre cuestiones jurídicas y éticas de interés y plena actualidad en el ámbito del Derecho sanitario agrupadas en torno a tres ejes: Ordenación de la Salud Pública, Derechos de los pacientes: garantías e implicaciones bioéticas, y Prestación de asistencia sanitaria y otros temas.

Publicación: 2014

Editorial: Aranzadi.

Autores: Fco. Alenza y M<sup>a</sup> Luisa Arcos Vieira

Más información: [tienda-aranzadi.es](http://tienda-aranzadi.es)

- **Jornada “Las medidas de seguridad y el concepto de peligrosidad en el proyecto de Código Penal”.**

Viernes 14 de marzo de 2014, Salón de actos de la Biblioteca de la Universidad Rey Juan Carlos

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

# BIOÉTICA y SANIDAD

## CUESTIONES DE INTERÉS

### - Declaraciones sobre el Anteproyecto de Ley de IVE. OMC y Asociación de Bioética de Castilla-La Mancha.

#### A) Declaración Institucional al Anteproyecto de Ley de IVE de la Asamblea General de la OMC. Febrero 2014.

Los aspectos más destacados de la Declaración son:

- 1.- La despenalización de la IVE en el supuesto de malformación grave o enfermedad incompatible con la vida
- 2.- Introducir en cuanto a la menor de 16 y 17 años que solicita una IVE que al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores debe ser informado de la decisión de la mujer.
- 3.- La objeción de conciencia solo se debe admitir respecto a acciones directas, es decir siempre que haya una participación activa y directa, más allá de la mera colaboración.

**Más información:** [medicosypacientes.com](http://medicosypacientes.com)

#### B) Comunicado de ABISCAM -Asociación de Bioética de Castilla-La Mancha- ante la nueva Ley del Aborto en España.

La Asociación de Bioética de Castilla-La Mancha se posiciona a favor del polémico Anteproyecto de Ley por considerarlo un primer paso en la defensa del concebido y no nacido. A juicio de la citada Asociación, la vida de los seres humanos comienza con la fecundación, y por tanto, desde ese instante nace el deber de proteger la vida del concebido.

La existencia de algún tipo de minusvalía, señala la Asociación, no puede justificar la práctica del aborto pues *“parece incongruente que un paciente con síndrome de Down tenga, junto con sus padres, derecho a ayudas por parte de la sociedad, y que antes de nacer sea un objetivo a eliminar”*.

**Más información:** [hispanidad.com](http://hispanidad.com)

- **Seminario Internacional de Bioética UNESCO “La equidad y el Acceso a los Recursos Sanitarios”. Por un Sistema Nacional de Salud de acceso universal (Dos declaraciones a favor de una sanidad de acceso universal: Colegi Oficial de Metges de Barcelona y Comitè de Bioètica de Catalunya).**

Documento que recoge el compromiso del COMB de emprender todas las acciones que la actual legislación reconoce a las corporaciones profesionales y a dar soporte a las iniciativas institucionales o individuales, con el objetivo de hallar soluciones adecuadas para mantener los valores fundamentales de nuestro sistema sanitario público, que son a la vez valores reconocidos en el código de ética de la profesión médica.

**Más información:** [revistes.ub](http://revistes.ub)

- **Neonatología y Bioética. Dos recomendaciones del Grupo de Trabajo de Ética de la Sociedad Española de Neonatología**

- A) **Recomendaciones sobre toma de decisiones y cuidados al final de la vida en neonatología. Anales de Pediatría. Grupo de Trabajo de Ética de la Sociedad Española de Neonatología.**

La aplicación de los cuidados paliativos en las unidades de cuidados intensivos de neonatología plantea importantes interrogantes, como determinar qué pacientes son susceptibles de limitación del esfuerzo terapéutico, o cómo gestionar los conflictos cuando surgen discrepancias entre el equipo médico y la familia sobre los tratamientos y cuidados que consideran más beneficiosos para el paciente. Pero también se analizan los deberes del profesional sanitario hacia los padres una vez que el recién nacido ha fallecido (proceso de duelo), y el desgaste emocional que experimentan los profesionales sanitarios que prestan sus servicios en este tipo de unidades.

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

- B) **Reflexiones éticas y recomendaciones para la toma de decisiones clínicas en la atención al recién nacido sano. Anales de Pediatría. Grupo de Trabajo de Ética de la Sociedad Española de Neonatología.**

El artículo muestra las distintas alternativas para gestionar los conflictos que se puedan plantear por la discrepancia o la negativa de los padres ante determinados procedimientos propuestos por los profesionales sanitarios. Para ello cobra una gran importancia el hecho de si estamos ante prácticas que no están suficientemente avaladas desde el punto de vista científico, o por el contrario si se trata de prácticas que están bien avaladas, en cuyo caso habría que diferenciar entre las que pueden ser calificadas de “recomendables”, de aquellas otras que de no realizarse producen un daño grave al recién nacido.

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

# FORMACIÓN Y PUBLICACIONES

- “Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia”.

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

- Título Propio de Master en Bioética. Fundación Bioética y la Universidad de Córdoba (UCO).

La Fundación Bioética y la Universidad de Córdoba (UCO) ofertan un Título Propio de Master en Bioética, dirigido a profesionales interesados en temas relacionados con la Bioética y trabajadores socio sanitarios. Consta de 60 créditos ECTS, correspondientes a horas lectivas presenciales distribuidas en cinco semanas intensivas a lo largo de cada año, y al trabajo fin de Master.

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

- Título Propio de Experto en Bioética. Fundación de Ciencias de la Salud (FCS) y la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA).

La Fundación de Ciencias de la Salud (FCS) y la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA) ofertan para el bienio 2014-2015 un Título Propio de Experto en Bioética, dirigido a profesionales y trabajadores sociosanitarios.

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