



# SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

## BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 140.NOVIEMBRE. 2016

Editado por la Secretaría General del Sescam.

ISSN 2445-3994

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

---

### EQUIPO EDITORIAL:

**D. Vicente Lomas Hernández.**

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.  
Secretaría General.

**D. Alberto Gómez Cuadrado.**

Secretaría General. Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

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

# **-DERECHO SANITARIO-**

## **1.-LEGISLACIÓN**

COMUNITARIA:	3
ESTATAL:	3
AUTONÓMICA:	
➤ Castilla-La Mancha.	3
➤ Comunidad Foral de Navarra.	4
➤ La Rioja.	4
➤ Región de Murcia.	4
➤ Islas Baleares.	5
➤ Andalucía.	5
➤ Valencia.	6
➤ Principado de Asturias.	7
➤ Castilla Y León.	7
➤ País Vasco.	8
➤ Islas Canarias.	8
➤ Aragón.	9
➤ Extremadura.	9

## **2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:**

- La acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario.	10
- La aplicación del artículo 13.5 de la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor en los servicios de salud.	11

### **3.- SENTENCIAS PARA DEBATE:**

- Anulación proceso de reordenación funcional STSJ de CLM de 16 de junio de 2016, rec 329/2015, nº 218. 12
- El personal estatutario eventual según el TJUE. Las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016 C-184/2015 y C-16/2015. 15
- Suspensión de las Instrucciones del País Vasco sobre prescripción enfermera. 17

### **4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS**

- I- RECURSOS HUMANOS. 18
- II- CONTRATACIÓN PÚBLICA. 24
- III- PROFESIONES SANITARIAS. 29
- IV- RESPONSABILIDAD SANITARIA. 31
- V- REINTEGRO DE GASTOS. 34
- VI- REEMBOLSO DE GASTOS Y MUTUAS. 35

### **5.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.** 38

## **-NOTICIAS-**

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de noviembre de 2016 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o la Bioética. 39

## **-BIOÉTICA y SANIDAD-**

### **1.- CUESTIONES DE INTERÉS.** 41

### **2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.** 43

# **-DERECHO SANITARIO-**

## **1-LEGISLACIÓN**

### **LEGISLACIÓN COMUNITARIA**

- Corrección de errores del Reglamento (UE) nº 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano, y por el que se deroga la Directiva 2001/20/CE.

D.O.U.E. de 17 de noviembre de 2016

### **LEGISLACIÓN ESTATAL**

- Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

B.O.E. de 04 de noviembre de 2016

- Resolución 420/38177/2016, de 14 de noviembre, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la Cláusula adicional sexta al Convenio de colaboración con la Comunidad de Madrid en materia de asistencia sanitaria y para la realización de determinadas actuaciones en el terreno de la formación, de la participación de la sociedad civil en la defensa nacional y la optimización de los recursos sanitarios.

B.O.E. de 24 de noviembre de 2016

### **LEGISLACIÓN AUTONÓMICA**

#### **Castilla-La Mancha.**

- Resolución de 26/10/2016, de la Dirección-Gerencia, para la aplicación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor a los profesionales pertenecientes al Servicio de Salud.

D.O.C.M. de 14 de noviembre de 2016

## **Comunidad Foral de Navarra.**

- Decreto Foral 103/2016, de 16 de noviembre. Establece la ordenación de las prestaciones sanitarias en materia de salud sexual y reproductiva.

[B.O.N. de 24 de noviembre de 2016](#)

## **La Rioja.**

- Decreto 40/2016, de 4 de noviembre, por el que se crea la categoría estatutaria de Enfermero/a Especialista y se modifica la denominación de las categorías estatutarias de ATS/DUE y de Auxiliar de Enfermería en el ámbito del Servicio Riojano de Salud.

[B.O.R. de 09 de noviembre de 2016](#)

- Decreto 47/2016, de 18 de noviembre, por el que se regula el permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, previsto en el artículo 49.e) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

[B.O.R. de 23 de noviembre de 2016](#)

## **Región de Murcia.**

- Decreto n.º 130/2016, de 26 de octubre, por el que se regula la autorización para la constitución y funcionamiento y la organización y el registro de los biobancos en la Región de Murcia.

[B.O.R.M. de 02 de noviembre de 2016](#)

- Resolución de 3 de noviembre de 2016, de la Secretaría General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se dispone la publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia del Plan Marco de Movilidad Vial Segura en el entorno laboral de la Administración Regional, acordado el día 28 de julio de 2016 con las Organizaciones Sindicales CC.OO., UGT, FSES, La Intersindical, CSIF y CESM, miembros de la Mesa General de Negociación de las condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral, y aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 19 de octubre de 2016.

[B.O.R.M. de 08 de noviembre de 2016](#)

- Resolución de 20 de junio de 2016 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por el que se modifica la Resolución de 6 de mayo de 2008 por la que se crea la comisión de técnicas de reproducción humana asistida del Servicio Murciano de Salud.

[B.O.R.M. de 11 de noviembre de 2016](#)

## **Islas Baleares.**

- Ley 14/2016, de 26 de octubre, por la que se establecen ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C como consecuencia de haber recibido un tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito sanitario público de las Illes Balear.

[B.O.I.B. de 01 de noviembre de 2016](#)

- Acuerdo de 25 de noviembre de 2016 del Consejo de Gobierno por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 11 de noviembre de 2016 por el que se aprueba el Texto refundido que regula los procedimientos de selección de personal estatutario temporal del Servicio de Salud de las Illes Balears por medio de la creación de bolsas únicas de trabajo para cada categoría y especialidad.

[B.O.I.B. de 26 de noviembre de 2016](#)

- Orden de la consejera de Salud de 25 de octubre de 2016, de modificación de la Orden del Consejero de Salud y Consumo de 19 de enero de 2011, por la que se fijan las cuantías de las compensaciones por desplazamiento de los usuarios del Servicio de Salud de las Illes Balears por razón de asistencia sanitaria, y se regula el procedimiento para obtenerlas.

[B.O.I.B. de 10 de noviembre de 2016](#)

## **Andalucía.**

- Acuerdo de 8 de noviembre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 4 de septiembre de 2013, para la selección de personal temporal del Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, Especialidades Farmacia y Veterinaria.

[B.O.J.A. de 11 de noviembre de 2016](#)

- Resolución de 16 de noviembre de 2016, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía.

[B.O.J.A. de 28 de noviembre de 2016](#)

- Orden de 28 de octubre de 2016, por la que se actualizan los procedimientos quirúrgicos recogidos en el Anexo I del Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y se establecen sus correspondientes cuantías.

[B.O.J.A. de 03 de noviembre de 2016](#)

- Orden de 10 de noviembre de 2016, por la que, en el ámbito de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud, se crea la categoría profesional estatutaria de Enfermero/a Especialista y se modifica la denominación de las categorías profesionales estatutarias de matró/a y de enfermero/a de empresa.

[B.O.J.A. de 17 de noviembre de 2016](#)

- Orden de 2 de noviembre de 2016, por la que se aprueba la modificación de los estatutos del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Córdoba y se dispone su inscripción en el Registro de Colegios Profesionales de Andalucía.

[B.O.J.A. de 11 de noviembre de 2016](#)

- Resolución de 10 de noviembre de 2016, de la Secretaría General para la Administración Pública, de actualización del régimen de complementos para la situación de incapacidad temporal y de retribuciones para las ausencias por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal.

[B.O.J.A. de 15 de noviembre de 2016](#)

## **Valencia.**

- Ley 9/2016, de 28 de octubre, de la Generalitat, de Regulación de los Procedimientos de Emergencia Ciudadana en la Administración de la Comunitat Valenciana.

[D.O.G.V. de 07 de noviembre de 2016](#)

- Decreto Ley 7/2016, de 4 de noviembre, del Consell, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario.

[D.O.G.V. de 10 de noviembre de 2016](#)

- Resolución de 21 de noviembre de 2016, del director general de Relaciones con Les Corts, por la que se dispone la publicación del Convenio entre la Generalitat, a través de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública y el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón para la prestación de la asistencia sanitaria en zonas limítrofes.

[D.O.G.V. de 24 de noviembre de 2016](#)

## **Principado de Asturias.**

- Ley del Principado de Asturias 3/2016, de 4 de noviembre, reguladora de las pruebas de oposición para la selección y provisión de plazas de Facultativo Especialista de Área.

[B.O.P.A. de 14 de noviembre de 2016](#)

- Decreto 61/2016, de 3 de noviembre, por el que se regula el Registro del Principado de Asturias de trabajadores expuestos a agentes cancerígenos o mutágenos.

[B.O.P.A. de 11 de noviembre de 2016](#)

- Resolución de 28 de octubre de 2016, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se modifica el Pacto sobre contratación de personal temporal y sobre promoción interna temporal del personal del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

[B.O.P.A. de 09 de noviembre de 2016](#)

- Resolución de 10 de noviembre de 2016, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se aprueba la política de firma electrónica y certificados del Principado de Asturias.

[B.O.P.A. de 15 de noviembre de 2016](#)

## **Castilla y León.**

- Ley 2/2016, de 11 de noviembre, Regula las actuaciones para dar curso a las informaciones que reciba la Administración Autonómica sobre hechos relacionados con delitos contra la Administración Pública y se establecen las garantías de los informantes.

[B.O.C.Y.L. de 21 de noviembre de 2016](#)

- Decreto 42/2016, de 10 de noviembre, por el que se establece la organización y funcionamiento de la Gerencia Regional de Salud.

[B.O.C.Y.L. de 11 de noviembre de 2016](#)

- Acuerdo 73/2016, de 17 de noviembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se determina la aplicación del control financiero permanente a las Gerencias de Asistencia Sanitaria y a la Gerencia de Emergencias Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud.

[B.O.C.Y.L. de 18 de noviembre de 2016](#)



- Orden SAN/957/2016, de 17 de noviembre, por la que se desarrolla la Estructura Orgánica de los Servicios Centrales de la Consejería de Sanidad y de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

[B.O.C.Y.L. de 22 de noviembre de 2016](#)

- Resolución de 18 de octubre de 2016, de la Dirección Gerencia de la Gerencia Regional de Salud, por la que se declara la uniformidad del material especificado, con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

[B.O.C.Y.L. de 04 de noviembre de 2016](#)

### **País Vasco.**

- Decreto 152/2016, de 2 de noviembre, de modificación del Decreto por el que se determinan los servicios y actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de sus Organismos Autónomos.

[B.O.P.V. de 09 de noviembre de 2016](#)

- Decreto 160/2016, de 22 de noviembre, de modificación del Decreto por el que se regula el Instituto Vasco de Medicina Legal.

[B.O.P.V. de 25 de noviembre de 2016](#)

### **Islas Canarias.**

- Orden de 17 de noviembre de 2016, por la que se aprueba el Calendario Vacunal infantil de la Comunidad Autónoma de Canarias.

[B.O.C. de 25 de noviembre de 2016](#)

- Resolución de 10 de noviembre 2016. Dispone la publicación del Acuerdo entre el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Comunidad Autónoma de Canarias para fijar las condiciones de la adquisición de vacunas de calendario y otras.

[B.O.C. de 17 de noviembre de 2016](#)

## **Aragón.**

- Orden PRE/1644/2016, de 31 de octubre, por la que se dispone la publicación del convenio marco de colaboración entre el Servicio Aragonés de Salud (SALUD) y el Instituto de Investigación Sanitaria Aragón (IIS Aragón), en materia de innovación, desarrollo e investigación biomédica.

[B.O.A. de 24 de noviembre de 2016](#)

- Orden PRE/1707/2016, de 8 de noviembre. Dispone la publicación del convenio marco de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Sociedad Española de Cardiología (SEC), para la mejora de la calidad asistencial en procesos cardiovasculares y la prevención de enfermedades cardiovasculares.

[B.O.A. de 29 de noviembre de 2016](#)

## **Extremadura.**

- Decreto 181/2016, de 22 de noviembre, sobre la aplicación del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, al ámbito del empleo público de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Extremadura y modificación de las relaciones de puestos de trabajo afectadas.

[D.O.E. de 28 de noviembre de 2016](#)

- Orden de 11 de noviembre de 2016 por la que se fijan las cuantías de los conciertos del Plan de Atención Dental Infantil de la Comunidad Autónoma de Extremadura (PADIEX) para el año 2017.

[D.O.E. de 28 de noviembre de 2016](#)

## 2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

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

### - LA ACCIÓN CONCERTADA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LAS PERSONAS EN EL ÁMBITO SANITARIO.

Valencia ha aprobado mediante Decreto-Ley, la regulación de lo que ha dado en llamar “acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario”. En este caso la extraordinaria y urgente necesidad viene justificada como así se recoge en la parte expositiva de la norma, *“por la falta de transposición de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, al ordenamiento jurídico español y por la incertidumbre de cuándo se producirá, resultando muy urgente clarificar que la acción concertada posee una naturaleza diferente al contrato público, así como determinar los principios a los que se debe ajustar su celebración”*, justificación que no termina de convencer si tenemos en cuenta que, según las últimas noticias, muy probablemente el próximo mes de enero tengamos en nuestro país nueva Ley de Contratos del Sector Público.

La STJUE de 11 de diciembre de 2014 señaló que no resultaba contrario al Derecho de la UE la adjudicación directa y sin publicidad de la prestación de este servicio de transporte sanitario a entidades de voluntariado- no ánimo de lucro- pero sólo en la medida que contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y eficacia presupuestaria recogidos en la normativa nacional.

La normativa valenciana establece que lo que denomina “régimen de acción concertada” será de aplicación a las entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro prestadoras de servicios sanitarios previamente autorizadas por la administración sanitaria. En virtud de esta acción concertada las mencionadas entidades que hayan suscrito el correspondiente documento administrativo (la norma se resiste a equiparar este tipo de negocios jurídicos a “contratos públicos), vendrá obligadas a prestar gratuitamente los servicios objeto de la misma, de acuerdo con las condiciones técnicas correspondientes y con sujeción a las normas vigentes, a menos que estas normas prevean la participación económica de quien recibe el servicio. En este caso, la entidad solo puede percibir las cuotas que haya fijado reglamentariamente la administración pública.

- **LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 13.5 DE LA LEY ORGÁNICA 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN LOS SERVICIOS DE SALUD.**

Como ya es sabido de forma pública y notoria por todos los lectores, la reciente modificación de la LO 1/1996, de 15 de enero, y en concreto su artículo 13.5 ha supuesto de facto la introducción de un nuevo requisito que se sumaría a los ya previstos en el art. 30.5 del Estatuto para poder adquirir la condición de personal estatutario: no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, cuya acreditación se realizará mediante una certificación negativa del registro de delincuentes sexuales.

Pero, ¿qué sucede si el personal que se encuentra en activo hubiera sido condenado por la comisión de alguno de estos delitos? Obviamente no podría continuar en el desempeño de dicho puesto de trabajo siempre que éste comporte contacto con menores, aunque ¿cabría además la adopción de medidas disciplinarias como prevén algunas CCAA? ¿Es posible que la Administración pueda, respecto del personal cuya certificación resulte positiva y solo por este motivo, proceder disciplinariamente? ¿Cuál sería la infracción disciplinaria que se habría cometido? ¿No se estaría atentando contra el principio de tipicidad? No creo que esta conducta pueda tener encaje en ninguna de las infracciones previstas en el art. 72.2 del Estatuto Marco (faltas muy graves).

Más prudente y acertada se muestra en mi opinión la Comunidad Autónoma de Extremadura, que en lugar de contemplar la adopción de medidas disciplinarias, prevé para este caso (la certificación positiva del Registro Central de Delincuentes Sexuales) la remoción del puesto de trabajo del empleado público, siéndole de aplicación el procedimiento de reasignación de efectivos; y en el caso en que el interesado estuviera desempeñando puesto de libre designación que implique contacto con menores, lo oportuno sería *“el cese en dicho puesto, procediendo a asignarle otro puesto que no suponga contacto habitual con menores por el procedimiento de reasignación de efectivos. Ello no supondrá nunca mejora profesional”*.

### **3.- SENTENCIA PARA DEBATE.**

**I.- ANULACIÓN PROCESO DE REORDENACIÓN FUNCIONAL SENTENCIA DEL TSJ DE CLM DE 16 DE JUNIO DE 2016, REC 329/2015, Nº 218.**

Vicente Lomas Hernández.

Doctor en Derecho.

Lcdo en CC. Políticas.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.

Se anula la Resolución de la Dirección-Gerencia por la que se convoca un procedimiento de reordenación organizativa de los facultativos especialistas del Área de Atención de Especializada de Albacete. En virtud de esta Resolución se procedía a la adscripción de los facultativos especialistas con nombramiento administrativo de Área a alguno de los hospitales ubicados en esa misma área de salud (Albacete-Villarrobledo-Almansa) tras la participación en un procedimiento de reorganización.

**Primero.-** La SJC-A nº dos de Toledo, nº 205/15 del 30 de junio, se pronunció en instancia sobre la impugnación por la Asociación de facultativos de atención especializada de Albacete, contra la Resolución del Director-Gerente del Sescam.. Los recurrentes consideraban que las resoluciones administrativas alteraban por completo el ámbito de su nombramiento, que ellos mismos afirmaban reconocer que era de Área de salud de Albacete. Así mismo, alegaban que las resoluciones son nulas debido a la inexistencia del correspondiente plan de ordenación de recursos humanos, y que se incumplía lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley General de Sanidad por no justificarse las necesidades imperativas para acordar la movilidad, ni se respetaba el derecho a la formación continuada adecuada, que los recurrentes consideraban que debía tener lugar dentro del Hospital Universitario de Albacete. Finalmente también agregar la incompetencia por razón de la materia de Director-Gerente del Sescam.

Respecto al primero de los motivos alegados por la parte recurrente, remarcar una vez más que son los propios interesados quienes reconocen que su nombramiento lo es de Área, que comprender el complejo hospitalario universitario de Albacete, el Hospital General de Almansa y el Hospital General de Villarrobledo, y así lo resaltaba el juez de instancia, luego en modo alguno se altera el ámbito del nombramiento administrativo. La Administración ha obrado conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3 del Estatuto Marco. A lo anterior hay que añadir que corresponde al Servicio de salud establecer las medidas necesarias en materia de personal dentro del área de salud, y que a tal efecto se articuló un procedimiento de reordenación organizativa de los facultativos especialistas.

Respecto al artículo 87 de la Ley General de Sanidad, la sentencia señala que las necesidades imperativas de la organización sanitaria habían sido corroboradas por lo manifestado por la propia recurrente, y en cuanto a la inexistencia de un plan de ordenación de recursos humanos y la ausencia de negociación colectiva, la sentencia establece que dicho plan sería necesario en el supuesto en que los facultativos hubiesen sido destinados a centros o unidades ubicadas fuera del ámbito previsto en su nombramiento según el artículo 36 del EM. Sobre la inexistencia de negociación colectiva queda acreditado que el asunto sí fue objeto de consulta en la mesa sectorial del personal de las Instituciones Sanitarias.

Por último los recurrentes alegaron también que la Administración había infringido los compromisos asumidos en un Pacto de terminación de huelga con ocasión de la aplicación de la Orden del 27 de julio de 2006, de estructura orgánica, territorial y funcional de los hospitales y centros de especialidades en Albacete, Almansa y Villarrobledo. El motivo tampoco prosperó debido a que las previsiones del Estatuto Marco anteriormente citadas deben primar siempre sobre el acuerdo invocado. En definitiva, un razonamiento irreprochable que el TSJ se encarga de tirar por tierra. Veamos los principales argumentos sobre los que se sustenta la resolución judicial objeto de comentario.

**Segundo.-** La STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de junio de 2016:

1º.- El motivo principal de la anulación consiste en que según la Sala estamos ante un supuesto de movilidad forzosa de personal estatutario, sin que existiera una estructura organizativa sanitaria previa que justificara dichos cambios, y con vulneración de los límites fijados en el art. 87 de la LGS.

Respecto de la primera de las razones justificativas sobre la que descansa el fallo judicial, la Sala considera que esa “movilidad” carece de un referente normativo que ampare su puesta en marcha, sin que se pueda invocar a este respecto la Orden de 27 de julio de 2006 por la que se crearon las Gerencias de Almansa y Villarrobledo, porque la propia Resolución impugnada se justifica en cambios que se estaban produciendo en ese momento. El problema es que esos cambios aún no se habían plasmado en una disposición normativa, sino que ese reflejo normativo no se produjo hasta cuatro meses después, con ocasión de la aprobación de la Orden de 18 de diciembre de 2012 por la que se crean en Castilla-La Mancha las Gerencias de Atención Integrada.

De este modo, según la Sentencia, lo que se tendría que haber hecho es 1º) aprobar la nueva estructura sanitaria; 2º) aprobar un plan integral de RRHH si se fuese a adscribir al personal fuera de su área de nombramiento 3º) convocar procesos selectivos para cubrir las plazas vacantes.

Por otra parte consideran que no se trata de una simple adscripción, ya que se les hicieron nuevos nombramientos para esas plazas.

2º.- No se respetaron los límites del art. 87 de la LGS para movilidad del personal sanitario dentro del área de salud: existencia de necesidades imperativas de la organización sanitaria, y en segundo lugar, el respeto de las condiciones laborales y económicas.

No se justifica el porqué de estas reasignaciones del personal, y además se vulnera el pacto de fin de huelga alcanzado con estos profesionales poco tiempo después de la aprobación de la Orden de 27 de julio de 2006. En virtud de dicho pacto, se asumía el compromiso de garantizar la permanencia en el CHUA de los facultativos especialistas con el fin de permitir su mejor desarrollo profesional y en su actividad formativa.

Para dejar sin aplicación dicho pacto la Administración debiera al menos haber justificado expresamente la necesidad de prescindir de dicho pacto por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, pero no lo hizo.

## REFLEXIÓN:

La ya citada Orden de 27 de julio de 2006, fue anulada por TSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 26-11-2009, nº 523/2009, rec. 928/2006, precisamente por hacer lo contrario a lo que hace la Resolución del Gerente que ahora se anula: permitía que el Gerente del Servicio de Salud pudiera trasladar a cualesquiera facultativos o personal estatutario a centros del Área de Salud de Albacete, cuando en cambio, dichos profesionales estaban adscritos a un puesto de trabajo de un concreto centro sanitario (no al área sanitaria). Ahora en cambio sucede lo contrario, la Resolución adscribe a centros concretos a personal con nombramiento de área, respetando el art. 87 de la LGS, y el resultado es el mismo: anulación.

En aquél entonces el motivo de la nulidad de pleno derecho de los artículos 10.2 y 10.3 fue la vulneración del artículo 28.1 de la CE. Dicho precepto establecía

*2.-El personal facultativo que preste servicios en los hospitales o centros de especialidades del Área de Salud de Albacete, estará vinculado en su nombramiento a la Gerencia de Atención Especializada del Área de Salud de Albacete.*

*3.- Todo el personal estatutario se considera adscrito a la unidad de gestión del Área funcional de gestión en Albacete, siendo de aplicación lo establecido en el art. 87 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.*

Según la Sala, la Orden de 2006 permitía la movilidad del personal sin necesidad de previa negociación colectiva, obviando la obligatoriedad de la consulta o negociación colectiva.

Con la actual interpretación que hace el TSJ del art. 87 de la LGS, resulta prácticamente imposible acordar la movilidad del personal, ya sea en un sentido o en otro. Aunque pueda estar de acuerdo en parte con la Sentencia, en particular en lo relativo a la importancia de acompañar los procesos de movilidad con los cambios organizativos, cabría preguntarse ¿por qué motivo hay que buscar necesariamente amparo normativo para acordar la movilidad de personal estatutario en alguna disposición de carácter organizativo? Se podría decir que a estos efectos el único aspecto verdaderamente relevante debería ser la delimitación del ámbito del nombramiento que tenían los facultativos afectados. Según los propios recurrentes, los nombramientos de los afectados eran de área, lo que comporta que este personal quedaba a disposición de la Administración, que en el ejercicio de su potestad organizativa podría organizar los efectivos en la forma y condiciones que considerase más oportuna- dentro de los márgenes del interés general y la legalidad- para atender las necesidades del Área. Este dato es el que la sentencia de instancia, en mi opinión con muy buen criterio, convierte en el dique contra el que terminan por estrellarse sin éxito las pretensiones de la Asociación de facultativos.

Una interpretación conjunta de los art. 12 y 36 del EM con el art. 87 de la LGS, permite afirmar que el supuesto descrito en este último precepto legal se identificaría con el traslado forzoso de personal que trasciende el ámbito de su nombramiento, aunque dentro de los límites infranqueables del Área de Salud, (auxiliar de clínica con nombramiento de centro y que presta servicios en la unidad de análisis clínicos es trasladada a otro centro diferente de la misma área de salud para trabajar en el servicio de urgencias). En estos supuestos es preciso que el acuerdo adoptado por la Dirección esté debidamente motivado (sin que quepa invocar la existencia de necesidades genéricas) y previamente negociado con los representantes sindicales según doctrina jurisprudencial. Sin embargo, como ya habrán podido comprobar nuestros lectores, en el caso objeto de comentario difícilmente podemos hablar de “traslado forzoso” en los términos del EM y LGS.

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

## II.- EL PERSONAL EVENTUAL SEGÚN EL TJUE.STJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016 C-184/2015 y STJUE DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2016, C-16/2015.

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

Cuestión prejudicial planteada por el TSJ del País Vasco en relación con el recurso interpuesto por una auxiliar administrativa con nombramiento de personal estatutario temporal. Su nombramiento fue objeto de trece prórrogas, sin que ninguna de ellas incluyese una motivación específica salvo una genérica mención a las necesidades del servicio.

El TSJ del País Vasco considera que si bien la legislación nacional contempla la existencia de medidas eficaces contra el abuso de la utilización de sucesivos contratos de duración determinada en los respecta a los empleados públicos sujetos a Derecho laboral, dado que la jurisprudencia del TS ha consagrado el concepto de trabajador indefinido no fijo, no sucede lo mismo en el ámbito del derecho administrativo. El concepto antes referido no resulta aplicable al personal que presta servicios para las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, no existe ninguna medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos nombramientos. Así es, el art. 9 del EM no prevé una consecuencia similar para los supuestos de concatenación de nombramientos estatutarios temporales. Tal situación, a juicio del TJUE, podría menoscabar el objeto y el efecto útil del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. Por ello concluye afirmando que:

*“...la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, sea aplicada por los tribunales del Estado miembro de que se trate de tal modo que, en el supuesto de utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, se concede a las personas que han celebrado un contrato de trabajo con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral, mientras que, con carácter general, no se reconoce este derecho al personal que presta servicios para dicha Administración en régimen de Derecho administrativo”.*



La STJUE de 14 de septiembre de 2016, C-16/2015 se pronuncia en idéntico sentido en un supuesto muy similar. En este otro caso el juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Madrid plantea cuestión prejudicial a raíz del recurso interpuesto por una trabajadora de la sanidad pública madrileña que desde el año 2009 a 2013 estuvo prestando servicios en la categoría de enfermera en virtud de sucesivos nombramientos eventuales (art. 9.3 del EM). En el mes de marzo de 2013, la Administración sanitaria madrileña procedió a dar por finalizada la relación laboral con la ahora reclamante, en cumplimiento de lo previsto en la Orden de 28 de enero de 2013, para la contención del gasto público.

Según el juzgado, al igual que el TSJ del País Vasco, la normativa nacional no contiene medidas que limiten de manera efectiva la utilización de sucesivos contratos de duración determinada. Además en el caso de que la Administración, siguiendo las previsiones del art. 9.3 del EM, decidiera crear la plaza estructural, se mantendrá la situación precaria de este personal estatutario ya que la Administración tiene la posibilidad de cubrir estas plazas mediante el nombramiento de personal estatutario temporal interino, sin que existan límites en cuanto a la duración o al nº de renovaciones de los nombramientos de duración determinada.

La STJUE señala que el Estatuto Marco en su art. 9.3 no establece una autorización general y abstracta a favor de la Administración para la celebración sucesiva de contratos, sino que limita su utilización para aquéllos supuestos en que sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios o para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria. Sin embargo tales necesidades no tienen carácter temporal, coyuntural o extraordinario, sino que la renovación de estos nombramientos se dirige en realidad a satisfacer necesidades permanentes y estables.

Asimismo el TJUE denuncia que la legislación española (EM) no tenga la obligación de crear puestos estructurales que pongan fin al nombramiento de personal estatutario temporal eventual, y le permita proveer los puestos estructurales creados mediante el nombramiento de personal estatutario temporal.

Por último, la STJUE considera discriminatorio que se deniegue al personal estatutario temporal eventual la percepción de cualquier tipo de indemnización por finalización de la relación de empleo, a diferencia de la indemnización que se concede a trabajadores comparables con contrato de trabajo eventual.

Consideraciones a tener en cuenta por las distintas Administraciones sanitarias:

1º.- El personal afectado, en contra de lo que pudiera parecer, es personal laboral, tanto en el caso del TSJ del País Vasco (personal laboral de una Fundación adscrita al Osakidetza), como del TSJ de Madrid.

2º.- La extinción de este tipo de nombramientos sin derecho al percibo de indemnización no constituiría trato discriminatorio. La referencia en este caso no sería el personal laboral fijo sino el personal funcionario de carrera/estatutario fijo, que como es bien sabido, no tiene derecho al percibo de este tipo de compensaciones económicas en caso de separación del servicio.

**Texto completo:** [europa.eu](http://europa.eu)

### III.- SUSPENSIÓN DE LAS INSTRUCCIONES DEL PAÍS VASCO SOBRE PRESCRIPCIÓN ENFERMERA.

Facilito en el siguiente enlace de prensa una noticia que creo de gran interés e importancia en relación con la reciente resolución judicial de suspensión de las Instrucciones aprobadas por el País Vasco sobre prescripción enfermera. Este es un tema ya recurrente sobre el que me he pronunciado en diversas ocasiones en este mismo Boletín. Si acaso recordar nuevamente que estamos ante un Real Decreto de muy difícil aplicación, y que la inmensa mayoría de las CCAA, con independencia del signo político, se han visto obligadas en un ejercicio de responsabilidad a dictar Instrucciones/Resoluciones que permitan garantizar el normal funcionamiento del servicio público sanitario.

Lo llamativo es en una reciente noticia -facilito link de la misma más abajo- se pueden unas declaraciones del Presidente de los Colegios de Enfermería en la que reconoce abiertamente que el controvertido Real Decreto de prescripción enfermera es, sencillamente, **inaplicable, y que éste es el motivo por el que las CCAA no lo están aplicando**. Sí, así es, la propia organización colegial de la profesión enfermera emplea el mismo argumento que ha forzado a las distintas CCAA a aprobar las mismas Instrucciones que posteriormente dicha organización colegial se encarga de impugnar judicialmente (Castilla-La Mancha, y País Vasco). Curioso.

Link de la noticia:

<http://www.actasanitaria.com/socialistas-y-enfermeria-retoman-la-lucha-por-la-prescripcion-ante-una-normativa-inaplicable/>

Para tener una información más detallada y completa sobre este asunto, invito al lector a consultar el artículo publicado al respecto recientemente en la Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha, disponible en el siguiente link:

[http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20161027/5-articulo\\_prescripcion\\_enfermeria\\_vicente\\_lomas\\_hernandez.pdf](http://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/pdf/20161027/5-articulo_prescripcion_enfermeria_vicente_lomas_hernandez.pdf)

## 4.-DOCUMENTOS DE INTERES

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

### I- RECURSOS HUMANOS:

- Inaplicación de proceso de estatutarización a personal laboral temporal contratado de forma irregular.

STSJ de Baleares de 17 de julio de 2015 nº 502/2015

El objeto de la controversia consiste en determinar si el proceso de integración en la condición de personal estatutario fijo resulta aplicable al personal laboral de carácter indefinido al servicio de distintas instituciones hospitalarias. La pretensión de la parte recurrente es desestimada ya que la contratación en la Administración pública impide que se pueda equiparar al personal laboral indefinido por concatenación de contratos temporales irregulares, con un trabajador fijo de plantilla.

Tal y como ha señalado la jurisprudencia, la categoría de personal laboral fijo implica que el acceso al empleo con una entidad pública se haya llevado a cabo mediante procesos respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, mientras que la recurrente solo ha demostrado haber sido contratada de forma irregular. Así pues no podría beneficiarse de un proceso de estatutarización en la condición de personal estatutario fijo alguien que no titulariza el puesto que ocupa en el hospital por no haberlo obtenido mediante oferta de empleo público.

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

- Retraso en la toma de posesión. Pérdida de la condición de personal estatutario por incapacidad permanente.

STSJ de Galicia de 30 de junio de 2015, 445/2015

Trabajadora que había prestado servicios para la Administración sanitaria como auxiliar de enfermería (interina), a la que poco después se le diagnostica leucemia. En esa situación participa en el proceso selectivo para cubrir plazas de personal estatutario en dicha categoría. La interesada, que ya había sido declarada en incapacidad permanente, solicita de la Administración una prórroga de un mes para la toma de posesión, solicitud que es desestimada por la Administración por pérdida de la capacidad funcional necesaria para la realización de las funciones del puesto.

La Sala anula la decisión de la Administración ya que en este caso, y en aplicación del criterio seguido por el TS, concurría una causa justificada para la no incorporación, y por tanto no imputable a la actora, pues estaba afectada por una incapacidad permanente que posteriormente fue revisada y dejada sin efecto. Hay que tener presente que la incapacidad que determina la pérdida de la condición de personal estatutario es aquella IP, total o absoluta, cuando no haya posibilidad alguna de revisión, lo que no sucedía en el presente caso.

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

- Cobertura de plazas desiertas por aspirantes seleccionados pero no nombrados.

#### STSJ de Islas Baleares de 30 de junio nº 464/2015

En el proceso selectivo para la categoría de FEA de otorrinolaringología la Administración convocante había previsto la constitución de una bolsa complementaria conforme a lo previsto en el art. 61 del EBEP de modo que se puedan cubrir las plazas que queden desiertas si los aspirantes seleccionados finalmente no aportan la documentación para ser nombrados.

En este caso la recurrente solicita la aplicación de dicho precepto legal, ya que ella, que estaba incluida en la lista complementaria, conseguiría una de las plazas debido a que una de las aspirantes nombradas finalmente no tomó posesión de la plaza.

Son embargo esta opción tan solo está prevista para los casos de plazas desiertas, es decir para situaciones en las que aún no ha tenido lugar el nombramiento. Es decir la renuncia debe haberse producido antes del nombramiento, no después, ya que en este último caso la plaza no estará desierta, sino vacante.

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

- Indebida amortización de puesto por llevarse a cabo al margen de las previsiones recogidas en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos.

#### STSJ de Castilla-La Mancha nº 129 de 31 de julio de 2015.

La Sala estima el recurso interpuesto por el interesado, personal estatutario con nombramiento interino en el grupo técnico de la función administrativa (no sanitario), que cesa como consecuencia de la amortización de su puesto por el Servicio de Salud. El recurrente prestaba servicios en el Hospital Universitario de Cuenca, y su cese se enmarca dentro del proceso de integración de la atención primaria y la atención especializada en una única estructura directiva, la Gerencia de Atención Integrada conforme a lo previsto en la Orden de 18 de diciembre de 2012.

Lo primero que cuestiona la Sentencia es la viabilidad jurídica de la decisión del cese por amortización del puesto por considerar que la citada Orden únicamente faculta a la Dirección-Gerencia del Sescam para llevar a cabo todas las actuaciones y trámites necesarios para adscribir todos los medios personales y materiales pertenecientes a las Gerencias de Atención Primaria y Gerencias de Atención Especializada. Por tanto, no habilitaría para que la Dirección-Gerencia del Sescam pueda ejercer la potestad de cesar o amortizar.

Pero es más, la Sala descarta que se pueda suplir esa omisión con el recurso a la competencia genérica de la Dirección-Gerencia del Sescam por la que ésta ostenta la jefatura superior del personal del Sescam (Ley de Ordenación Sanitaria de CLM y Decreto de Estructura del Sescam). Según se recoge en el FJ Tercero de la Sentencia:

*“Que se haga mención a la Jefatura del personal del Sescam nada implica en cuanto al ejercicio de sus competencias ya que esa mención genérica no supone sin ninguna otra reserva o mención, ningún título competencial específico para el ejercicio de atribuciones concretas”.*

La controvertida competencia habría que encontrarla, por tanto, en las facultades de modificación de plantillas atribuidas por Ley de presupuestos al Servicio de Salud, si bien en el caso objeto de enjuiciamiento el marco y el procedimiento al que habría que estar para su ejercicio sería el Plan de Ordenación de RRHH aprobado en cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional octava de la mencionada Orden, y que establecía que en un plazo máximo de 3 meses se tendría que aprobar un plan de ordenación de recursos humanos.

Dicha Orden articula la integración de los recursos humanos en dos fases: una primera fase de asignación del personal a una determinada Gerencia de Atención Integrada, y tras ella una segunda fase de redistribución de efectivos. Como consecuencia de esta segunda fase se valorarían, si resultasen sobredimensionados, determinados servicios o áreas funcionales al objeto de racionalizar recursos.

Sin embargo para este fin el Plan tan solo contemplaba medidas de movilidad. Por tanto, según la Sentencia *“ante este vacío no cabe que la Administración pueda arrogarse facultades que no posee dada su sumisión a la ley y al ordenamiento jurídico. En consecuencia al no contemplarse en el plan, instrumento mediante el que se debería materializar la integración y a sus resultas las medidas adoptadas, falta la atribución y el desenlace al amparo de los cuales hubiera sido posible asumir los actos atacados”.*

Lo primero que quisiera resaltar es hasta qué punto la atribución de competencia como la ahora discutida (el cese del personal temporal por amortización del puesto) se puede materializar a través de un plan de ordenación de recursos humanos, de modo que este instrumento adquiera una importancia, a estos efectos, equivalente a las disposiciones normativas de carácter general (leyes y decretos), que son las llamadas a regular este tipo de cuestiones sustantivas.

Por otra parte en lo que respecta al alcance de la competencia del Director-Gerente del Sescam consistente en la *“jefatura de personal del Sescam”*, que esta misma sección, en su STSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 8-4-2013, nº 10118/2013, rec. 339/201, salvó la legalidad del pacto de movilidad voluntaria del Sescam, suscrito por el anterior Director General de Recursos, precisamente porque si bien éste no tenía competencia para ellos, se encontraba bajo la dependencia del Director-Gerente del Sescam *“que ostenta por disposición legal la jefatura superior de Personal.”*

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

- Anulación de preguntas tipo test en proceso selectivo: Ley de Autonomía del Paciente, Ley de Procedimiento Administrativo y Ley de Ordenación Sanitaria.

### STSJ de CLM nº 738 de 31 de julio de 2015

La Sala anula varias preguntas tipo test del proceso selectivo para el ingreso por el sistema de acceso libre y promoción interna en la categoría de auxiliar de la función administrativa.

La pregunta anulada consiste en determinar la titularidad del derecho a la información asistencial conforme a la Ley 41/2002. Mientras que el recurrente considera que la respuesta acertada es el paciente, la Administración defiende que la opción correcta sería la c), a saber “el paciente y las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.

La Sentencia da la razón al recurrente ya que de acuerdo con la literalidad del precepto legal, el titular del derecho a la información es el paciente, mientras que los familiares y afines lo serán en la medida que lo autorice el paciente. Es decir no tendrían derecho por sí mismas, sino desde la óptica del permiso del titular.

2º.- Las otras dos preguntas impugnadas son:

2.1. Lengua que se debe emplear conforme a la Ley 30/1992 cuando el interesado se dirige a órganos de la AGE situados en CCAA donde existe lengua cooficial. La Administración considera que la respuesta correcta es la b), *“en castellano o en la lengua cooficial, pudiendo elegir la Administración la lengua en la que se tramita el procedimiento; por el contrario el recurrente la d) “cuando haya pluralidad de interesados, siempre en la lengua en la que elija el interesado al que vayan dirigidas las comunicaciones”*.

La respuesta correcta es la b) ya que en el caso en que haya una pluralidad de interesados no siempre se utilizará la lengua que elija aquél al que se dirigen las comunicaciones porque la Ley contempla que en caso de discrepancia la lengua que se utilizará será el castellano.

2.2. Causas de extinción de los convenios según la Ley de Ordenación Sanitaria de CLM.

La parte recurrente defiende que la opción correcta es la c) *“establecer servicios complementarios no sanitarios y percibir por ellos cantidades no autorizadas”*. Sin embargo la Ley lo que dice es que será causa de resolución el establecimiento de servicios complementarios no sanitarios no autorizados y, además, el percibo por los mismos de cantidades igualmente no autorizadas, requisitos ambos que no contempla la opción escogida por el opositor.

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

- **Proceso selectivo: Valoración servicios prestados en centros de atención a minusválidos psíquicos.**

**STS de 12 de mayo de 2015 rec 3998/2013.**

El recurrente solicita que se le valoren en la fase de concurso del proceso selectivo para cubrir plazas de pinche en el Servicio Cántabro de Salud, los servicios prestados en el centro de atención a minusválidos psíquicos de Torrelavega. La base de la convocatoria exige que se trate de servicios prestados en Instituciones Sanitarias. Añadir que en dicha CCAA tanto los servicios sociales como sanitarios se encuentran integrados y con dependencia orgánica respecto de una misma Consejería. Este último dato, unido a que estamos ante una categoría de personal no sanitario, y que la Administración no haya demostrado que la labor de pinche, notoriamente no sanitaria, no sea idéntica en el ámbito de los servicios sociales como en el ámbito sanitario - ambos integrados en la misma Consejería- conducen a la desestimación del recurso interpuesto por la Administración.

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

- **Período de prueba de personal estatutario temporal.**

**STSJ de Madrid de 20 de marzo de 2015 nº 157.**

Trabajadora con nombramiento estatutario temporal para prestar servicios en la Lavandería Central Hospitalaria, donde anteriormente había prestado servicios. En el último nombramiento se fija un período de prueba que la recurrente no supera. Considera su cese injustificado y contrario a Derecho ya que el art. 33 del EM establece que quedará exento de período de prueba quién ya lo hubiera superado en virtud de un anterior nombramiento temporal para la realización de funciones de las mismas características en el mismo Servicio de Salud en los dos últimos años.

El recurso es desestimado ya que no acredita haber superado un período de prueba con anterioridad, sino simplemente unos nombramientos sucesivos. *“Una cosa es que se le someta expresamente a prueba o se acepte implícitamente que la ha superado, y otra cosa es que simplemente se le haya contratado en varias ocasiones, por las necesidades o circunstancias que sean”.*

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

- **Titulación de médico especialista obtenida en México y valoración en el proceso selectivo con la misma puntuación que la asignada a los especialistas vía MIR.**

**STS de 6 de febrero de 2015 nº de rec 4064/2013**

La recurrente alega que la valoración asignada por la Administración no es la correcta porque la especialización conseguida en México debería tener la misma puntuación que la asignada a la formación especializada según el programa interno residente de dicha especialidad.

La Sentencia recurrida considera que, en este caso, lo que se ha producido es una homologación del título de especialista, lo que constituye el título profesional que le faculta para poder acceder a la convocatoria, más dicha homologación del título no cabe confundirla con la forma o modo de acceder a la especialización, que es lo que constituye el elemento a valorar.

El Alto Tribunal estima el recurso interpuesto ya que la pretensión de la recurrente tendría amparo en el RD 459/2010, en el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a los títulos extranjeros de especialistas en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea, que en su art. 1 le otorga los mismos derechos y obligaciones profesionales que al título español de especialistas.

Consta además en el expediente que en los Estados Unidos de Mexicanos se accede al sistema de residencias en especialidades médicas a través de una prueba teórica de conocimientos médicos y lengua inglesa, que se realiza a nivel nacional para todo el Estado. El recurrente realizó durante un período de cinco años un programa formativo teórico y práctico, a tiempo completo, tutelado y remunerado, y un sistema de guardias en el Hospital Español de México

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

- **El rasurado preoperatorio del personal masculino corresponde al celador.**

**STSJ de Asturias de 20 de marzo de 2015 nº 528, Sala de lo Social.**

Los celadores del Hospital del Oriente de Asturias, personal laboral, solicitan que se declare que la realización de las funciones de rasurado preoperatorio del personal masculino debe ser asumidas por el personal auxiliar de enfermería. La normativa vigente resulta sexista al distinguir entre personal masculino y femenino, de modo que en el caso de tratarse de este último esta misma función se atribuye al personal de enfermería. Por tanto, si esta función debiera atribuirse en todo caso (prescindiendo del sexo del paciente) a una misma categoría, y si resulta que el aseo es una función sanitaria, el rasurado debiera encomendarse al personal auxiliar de enfermería.



La Sala en cambio considera que esta función debe ser realizada por los celadores ya que la normativa aplicable resulta muy clara al respecto (arts, 6, 7, 14 y 17), de modo que esta función debe ser realizada por el celador cuando se den dos circunstancias previstas en la norma: ausencia de peluquero o urgencia en el tratamiento. El celador sigue siendo personal cualificado para el desempeño de dicha función como así le habilita la norma, y por lo tanto ha de entenderse que dicha tarea es propia y común de dos colectivos, sanitarios y no sanitario, y por tanto no puede prosperar la pretensión de los celadores de que se les libere a ellos.

Respecto a la otra función cuestionada- búsqueda de historiales médicos en el archivo y su traslado-, consideran que es una función propia del personal administrativo. Tampoco prospera esta otra pretensión ya que *“esta labor no supone la realización de cometido administrativo alguno por su parte, sino que se trata de un mero porteo de una documentación, la historia clínica cuya concreta identificación le es totalmente facilitada para que la traslade desde el archivo donde se encuentra al servicio que la reclame.*

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

## **II-CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

- **Falta de acceso a la totalidad del expediente. Documentación confidencial.**

**Resolución nº 209/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 17 de Marzo de 2016.**

LABORATORIOS HARTMAN, S.A., interpone recurso contra el acuerdo de adjudicación del lote 4 del Acuerdo Marco con un único adjudicatario para el suministro de guantes quirúrgicos y de curas para todas las áreas sanitarias dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias. La mercantil recurrente alega que la oferta de BARNIA IMPORT MÉDICA, S.A., debió ser excluida porque no cumple con las exigencias del Pliego de Prescripciones Técnicas. Además, considera que la declaración de confidencialidad de toda la oferta técnica de la adjudicataria, resulta contraria al principio de transparencia.

El artículo 140.1 del TRLCSP establece respecto al principio de confidencialidad que *“sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas”.*

A su vez el artículo 153 del TRLCSP, relativo a la divulgación de información, prevé la posibilidad de que el órgano de contratación no comunique determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, ser contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas.

Según el TACRC “en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario (por todas, Resoluciones 199/2011, de 3 de agosto, y 62/2012, de 29 de febrero, 45/2013, de 30 de enero, 288/2014, de 4 de abril, o 417/2014, de 23 de mayo).

A estos efectos, el Tribunal considera que esta obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta de que el propio artículo 140.1 del TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 del TRLCSP, habiendo entendido el Tribunal (Resolución 45/2013, de 30 de enero) que una extensión de la confidencialidad a toda la proposición del adjudicatario podría estar incurso en fraude de ley en los términos previstos en el artículo 6.4 del Código Civil.

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

- **Anulación del procedimiento de contratación de la redacción del proyecto y dirección de obra para la construcción del nuevo hospital de Cuenca.**

**SJC-A nº 2 de Toledo, nº 127 de 30 de marzo de 2016.**

El primero de los motivos no prospera: la nulidad de la adjudicación por no haberse designado los componentes de la Mesa de Contratación, y haber variado continuamente su composición a lo largo de su actuación. En este sentido la sentencia señala que si bien es cierto que en las sesiones faltaba uno de los cuatro vocales que señala como mínimo el art. 79 del RLCSP, resultaría aplicable el art. 26 de la Ley 30/1992 en cuanto a la válida celebración de sesiones y toma de acuerdos, requiriendo la presencia del Presidente y del Secretario y al menos de los miembros del órgano colegiado. Por tanto, el art. 79 del Reglamento no implica que para la válida celebración de las sesiones y adopción de acuerdos se requiera la presencia de todos los miembros.

Sí se estima el segundo de los motivos del recurso, la anulación por el error cometido por la mesa de contratación al proceder a la apertura en primer lugar de la documentación económica con anterioridad por tanto a la valoración de los criterios técnicos, no valorables en cifras o en porcentajes o dependientes de un juicio de valor, con infracción de lo dispuesto en el art. 134.2 de la LCSP.

- **No recurrir los pliegos no impide su posterior impugnación una vez presentada la oferta.**

### **Resolución nº 94/2015 del Tribunal Administrativo De Contratos Públicos De Aragón, de 26 de Octubre de 2015.**

Resulta contrario a las Directivas comunitarias la doctrina según la cual una vez que la recurrente presenta su oferta de licitación, no puede con posterioridad, y a la vista de que el resultado de la misma no le favorece, impugnar el contenido de los pliegos, al cual se sometió sin reservas en el momento de presentar su proposición. Según este criterio, la participación del recurrente en la licitación supone la aceptación incondicionada de dichos pliegos (artículo 145.1 TRLCSP). Y, por tanto, el recurso contra ellos debió interponerse en el plazo de 15 días hábiles, desde que se recibieron o fueron conocidos.

Sin embargo, la aplicación efectiva de la Directiva 89/665, de 21 de diciembre de 1989, de recursos en materia de contratos públicos, reformada por la Directiva 2007/66/CEE, de 11 de diciembre, debe habilitar la interposición de un recurso especial contra el acto de adjudicación, o de exclusión como en este caso, en el que el recurrente alegue la infracción del ordenamiento jurídico en las regulaciones de los pliegos, cuando dicha infracción aún no le suponía una lesión directa que le excluía del procedimiento licitatorio.

La efectividad de la Directiva de recursos, exige poder depurar las ilegalidades de los pliegos -que el licitador advierte en un momento posterior al conocimiento de éstos- cuando se valora la oferta y se aplican los criterios de adjudicación. Es entonces cuando se produce la lesión en sus derechos. Se trata, afirma la doctrina, de considerar que el efecto útil de la Directiva de recursos queda cercenado, si determinadas previsiones de un pliego -que aún no causan lesión efectiva en los derechos de los licitadores, ni impiden su participación en la licitación, pero que, efectivamente, son contrarias a los principios básicos de la contratación pública- no pueden ser recurridas cuando es notificado el acto de adjudicación, o el acto de exclusión, que es cuando se produce la lesión efectiva en los derechos del licitador.

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

- **Recurso contra los pliegos.**

### **Resolución nº 39/2016 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales Del País Vasco, de 29 de Marzo de 2016**

Recurso especial en materia de contratación interpuesto por Baxter, S.L. contra los pliegos que rigen la contratación del “Suministro de gel sellador hemostático para el servicio de neurocirugía-Organización Sanitaria integrada Ezkerraldea Enkarterri Cruces”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud - Osakidetza.

La completa consecución de los objetivos del recurso especial (su rápida resolución para reparar la ilegalidad observada), así como los objetivos de la compra pública, se verían comprometidos si los candidatos y licitadores pudieran impugnar una a una las diversas irregularidades del PCAP, obligando a la entidad adjudicadora a reiniciar nuevamente el procedimiento de contratación por cada uno de los recursos.

Los pliegos del anterior contrato de suministro de gel sellador hemostático promovido por el Hospital Universitario de cruces fueron recurridos por Baxter por entender que la exigencia del envase de 8 ml. limitaba la participación en el procedimiento a otros geles con presentación en volúmenes diferentes, y por exigir una especificación técnica de gelatina de origen porcino. El recurso fue estimado por la Resolución 116/2014, de este OARC/KEAO y el apartado primero de su parte dispositiva señalaba lo siguiente: *"PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Baxter, S.L. contra los pliegos que rigen la contratación del suministro de material para el servicio de neurocirugía del Hospital Universitario de Cruces, tramitado por el Servicio Vasco de Salud - Osakidetza, y anular las prescripciones técnicas del lote 10."*

En relación con la impugnación de los pliegos dictados en ejecución de una resolución previa de este OARC / KEAO, en la Resolución 26/2015 se manifestaba que *"de admitirse la posibilidad de impugnar cualquiera de las cláusulas de un pliego cada vez que se procediese a su publicación como consecuencia de la estimación de un recurso especial, éste se podría convertir en un instrumento para dilatar el procedimiento de contratación, perdiendo la finalidad que persigue y creando inseguridad en los potenciales licitadores en lo referente a la firmeza del pliego que se licita."*

*Este es el supuesto que concurre en el motivo impugnatorio tercero referido a la experiencia de los profesionales vinculados al contrato y del motivo impugnatorio quinto, referido a varias cláusulas del PPT; todas ellas cláusulas que figuraban en el pliego inicial y que no fueron recurridas en su momento, razón por la cual estos motivos han de ser desestimados."*

Consecuentemente, si las cláusulas que ahora se impugnan se hallaban en los pliegos de la licitación anteriormente impugnada y que se resolvió en la Resolución 116/2014, se debe considerar que el plazo de presentación del recurso ha precluido y, por consiguiente, el recurso se halla fuera de plazo. Por el contrario, si se trata de una cláusula nueva, bien porque se haya dictado en ejecución de la mencionada Resolución 116/2014, bien porque se haya modificado la cláusula original, se entrará a analizar el recurso.

En cuanto al fondo, el sistema de determinación del pliego referido a unidades en mililitros y no en envases no resulta incompatible con la prestación ni tampoco obedece a una decisión arbitraria del órgano de contratación, toda vez que ésta se halla justificada en la necesidad de obtener el mayor ahorro económico posible.

**Texto completo:** [contratación.euskadi.eus](http://contratación.euskadi.eus)

- No procede sustituir el suministro de medicamentos- gases medicinales- por la adquisición de este mismo producto como fórmula magistral a través de compra directa.

### Resolución nº 38/2016 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, de 29 de Marzo de 2016.

El argumento del recurso es, en síntesis, que la licitación infringe el principio de libre competencia porque se incluye en ella un medicamento de escasa incidencia (la mezcla 50% O<sub>2</sub> y 50% N<sub>2</sub>O) que solo comercializan como medicamento dos empresas de las que operan en España en el ámbito de los gases medicinales. Según el recurso, cuando un gas terapéutico tiene un consumo limitado por dirigirse a usuarios muy específicos, los Laboratorios pueden optar por comercializar el producto como fórmula magistral, sin tener que pasar por los costosos trámites de registrarlo como medicamento; debe tenerse en cuenta que cuando el producto se registra como medicamento desaparece esta posibilidad de comercialización, herramienta que usan los grandes gasistas para monopolizar este mercado, impidiendo a otros laboratorios acceder a las licitaciones públicas. A juicio del recurrente, el producto debatido debiera adquirirse en compra directa y no condicionando, como es el caso, el acceso a la totalidad del objeto del contrato, perjudicando la concurrencia de un mayor número de empresas.

De acuerdo con el artículo 2 i) de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, es **fórmula magistral** *"el medicamento destinado a un paciente individualizado, preparado por un farmacéutico, o bajo su dirección, para cumplimentar expresamente una prescripción facultativa detallada de los principios activos que incluye, según las normas de correcta elaboración y control de calidad establecidas al efecto, dispensado en oficina de farmacia o servicio farmacéutico y con la debida información al usuario en los términos previstos en el artículo 42.5."* El artículo 42.2 de la misma norma añade que *"las fórmulas magistrales se elaborarán en las oficinas de farmacia y servicios farmacéuticos legalmente establecidos que dispongan de los medios necesarios para su preparación de acuerdo con las exigencias establecidas en el Formulario Nacional"*, si bien excepcionalmente dichas oficinas, si no disponen de los medios necesarios, *"podrán encomendar a una entidad de las previstas en esta ley, autorizada por la Administración sanitaria competente, la realización de una o varias fases de la elaboración y/o control de fórmulas magistrales\_"*

En resumen, la formulación magistral se utiliza, previa prescripción facultativa, para preparar medicamentos destinados a un paciente concreto e individualizado que, por alguna razón, no puede ser tratado con un medicamento industrial; además, es excepcional que pueda elaborarse por entidades autorizadas distintas de las oficinas o servicios de farmacia. Consecuentemente, la pretensión del recurrente, que en definitiva solicita que la provisión ordinaria y general de ciertos gases medicinales sea acudiendo a fórmulas magistrales no registradas como medicamentos, es contradictoria en sus propios términos, pues solicita convertir en habitual algo que es, por definición, excepcional y ajustado a casos muy concretos.

No es aceptable la alegación acerca de la exigencia del poder adjudicador de que los suministros sean medicamentos registrados es una barrera de entrada ilegítima, pues como bien señala el informe del órgano de contratación, en su mano está obtener dicho registro para su producto mediante un procedimiento que es igual para todos los operadores económicos. Finalmente, debe recordarse que la configuración del objeto contractual es competencia discrecional del poder adjudicador limitada, entre otras cosas, por la interdicción de la arbitrariedad, límite cuyo traspaso no se ha acreditado; en este sentido, la petición de que los productos debatidos sean excluidos de la licitación y adjudicados directamente es tanto como pretender que la Administración renuncie a su potestad de elaboración de la documentación contractual para que el diseño del contrato le favorezca, lo que no es posible (ver, por ejemplo, la Resolución 41/2015 del OARC / KEAO)..

**Texto completo:** [contratación.euskadi.eus](http://contratación.euskadi.eus)

### **III- PROFESIONES SANITARIAS**

- **Invalidez del internamiento involuntario por trastorno psíquico comunicado al juez por trabajadores sociales.**

**Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 1-2-2016, nº 13/2016, BOE 57/2016, de 7 de marzo de 2016, rec. 6167/2014.**

La demandante en amparo fue internada involuntariamente y con carácter de urgencia en un centro geriátrico por motivo de trastorno psíquico. La petición dirigida al juez para que ratificase el internamiento tuvo lugar tres días después del internamiento, y además, dicha comunicación se llevó a cabo no por el director del centro, sino por dos trabajadoras sociales del SAMUR.

Sobre el incumplimiento del plazo máximo de 24 horas fijado en la Ley (art. 763 de la LEC), como recuerda la STC 141/2012 *“la comunicación al Tribunal habrá de efectuarla el director del centro en cuanto se disponga del diagnóstico que justifique el internamiento sin más demora, siendo que las veinticuatro horas empiezan a contar desde el momento en que se produce materialmente el ingreso del afectado en el interior del recinto y contra su voluntad”*.

La afirmación anterior evidencia a su vez, el segundo de los incumplimientos: la comunicación se practicó por quién no tenía que hacerlo, dos trabajadores sociales. A este incumplimiento habría que añadir el incumplimiento de otro presupuesto de la fase extrajudicial del internamiento, la existencia previa de un informe médico que justifique el internamiento. Como se declara en la citada STC 141/2012, una de las exigencias básicas en la fase extrajudicial es la existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato. En este caso lo que se aportó por los solicitantes fue el informe propio de los dos trabajadores sociales, cuyo cometido no es examinar a la persona *“bajo los conocimientos propios de la ciencia médica”*.

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

- El médico especialista en formación cuyo despido ha sido declarado improcedente, no tiene que superar nuevamente prueba selectiva para la formación.

#### Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 404/2015 de 2 de octubre.

El recurrente, médico residente, tras su segundo año de residencia fue calificado por el comité evaluador de su centro hospitalario como “no apto no recuperable”. La Gerencia donde prestaba sus servicios declaró la extinción de la relación laboral. Dicha decisión fue recurrida y el despido calificado de improcedente por falta de motivación, y porque no se acreditaban los datos que sostenían el carácter negativo de la evaluación.

El recurrente solicitó al Ministerio de Sanidad, al haber sido calificado de improcedente su despido, que se le permitiera continuar su formación sin necesidad de superar una nueva prueba selectiva para la formación como médico especialista. Dicha solicitud fue desestimada.

En esta situación no estaríamos ante un despido disciplinario, que según lo dispuesto en el artículo 11.3 del Real decreto 1146/2006, en el caso de ser declarado improcedente comportaría el derecho del residente a optar entre la readmisión o indemnización. A su vez el artículo 11.4 de la citada disposición reglamentaria, establece que la extinción del contrato supondrá también la de los derechos derivados de la superación de la correspondiente prueba nacional selectiva, salvo cuando la causa de la extinción no sea imputable al residente, salvedad ésta que resultaría aplicable al presente caso.

A lo anterior la sentencia resalta el carácter excesivo y contrario al principio de proporcionalidad que supondría que quién es despedido sin justificación ni procedimiento, de forma improcedente, y respecto de quién no se ha acreditado conducta contraria a Derecho, se viera obligado a repetir una prueba nacional selectiva ya superada de tal envergadura y características.

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

- La estancia en nuestro país de una médico residente salvadoreña no permite obtener la nacionalidad española.

#### SAN de 28 de enero de 2016, rec 2/2014.

La estancia en nuestro país de una médico residente salvadoreña no permite obtener la nacionalidad española. Para adquirir la nacionalidad por residencia este requisito no se obtiene con la tarjeta de estudiante, que no comporta residencia a estos efectos. La simple estancia no es suficiente para conceder la nacionalidad porque el estudiante sigue teniendo su domicilio en su país de origen, y la estancia de estudios se concede precisamente para la realización de éstos sin pretensión de integración en el país que se realizan.

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

## **IV- RESPONSABILIDAD SANITARIA**

- **Cuantificación de la indemnización procedente por omisión de información.**

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 9 de diciembre de 2015 nº 394.**

La representación letrada de la Administración recurre en apelación la sentencia de instancia por discrepar de la cuantía de la indemnización. En el presente caso se privó a la paciente, que habían sido intervenida quirúrgicamente para la extirpación de un bulto que le había aparecido en la axila, de la información sobre la probabilidad de sufrir un neurinoma y de todos los dolores que podría padecer por ello.

En este tipo de casos se ha admitido que la cuantificación de la indemnización procedente se realice al margen de la valoración del concreto daño corporal acreditado, y se atiende al perjuicio autónomo que deriva de la eliminación de la posibilidad de la elección del tratamiento respecto del paciente. Sin embargo en determinados supuestos, cuando el paciente pudiera haber contestado no someterse a la operación de haber tenido un completo conocimiento de los riesgos que afrontaba, el daño producido y que debe independizarse es el propio daño corporal.

En este caso no queda acreditado que la paciente no necesariamente hubiera de haberse sometido a la intervención, ni que existiera ningún tipo de riesgo para la misma que fuera preciso e ineludible conjurar mediante la aplicación de la técnica quirúrgica. Por todo ello se desestima el recurso de apelación.

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

- **Inexistencia del derecho de la mujer embarazada a elegir la forma en la que debe tener lugar el alumbramiento, si por vía vaginal o bien por cesárea.**

**STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de enero de 2016, nº 15**

En el presente caso la reclamante, embarazada de gemelos, solicita una indemnización por las graves secuelas padecidas por el segundo de los gemelos como consecuencia del retraso en la extracción del primer gemelo. Alegan que no se les informó acerca de poder decidir si querían que el parto se llevase a cabo mediante cesárea.

La Sala establece a este respecto en su FD 4º

*“...y aun otorgando la categoría de paciente a la mujer que ingresa en un centro hospitalario por ser asistida en el parto, tiene perfiles propios como resulta del criterios plasmado en sentencias como la STSA de 20-11/2012: la cesárea no puede configurarse como una alternativa al parto vaginal de libre decisión para la madre, ya que la misma supone un riesgo de intervención quirúrgica invasiva a considerar por los profesionales médicos en toda su extensión y con las variables que concurran. Es el profesional médico el que ha de observar si concurren los presupuestos que determina la ejecución de la sentencia”.*

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



- La presentación de quejas, reclamaciones y sugerencias no constituyen supuestos de responsabilidad patrimonial.

STSJ de Castilla-La Mancha, nº 304/ 2015, de 2 de noviembre.

No cabe tramitar como reclamación de responsabilidad patrimonial lo que no es sino la manifestación disconforme con la actuación sanitaria recibida. La recurrente cumplimentó “*Hoja de reclamaciones, quejas, iniciativas y sugerencias*” con ocasión de la asistencia presada en el servicio de urgencias del padre de la reclamante que falleció el mismo día de su ingreso. Como quiera que en su escrito se denunciaba la mala atención médica recibida por el fallecido, la tesis de la apelante es que se trató de una reclamación de responsabilidad patrimonial.

*“No cabe, por consiguiente activar en sede jurisdiccional Contencioso-Administrativa acción procesal para obtener el reconocimiento de derecho a indemnización que no tuvo ocasión la Administración Sanitaria de estudiar y resolver en consecuencia”.*

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

- Condena por firmar un consentimiento el mismo día de la intervención, y que no se corresponde con la técnica finalmente empleada.

SJC-A nº 1 de Albacete nº 1 16 de febrero de 2016.

Paciente sometida a una intervención quirúrgica consistente en una artrodesis lumbar, sin que después se le pautase tratamiento preventivo alguno de una posible complicación de tipo tromboembólico. Pocos días después de la realización de la intervención, la paciente fallece por un tromboembolismo pulmonar masivo.

El mismo día de la operación, y aunque la paciente ya había firmado tres meses antes el documento de consentimiento informado, firmó otro documento de consentimiento informado en el que se cambió el procedimiento inicialmente establecido, y que además no estaba firmado por el médico cirujano. En definitiva, el consentimiento informado se firmó el mismo día que tuvo lugar la intervención quirúrgica, y además el procedimiento de dicha intervención no era el mismo que el establecido en el consentimiento firmado meses atrás. Como recoge la sentencia:

*Firmar un consentimiento informado el mismo día de una intervención quirúrgica que supuestamente ha sido previamente programada no es tener tiempo suficiente para valorar los riesgos y complicaciones que pueden derivarse de la misma*

A lo anterior habría que añadir que en el último de los documentos de consentimiento informado no se informa a la paciente, a diferencia de lo que se recogía en el anterior formulario de que uno de los riesgos generales de la intervención es la tromboflebitis. En su lugar se informa que existe riesgo de lesión a los vasos sanguíneos, pero no se especifica el riesgo general de la intervención como tal tromboflebitis.

Por todo lo anterior, por no especificar de forma clara los riesgos de la intervención quirúrgica, y por haberse firmado el documento de consentimiento el mismo día de la operación. En este sentido, la sentencia del tribunal superior de justicia de Castilla la Mancha, número de recursos 287/2007, declara que “ es preciso informar al paciente y a la familia con el tiempo suficiente para que con frialdad de ánimo, serenamente, tomen la decisión que consideren mejor, sobre todo cuando las opciones de tratamiento son diversas.

- **Reintegro de gastos y responsabilidad patrimonial.**

#### **Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Toledo, nº 80 de 29 de febrero de 2016**

La sentencia desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Director-Gerente del Sescam por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por denegación de tratamiento de la hormona del crecimiento.

Se trata de un caso en el que los padres del menor han seguido las dos vías posibles, la responsabilidad patrimonial y el reintegro de gastos. Los padres decidieron acudir a una clínica privada donde se le administró la hormona del crecimiento con resultados positivos. Formularon demanda de reintegro de gastos que fue estimada reconociéndoles el derecho al reembolso de la cantidad de 9.411 €. Ahora lo que pretenden es el abono de una indemnización de 2 millones de euros por la supuesta pérdida de oportunidad derivada de la negativa por parte de la sanidad pública la proporcionar la citada hormona.

En el presente caso no cabe hablar de la existencia del daño antijurídico pues la denegación de la hormona fue conforme al Ordenamiento Jurídico. El Comité asesor de la hormona del crecimiento dependiente del Ministerio, consideró que no es posible que la asistencia sanitaria pública cubra y costee dicho medicamento.

Respecto a la supuesta pérdida de oportunidad, el tratamiento recibido en el centro sanitario privado resultó efectivo, por lo que no puede hablarse de ninguna pérdida de oportunidades, y el único daño del que se puede hablar es el daño económico derivado del pago de medicamentos que ya se han abonado mediante la ejecución de Sentencia - reintegro de gastos.

- **Responsabilidad patrimonial por daño moral derivado de la ausencia de consentimiento informado. Medicina satisfactiva.**

**STSJ de Cataluña nº 880/2015 de 19 de noviembre.**

Paciente que se somete a una intervención quirúrgica para reparar el efecto estético producido por el párpado caído y que tenía sometido al paciente a una afección psicológica de naturaleza depresiva. El resultado de la intervención no es el deseado, de modo que a su problema estético inicial se suman ahora una serie de secuelas. No consta la existencia de consentimiento informado para la realización de dicha intervención, ni verbal ni de forma escrita. Si consta la existencia de consentimiento informado para la anestesia, que como bien razona la sala resulta insuficiente para cubrir la necesidad de informar al paciente adecuadamente sobre la intervención quirúrgica costando lógica.

Al tratarse de una intervención con finalidades estéticas, con resultado satisfactivo, la exigencia del requisito de consentimiento informado es más rigurosa, de modo que en situaciones como ésta, en la que no consta la existencia de hoja del consentimiento informado, no sería suficiente con la posible existencia de una información de carácter verbal de muy difícil acreditación.

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

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

- **No procede el reintegro de gastos sanitarios por acudir a la sanidad privada sin la preceptiva autorización.**

**STSJ de CLM nº 353, Sala de lo Contencioso, de 30 de noviembre de 2015.**

No procede reintegro de gastos cuando el paciente acudir a la sanidad privada sin la preceptiva autorización de la sanidad pública. En el presente caso el actor acudió por su propia iniciativa algún médico privado, cuando todavía no se había obtenido por parte de su hospital de referencia los resultados del parte de inter consulta realizado a otro centro sanitario de la comunidad de Madrid.

Ello significa que la decisión de acudir a la sanidad privada por parte de la paciente interrumpe el nexo causal ya que no se trata de que haya habido una denegación de asistencia por parte de la sanidad pública o un error en cuanto al tratamiento que compeliere al paciente acudir a la sanidad privada. Además no se puede saber qué tratamiento se hubiera realizado y pautado definitivamente por la sanidad pública si el paciente hubiera esperado a que por el Centro Quirúrgico de Madrid se manifestase su opinión al SECAM.

Sorprendente lo que dice la Sala de lo Contencioso, “no asistió al actor derecho al reintegro de los gastos derivados de la asistencia sanitaria dispensada por servicios privados conforme a lo dispuesto en el R.D 1030/2000 de 15 de septiembre...”, una muestra de la dificultad de deslindar los supuestos de “reintegro de gastos” y “responsabilidad patrimonial”. En el próximo nº del Boletín analizaré el errático criterio seguido por nuestros Tribunales, y la no pocas veces confusa actuación en la que incurre la propia Administración sanitaria.

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

### **VI-REEMBOLSO DE GASTOS Y MUTUAS.**

- La facturación a Mutuas de AT/EP por gastos sanitarios derivados de la asistencia prestada a trabajadores por tener su origen en contingencia profesional, requiere la aportación por parte de la Administración de algún elemento probatorio que acredite el origen laboral de la contingencia.

**Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo, de 3 de octubre de 2016, nº 671**

La facturación a Mutuas de AT/EP por gastos sanitarios derivados de la asistencia prestada a trabajadores por tener su origen en contingencia profesional requiere la aportación por parte del Sescam de algún elemento probatorio que acredite el origen laboral de la contingencia.

La Sentencia estima el recurso interpuesto por la Mutua de AT/EP por el que solicita el reintegro de la cantidad facturada por el SESCAM en concepto de asistencia sanitaria prestada a un trabajador. Según el juzgador si el Servicio de Salud entendía que la contingencia era profesional, y que como tal, incumbía a la Mutua, debió iniciar un expediente de determinación de contingencia o, en su caso, proponer alguna prueba en el acto del juicio que invalidara aquella afirmación.

Finalmente y por lo que respecta al fondo del asunto, la sentencia dice aplicar el criterio del TS (SSTS de 23 de noviembre de 2004 y 20 de julio de 2007), de modo que en este caso el trabajador tenía derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria con cargo al Sistema de Seguridad Social.

En sentido inverso, cuando es la Mutua la que reclama el pago de la factura por asistencia prestada a un trabajador por considerar que se trata de una contingencia común, la Administración exige a la entidad colaboradora de la S.S. en cuestión que acredite la firmeza de la resolución de determinación de contingencia, siendo un cauce oportuno para ello la certificación expedida a tal efecto por la Entidad Gestora (INSS).

- **Determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de la Administración sanitaria contra las Mutuas de AT/EP.**

**Auto Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 2016. Nº rec 2819/2014.**

El Auto acuerda no admitir el recurso de casación ni el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo.

Dicha sentencia dejó claro la falta de jurisdicción civil para conocer de una reclamación por gastos sanitarios dirigida contra una Mutua de AT/EP por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Salud a un trabajador que sufrió un accidente laboral, y cuya empresa estaba afiliada a dicha Mutua.

En definitiva, la Sentencia recurrida en casación consideraba, a mi juicio con buen criterio, que el orden jurisdiccional competente para conocer de esta reclamación es el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

La única cuestión que se debate en el recurso de casación es, por tanto, la relativa a la falta de jurisdicción civil para conocer de la reclamación. Sin embargo el recurso, según se desprende del propio Auto, no sólo adolece de una defectuosa redacción, sino que carece de claridad, sin citar ningún precepto sustantivo infringido. Es decir, no cumple con el requisito de alegar infracción de normas sustantiva que fundamente el recurso de casación. A lo anterior hay que añadir que es una Sala especial de conflictos la que resuelve sobre el orden jurisdiccional competente. Una vez que la Sentencia recurrida declaró la falta de jurisdicción del orden civil, no concurre el supuesto del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que proceda el recurso de casación.

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

- **El orden jurisdiccional social es competente para conocer de las controversias que afectan a las reclamaciones a las Mutuas por gastos generados por la asistencia sanitaria.**

**STS, Sala 4ª, S 29-9-2016, nº 790/2016, rec. 419/2015.**

Establece que el orden jurisdiccional social es competente para conocer de las controversias que afectan a las reclamaciones a las Mutuas por gastos generados por la asistencia sanitaria.

La cuestión controvertida se centra en determinar si el orden social de la jurisdicción es o no el competente para conocer de la pretensión deducida por la Mutua consistente en que se declaren prescritas las reclamaciones por asistencia sanitaria que se recogen en unas facturas giradas por el servicio público de salud y generadas por la asistencia sanitaria prestada por un tercero (una clínica privada) a un trabajador/beneficiario que había sufrido un accidente de trabajo. Tanto en instancia como en suplicación se declaró la falta de jurisdicción del orden social para conocer la demanda interpuesta estimando que su conocimiento le corresponde al orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Según la STS:

*“El Tribunal Supremo, en virtud de una jurisprudencia ya consolidada, declara la competencia del orden social. Es doctrina de la Sala IV del TS la que declara que el orden social es el competente para conocer de todas las controversias que afectan a la acción protectora de la Seguridad Social y ello tanto respecto del acto declarativo -el declarativo en sentido estricto y el liquidatorio- como del recaudatorio (TS 20-7-90; TS 5-6-98*

*Más recientemente, se llega a la conclusión de que basta la lectura de la ley procesal (LRJS art.2 o y s y art.3.f y g para descartar que pueda negarse la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de un conflicto entablado en torno a la determinación de la obligaciones que, en materia prestacional, incumbe a quienes tienen atribuida responsabilidad en la prestación de la asistencia sanitaria porque la discrepancia entre las partes litigantes arranca de un acto de reclamación de cantidad del sistema público de salud frente a quien tiene la obligación del abono de la prestación sanitaria -por derivar de contingencia profesional de la que es responsable la Mutua- (TS 23-6-16;14-7-16.*

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

# 7.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

## I.- Bibliografía

- Autonomía del paciente e intereses de terceros: límites.

M<sup>a</sup> LUISA ARCOS VIEIRA. Aranzadi 2016

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

- Derecho a la salud en el deporte  
Julián Hontangas. Editorial Reus

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

## II.- Formación

- Máster en Derecho Sanitario y Bioética (mdsb-14) (XIV ed)  
Facultad de Derecho de Albacete.

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

- Planificación anticipada de decisiones en Salud Mental. Escuela Andaluza de Salud Pública.

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

## -NOTICIAS-

- “La objeción de los médicos casi me cuesta la vida”

Un juez ha obligado a la sanidad gallega a indemnizar con 270.000 euros a una paciente que perdió el útero tras ser derivada a Madrid para abortar. La mujer relata su vía crucis.

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

- Los eventuales sanitarios tras la sentencia del TJUE: un "enfermo" que goza de buena salud.

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

- Eutanasia: ¿qué es y quién la demanda?

Las preocupaciones más frecuentes de quienes piden poder morir son la pérdida de la dignidad y carecer de perspectivas de mejoría clínica

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

- La UE premia al proyecto 'Historia Clínica Digital en Movilidad' como mejor actuación cofinanciada

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

- Adoptar un embrión, última oportunidad para ser padres.

El fallo sostiene que la demandante no recibió el tratamiento debido ni del especialista ni de su área básica de salud

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

- El PSOE-RM presenta un proyecto de ley para facilitar la muerte "digna y en paz"

La propuesta recoge que los mayores de 12 años tendrían derecho a que se escuche su opinión y, a partir de los 16 años, a decidir sobre su vida.

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

- Cinco claves para... Mejorar la experiencia del paciente pediátrico.

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

- Hay que sacar la psiquiatría del hospital y llevarla a la calle”.

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



- **La seguridad del paciente en radiología.**

Desde febrero de 2018, por la directiva europea de euratom, será obligatorio en toda Europa incorporar la información de Dosis estimada por cada Paciente en sus pruebas Radiológicas.

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

- **Buscan prohibir que el médico trate al mismo paciente en la pública y la privada**

La ética médica, a debate: uno de cada tres profesionales trabaja en la salud pública y privada. El Consejo de Bioética del Servicio Gallego ha presentado un proyecto para frenar esta práctica.

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

- **EEUU hunde a la homeopatía: compara sus efectos con los de un chupito de agua con azúcar**

A partir de ahora, los laboratorios de productos homeopáticos, la conocida como medicina alternativa, están obligados a imprimir en sus etiquetados que sus productos son preparados elaborados "sin aval científico" de algún tipo. Solo comparable a los efectos de un vaso de agua con un azucarillo.

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

# **-BIOÉTICA Y SANIDAD-**

## **1- CUESTIONES DE INTERES**

- **La donación anónima de gametos para reproducción humana asistida en España: problemas y retos. Noelia Igareda González. Revista de Bioética y Derecho.**

La autora del presente documento analiza la problemática de la salud reproductiva transnacional, un fenómeno asociado habitualmente a prácticas fraudulentas desde la óptica de la legislación del Estado de origen. A lo anterior habría que añadir las dificultades para el reembolso de gastos por este tipo de asistencia ya que la mayoría de los países no cubren los ciclos de FIV, y en una buena parte de los países, pertenece totalmente a la sanidad privada.

Otros problemas que pone de manifiesto son:

1.- La carencia en nuestro país, uno de los principales destinos europeos en técnicas de reproducción humana asistida, de un Registro Nacional de Donantes de Gametos, previsto ya desde la primera ley de técnicas de reproducción asistida española en 1988, que hace imposible cumplir el mandato legal de un máximo de 6 personas nacidas de un mismo donante.

2.- Los comunes a los supuestos de asistencia sanitaria transfronteriza: información. El ciudadano tiene derecho a recibir información exacta sobre el tipo de pruebas que será necesario realizar, los precios, las listas de espera, el tiempo que necesitarán estar en el centro extranjero, así como información sobre las tasas de éxito y si se trata de un tratamiento en fase experimental.

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

- **Declaración de la AMM sobre las consideraciones éticas de las bases de datos de salud y biobancos. Octubre 2016.**

Esta declaración pretende cubrir la recopilación, almacenamiento y el uso de la información y el material biológico identificables más allá de la atención individual de los pacientes. En conformidad con la Declaración de Helsinki, proporciona principios éticos adicionales para su uso en bases de datos de salud y biobancos.

Según la Declaración, un comité de ética independiente debe aprobar la creación de bases de datos de salud y biobancos utilizados para investigación y otros fines. Además el comité de ética debe aprobar también todo uso de información y material biológico u revise si el consentimiento otorgado al momento de la recopilación es suficiente para el uso planificado o si se deben tomar otras medidas para proteger al donante.

**Más información:** [wma.net](http://wma.net)

- **Consentimiento informado en la humanización de la cesárea: Un estudio preliminar.** Castaño Molina, M. A, Carrillo Navarro, F., Miguel Pastor, L. Cuadernos de Bioética XXVII 2016/2<sup>a</sup>.

Los autores de este trabajo se han fijado como principales objetivos, comprobar si los documentos de consentimiento informado en los hospitales de la Región de Murcia cumplen con los criterios de la Ley 41/2002, así como conocer quién elabora estos documentos y si son revisados periódicamente.

Se constata que si bien todos los documentos de consentimiento informado analizados cumplen con los requisitos básicos de la Ley 41/2002, en cambio no se incluyen los riesgos-beneficios de la cesárea para el niño y para la relación madre e hijo. Tampoco existe una clara delimitación de la información que deben aportar a la paciente cada uno de los profesionales que la atiende. No queda claro lo que tiene que informar la matrona, la enfermera o cualquier otro profesional sanitario al entregar el formulario de cesárea en sustitución del médico.

**Más información:** [aebieotica.org](http://aebieotica.org)

- **Caso: Negativa de los padres al tratamiento en un menor de edad. Nutrición enteral a un paciente con déficit neurológico severo.** Moreno Villares, J.M. Cuadernos de Bioética XXVII 2016/2<sup>a</sup>.

Según el autor, la colocación de una gastrostomía para alimentación en pacientes de estas características exige no solo de su indicación terapéutica (deglución insegura con riesgo de aspiración, y presencia de desnutrición secundaria a una alteración de la succión-deglución), sino de una gran sensibilidad y apoyo a los padres. Este tipo de medidas no se deben ver como una carga más sobre un niño con grandes limitaciones, sino como una herramienta para mejorar: poder dedicar tiempo a otras actividades distintas de darles de comer, evitar el momento estresante para el niño y sus padres de las comidas con riesgo de aspiraciones...

**Más información:** [aebieotica.org](http://aebieotica.org)

# 2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

## I.- Bibliografía

- El encarnizamiento terapéutico con las mujeres. Juan Gervás. Mercedes Pérez-Fernández.

Editorial: Los libros del lince

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

- Bioética. Vulnerabilidad y responsabilidad en el comienzo de la vida.

Dikynson 2016. Francisco Javier de la Torre Díaz

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

## II.- Formación

- Presentación del "Documento sobre Bioética y Edición Genómica en Humanos" coordinado por la Dra. María Casado y el Dr. Josep Santaló.

El día 15 de diciembre de 2016 a las 11 h. se celebra, en Barcelona, la presentación - rueda de prensa del nuevo "*Documento sobre Bioética y Edición Genómica en Humanos*" coordinado por la Dra. María Casado y el Dr. Josep Santaló.

El acto, que tiene lugar en la Facultad de Medicina de la Universidad de Barcelona, está presidido por el Decano, Dr. Cardellach, y cuenta también con la participación de los autores del documento (Josep Santaló, María Casado, Montserrat Boada, Mirentxu Corcoy, Itziar de Lecuona, Manuel J. López Baroni, Gemma Marfany y Albert Royes).

El Documento estará disponible en acceso abierto y en tres idiomas (catalán, español e inglés) a partir del 15 de diciembre a las 13 horas en el siguiente enlace:

[www.bioeticayderecho.ub.edu/documentos](http://www.bioeticayderecho.ub.edu/documentos)

- III Congreso Nacional de Comunicación con el Paciente Oncológico y su Familia (CIPO 2017).

Palacio de Congresos de Albacete . 10 y 11 Febrero 2017.

*Más información:* [seom.org](http://seom.org)

## OTRA BIBLIOGRAFÍA

- Claves para la modernización de la estructura funcional: la coexistencia ordenada de cuerpos y puestos de trabajo.

Autor/es: Josefa Cantero Martínez

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

- La contratación temporal tras las SSTJUE de 14 de septiembre de 2016. Los casos de Diego Porras, Pérez López y Martínez Andrés

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

- La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral.

Comares, 2016. Agustín Motilla

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