



# SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

## BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 141. DICIEMBRE. 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

AUTONÓMICA:

- Castilla-La Mancha. 3
- Principado de Asturias. 3
- Comunidad Valenciana. 4
- Cantabria. 4
- País Vasco. 5
- Cataluña. 5
- Extremadura. 6
- Galicia. 6
- Canarias. 6
- Andalucía. 7
- Aragón. 7
- Islas Baleares. 7
- Región de Murcia. 8
- Castilla Y León. 8
- La Rioja. 8
- Navarra. 9
- Madrid. 9

## **2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:**

- LA IMPORTANCIA DE ACOTAR EL EMPLEO DE LA LIBRE DESIGNACIÓN EN LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD. 10

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

- STSJ DE CASTILLA-LA MANCHA DE 1 DE FEBRERO DE 2016 POR LA QUE ANULA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN- GERENCIA DEL SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA DE 24 DE MARZO DE 2010 POR LA QUE SE EMITIERON INSTRUCCIONES PARA LA DESACTIVACIÓN DE DETERMINADOS MEDICAMENTOS DEL SISTEMA DE PRESCRIPCIÓN ELECTRÓNICA DE RECETAS. 13

### **4.- ARTÍCULOS REMITIDOS POR NUESTROS LECTORES.**

- ANALISIS DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE 14 DE SEPTIEMBRE 2016 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA, SOBRE LOS NOMBRAMIENTOS TEMPORALES DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD. 15

### **5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS**

- I- RECURSOS HUMANOS. 28
- II- CONTRATACIÓN PÚBLICA. 33
- III- RESPONSABILIDAD SANITARIA. 40
- IV- PROFESIONES SANITARIAS. 43
- V- INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS. 44
- VI- PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. 46
- VII- FARMACIA Y MEDICAMENTOS 46

### **6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.** 50

## **-NOTICIAS-**

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de Diciembre de 2016 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o la Bioética. 53

## **-BIOÉTICA y SANIDAD-**

### **1.- CUESTIONES DE INTERÉS.** 55

### **2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.** 59

# **-DERECHO SANITARIO-**

## **1-LEGISLACIÓN**

### **LEGISLACIÓN COMUNITARIA**

- Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público. DOUE de 2 de diciembre.

[D.O.U.E. de 02 de diciembre de 2016](#)

### **LEGISLACIÓN AUTONÓMICA**

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

- Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha.

[D.O.C.M. de 30 de diciembre de 2016](#)

- Decreto 82/2016, de 27 de diciembre de 2016, por el que se establecen las condiciones específicas a las que debe ajustarse la prórroga de los Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2016.

[D.O.C.M. de 30 de diciembre de 2016](#)

- Orden de 14/12/2016, de la Consejería de Sanidad, por la que se actualiza el calendario de vacunaciones infantiles de Castilla-La Mancha.

[D.O.C.M. de 30 de diciembre de 2016](#)

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

- Decreto 72/2016, de 23 de noviembre, de primera modificación del Decreto 167/2015, de 16 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los órganos de dirección y gestión del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

[B.O.P.A de 01 de diciembre de 2016](#)

- Decreto 70/2016, de 23 de noviembre, por el que se establecen órganos de planificación y apoyo para la mejora de la atención y coordinación sociosanitaria en el Principado de Asturias.

#### B.O.P.A de 01 de diciembre de 2016

- Resolución de 28 de noviembre de 2016, del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA), por la que se autoriza y dispone el gasto y se reconoce la obligación para la devolución de aquellas aportaciones realizadas por adquisición de productos farmacéuticos entre el 1 de julio y el 31 de agosto de 2016 que superen los límites máximos establecidos legalmente.

#### B.O.P.A de 03 de diciembre de 2016

- Resolución de 20 de diciembre 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 28 de diciembre de 2016

### **Comunidad Valenciana.**

- Orden 8/2016, de 23 de noviembre, de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se regulan los comités de bioética asistencial en el ámbito de los departamentos de Salud.

#### D.O.G.V. de 09 de diciembre de 2016

- Resolución de 23 de noviembre 2016. Ordena la publicación del Pacto de legislatura para la reducción de la temporalidad del personal gestionado por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública.

#### D.O.G.V. de 02 de diciembre de 2016

- Resolución 889/IX, de 1 de diciembre de 2016, del Pleno de Les Corts, sobre la validación del 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 09 de diciembre de 2016

### **Cantabria.**

- Decreto 81/2016, de 22 de diciembre Aprueba la Oferta de Empleo Público de Personal Estatutario de Instituciones Sanitarias de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2016.

#### B.O.C. de 30 de diciembre de 2016

- Orden SAN/51/2016, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Orden SAN/31/2016, de 23 de junio, por la que se crea y regula el Comité Corporativo de Farmacia en el ámbito del Servicio Cántabro de Salud.

[B.O.C. de 07 de diciembre de 2016](#)

- Orden SAN/52/2016, de 29 de noviembre, por la que se crea y regula el Comité de Cooperación Sanitaria Internacional al Desarrollo.

[B.O.C. de 01 de diciembre de 2016](#)

- Orden SAN/51/2016, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Orden SAN/31/2016, de 23 de junio, por la que se crea y regula el Comité Corporativo de Farmacia en el ámbito del Servicio Cántabro de Salud.

[B.O.C. de 07 de diciembre de 2016](#)

## **País Vasco.**

- Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos.

[B.O.P.V. de 28 de noviembre de 2016](#)

## **Cataluña.**

- Acuerdo GOV/160/2016, de 20 de diciembre. Prorroga el Acuerdo GOV/183/2013, de 23-12-2016 (LCAT 2013\752), por el que declara de interés público el desarrollo de otro puesto de trabajo de carácter asistencial en el sector público sanitario o en determinados servicios sociales por parte del personal médico.

[D.O.G.C. de 22 de diciembre de 2016](#)

- Orden SLT/338/2016, de 12 de diciembre. Actualiza el anexo del Decreto 196/2010, de 14-12-2010 (LCAT 2010\457), del sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña (SISCAT).

[D.O.G.C. de 22 de diciembre de 2016](#)

- Resolución SLT/2953/2016, de 20 de diciembre, por la que se declara la vigencia de los certificados de acreditación de los centros de atención hospitalaria aguda.

[D.O.G.C. de 28 de diciembre de 2016](#)

## **Extremadura.**

- Decreto 191/2016, de 29 de noviembre, por el que se crea la Comisión Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de Extremadura.

[D.O.E. de 05 de diciembre de 2016](#)

- Decreto 187/2016, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el precio público aplicable a la actividad formativa Curso de Diplomado en Salud Pública de la Escuela de Ciencias de la Salud y de la Atención Sociosanitaria.

[D.O.E. de 05 de diciembre de 2016](#)

- Decreto 204/2016, de 14 de diciembre, Aprueba el calendario íntegro de vacunaciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

[D.O.E. de 19 de diciembre de 2016](#)

## **Galicia.**

- Decreto 175/2016, de 24 DE noviembre, por el que se deroga el Decreto 351/2003, de 11 de septiembre, de regulación de la duración de los procedimientos disciplinarios al personal estatutario que presta servicios en el Servicio Gallego de Salud.

[D.O.G. de 15 de diciembre de 2016](#)

- Decreto 181/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 181/2010, de 21 de octubre, por el que se crea la Comisión Gallega de Cuidados Paliativos.

[D.O.G. de 22 de diciembre de 2016](#)

- Resolución de 5 de diciembre de 2016, de la Dirección General de Salud Pública, por la que se actualiza el calendario de vacunación infantil del Programa gallego de vacunación.

[D.O.G. de 09 de diciembre de 2016](#)

## **Canarias.**

- Decreto 142/2016, de 28 de noviembre, por el que se aprueba la oferta de empleo público de personal estatutario de los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud para el año 2016.

[B.O.C. de 12 de diciembre de 2016](#)

## **Andalucía.**

- Orden de 13 de diciembre de 2016, por la que se establecen las condiciones materiales y funcionales de los Centros de Atención Infantil Temprana para su autorización.

[B.O.J.A. de 20 de diciembre de 2016](#)

## **Aragón.**

- Ley 12/2016, de 15 de diciembre, de modificación de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón.

[B.O.A. de 20 de diciembre de 2016](#)

- Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario.

[B.O.A. de 20 de diciembre de 2016](#)

- Resolución de 29 de noviembre 2016 Modifica la Resolución de 16-5-2008, por la que dicta instrucciones para desarrollar la actividad de autoconcierto, con personal propio fuera de la jornada ordinaria en los centros sanitarios de Servicio Aragonés de Salud.

[B.O.A. de 19 de diciembre de 2016](#)

## **Islas Baleares.**

- Acuerdo de 9 de diciembre de 2016 del Consejo de Gobierno por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de día 5 de diciembre de 2016 relativo a la calendarización del retorno de derechos perdidos.

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

- Acuerdo de 16 de diciembre 2016. Aprueba la oferta de empleo público para 2016 del personal estatutario dependiente del Servicio de Salud de las Illes Balears.

[B.O.I.B. de 17 de diciembre de 2016](#)

- Resolución del director general del Servicio de Salud de las Islas Baleares de 12 de diciembre de 2016 por la que se modifica el punto 6.3 de la Instrucción 3/2008, de 11 de junio, por la que se regula el procedimiento de reconocimiento de trienios para el personal estatutario temporal que presta servicios en instituciones y centros sanitarios dependientes del Servicio de Salud.

[B.O.I.B. de 17 de diciembre de 2016](#)



## **Región de Murcia.**

- Ley 15/2016, de 12 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud.

[B.O.R.M. de 14 de diciembre de 2016](#)

- Resolución de 21/11/2016, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por la que se da publicidad al convenio de colaboración, suscrito el 2 de noviembre de 2016, entre el Servicio Murciano de Salud y la Consejería de Familia e Igualdad de oportunidades a través del Instituto Murciano de Acción Social para la creación de depósitos de medicamentos en centros residenciales dependientes del IMAS.

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

## **Castilla y León.**

- Decreto 47/2016, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 8/2011 de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de selección y determinadas formas de provisión de plazas y puestos de trabajo de personal estatutario en centros e instituciones sanitarias dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

[B.O.C.Y.L. de 30 de diciembre de 2016](#)

- Orden SAN/1068/2016, de 7 de diciembre, por la que se aprueban las bases generales de concurso de traslados abierto y permanente para la provisión de plazas de personal estatutario en los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

[B.O.C.Y.L. de 30 de diciembre de 2016](#)

- Orden SAN/1016/2016, de 23 de noviembre, por la que se establece para el año 2017 la jornada anual ponderada del personal al servicio de los Centros e Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León que presta servicios en turno rotatorio o en turno fijo nocturno.

[B.O.C.Y.L. de 09 de diciembre de 2016](#)

## **La Rioja.**

- Decreto 49/2016, de 9 de diciembre, por el que se establece y regula el precio público por el servicio de estacionamiento y aparcamiento en zona pública adscrita al centro sanitario Hospital San Pedro de Logroño.

[D.O.R. de 16 de diciembre de 2016](#)

- Decreto 48/2016, de 25 de noviembre, por el que se establece la libre elección de profesional sanitario y de centro en los ámbitos de Atención Primaria y Atención Especializada en el Sistema Público de Salud de La Rioja.

D.O.R. de 19 de diciembre de 2016

- Resolución de 23 de diciembre de 2016, de la Presidencia del Servicio Riojano de Salud, por la que se aprueba el Quinto Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Riojano de Salud (2017-2019).

D.O.R. de 28 de diciembre de 2016

### **Comunidad Foral de Navarra.**

- Ley Foral 23/2016, de 21 de diciembre, por la que se establece el sistema de carrera profesional aplicable al personal diplomado sanitario, excluido el adscrito al Departamento de Salud y sus organismos autónomos.

B.O.N. de 31 de diciembre de 2016

### **Madrid.**

- Orden 1296/2016, de 30 de diciembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se regula el contenido y la expedición de la tarjeta sanitaria individual de la Comunidad de Madrid.

B.O.C.M. de 31 de diciembre de 2016

## 2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- LA IMPORTANCIA DE ACOTAR EL EMPLEO DE LA LIBRE DESIGNACIÓN EN LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

Vicente Lomas Hernández.

Doctor en Derecho.

Lcdo en CC. Políticas.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.

**Primero.-** Recientemente se ha aprobado la Ley 15/2016, de 12 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud. Entre las principales novedades destaca la limitación de la figura de la libre designación conforme a la jurisprudencia más reciente que la configura como mecanismo de provisión excepcional. En particular se establece que:

*“La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño de la plaza. Únicamente podrán proveerse por libre designación las plazas de Subdirector General, Secretario General y Secretarios particulares de Altos Cargos, así como aquellos otros de carácter directivo de las gerencias del Servicio Murciano de Salud, para los que así se determine en las correspondientes plantillas”.*

Asimismo se regula el reajuste en las retribuciones para poder compatibilizar el ejercicio de una actividad laboral en el sector privado y reajustar el complemento específico al porcentaje a que se refiere el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades.

No obstante introduce una precisión y es que *“no será de aplicación al personal estatutario que ocupe puestos de trabajo que tengan asignado complemento de destino 28 o superior, ni al personal que ocupe puestos de las gerencias del Servicio Murciano de Salud que hayan sido calificados como de dirección.*

La exclusión del personal directivo no aporta nada nuevo por tratarse de un supuesto ya contemplado en la legislación en materia de incompatibilidades. Sí es novedoso en cambio la imposibilidad de que el personal que desempeñe puestos de jefatura de servicio asistencial en IISS se vean privados de la posibilidad de poder desempeñar un segundo puesto de trabajo en el sector privado.

**Segundo.-** En relación con los abusos de las distintas Administraciones sanitarias de la figura de la “libre designación”, recientemente la Sentencia del TSJ de Galicia de 4 de febrero de 2015, nº 59/2015 anuló parcialmente el Decreto 36/2014, de 20 de marzo, de gestión clínica., en concreto el art. 10 en cuanto establece la libre designación como forma provisión del puesto de director/a del área de gestión clínica.

Desde el punto de vista formal la disposición reglamentaria impugnada invade la reserva legal para atribuir de forma general a categorías de puestos concretas el régimen de provisión de la libre designación. En este caso resultaría aplicable la doctrina del TC (STC 99/87) que declaró inconstitucional el apoderamiento reglamentario realizado por la Ley 30/1984 respecto a la determinación de los puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados por personal laboral.

Por el contrario, no hay en la CA de Galicia Ley alguna que establezca de forma generalizada para este tipo de puestos que su provisión deba atenderse por libre designación, ni tampoco consta la existencia de plantilla orgánica que para un concreto y determinado puesto de jefatura de área de gestión clínica se haya de recurrir al sistema excepcional de libre designación- por sus singulares características, complejidad, volumen, contenido u otras circunstancias excepcionales debidamente explicitadas).

Desde el punto de vista sustantivo, la Sala trae a colación la abundante jurisprudencia sobre el carácter excepcional que reviste la libre designación, y la obligación que pesa sobre la Administración de justificar específicamente, en cada caso, la decisión de utilizar esta forma de provisión a los efectos de comprobar si concurren razones relacionadas con el carácter directivo o de especial responsabilidad del puesto de trabajo (STS de 21 de mayo de 2012). Esa justificación exige (STS de 15 de febrero de 2013) describir las concretas circunstancias y cometidos concurrentes en el puesto de que se trate que permitan valorar si es o no de apreciar el carácter directivo o la especial responsabilidad de los que depende la validez del sistema de libre designación, y no bastan a estos efectos fórmulas estereotipadas o la mera denominación aplicada al puesto”.

Como declaró la STS de 24 de noviembre de 2010, **las únicas funciones** cuya especial naturaleza permiten que legalmente se pueda establecer el sistema de libre designación tratándose de Administraciones de CCAA, corresponden a los Subdirectores generales o aquellos otros que desempeñen funciones de Secretaría para órganos autonómicos equiparables a los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

A todo lo anterior hay que añadir que resulta insuficiente dar por cumplido este trámite de la motivación por entender que ésta se encuentra incorporada en el propio Decreto, ya que de aplicar este argumento se produciría una vía de escape frente a la regla general de la provisión por concurso a través de las distintas convocatorias de los puestos.

En el Decreto gallego (art, 10) no se incorpora una justificación individualizada de las razones por las que el puesto de director de área de gestión clínica haya de ser cubierto por el procedimiento de libre designación, no se describen las concretas circunstancias y cometidos concurrentes en el puesto de que se trata que permitan valorar si es o no de apreciar en el mismo el carácter directivo o la especial responsabilidad.

La Sala no comparte los argumentos empleados por la Administración de que el personal designado para el desempeño de este tipo de puestos permanece en situación de servicio activo y además no determina la creación de una nueva plaza. En relación con este último argumento el art. 10.2 del Decreto deja bien claro que en la convocatoria se especificará el perfil del “puesto”, y además se define el procedimiento que marca el camino para la designación de quien haya de ocupar el “puesto”, resultando por tanto estériles los esfuerzos de la Administración.

Por el contrario, la Sala confirma ajustado a Derecho el art. 12 del Decreto (incentivos económicos) por cuanto la citada disposición no crea ninguna figura retributiva nueva sino que reconduce estos incentivos a la figura del complemento de productividad previsto en el art. 43.2 del EM. Del mismo modo considera que no hay nada que objetar al hecho de que el Decreto deje para el acuerdo de gestión clínica la definición del mecanismo o sistema de incentivos que se vayan a utilizar.

**Tercero.-** El uso generalizado de la figura de libre designación, en muchos casos sin una motivación clara que justifique su empleo- se ha llegado a nombrar por libre designación puestos como “conductor de instalaciones” en un hospital público- sigue siendo en la actualidad un grave problema, sobre todo si tenemos en cuenta que ya hay al respecto una consolidada doctrina del Tribunal Supremo que vienen aplicando los distintos TSJ. Así en Castilla-La Mancha, y en el específico ámbito sanitario, cabría destacar por su relevancia la STSJ de Castilla-La Mancha de 31 de octubre de 2013, nº rec 110/2012.

### 3.- SENTENCIA PARA DEBATE.

- STSJ DE CASTILLA-LA MANCHA DE 1 DE FEBRERO DE 2016, N° 85, POR LA QUE ANULA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN- GERENCIA DEL SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA DE 24 DE MARZO DE 2010 POR LA QUE SE EMITIERON INSTRUCCIONES PARA LA DESACTIVACIÓN DE DETERMINADOS DEL SISTEMA DE PRESCRIPCIÓN ELECTRÓNICA DE RECETAS.

Vicente Lomas Hernández.

Doctor en Derecho.

Lcdo en CC. Políticas.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica.

En instancia, la SJC-A nº 1 de Toledo desestimó el recurso interpuesto por FARMAINDUSTRIA contra la Resolución de 24 de marzo de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha por la que se emiten instrucciones para la desactivación de determinados fármacos del sistema de prescripción electrónica.

La sentencia de instancia admitió que la resolución impugnada tenía efectos ad extra ya que excluía del sistema de prescripción electrónica determinados medicamentos y ello podía afectar a los laboratorios titulares de las autorizaciones de comercialización de los medicamentos ahora excluidos. Sin embargo no consideró que en su elaboración se hubiese prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, sin que se pueda sostener que en su elaboración se haya de observar todas las fases del procedimiento administrativo común ya que estamos ante una Instrucción de las previstas en el entonces vigente art. 21 de la Ley 30/1992.

El recurso interpuesto no cuestiona el fondo del asunto- la competencia de la CCAA para adoptar este tipo de medidas, si se vulnera o no el derecho de acceso a la prestación farmacéutica de los ciudadanos, o si se ve afectada la libertad de prescripción del médico-, sino la verdadera naturaleza jurídica de la Resolución en cuestión. Así pues estamos ante una cuestión de carácter exclusivamente formal: si se pueden adoptar este tipo de decisiones mediante una Resolución de las que regula el art. 21 de la Ley 30/1992.

La respuesta de la Sala es contundente: no. En realidad más que una Instrucción estaríamos ante una disposición normativa de carácter general, toda vez que su contenido afecta de forma directa a la actividad de terceros, como son los laboratorios farmacéuticos, los facultativos y los farmacéuticos-, como recoge la Sentencia, *“no se limitan (las Instrucciones) a rozar indirectamente a los administrados o sólo lejanamente a los laboratorios farmacéuticos, sino que condicionan en buena medida la dispensación de medicamentos...”*.

Así pues estas Instrucciones, en atención a su vocación normativa y alcance general, deberían revestir la forma de disposición de carácter general o al menos *“acto administrativo con pluralidad de interesados”*, y por ende, se deberían haber observado en su elaboración las correspondientes exigencias procedimentales.

En cualquier caso, y dejando al margen las cuestiones meramente formales como son las que denuncia el TSJ castellano-manchego, considero legítimas medidas de este tipo que cabría enmarcar dentro del contexto del uso racional de los medicamentos y de una política de administración eficiente de los recursos, máxime teniendo en cuenta los recientes pronunciamientos del TC avalando tanto el “*cataloguiño galego*” como las “subastas andaluzas”. Algunas CCAA como Islas Canarias que han incluido igualmente medidas orientadas a la racionalización del gasto público respecto a la prescripción y utilización de medicamentos. En este sentido, la disposición adicional trigésimo tercera de la Ley 3/2016, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2017:

*A efectos de racionalizar el gasto público respecto a la prescripción y utilización de medicamentos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias se priorizará que la prescripción de medicamentos por parte de los facultativos del Servicio Canario de la Salud se lleve a cabo identificando el principio activo en la receta médica oficial. Asimismo los facultativos del Servicio Canario de la Salud priorizarán el uso de la Receta Electrónica Continua Canaria en la prescripción de medicamentos.*

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

## **4.- ARTÍCULOS REMITIDOS POR NUESTROS LECTORES**

- **ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE 14 DE SEPTIEMBRE 2016 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, SOBRE LOS NOMBRAMIENTOS TEMPORALES DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.**

Albacete, 9 de diciembre 2016.

Julián Pérez Charco.

Abogado.

### **1.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y CUESTIONES A RESOLVER.**

En aplicación del acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, acuerdo incorporado a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio 1999, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictó tres sentencias de fecha 14 de septiembre 2016, en los asuntos C-16/2015 (caso Pérez López), C-596/2014 (caso de Diego Porras) y una tercera que resolvía los asuntos acumulados C-184/2015 (caso Martínez Andrés) y C-197/2015 (caso Castrejana López). El Tribunal de Justicia hace con claridad dos afirmaciones:

- No es admisible el abuso de las vinculaciones temporales en las relaciones administrativas, incluida la relación estatutaria de los Servicios de Salud.
- No cabe introducir discriminaciones en entre el personal temporal y el personal fijo con relación administrativa, incluida la relación estatutaria.

Al hilo de estas sentencias se ha iniciado un amplio debate en foros técnicos y formulado reclamaciones de personal estatutario temporal, planteando las siguientes cuestiones:

- a) Si existe el derecho a la declaración de indefinido no fijo por abuso de los nombramientos temporales concatenados, tal como ocurre en la misma situación para las relaciones laborales.
- b) Si existe derecho a la indemnización tras la extinción de la relación jurídica estatutaria temporal, indemnización objetiva que si ha sido fijada por el Estatuto de los Trabajadores para las relaciones laborales, ya sea la de 12 días de salario por año de servicio de las relaciones laborales temporales o ya sea la de 20 días de salario por año de servicio en las relaciones laborales fijas y en las relaciones laborales de indefinidas no fijas.



A la vista de los diversos pronunciamientos del TJUE (especialmente en materia de trienios -SSTJUE, 22 diciembre 2010, asunto C-444/2009; 8 septiembre 2011, asunto C-177/2010; 9 de julio 2015, asunto C-177/2010), queda ya fuera de toda duda que la Directiva analizada en esas sentencias, es de directa aplicación al personal funcionario y estatutario temporal, así como que se antepone a la legislación interna la cual no puede impedir lo fijado en la Directiva, es decir, que la Directiva en la interpretación dada por el TJUE es vinculante para nuestras Administraciones Públicas, debiendo ser aplicada en ese sentido por los Jueces en cada país.

Es cierto que el Acuerdo Marco que incorpora la Directiva no parece estar pensado para el empleo público y así lo ha manifestado una parte de la doctrina científica; entre otros Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (*“La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el régimen indemnizatorio extintivo de trabajadores interinos”*. Diario La Ley, nº 8850, Sección Tribuna, 25 octubre 2016, ref. D-374. Editorial Wolterskluwer):

*“Ni la Directiva ni el Acuerdo Marco prevén excepción alguna para los empleos del sector público, incluida la función pública aunque no se han diseñado teniendo en cuenta las particularidades de los empleos en la Administración Pública y además su transposición se ha realizado a través de reformas de la legislación laboral no siempre acompañadas de medidas paralelas en la legislación de la función pública”*.

Ahora bien, aún siendo lo anterior cierto, no lo es menos que las sentencias del TJUE no hacen diferencias entre el empleo público y el empleo privado en la aplicación de la Directiva, por lo que teniendo en cuenta el volumen de plantilla de personal estructural de los Servicios de Salud necesario para cubrir la asistencia sanitaria pública, así como el nivel de empleo temporal, se revela urgente y de plena actualidad el análisis de la reciente situación generada con las indicadas sentencias, para posibilitar la aplicación de la normativa respetando los derechos de los profesionales pero con el menor impacto posible, tanto económico como en la asistencia sanitaria.

Conforme a lo anterior, las cuestiones a resolver, inicialmente serían las siguientes:

Aplicabilidad de la figura del "indefinido no fijo" en las relaciones estatutarias temporales por abuso de los nombramientos temporales, y eventual afectación de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 23.2 y 103.3 CE y artículo 33.1 ley 55/2003).

¿Es procedente o queda justificada la indemnización por conclusión del nombramiento temporal, teniendo en cuenta que por el sistema de selección de personal temporal, puede estar garantizada otros inminentes y permanentes nuevos nombramientos temporales a la misma persona?

## **2.- ANALISIS DE LAS SENTENCIAS.**

Con carácter previo, debe ser reseñado que la Directiva 1999/70/CE tiene como finalidad, evitar el trato discriminatorio del personal temporal respecto del personal fijo, y evitar los abusos derivados de la utilización de contratos o nombramientos temporales concatenados.

Para ello fija una serie de medidas que deberán ser concretadas por los países miembros de la Unión Europea, tendentes a conseguir tales objetivos (evitar la discriminación -cláusula 4-; y evitar los abusos de la contratación temporal sucesiva -cláusula 5-), partiendo del principio según el cual la vinculación ordinaria o normal debe ser la fija.

#### **Sentencia TJUE, asunto C-16/2015.**

La Sra. Pérez López obtuvo nombramiento de personal estatutario temporal (enfermera) en el Hospital Universitario de Madrid, que estuvo vigente a través de sucesivas renovaciones de 3,6 o 9 meses, entre el 5 de febrero 2009 y el 30 de junio de 2013, es decir, algo más de cuatro años. Las causas expresadas en los nombramientos eran *“realización de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria”*, *“desarrollo de su actividad en este Hospital para garantizar la atención asistencial”*.

En el pleito derivado de la impugnación de uno de sus últimos ceses, mantuvo que en realidad su vinculación no era para cubrir necesidades coyunturales, sino estructurales y permanentes del Servicio de Salud.

La sentencia del TJUE, mantiene que *“Al no imponer el art. 9.3 del EM ninguna obligación de crear puestos estructurales que pongan fin al nombramiento de personal estatutario temporal, se permite a la Administración competente proveer los puestos estructurales creados mediante el nombramiento de personal estatutario interino, sin que exista una limitación en cuanto a la duración de los nombramientos de dicho personal ni en cuanto al número de sus renovaciones, de tal modo que, en realidad, la situación de precariedad de los trabajadores se convierte en permanente, mientras que el Estado miembro de que se trata tiene un déficit estructural de puestos fijos en dicho sector”*. También afirma que *“no puede admitirse que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones de los servicios de salud incluidas en la actividad normal del personal estatutario fijo”*.

#### **Sentencias TJUE, asuntos C-184/2015 y C-197/2015.**

La Sra. Martínez Andrés, estuvo vinculada con el Servicio Vasco de Salud, con nombramientos eventuales sucesivos -sin expresión de causa concreta- desde febrero 2010 hasta que fue cesada en octubre 2012 (algo más de 2,5 años). El Sr. Castrejana López, tras varias relaciones laborales en el Ayuntamiento de Victoria-Gasteiz recibió nombramiento de funcionario interino en 1998 y fue cesado en diciembre 2012 alegando que el proyecto en el que trabajaba había concluido.

La sentencia del TJUE considera que la figura del “indefinido no fijo” elaborada por la jurisprudencia de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo, es una medida eficaz para combatir el abuso de la contratación temporal en régimen laboral en las AAPP, y reconociendo que carece de competencias para acodar la extensión de esa figura al ámbito de las relaciones administrativas (funcionarial, estatutaria), añade no obstante:

*“En la medida en que en los litigios principales no existe ninguna medida equivalente y eficaz de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los trabajadores indefinidos no fijos, con arreglo a la jurisprudencia nacional existente, podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo marco”.*

#### **Sentencia TJUE, asunto C-596/2014.**

La Sra. De Diego Porras prestó sus servicios durante varios años para el Ministerio de Defensa con contrato laboral de sustitución de otra trabajadora liberada sindical, y cuando es cesada por incorporación de la sustituida a su puesto de trabajo, formula demanda manteniendo que la relación laboral fue fraudulenta y debería ser considerada como indefinida no fija, y por tanto le correspondería una indemnización por extinción del contrato.

Reiterando el criterio de amplitud de "condiciones de trabajo" que ya había mantenido el TJUE, mantiene que en dicho concepto se incluye también la indemnización por finalización de contrato, por lo que concluye que la cláusula 4 del acuerdo marco se opone a una norma nacional que no contemple indemnización alguna por finalización del contrato de interinidad, dado que sí existe indemnización para un trabajo fijo o indefinido no fijo comparable.

### **3.- RESOLUCION DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.**

#### **I.- DECLARACION DE INDEFINIDO NO FIJO.**

La declaración de “indefinido no fijo” es una creación jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (SSTS 7 octubre 1997, 20 y 21 enero 1998), a partir de las que, para corregir el fraude en la contratación laboral temporal por parte de una Administración, aparecía dicha situación de vinculación jurídica con la Administración, en todo caso, de naturaleza laboral.

Precisamente esa situación nace para diferenciarla del “personal fijo” propiamente dicho que es el que accede a esa condición a través de un proceso selectivo; se consiguió evitar que por esta vía, pudieran alcanzar la condición de fijos los trabajadores que no la habían alcanzado mediante un proceso de concurrencia competitiva, público y sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Mantiene la primera de las citadas sentencias:

*“La contratación laboral al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar al trabajador así contratado, con los trabajadores fijos de plantilla, condición que se dice ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de lo cual, se le puede considerar como trabajador vinculado por un contrato de trabajo por tiempo indefinido”.*

Finalmente en la evolución de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 24 de junio, 7 y 8 de julio de 2014, se va a consolidar el criterio de que si bien el indefinido no fijo se equipara al interino, para aquellos procede que la extinción de la relación laboral, venga acompañada de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prestado con el límite de 12 mensualidades. Mas recientemente, la STS, Sala de lo Social de 6 de julio 2016 (RJ 2016\3766) reitera la doctrina:

*“En suma: si un contrato de trabajo (fijo, temporal, indefinido no fijo) ve cercenada su continuidad porque la empresa pone en juego causas de tipo organizativo, técnico o productivo, tanto razones de estricta dogmática contractual (el papel que el artículo 49.1.b ET puede desempeñar) cuanto el tenor de las actuales normas ( DA 20ª ET; preceptos concordantes del RD 1483/2012 ) y nuestra más reciente doctrina ( STS 24 junio 2014 ) conducen a la misma conclusión. La decisión patronal de amortizar el puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, operando para ello sobre la correspondiente RPT, ha de canalizarse a través de los preceptos sobre despido por causas objetivas o, en su caso, colectivo”.*

La primera cuestión a tratar es si la figura del empleado con vínculo laboral indefinido no fijo, tiene cabida en la relación jurídica que los Servicios de Salud tienen con sus empleados, para llegar ya a una conclusión negativa. Por diferencia de lo que ocurría con los antiguos Estatutos del personal de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social que sí admitían la vinculación con personal laboral, e incluso de la posibilidad que prevé el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 5/2015 (EBEP) sobre existencia de personal laboral indefinido (“Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal”), la ley 55/2003 que regula el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud no regula la vinculación laboral.

Lo anterior supone que en este ámbito, el abuso del recurso de los nombramientos temporales o el fraude de ley en dichos nombramientos, no deberá corregirse con la declaración de personal laboral indefinido no fijo, sino con el mecanismo que brinda el artículo 6.4 del Código Civil, es decir, aplicando la norma que se ha pretendido eludir.

Así, si se realizó un nombramiento de personal estatutario temporal (normalmente un nombramiento eventual) que no es de interinidad cuando en realidad la necesidad es la cobertura de una plaza que está vacante, el efecto jurídico es la declaración de existencia de un nombramiento de interinidad por vacante. Si se realizó un nombramiento eventual cuando en realidad la necesidad es la sustitución de otro profesional ausente con derecho a reserva de puesto de trabajo, el efecto jurídico debe ser la consideración de esa relación como estatutaria de sustitución; y, si se realizó un nombramiento eventual (sin existencia de plaza vacante ni sustitución) que perdure en

el tiempo mas allá de los límites establecidos en el artículo 9.3 del Estatuto Marco (“dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años”), el efecto jurídico es considerar que existió abuso de la contratación temporal, e imponer la creación de plaza vacante en plantilla orgánica teniendo al profesional objeto de dichos nombramientos eventuales como personal estatutario interino por plaza vacante.

Se justifican las anteriores afirmaciones por las siguientes razones:

a) Los nombramientos de personal estatutario temporal son causales y solo pueden ser usados por el Servicio de Salud para cubrir la necesidad que refleja la causa legal fijada en el artículo 9 del Estatuto Marco, sin que sea factible que la Administración puede elegir indiferenciadamente uno u otro nombramiento al margen de la causa legal establecida.

En este sentido, se pronuncia la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de marzo de 2016 (JUR\2016\83439), que aplica la doctrina contenida en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 enero de 2016:

*“sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 15 de Enero de 2016 (rec.680/2015 ) que levanta el velo del nomen iuris atribuido formalmente a los nombramientos de personal estatutario, pues “los mismos puedan ser analizados para determinar la legalidad de la actuación administrativa, toda vez que, con independencia del “nomen” empleado por la Administración, el nombramiento será de uno u otro carácter en función de su contenido, es decir, con independencia de la denominación dada, lo decisivo para determinar si estamos ante un nombramiento eventual o interino o sustituto será comprobar cuáles son sus elementos esenciales. Y es en esta tarea en la que nada impide, en el supuesto que nos ocupa, el análisis de un acto administrativo previo, como el nombramiento originario y las sucesivas prórrogas, para verificar y analizar si concurría en el cese cuestionado en la Instancia alguna de las causas previstas legalmente para ello ya que estas causas, como sabemos, están indisolublemente unidas a la modalidad de contratación correspondiente que, más allá de la denominación que pudiera haberse dado a una concreta contratación, tiene que ver con la auténtica causa que motivó la misma, que no es otra que aquélla que puede definir su específica modalidad, toda vez que si bien es cierto que la Ley indudablemente otorga potestades a la Administración Pública para llevar a cabo nombramientos de personal estatutario temporal, estas potestades no se concretan en potestad discrecional alguna que permita a la Administración actuante elegir, cual si de “indiferentes jurídicos” se tratara, entre las distintas modalidades de personal estatutario temporal existentes sino que, muy al contrario, cada una de estas modalidades se concreta para unos supuestos muy específicos y cuando se dan estos supuestos, y se decide proceder al nombramiento del tipo de personal de que se viene haciendo mención, únicamente se puede llevar a cabo el nombramiento previsto para ese supuesto concreto.*

*Por ello precisamente es perfectamente lógico, es más aún resulta obligado, para definir la auténtica naturaleza del nombramiento de personal estatutario temporal en casos como el que nos ocupa, el analizar el historial personal pues, es cierto, como señala la parte apelada, ni siquiera la Administración Pública puede actuar en fraude de Ley, ( artículo 6.4 de nuestro Código Civil y ampararse en el texto de una norma persiguiendo una finalidad contraria al ordenamiento jurídico."*

b) Las sentencias analizadas del TJUE, no declararan que el artículo 9.3 de la ley 55/2003, no cumpla la finalidad de objetivar los supuestos o causas en que procede realizar los nombramientos eventuales, ni mucho menos que tales supuestos o los previstos para la interinidad y para la sustitución sean contrarios a la Directiva 1999/70/CEE.

Antes al contrario parte del ajuste en abstracto a la Directiva y lo que afirma es que será el Juez nacional, el que deberá evitar los abusos en el recurso a la contratación temporal (nombramientos) por vía de interpretación de dicho precepto legal. De esta forma, en realidad y partiendo de lo anterior, lo que procede es que la previsión del artículo 9.3 citado consistente en que superada una concreta vigencia de dos o mas nombramientos temporales *"procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro"*, debería interpretarse no en el sentido de una facultad de la Administración, sino en el sentido de que producida tal circunstancia (perfectamente controlable por el Servicio de Salud), es decir, cuando dos o mas nombramientos superan mas de 12 meses de vigencia en un periodo de 2 años, debe crearse la plaza vacante en plantilla orgánica, puesto que la causa coyuntural inicial, se habría convertido en causa estructural permanente.

No debería extrañar esta solución puesto que antes de la vigencia de la ley 30/1999 (predecesora de la actualmente vigente ley 55/2003), el límite máximo previsto para el nombramiento eventual de personal estatutario era de seis meses. Y tampoco se agrava en exceso la posición de la Administración, puesto que de una parte, el coste del nombramiento eventual es exactamente el mismo que el coste de un nombramiento de interinidad por vacante, y de otra parte, la plaza así creada podría amortizarse en cualquier momento posterior conforme a las facultades organizativas de la Administración, si se demuestra que ha desaparecido la necesidad permanente que provocó la creación de la misma.

En la misma línea y para dotar de seguridad jurídica en este ámbito de las relaciones estatutarias y homogeneidad en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, no estaría de más que el artículo 9.3 de la ley 55/2003, fuera modificado previa propuesta debatida y aprobada en el seno del Consejo Interterritorial del SNS, para entrada en vigor de norma estatal de carácter básico que se adapte a la normativa europea y evite la importante litigiosidad en los Tribunales de Justicia que a buen seguro se va a provocar. La modificación consistiría precisamente en imponer a los Servicios de Salud la creación de plaza vacante en sus plantillas orgánicas, cuando uno o varios nombramientos eventuales se reiteren en su vigencia durante mas de 12 meses, para hacer la misma función.

Cuestión distinta es si la persona que debe cubrir la plaza de nueva creación causada en dicha circunstancia, es el mismo profesional que fue designado mediante el nombramiento eventual u otro distinto, pues en esta materia intervienen ya otras cuestiones relacionadas con los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, cuyo análisis excedería del objetivo de este estudio.

Por último en cuanto a esta cuestión, la modificación legislativa no debería concluir ahí, sino que debe prever también la obligación de los Servicios de Salud consistente en llevar a cabo convocatorias de procesos selectivos periódicos para asignación de las plazas a personal estatutario fijo, pues de lo contrario y como ya advierte de alguna forma el TJUE la conversión de nombramientos eventuales en nombramientos de interinidad por vacante, no evitaría el abuso de la contratación temporal; si acaso rebajaría la precariedad del empleo temporal, pero no el volumen del mismo, contradictoriamente con la Directiva que prevé la vinculación fija como la ordinaria o normal frente a la excepcional que es la vinculación temporal. Por tanto, la ley debería establecer el concreto nivel o porcentaje máximo de empleo temporal admisible en cada categoría profesional y en cada Servicio de Salud, a título de ejemplo, en función de la media de empleo temporal público que exista en los países de la Unión Europea.

En estos momentos, la ley 55/2003 a lo mas que alude es a la existencia de convocatorias periódicas (artículo 30.1), y el artículo 70.1 del EBEP a la obligación de resolver la oferta pública de empleo en el plazo máximo de tres años, lo que a las claras resultaría insuficiente para ajustarse a las previsiones de la Directiva.

Por supuesto que tal eventual obligación de los Servicios de Salud consistente en cubrir con personal fijo el mayor número posible de las plazas necesarias para la prestación de la asistencia sanitaria, pugnaría y no podría ser alterada por los límites impuestos por la denominada “tasa de reposición” tan habituales en las sucesivas leyes anuales de presupuestos. El límite a la tasa de reposición solo se habilitaría cuando el concreto Servicio de Salud no hubiera superado el porcentaje de empleo temporal antes citado.

Debe recordarse que el TJUE en la sentencia que resuelve el asunto C-16/2015, mantiene que la cláusula 5 del Acuerdo Marco, se opone a la práctica según la cual un Estado miembro, pueda renovar sucesivamente contratos temporales de duración determinada, sin una concreta limitación temporal.

c) La finalidad de la Directiva 1999/70/CEE en este particular, es evitar el abuso de la contratación temporal, pero la declaración de “*laboral indefinido no fijo*” no evita la existencia de contratación temporal (nombramiento temporal), no evitaría dicho abuso, pues en realidad el *indefinido no fijo* también es personal temporal como así ha declarado el propio Tribunal Supremo.

Antes al contrario, la inclusión de esa figura de indefinido no fijo en el ámbito de las relaciones de empleo en los Servicios de Salud, paradójicamente el efecto que tendría sería introducir un factor distorsionante por discriminatorio respecto del personal estatutario interino por plaza vacante para los que sí se cumplió la ley, pues estos a la conclusión de su relación jurídica por cobertura reglamentaria de la plaza por personal fijo (concurso-oposición, concurso de traslado, reingreso provisional) sería cesado sin derecho a indemnización, y aquellos serían cesados con derecho a indemnización.

La solución que vienen adoptando los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que han tratado esta cuestión desde la perspectiva y contemplación de las sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016, no es la declaración de personal indefinido no fijo, sino la que se propone aquí: declaración de existencia de fraude de ley y conversión del personal con nombramiento eventual en personal interino por vacante.

Así, cuando queda acreditada en el proceso judicial la existencia de plaza vacante, por citar las más recientes, la sentencia nº 168/2016, 14 noviembre (PA 197/2016 del Juzgado Contencioso-Administrativo 1 Albacete), declara fraudulenta la relación estatutaria eventual de enfermero con sucesivos nombramientos desde agosto 2013 hasta que resulta cesado en mayo 2016 por aplicación del pacto sindical de estabilidad en el empleo temporal, a través del que se designa al interino para cubrir la plaza vacante según los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Con cita de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 31 de marzo de 2014 (rec. nº 371/2012), considera fraudulento tal encadenamiento de nombramientos y ordena la reposición como interino del enfermero cesado, a pesar de constar que tal plaza ya ha sido ocupada por otro interino con mayor puntuación.

Se apoya en la STJUE asunto C-16/2015 (Sra. Pérez López), y declara el derecho del recurrente a ser repuesto en el puesto de trabajo que venía desarrollando y a ser mantenido en el mismo en tanto no se produzcan las circunstancias legales que se recogen en el artículo 9.2 de la Ley 55/2003 para su cese, es decir, cobertura reglamentaria de la plaza por personal fijo o amortización de la plaza.

Y en el supuesto de que no resulte acreditada la existencia de plaza vacante en plantilla orgánica, la solución es la misma (reposición del eventual como interino), por lo que implícitamente está condenando a la Administración a la creación de la plaza vacante por haber concurrido abuso en la contratación temporal. En este sentido, la sentencia nº 180/2016, de 30 de noviembre (PA 164/2016 del Juzgado Contencioso-Administrativo 2 Albacete), declara fraudulenta la vinculación de una periodista durante más de tres años en base a nombramientos eventuales sucesivamente renovados, condenando al Servicio de Salud a su reposición como interina por plaza vacante.

Es decir, ni las sentencias de los Juzgados Contencioso-Administrativo de Albacete, ni de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-La Mancha, Galicia o Madrid conocidas hasta la fecha, aluden a la figura del laboral indefinido no fijo, sino al fraude de ley en el nombramiento y a su consideración como interino por vacante.

Es más, aunque alguna sentencia tal como la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, de 19 septiembre 2016 (RJCA 2016\743), alude a “*indefinido no fijo*”, en realidad no se está refiriendo a la figura del laboral indefinido no fijo creada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a las consecuencias indemnizatorias cuando en el futuro se extinga. Mantiene el Juzgado:



*“procede estimar las tres pretensiones deducidas en la demanda, declarando que los sucesivos nombramientos eventuales de las recurrentes por servicios determinados suscritos sin solución de continuidad por las actoras desde los años 2008 y 2009 (o en algunos casos, 2011) constituyen fraude de ley, condenando al Sergas a estar y pasar por esta declaración; reconocer que las actoras, dado el carácter fraudulento de su contratación, ostentan la condición de personal indefinido del Sergas, asimilado al personal interino, a efectos de cobertura del puesto de trabajo, condenando al Sergas a estar y pasar por este reconocimiento, con todos los derechos inherentes al mismo; y reconocer el carácter estructural de los puestos de trabajo desempeñados por las actoras condenando al Sergas a estar y pasar por este reconocimiento, con todos los derechos inherentes al mismo. Como consecuencia de las tres pretensiones estimadas, se legitima la continuidad de las actoras en la prestación de sus servicios, como personal indefinido del Sergas, sin perjuicio de las facultades de la Administración para la amortización de los puestos de trabajo o para el caso de mantenerlos para someterlos al correspondiente proceso selectivo”.*

## **II.- INDEMNIZACION POR FINALIZACIÓN DEL VINCULO TEMPORAL.**

La cuestión clave y que deberá estar en la base de cualquier decisión, radica en si existe o no empleados públicos fijos con relación administrativa con los que se pueda comparar el personal estatutario temporal, es decir, que perciban algún tipo de indemnización por finalización de la relación jurídica.

Debe tenerse en cuenta que cuando la STJUE en el asunto C-596/2014, llega a la conclusión de existir discriminación para la trabajadora interina que cesa sin indemnización (aunque cesa por causa legal), encuentra su elemento de comparación en un trabajador fijo que fuera objeto de despido objetivo, es decir, también extinción por causa legal y que percibe una indemnización de 20 días por año de servicio con el límite de 12 mensualidades. La declaración de discriminación la justifica en dicha diferencia de trato en una de las condiciones laborales, pero tal diferencia no se da en el personal estatutario fijo o funcionario de carrera, pues el cese o extinción de la relación estatutaria fija, incluyendo las causas lícitas no generan indemnización alguna. Véase las causas de pérdida de la condición de personal estatutario reguladas en el artículo 21 de la ley 55/2003 (renuncia; pérdida de la nacionalidad; sanción disciplinaria de separación del servicio; condena penal de inhabilitación absoluta o especial para empleo público; jubilación; incapacidad permanente), ninguna de las cuales conlleva indemnización. A mayor abundamiento, la ley tampoco contempla indemnización alguna para el personal estatutario temporal por la mera extinción o conclusión de la relación estatutaria temporal.

En primer lugar, debe desecharse que tal comparación en lo que se refiere al personal estatutario, pueda hacerse con el personal laboral fijo o indefinido no fijo, puesto que de conformidad con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, entre las relaciones laborales y funcionariales o estatutarias no existe elemento posible de comparación, por ser relaciones jurídicas claramente diferenciadas y que responden a finalidades distintas (SSTC 56/1988 y 170/1988).

En segundo lugar, existen razones objetivas que impedirían dar el mismo tratamiento al personal estatutario temporal que al personal laboral temporal en cuanto a la indemnización. Así:

a) Por virtud del art. 103.1 CE, los Servicios de Salud debe actuar con sujeción plena a la ley y al derecho, sin que exista precepto legal o reglamentario que posibilite el abono de indemnización por la mera conclusión de una relación administrativa temporal (estatutaria). Antes al contrario, del artículo 1 del Real Decreto Ley 3/1987, regulador de las retribuciones del personal estatutario, se infiere que este personal no puede ser retribuido por conceptos distintos de los que fija esa norma; de ahí que, no pueda aludirse a esta indemnización como "condición laboral", pues esa supuesta contraprestación por los servicios prestados no existe en la norma reguladora.

b) No es de aplicación al personal estatutario la legislación laboral que fija las indemnizaciones con el parámetro de días de salario por año de servicio prestado; reiterada jurisprudencia viene manteniendo la inaplicabilidad de las normas laborales a la relación estatutaria.

c) La doctrina contenida en la sentencia de 14 de septiembre de 2016 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en este particular de la indemnización por conclusión de la relación temporal de prestación de servicios, está basada en evitar la discriminación del personal temporal con el personal fijo comparable, y si bien en el ámbito de las relaciones laborales -también con las AAPP-, existe personal comparable (laboral indefinido no fijo), este supuesto no se da en las relaciones estatutarias, pues no existe personal estatutario, ni fijo ni temporal, que tenga derecho al percibo de una indemnización de 20 días de retribuciones por año de servicio prestado, de forma que faltando el elemento de comparación desaparece la posibilidad de discriminación deviniendo inaplicable la doctrina del TJUE dictada en aplicación de la Directiva 1999/70, de 28 de junio. Igual que dicha Directiva sí fue aplicada al personal estatutario en materia de abono de trienios al personal estatutario temporal, para evitar la discriminación respecto del personal estatutario fijo comparable (que sí percibe trienios), no puede mantenerse la misma solución respecto de la materia aquí resuelta (indemnización por cese) al no existir tal elemento de comparación.

d) En el asunto C-16/2015, el TJUE contesta al Juzgado nacional requirente, que es manifiestamente incompetente -y por tanto no resuelve la cuestión-, relativa a si es discriminatoria la situación según la cual existe indemnización por cese en la relación laboral de carácter eventual por circunstancias de la producción (e incluso en los contratos laborales para obra o servicio determinado), mientras que no existe indemnización en la extinción de los nombramientos de personal estatutario eventual.

e) La finalidad de la indemnización por cese en la relación laboral fija o temporal, no se daría en el personal estatutario temporal, para los que existe un listado de empleo confeccionado de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (arts. 103.3 CE y 33.1 ley 55/2003), que conlleva la posibilidad real y el derecho de los profesionales con mayor puntuación en el listado, a recibir nombramientos temporales diferentes pero que suponen la prestación de servicios permanente prácticamente sin solución de continuidad, de forma que podría darse el caso que la discriminación se diera entre el personal temporal con menor puntuación que al prestar menos servicios sí tendrían derecho a indemnización por cese en la relación estatutaria temporal, mientras que tal indemnización no llegaría a materializarse en muchos supuestos para el personal temporal con mayor puntuación, es decir, con mayores méritos al no dejar de prestar sus servicios temporales.

En cualquier caso no está de más señalar que parte de la doctrina científica concluye justamente lo contrario. Así, Preciado Domenech. Carlos H. (*"La contratación temporal tras las SSTJUE, de 14 de septiembre de 2016"*. *Básicos de Derecho Social*, nº 91. Editorial Bomarzo), esgrime (pag. 52):

*"En conclusión, la doctrina De Diego comporta que el cese del personal funcionario interino cuando finalice la causa que dió lugar a su nombramiento (art. 10.3 RDL 5/2015), debería dar derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, igual que para los interinos laborales, porque la mera diferencia de régimen jurídico (estatutario o laboral) no justifica, en sí mismo, el trato desfavorable que los funcionarios interinos sufren respecto de trabajadores fijos comparables"*.

Con similar conclusión, Vera Pavlou y García-Muñoz Alhambra (*"La Directiva 1999/70/CE .... Un comentario a las sentencias del TJUE del 14 septiembre 2016"*, Revista de Derecho Social, nº 75, pag. 156. Editorial Bomarzo), tras concluir que los contratos de interinidad deberían tener la indemnización del despido objetivo del artículo 53.1.b) ET, es decir, de 20 días de salario por año de prestación de servicios con el límite de 12 meses, afirman:

*"Estas conclusiones son además extensibles a otros contratos temporales utilizados por la Administración en similares, circunstancias, donde en situaciones de comparabilidad entre trabajadores temporales e indefinidos existan diferencias en la indemnización. Así, se aplicaría la misma solución en el caso de los contratos estatutarios eventuales, ...."*

En definitiva, aunque la Directiva 1999/70/CEE sí es de aplicación al personal estatutario y al funcionario, solo con una interpretación muy forzada de la misma - hasta el punto de hacerle perder su propia finalidad a la Directiva-, podría mantenerse que el personal estatutario temporal debe percibir una indemnización objetiva por el mero hecho de la conclusión de la relación estatutaria temporal por causa legal. La indemnización no sería procedente ni siquiera por extinción de una relación estatutaria temporal nacida y mantenida en fraude de ley, sin perjuicio de los pronunciamientos judiciales de condena al abono de indemnización equivalente a las retribuciones dejadas de percibir por cese no ajustado a Derecho, la cual participa de diferente causa de la que aquí se analiza.

### **3.- CONCLUSIONES.**

A) Es defendible la inexistencia de personal laboral indefinido no fijo en la relación jurídica de empleo de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud.

B) El abuso en los nombramientos estatutarios temporales o la calificación de fraudulentos debe tener los siguientes efectos jurídicos:

b.1) La conversión al nombramiento temporal que responda según la causa real (interinidad si existe plaza vacante o sustitución si se trata de sustituir a profesional ausente con derecho a reserva de puesto de trabajo).

b.2) La creación de plaza vacante en plantilla orgánica si se trata de nombramiento eventual con vigencia superior a doce meses para realizar la misma función, incluso aunque la lleven a cabo diferentes profesionales con nombramientos eventuales consecutivos, siendo conveniente introducir las modificaciones legislativas precisas, tanto en el artículo 9.3 de la ley 55/2003, como en la imposición de la obligación de los Servicios de Salud de no superar un concreto porcentaje de plazas cubiertas con personal temporal y de adjudicar las plazas necesarias a personal estatutario fijo, mediante la convocatoria y resolución de los correspondientes procedimientos selectivos.

C) Es defendible la inexistencia del derecho a indemnización por finalización de la relación estatutaria temporal en cualquiera de sus modalidades (interinidad, sustitución, eventual) que se haya desarrollado dentro de la legalidad.

Para el supuesto de declaración judicial de abuso en los nombramientos temporales o fraude de ley, el efecto jurídico deberá ser el expresado en las conclusiones anteriores, sin que deba admitirse el derecho a la indemnización como efecto de la irregularidad.

## 5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS

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

### I- RECURSOS HUMANOS:

- Jubilación conforme a Plan de Ordenación de Recursos Humanos de carácter sectorial.

#### STSJ de Galicia de 9 de diciembre de 2015 nº 697

El recurrente, jefe de servicio asistencial al que se le había jubilado en aplicación del plan de ordenación de recursos humanos en materia de jubilación del Sergas, alega que dicho plan carece del carácter global en la planificación de los recursos humanos. El alegato no prospera porque la propia Ley de Salud de Galicia 8/2008 en su art. 112 contempla igualmente la posibilidad de que se puedan realizar planes parciales relativos a materias concretas de personal.

*“En el presente caso estamos en presencia de un plan que abarca solo un aspecto de la vinculación estatutaria de los empleados públicos de salud en Galicia, que está expresamente previsto en la Ley por lo que no puede exigírsele que trate con carácter globalizador la planificación de recursos humanos.*

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

- Aplicación del régimen transitorio de jubilación previsto en la Ley 7/2015 de Castilla-La Mancha.

#### STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de febrero de 2016 nº 123

La sentencia desestima el recurso contra la denegación de la prolongación de la permanencia en situación de servicio activo por considerar, entre otros argumentos, que no resulta de aplicación la disposición transitoria tercera de la Ley 7/2015, ya que para ello resulta preciso que se trate de solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y que en dicha fecha no se hubieran resuelto expresamente.

En relación con esta sentencia destacar la STSJ de CLM de 4 de marzo de 2016, nº 130, que no cabe entender que esta disposición transitoria de la Ley resulte de aplicación si la resolución combatida está recurrida y no es firme, ya que la norma se está refiriendo claramente a peticiones que no hayan sido resueltas en vía administrativa.

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

- Anulación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos por el que se determinan las medidas a adoptar respecto del personal destinado en las Gerencias de Albacete.

### STSJ de Castilla- La Mancha de 26 de febrero de 2016 nº 115

La Sentencia estima el recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de 16 de enero de 2014, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en el que se determinan las medidas a adoptar respecto al personal destinado en las Gerencias de Atención Primaria y Atención especializada de Albacete por la implantación de la nueva Gerencia de Atención Integrada (DOCM nº 27, de 10 de febrero de 2014)

La Sala aplica el mismo criterio que ya recogiera la sentencia de 26-6-2013 dictada en el recurso 62/2012 - ROJ: STSJ CLM 2200/2013- en la que se examinaba la impugnación de la Resolución de 21-12-2011 de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud de Castilla La Mancha, por la que se disponía la publicación del Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en el ámbito de la jubilación, confirmada por STS de 24 de octubre de 2014, y recogida igualmente en la Sentencia de 18 de enero de 2016, dictada en el procedimiento 302/2013:

El PORRHH ahora impugnado tampoco se acomoda a la doctrina de esta Sala, confirmada por el Tribunal Supremo, en relación con la exigencia de la regulación, desde una perspectiva de globalidad, del servicio de salud en su totalidad o a un determinado ámbito o sector del mismo, que en este caso tampoco se cumpliría dada la complementariedad de este Plan con el aprobado el 27 de marzo de 2013.

A lo anterior habría que añadir los defectos procedimentales y sus consecuencias teniendo en cuenta la posterior sentencia de 30 de diciembre de 2015, dictada en los recursos 218/2013 y 240/2013, por la que se anuló el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de marzo de 2013, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos, en el ámbito de la movilidad del personal del SESCAM.

En el presente caso, *“entre la documentación obrante en el expediente no se encuentra una memoria completa, el plan de objetivos, los efectivos que se consideran adecuados, las medidas para transformar la dotación inicial en la que resulte acorde con la que se pretenda y las actuaciones necesarias para hacerlo, los plazos de ejecución y las actuaciones adoptadas, y especialmente, dada su trascendencia, el informe económico-financiero. Dicho documento no existe en el expediente propiamente como tal, y la documentación aportada se refiere solo al personal administrativo y a un 0,5% de la plantilla” (...)* *“En definitiva, aunque existan documentos que justifiquen la reforma, ninguno de ellos puede ser considerado propiamente como el estudio económico-financiero a que se refiere el art. 17, letra g) de la Ley 4/2001, de Empleo Público de Castilla-La Mancha”.*

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

- **Bolsa de trabajo. Legalidad del criterio de preferencia de candidatos con título de especialista para el desempeño de los puestos en que existan especialidades de enfermería.**

**STSJ Castilla y León de 29 de octubre de 2015 nº 2427.**

Es objeto de impugnación la Orden por la que se establece el procedimiento de funcionamiento de las bolsas de empleo para la selección de personal estatutario temporal del Servicio de Salud de Castilla León.

La citada norma autonómica establece un criterio de preferencia para el desempeño de los puestos en que existen especialidades de enfermería a favor de aquellos aspirantes que estén en posesión de la correspondiente especialidad. Este criterio, a juicio de la recurrente, iría en contra del carácter único de la categoría de enfermero, sin que exista en las plazas de las plantillas orgánicas ningún puesto para cuyo desempeño se exija la especialidad. La Sala considera que este criterio de preferencia resulta ajustado a Derecho pues:

1º.- Este criterio de preferencia no impide la participación del resto de los integrantes de la bolsa de empleo, sino que establece una prioridad, no un requisito de acceso.

2º.- El sistema de preferencia empleado resulta razonable, pues se hace coincidir con la exigencia de unos específicos conocimientos en concretas áreas de actividad, que constituye el ámbito de actuación para el que habilita las especialidades de enfermería.

3º.- Las características propias del proceso selectivo de personal temporal impide que se pueda asimilar este supuesto a los sistemas de selección para el acceso a la función pública como funcionario de carrera. Es en estos últimos sistemas selectivos donde se tiene que demostrar el mérito y la capacidad precisa para el acceso a la función pública en el desarrollo del todo el proceso, mientras que en un sistema como es el de interinidad, sí se puede exigir la acreditación de la capacidad a través de la existencia de una especialidad o un tiempo mínimo de servicios para el desempeño de los puestos correspondientes.

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

- **Cese por revocación de comisión de servicio.**

**STSJ Murcia de 28 de septiembre de 2015 nº 720.**

Es objeto de impugnación la resolución administrativa por la que se revoca la comisión de servicio como enfermera en un equipo de atención primaria y su reincorporación a su plaza definitiva en un centro hospitalario. La resolución administrativa dictada en instancia no incorporaba motivación alguna si bien posteriormente en la resolución del recurso de alzada, la Administración incorporó los motivos que justificaron dicho cese, que son la generación de conflictos en el desempeño del puesto de trabajo, así como la negativa reiterada de la interesada al cambio de su turno de tarde al de mañana.

La sentencia apelada entiende que la motivación introducida en la resolución del recurso de alzada es válida y conforme a derecho, pues la recurrente no desplegó prueba alguna que desvirtuara los motivos alegados por la Administración. Así mismo considera que no existe arbitrariedad en la actuación de la Administración en tanto queda acreditada la pérdida de confianza en la persona de la recurrente.

La Sala declara la existencia de motivación sin que sea óbice que la motivación de la revocación haya tenido lugar al resolver el recurso de alzada. Cuestión distinta es que las razones de la revocación sean o no ciertas, y en este punto la sala coincide con el juzgador de instancia en que la recurrente no desplegó esfuerzo probatorio suficiente. Por otro lado la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de la revocación de la comisión de servicios cuando entiende que no se cumplen satisfactoriamente las funciones encomendadas al puesto de trabajo, citando en este sentido la STSJ del País Vasco de 20 de julio de 2009.

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

- **Nombramiento eventual para sustituir a enfermero en I.T. Actuación correcta para evaluar las necesidades reales del centro**

**SJC-A nº 1 de Cuenca nº 323/15.**

La sentencia declara ajustado a derecho el nombramiento estatutario eventual realizado a una trabajadora con ocasión de la incorporación al centro de salud de un enfermero que se encuentra en situación de IT. Dicho nombramiento tuvo una duración de 15 días, laso temporal durante el cual se pudo valorar el alcance de los cambios y la oportunidad de sustituir al personal en IT. Señala que todo eso tuvo lugar, además, en período vacacional.

La parte actora considera que el nombramiento debiera haber sido de sustitución conforme a lo previsto en el artículo 9.5 del Estatuto Marco.

Sin embargo el juez consideró aceptable la postura adoptada por la Administración demandada, que ante un cambio imprevisto de profesionales en período vacacional, llevó a cabo un nombramiento eventual durante un período concreto del tiempo al objeto de así poder evaluar las necesidades reales del centro y las actuaciones a llevar a cabo. Mientras ello se produce, ya fin de no perjudicar a las urgencias del centro, la Administración puede adoptar medidas coyunturales y urgentes, como puede ser dicho nombramiento eventual, a la espera, una vez conocidas las necesidades reales, de llevar a cabo los nombramientos oportunos.



- **Desestimación recurso de casación en interés de ley. Cese de personal estatutario eventual de larga duración.**

**STS de 16 de Octubre de 2015, nº de rec 2703/2014.**

Desestimación del recurso de casación en interés de ley interpuesto por la Administración de la JCCM contra la STSJ de CLM de 31 de marzo de 2014, ya comentada en este Boletín de Derecho Sanitario, sobre anulación de cese de personal estatutario temporal con nombramiento eventual.

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

- **Exclusión indebida de concurso de traslados.**

**STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de septiembre de 2015, nº 142**

La Sala desestima el recurso interpuesto por el Sescam contra la sentencia de instancia favorable al interesado que había sido excluido indebidamente del concurso de traslados de personal estatutario del Sescam.

La interesada era médico de urgencias hospitalarias con nombramiento de interinidad en el hospital La Mancha-Centro, y con anterioridad a la convocatoria del concurso de traslados había participado en el proceso selectivo para el ingreso por el sistema de acceso libre en la categoría de médico de urgencias hospitalarias, habiendo obtenido plaza como personal estatutario fijo en dicha especialidad en la GAI de Albacete.

La DG de RRHH la excluye del concurso de traslados por haber renunciado a la plaza desde la que concursó- plaza de la Gerencia de Alcázar de San Juan, meses antes de que se le adjudicara la plaza definitiva en Albacete- en aplicación de la base 2.3 del concurso.

La Sala desestima el recurso porque de la lectura de dicha base no se desprende que se deba mantener en la situación de servicio activo en la misma plaza desde la que se concurra.

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

- **Proporcionalidad de la medida cautelar de suspensión de funciones.**

**STSJ de Andalucía de 23 de marzo de 2015, nº 577.**

La medida cautelar de suspensión de funciones impuesta a un médico que dentro de su jornada laboral agredió a otra compañera en presencia de pacientes y familiares a los que a su vez gritaba llegando a forcejear con ellos resulta proporcionada. Con la adopción de esta medida no solo se persigue el correcto funcionamiento interno del servicio - evitando que no coincida con la médico agredida y con los pacientes y sus familiares- sino que también se protege la imagen exterior de un servicio público esencial como es el sanitario.

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

- **Anulación del contrato laboral de alta dirección para el desempeño del puesto directivo en instituciones sanitarias por falta de publicación de la convocatoria.**

STSJ de Asturias de 6 de julio de 2015 nº rec 88/15 y nº 89/15 de 6 de julio de 2015

Ambas resoluciones judiciales desestimaron sendos recursos del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y confirmaron la sentencia apelada. En ambos casos la Administración incumplió los principios constitucionales de mérito, capacidad e igualdad, que resultan plenamente aplicables a los procedimientos de selección de personal directivo. El hecho de tratarse de una relación laboral especial no permite eludir la aplicación de lo establecido en la Constitución. Tal y como afirma la Sala es injustificado sostener que por el hecho de recurrir a la relación laboral especial de alta dirección, la más amplia libertad que para sus estipulaciones pueda permitir esta modalidad de contratación laboral necesariamente comporta eludir la aplicación de lo establecido en el artículo 23 de la Constitución sobre igualdad de acceso a los cargos públicos.

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

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

## **II-CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

- **Adjudicación directa del servicio de transporte sanitario a asociaciones de voluntariado. No contraviene el derecho comunitario.**

STJUE de 28 de enero de 2016. Asunto C-50/14.

Atribuir la prestación de servicios de transporte sanitario mediante adjudicación directa a asociaciones de voluntariado, sin ningún tipo de publicidad, que sólo perciben por la prestación de esos servicios el reembolso de los gastos efectivamente soportados para prestarlos, se ajustaría al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea siempre que el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos responda realmente a una finalidad social y a la consecución de objetivos de solidaridad y eficiencia presupuestaria.

Cuando un Estado miembro permite a las autoridades públicas recurrir directamente a asociaciones de voluntariado para el cumplimiento de ciertas funciones, una autoridad pública que se propone concluir conciertos con esas asociaciones no está obligada en virtud del Derecho de la Unión a comparar previamente las propuestas de diversas asociaciones.

En el Boletín del mes pasado comenté brevemente el auge de la acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario a través precisamente de asociaciones sin ánimo de lucro, siendo dos las CCAA que han procedido a su regulación: Valencia y Aragón.

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

- No deben constar en las actas de las mesas de contratación los datos identificativos de las personas físicas que asisten a los actos públicos.

**Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente)**

Dado que los órganos de contratación pueden publicar las actas de las mesas de contratación para dar cumplimiento, como ya se ha señalado, a lo que prevé la Ley 19/2014, o simplemente como buena práctica, y teniendo en cuenta que estas actas podrían contener información que es recomendable salvaguardar, en la medida en que resulta innecesaria su publicación -como los datos de carácter personal de los asistentes a los actos públicos, sean o no representados legales de las empresas licitadoras- se considera pertinente emitir esta Recomendación

La información identificativa de los miembros de la mesa de contratación tiene que constar en las actas, ya que se trata de una información que forma parte del contenido mínimo de estas, pero no así los datos identificativos de las personas físicas que asisten a los actos públicos -las cuales no están obligadas a asistir-, que se personan, pero que no son parte del órgano colegiado. Asimismo, la composición de la mesa, como ya se ha señalado, debe ser objeto de publicación en el perfil de contratante.

**Texto completo:** [gencat.net](http://gencat.net)

- PPT: dispensación y distribución logística de medicamentos; intervención del farmacéutico responsable del servicio de farmacia en el proceso de distribución; la exigencia de que los sueros se presenten en plásticos flexibles, y finalmente la obligación de presentar oferta a todo el objeto del contrato, sin división por lotes.

**Resolución nº 120/2016 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 23 de Junio de 2016**

Asociación Española de Laboratorios Farmacéuticos de Fluidoterapia y Nutrición Parenteral Hospitalaria (FARMAFLUID) recurre los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato mixto de suministro para la adquisición de productos de fluidoterapia y de servicios para la gestión integral de su aprovisionamiento en el Hospital 12 de Octubre.

Señala la Asociación recurrente que el criterio será valorado con cero puntos si la proposición presentada por el licitador no ofrece la entrega directa en las Unidades Asistenciales del Hospital 12 de Octubre, lo que equivale a imponer la oferta de la entrega directa a la unidades asistenciales pues de lo contrario el licitador perderá 20 puntos sobre un máximo de 100 puntos, lo que prácticamente equivale a la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato.

Según la recurrente el PPT exige a las empresas licitadoras que desarrollen una oferta en la que se contemple no solo la entrega directa de los sueros desde sus instalaciones a las distintas Unidades del Hospital, sino también la distribución y colocación de aquellos donde les indiquen los responsables de las distintas Unidades asistenciales del mismo. Las Unidades asistenciales del Hospital donde el adjudicatario deberá entregar directamente los sueros, no son necesariamente el Servicio de Farmacia

En resumen, son tres las cuestiones que se plantean respecto de este criterio de adjudicación y sobre el lugar de entrega de los sueros: la responsabilidad técnica de la dispensación que corresponde a los servicios de farmacia hospitalaria, la distribución en los servicios asistenciales y la necesidad de actuación personal del farmacéutico en el acto de entrega.

#### 1. Respecto de la primera cuestión.

La Directiva 2001/83/CE por la que se aprueba el Código comunitario para los medicamentos de uso humano, dispone en el artículo 77.3 que *"la posesión de una autorización de fabricación implica la de distribuir al por mayor los medicamentos a que se refiere dicha autorización"*. A lo que el art. 80 añade que *"el titular de una autorización de distribución estará obligado a cumplir al menos los requisitos siguientes: (...) proporcionar medicamentos sólo a personas que posean la autorización de distribución o que estén autorizadas o facultadas en el Estado miembro de que se trate para dispensar medicamentos al público"*.

Ello implica, a sensu contrario, que los laboratorios farmacéuticos no pueden hacer entrega de estos productos en una oficina de farmacia, en un hospital o en un centro sanitario de atención primaria, si la entrega no se hace a una persona que esté legalmente habilitada en ese estado para custodiar y dispensar medicamentos.

El artículo 70.1 de la Ley 29/2006, de Garantías y uso racional de los medicamentos, en el mismo sentido, establece que "los almacenes mayoristas y, en su caso, los laboratorios farmacéuticos que distribuyan directamente sus productos" están obligados a "disponer de locales, y equipos dotados de medios personales, materiales y técnicos para garantizar la correcta conservación y distribución de los medicamentos, con plena garantía para la salud pública". Y ello por tratarse de entidades que disponen de una autorización administrativa expedida por la autoridad competente para conservar, custodiar, y suministrar los medicamentos, tras haber acreditado debidamente que disponen de los medios y personal adecuados para garantizar el correcto almacenamiento y conservación de estos productos.

En este sentido, se invocan los artículos 64.1, 82.2 g) y 83.2 b) de la Ley 29/2006 de Garantías y uso racional de los medicamento, para concluir que la dispensación de medicamentos en el contexto hospitalario, entendida como puesta de los mismos a disposición de los profesionales sanitarios encargados de administrarlos a los pacientes, queda reservada legalmente al farmacéutico a cargo del servicio de farmacia.

El artículo 82.2.g) de la Ley encomienda a los responsables de dichas unidades o servicios de farmacia "garantizar y asumir la responsabilidad técnica de la adquisición, calidad, correcta conservación, cobertura de las necesidades, custodia, preparación de fórmulas magistrales o preparados oficinales y dispensación de los medicamentos precisos para las actividades intrahospitalarias y de aquellos otros, para tratamientos extrahospitalarios, que requieran una particular vigilancia, supervisión y control."

Finalmente, el artículo 83.2.b) de esta misma Ley dispone que estas actividades deberán llevarse a cabo "con la presencia y actuación profesional del o de los farmacéuticos necesarios para una correcta asistencia".

Según concluye la recurrente los laboratorios solo pueden entregar físicamente sus medicamentos en el servicio o unidad de farmacia autorizado de forma individualizada para cada hospital o centro.

La Sala afirma que el PPT y criterio de adjudicación discutido se refieren a la distribución logística del objeto del contrato en los almacenes de consumo de los centros hospitalarios.

La Asociación recurrente confunde la dispensación, en cuanto control y supervisión, con la entrega física. Dispensar supone que la entrega física se haga bajo el control y supervisión de un farmacéutico, pero ello no quiere decir que sea esta persona quien lo entregue físicamente. Distribuir significa la entrega física de una mercancía, en este caso, la entrega de los medicamentos (sueros) que constituyen el objeto del suministro. La dispensación no tiene nada que ver con el compromiso de distribución del material en planta, ni se puede decir que la unidad asistencial no sea una entidad no autorizada para vender o suministrar medicamentos, como alega el recurrente, porque su función no es ni la de suministrar ni la de vender medicamentos, sino la de recibir la entrega para su posterior dispensación.

Tal como ya indicó el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en sus Resoluciones 75/2014, de 4 de abril, 114/2014, de 8 de mayo y 124/2014, de 19 de mayo, hemos de diferenciar los conceptos distribución y dispensación.

Según el diccionario de la Real Academia Española, distribuir significa "*entregar una mercancía a los vendedores y consumidores*". Se trata, pues, de un concepto común aplicable a cualquier mercancía que no es específico de la legislación farmacéutica, ni cobra un significado especial cuando se aplica a los medicamentos. El término se refiere a la entrega física de la mercancía o, en el caso examinado, a la entrega de los medicamentos que constituyen el objeto del suministro. En este sentido, el Anexo I del PCAP recoge las unidades asistenciales donde efectuar la entrega de los productos.

Asimismo el PPT regula las condiciones de entrega y recepción de las mercancías y dispone que con el proceso de entrega y recepción se materializa el compromiso adquirido por la empresa adjudicataria de poner a disposición la mercancía.

Por tanto, en un principio, la distribución de los medicamentos en los almacenes de consumo de los centros sanitarios solo significa que la empresa adjudicataria debe entregar los mismos en dichos lugares. Es decir, se valora la propuesta del licitador de efectuar directamente la entrega del producto en los almacenes de consumo, en lugar de hacerlo en el almacén central que luego habría de distribuirlo a aquéllos.

En este sentido, la distribución logística en los almacenes de consumo no sería más que la materialización de la obligación prevista en el artículo 292.1 del TRLCSP para el contrato de suministro: "El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto del suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas."

Por el contrario, el término "dispensar" sí tiene un significado específico en el marco de la legislación farmacéutica y su propia definición, según el Diccionario de la Real Academia Española, lo conecta con el término "medicamento". En este sentido, dispensar es expender o despachar un medicamento y desde esta óptica, se ha de dar la razón al recurrente cuando indica que solo los servicios de farmacia pueden dispensar medicamentos a los profesionales sanitarios encargados de administrarlos a los pacientes. Ahora bien, esta dispensación no tiene nada que ver con la propuesta de distribución logística del medicamento, ni con la entrega en los puntos de distribución a que se refiere el PPT.

Por consiguiente, acudiendo a la propia literalidad del término, la distribución del medicamento, entendida como entrega física y recepción del mismo en el almacén, es un paso previo y totalmente distinto a la dispensación que, en el ámbito sanitario, corresponde exclusivamente al servicio de farmacia o se realiza bajo su responsabilidad técnica (artículos 2.6 y 82.2 a) de la Ley 29/ 2006, de 26 de julio).

En consecuencia, no puede apreciarse en el criterio de adjudicación impugnado, ni en las previsiones del PPT, vulneración de los preceptos legales mencionados.

## 2. En relación al lugar de entrega del suministro.

Se expone por la recurrente que las distintas unidades asistenciales del Hospital 12 de Octubre a las que se refieren los pliegos que se impugnan como los lugares donde el adjudicatario efectuará la entrega directa del medicamento, no son un servicio o unidad asistencia de Farmacia legalmente autorizados, ni tampoco forman parte integrante de las dependencias del servicio o unidad asistencial de Farmacia.

El Tribunal, por el contrario, declara que no es posible concluir, como hace la Asociación recurrente, que la entrega física de medicamentos en almacenes de consumo o unidades clínicas pueda constituir una infracción administrativa grave tipificada en la Ley 29/2006, de 26 de julio.

En tercer lugar hemos de analizar si es necesaria la presencia del farmacéutico en la recepción del suministro, lo que excluye la posibilidad de delegación en un tercero. Considera la recurrente que el responsable de la unidad asistencial de farmacia del hospital no es libre para autorizar o disponer un sistema de entrega que vulnera y entra en conflicto con la normativa sectorial. Las disposiciones legales exigen que la entrega del medicamento se efectúe físicamente en las dependencias expresamente autorizadas para el servicio o unidad de farmacia, y las actuaciones que recaen bajo la responsabilidad de dicho servicio o unidad requieren la actuación personal del farmacéutico responsable, lo que excluye la posibilidad de que puedan designarse dependencias distintas para la entrega del medicamento o que pueda delegarse su recepción y custodia en un tercero.

Tampoco prospera este argumento, pues el criterio de adjudicación y PPT objeto de impugnación, en cuanto se refieren a la distribución logística y entrega de los medicamentos en los almacenes de consumo de centros hospitalarios, no colisionan con los preceptos de la Ley 29/2006 invocados por la recurrente, pues dicha ley no regula aquel proceso previo de entrega, sino el posterior de custodia, conservación y dispensación de medicamentos, funciones estas últimas que sí corresponden a los servicios de farmacia.

El otro motivo esgrimido por la Asociación recurrente es que el PPT solo permite que se ofrezcan sueros cuya presentación sea en bolsa de plástico flexible y además solo permite que la oferta sea por la totalidad de los productos objeto de licitación (lote único).

Hay que analizar si con otras presentaciones diferentes a las requeridas se obtendría el mismo resultado o se están excluyendo a aquellas otras que también son capaces de cumplir la misma función o las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato. Al efecto se justifica por el órgano de contratación la necesidad de esa forma de presentación en bolsa flexible en cuestiones logísticas y de seguridad para evitar la formación de burbujas más fáciles de producir en presentaciones semirrígidas o de vidrio

Por tanto, el Tribunal considera que la exigencia de este requisito de presentación del producto está justificada por las necesidades a satisfacer, por ser la más idónea para el cumplimiento del objeto del contrato, no limita la concurrencia pues a la misma pueden adecuarse los productores si lo desean, se adecúa a lo dispuesto en los artículos 116 y 117 del TRLCSP.

Finalmente respecto del motivo de recurso referido a la no división del objeto del contrato en lotes. Si bien es cierto que la división en lotes intensifica la competencia, no lo es menos que la falta de división en lotes no implica en todo caso la existencia de una restricción al principio de libre concurrencia. Así la decisión de dividir en lotes el objeto de un contrato con carácter general corresponde al órgano de contratación, si bien debe existir una motivación adecuada. En el caso que nos ocupa se están agrupando en un lote único material de fluidoterapia relativo a cloruro sódico, glucosa, glucosalino y Ringer lactado en diferentes presentaciones, lo que requiere la adecuada motivación de la conveniencia de contratación conjunta de las diferentes composiciones y los diferentes formatos, pero no consta en el expediente motivación alguna. En consecuencia procede estimar el motivo de recurso, anulando el procedimiento de contratación que deberá licitarse nuevamente.

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

- **La omisión del contenido de la oferta técnica constituye un defecto no subsanable.**

**Resolución nº 532/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 07 de Julio de 2016**

Recurso interpuesto por B BRAUN MEDICAL S.A., contra acuerdo de exclusión del Expediente de contratación núm. CS/9999/1100672958/16/ACPA, convocado para contratar el *“Suministro de materiales y accesorios para infusión por gravedad para el Servicio Murciano de Salud”*.

De acuerdo con la cláusula 12.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el sobre B, que se denominará "Criterios cuantificables por juicios de valor", se incluirá la documentación técnica de la oferta establecida en el apartado 15.1.2 del Cuadro de Características, en el que se prevé la presentación en formato digital (CD, pen-drive\_etc), dando concretas instrucciones sobre el orden de la información, el contenido de los directorios, el formato, la denominación de los archivos, etc. Se añade además expresamente que "El no cumplimiento de estas normas podrá ser objeto de la no valoración de las mismas, exigiéndose su corrección a fin de evitar su exclusión en el expediente."

Según resulta de las actas de la Mesa de contratación y refleja la resolución recurrida, el CD que debía contener la oferta técnica no contenía información alguna, lo que la propia recurrente no cuestiona. Entiende no obstante que tal defecto debió considerarse subsanable, ofreciéndole la posibilidad de corrección, que a su juicio contemplan los Pliegos en los términos literalmente transcritos en el párrafo anterior.

Y, ciertamente, la expresión de los pliegos resulta equívoca, pues permite también la interpretación exactamente contraria, según la cual se advertiría de que de no ser correcta la oferta técnica quedaría excluida. En cualquier caso, la naturaleza insubsanable de la omisión de la información de la oferta técnica deriva ante todo de la valoración del defecto y de los propios principios de la contratación, antes que de las expresiones del Cuadro de características del pliego.

Como recuerdan las Resoluciones de este Tribunal nº 402/2016, de 20 de mayo (recurso 334/2016) y 23/2016, de 1 de abril, frente al régimen de subsanación de defectos u omisiones advertidos en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, no se admite la posibilidad de subsanar la proposición presentada por los licitadores cuando falta en la misma algún dato o existe alguno de dudosa interpretación, sino únicamente de aclarar errores materiales manifiestos de que pueda adolecer, siempre que dicha aclaración pueda realizarse sin entrañar una modificación de los términos de la oferta.

Debe analizarse, por tanto, el carácter esencial o no de la parte de la oferta técnica que no fue correctamente aportada por la empresa adjudicataria en el Sobre B. El Tribunal ha conocido recursos en los que se plantea la misma problemática. En la Resolución 295/2015, indicó que *"para que sea admisible la subsanación es necesario que de la oferta presentada sea posible deducir claramente cuál era la voluntad de la licitadora, siendo el defecto un mero error de cuenta o de carácter puramente formal, pero no será admisible cuando el defecto sea material de suerte que la subsanación suponga una alteración de la oferta inicial, lo que ocurrirá en particular en aquellos*



*casos en que de la documentación incluida en el sobre no sea posible deducir claramente cuál era la voluntad del licitador."* Incluso se ha admitido, en alguna ocasión, la aclaración de la oferta económica (Resoluciones 399/2015 y 400/2015, donde se señaló la retroacción de las actuaciones para poder ofrecer una aclaración de la oferta económica por parte de un licitador, sin que pudiera ser excluido el mismo).

En definitiva, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, *"pues dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad, igualmente aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos", "debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos" (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, o 35/2014, de 17 de enero, entre otras).*" Esta doctrina ha sido recordada en la Resolución nº 398/2015, de 30 de abril dictada en el recurso nº 299/2015.

Es claro que la presentación de un soporte informático que no contiene información alguna equivale a la no presentación de oferta técnica, por más que sus soportes materiales sí estén presentes, de modo que la subsanación del error desbordaría con mucho la aclaración o la corrección de un defecto puramente formal de una oferta presentada, comportando en realidad la presentación de una nueva oferta, la primera en realidad, fuera de los plazos y condiciones establecidas en los pliegos.

La subsanación de lo que no es más que la omisión misma de la oferta técnica sería por ello contraria a los principios de igualdad de trato e inalterabilidad de las ofertas, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta.

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

### **III- RESPONSABILIDAD SANITARIA**

- **Responsabilidad por demora excesiva derivada de la lista de espera.**

**SJC-A nº 1 de Toledo, de 17 de febrero de 2015.**

Responsabilidad patrimonial de administración sanitaria por la demora en el tratamiento recomendado por los facultativos de la sanidad pública debido a la lista de espera. La paciente fue derivada de forma preferente por el servicio de traumatología a rehabilitación, si bien el tratamiento no se pudo iniciar debido a la lista de espera. El carácter preferente de la derivación constituye una buena muestra que se consideraba conveniente y necesaria la rehabilitación. Por ello hay que apreciar relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y daño producido

- **La mera causalidad entre la actuación médica y las posteriores complicaciones no comporta responsabilidad.**

**STSJ de Castilla-La Mancha del 30 de noviembre de 2015 número 358.**

Se reclama indemnización por los perjuicios derivados de una endoscopia, sin que conste la existencia de un incumplimiento de la lex artis, de modo que la mera causalidad entre una actuación médica y la posterior existencia de complicaciones no puede determinar la declaración de la responsabilidad por cuanto ello implicaría la asunción de un sistema de responsabilidad absolutamente objetivo.

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

- **Responsabilidad por deflagración en el quirófano.**

**SJC-A nº 1 de Toledo de 30 de septiembre de 2015, nº rec 237/ 2013.**

Paciente que es intervenida de una recidiva de un carcinoma facial. Al finalizar la resección, se produjo una llamarada al contactar el bisturí eléctrico con las gafas de oxígeno por lo que se produjo diversas lesiones.

En el presente caso resulta irrelevante que el tratamiento fuese el correcto, y que igualmente fuera adecuado el empleo de la anestesia que se utilizó. Lo verdaderamente relevante es que no es posible hacer responsable a la paciente de un determinado movimiento cuando está anestesiada y sedada. La sentencia concluye que supone una infracción de la lex artis el hecho de que se produzca una deflagración por el empleo de un bisturí eléctrico en contacto con las gafas de oxígeno de la paciente intervenida quirúrgicamente.

- **Inversión de la carga de la prueba por omisión del deber de cumplimentar correctamente la historia clínica.**

**STSJ de Castilla-La Mancha nº rec 93/2015 de 7 de marzo de 2016**

La sentencia condena a la Administración por una lesión sufrida por la reclamante, que tras someterse a una segunda intervención de tiroides, se le produjo una afectación de una de las cuerdas vocales. En esta segunda intervención se produjo una lesión en el nervio recurrente cuando supuestamente éste había sido convenientemente aislado. Sin embargo, el médico que intervino reconoció que durante la intervención se descubrió un nódulo que no había sido identificado con anterioridad y que estaba junto al nervio recurrente, motivo por el cual se hubo que cortar en parte para poder extirpar dicho nódulo. De todo lo anterior no hay constancia documental alguna, no existen la hoja quirúrgica, y en la hoja de circulante no consta incidencia alguna durante la intervención. Como señala la Sentencia de forma totalmente acertada, *“Esta falta de documentación médica no puede perjudicar la postura procesal de la parte reclamante, y por tanto es la Administración demandada, en aplicación del principio de facilidad probatoria, sobre la que debe recaer la carga de la prueba”*

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

- **Responsabilidad patrimonial sanitaria de una Mutua de accidentes de trabajo declarada a instancia de un tercero distinto al del perjudicado.**

### STSJ de Castilla-La Mancha número rec 321/2013, de 14 de marzo de 2016

Uno de los trabajadores de la empresa recurrente había resultado lesionado a consecuencia de un accidente laboral. La AP de Toledo resolvió reconocerle a favor del trabajador accidentado una indemnización por daños y perjuicios. A raíz de la condena económica a la empresa, ésta reclamó el pago del importe de dicha indemnización así como las costas a la Mutua de AT/EP por considerar que las lesiones ocasionadas tuvieron su origen en la atención sanitaria dispensada por la Mutua.

Poco tiempo después la empresa solicitó ante el Ministerio de Trabajo la incorporación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial sanitaria por la atención médica recibida por el trabajador lesionado a cargo de la Mutua, solicitud que fue desestimada. Tras el fallido intento ante el Ministerio de Trabajo, la empresa planteó su reclamación ante la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, que finalmente inadmite.

En primer término la Sentencia justifica la competencia del orden Jurisdiccional contencioso-administrativo en un asunto del que había conocido previamente el orden civil, en la condición de demandada de la JCCM, cuya actuación administrativa critica por entender que la reclamación presentada no debió haber sido inadmitida, sino que se tendría que haber acordado la incoación y posterior tramitación del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial. Por tanto anula la resolución administrativa objeto de impugnación, y entra a conocer del fondo del asunto. A tal efecto, y teniendo cuenta el engarce de las Mutuas de AT/EP en el sistema público de salud, entra a analizar la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial para reconocer finalmente el derecho de la empresa reclamante a ser resarcida por la Mutua.

La sentencia incorpora un acertado voto particular con el que estoy totalmente de acuerdo. Resulta exótico que la Sala de lo Contencioso-Administrativo estime una reclamación de responsabilidad patrimonial en un asunto propio del orden jurisdiccional civil, y que ha sido presentada no por el titular del derecho, sino por un tercero y además para reclamar por una cantidad respecto de la cual ya fue condenado por una responsabilidad propia y exclusiva. Por tanto lo procedente sería como ya hizo correctamente la Consejería de Sanidad en vía administrativa, declarar la inadmisibilidad del recurso.

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

#### **IV- PROFESIONES SANITARIAS.**

- No es posible cambio de especialidad una vez expira la vigencia del contrato laboral de especialista en formación.

STSJ de Galicia de 6 de abril de 2016, nº 217/16.

No procede acceder a la solicitud de cambio excepcional de especialidad una vez que expiró el contrato laboral de especialista en formación. En el caso del que conoce la Sala la interesada fue despedida por negativa evaluación, lo que comporta también la extinción de los derechos derivados de la superación de aquella prueba selectiva.

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

- Presencia de personal DUE en puestos de servicio de radiología.

SJC-A nº 1 de Orense de 29 de diciembre de 2015 nº rec 136/2014

La sentencia estima parcialmente la pretensión de la parte recurrente que se reserve todos los puestos de ATS DUE de auxiliares de enfermería que desarrollen funciones en el servicio de radiología o con emisiones de radiaciones ionizantes exclusivamente al personal titulado en la especialidad de radiodiagnóstico.

La Orden de 11 de diciembre de 1984 establece que sólo los titulados como técnicos especialistas podrán manejar la maquinaria emisora de radiación es ionizantes, de modo que es a ellos a quienes les compete la preparación y asistencia al paciente que se va a someter a una prueba radiológica. No obstante lo anterior ello no impide que los ATS/DUE auxiliares de enfermería no especialistas puedan realizar en las dependencias de radiología otro tipo de labor asistencial al paciente si está desvinculada de las pruebas radiológicas a las que se va a someter o si, de hallarse vinculada, se realiza en presencia del técnico especialista.

## V.- INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS.

- Cese de una vocal de Comité de Ética de la Investigación por vulneración del deber de confidencialidad.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª). Sentencia núm. 438/2016 de 13 julio.

Es objeto de impugnación la Resolución de 21 de febrero de 2014 del Director Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada, confirmada en vía administrativa por otra de 22 de abril de 2014, por la que se cesó la vocal del Comité Ético de Investigación Clínica del Hospital.

Según el acta de la reunión del Comité los miembros del Comité adoptaron la decisión de proponer el cese de una de sus vocales en todas sus funciones en el CEIC como consecuencia del uso inadecuado de la información a raíz de las manifestaciones realizadas por la recurrente respecto del proyecto presentado por una investigadora, menoscabando con ello su deber de confidencialidad. Se relata en el acta que en la reunión se decidió por mayoría "rogar a Dña. Xxxx que renunciara a su condición de vocal del CEIC" y "en consideración a su persona... se decidió no incorporar esa decisión al acta de la reunión, facultando al Presidente de CEIC para trasladar de esos términos a la interesada. A lo expuesto, se añade que ésta, de forma reiterada, elude su responsabilidad como evaluadora del CEIC, haciendo recaer de modo sistemático esa responsabilidad sobre sus pares.

En primer lugar el hecho de que no haya un procedimiento reglado para acordar el cese de un miembro del CEIC por incumplimiento de sus funciones no constituye ningún impedimento. La laguna de que en el procedimiento normalizado de trabajo vigente al momento de los hechos no se contemplase el cese de los vocales del comité ético se colma con el principio "*contrarius actus*", de manera que la facultad de designación de los miembros del Comité encierra asimismo la facultad de destitución o cese, posibilidad que ha sido admitida tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo para los supuestos de elecciones de segundo grado o indirecto (cfr. STC 5/1983 ) y aplicable aquí con más razón porque la elección de los miembros del CEIC se realiza entre profesionales que se presenten voluntariamente, por lo que el nombramiento está denotado de rasgos de discrecionalidad.

La Sentencia confirma la sentencia de instancia y declara probado que se vulneró el deber de confidencialidad, pudiendo tomar como parámetro para ponderar el contenido del deber de confidencialidad, básico y consustancial al desempeño de las funciones del Comité la directriz la «Guía para los Miembros de los Comités de Ética de Investigación», realizada por el Grupo de Especialistas en Investigación Biomédica que trabaja bajo la autoridad del Comité Director de la Bioética (CDBI) del Consejo de Europa.

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

- **Desestimación de la petición de entrega de todos los expedientes de solicitud de reconocimiento de especialidades médicas extracomunitarias.**

**Resolución de 31 de mayo de 2016 nº 0078/2016, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.**

No procede atender la petición de entrega de información sobre el nº total de expedientes de solicitud de reconocimiento de especialidades médicas extracomunitarias y el nº total de renunciaciones al procedimiento en una determinada fecha, por tratarse de un supuesto que exigiría que dicha información fuese expresamente elaborada. La base de datos en la que se contiene la información relativa a estos expedientes no refleja ni la normativa ni las fechas en las que las renunciaciones se han producido.

- **Procede la entrega de diversa información relacionada con procesos selectivos.**

**Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Transparencia de la actividad pública: derecho de acceso a la información pública: alcance: solicitud de información relacionada con diversos procesos selectivos llevados a cabo en ejecución de oferta de empleo público: carácter de información pública de los cuestionarios, los enunciados, los modelos y las plantillas de respuesta: delimitación del concepto de reelaboración como nuevo tratamiento de la información: posibilidad de ampliación del plazo de resolución en caso de gran volumen o complejidad de la información solicitada: inadmisión improcedente: solicitud de acceso procedente.**

Se estima la solicitud de acceso a información consistente en obtener copias de los cuestionarios y plantillas de respuestas así como los enunciados y modelos de respuestas de los diferentes ejercicios que componen las pruebas selectivas de distintas convocatorias de acceso al empleo público por los siguientes motivos:

- a) Para facilitar la información solicitada no hay que hacer uso de diversas fuentes de información. En cada proceso selectivo el Secretario del Tribunal Calificador conforma el correspondiente expediente administrativo, compuesto por diferentes documentos, y una vez concluido el proceso selectivo se remite al Archivo que corresponda. De este modo los cuestionarios, enunciados y plantillas de respuestas de los diferentes ejercicios se encuentran, en suma, en el expediente de cada uno de los procesos selectivos celebrados.
- b) En segundo lugar no cabe considerar que se trata de un supuesto de inadmisión por reelaboración de la información la obtención de una copia de un documento obrante en un expediente.
- c) En tercer lugar no puede confundirse la invocación de una causa de inadmisión de una solicitud de acceso a la información con el volumen o complejidad en la obtención de la información solicitada.

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

## **VI- PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.**

- **Responsabilidad patrimonial por incumplimiento de la legislación de prevención de riesgos laborales.**

SJC-A nº 98/2015, del 31 de marzo

Una trabajadora del hospital sufre una caída al resbalar en un tramo de escaleras recién fregado. La interesada presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, que la Administración no considera procedente debido a que se trata de un accidente de trabajo.

El Tribunal Supremo ha señalado que los casos en que el perjudicado sea un empleado de la misma Administración demandada no es obstáculo para que pueda reclamar por la vía de la responsabilidad patrimonial. Cuestión distinta es verificar si concurre dicha responsabilidad en estos casos en los que el empleado tiene en principio la obligación jurídica de soportar el daño, en concreto si éste se ha producido cuando el servicio realizado entra dentro de la órbita del cumplimiento de las funciones propias del destino del empleado público y no ha habido un funcionamiento anormal del servicio público.

En este caso en concreto habría que analizar si estamos o no ante un funcionamiento normal teniendo en cuenta que no existía señalización alguna de que el suelo estaba mojado tras haber sido limpiado, lo que constituye un incumplimiento de la legislación sobre prevención de riesgos laborales por parte de la Administración, sin que se le pueda exigir al trabajador afectado que despliegue un plus de diligencia para evitar este tipo de resbalones.

## **VII- FARMACIA Y MEDICAMENTOS.**

- **La constitucionalidad de las subastas andaluzas de medicamentos.**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 4539-2012.

**PRIMERO.-** El TC confirma la constitucionalidad del Decreto-ley 3/2011 que prevé la selección por el Servicio Andaluz de Salud, mediante convocatoria pública, y de entre los medicamentos y/o productos sanitarios comercializados con precio autorizado igual o inferior al precio menor correspondiente establecido por el Sistema Nacional de Salud, de aquel que será dispensado por las oficinas de farmacia en el marco de la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía cuando se les presente una receta médica u orden de dispensación en las que el medicamento o producto sanitario se identifique exclusivamente por la denominación oficial de sus principios activos o por su denominación genérica.

El TC considera que el debate competencial se debe enmarcar dentro del título competencial “*Sanidad*”, y no “*Seguridad Social*” y, en concreto, que se refiera al título competencial estatal relativo al “*régimen económico de la Seguridad Social*”. “*En efecto, dado que los preceptos aquí impugnados afectan a la dispensación de medicamentos y productos sanitarios, es decir, al contenido de una de las prestaciones (los medicamentos y productos sanitarios) proporcionadas por el Sistema Nacional de Salud, nuestro control de la constitucionalidad determina que el marco conceptual y*

*competencial específico aplicable aquí sea el de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y no el de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE).*

*Como acabamos de decir, los preceptos impugnados no se circunscriben a la asistencia sanitaria que es dispensada por el sistema de Seguridad Social a favor de los beneficiarios que se encuentran dentro de su campo de aplicación, sino, más ampliamente, al contenido de una prestación sanitaria (medicamentos y productos sanitarios) proporcionada por el Sistema Nacional de Salud a todos los ciudadanos*

*Respecto a la posible vulneración de la competencia estatal consistente en “legislación de productos farmacéuticos”, tampoco resultaría aplicable. “Siguiendo lo dispuesto en la STC 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, debemos descartarlo desde el primer momento al no formar parte los preceptos impugnados “de ese conjunto de normas que tiene por objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto ‘sustancias’ cuya fabricación y comercialización está sometida -a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia- al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen” y añade “al igual que afirmamos en la STC 98/2004, de 25 de mayo, en relación con la incardinación competencial de la normativa reguladora de los precios de referencia de las diferentes especialidades farmacéuticas y, reiteramos en las SSTC 211/2014, de 18 de diciembre y 6/2015, de 22 de enero, en relación con la creación de un catálogo priorizado de productos farmacéuticos en la Comunidad Autónoma de Galicia, la norma andaluza no regula el medicamento en el sentido apuntado, sino que lo contempla en su dimensión de “prestación sanitaria” del sistema de salud, al abordar la regulación de la selección de los medicamentos o productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando se indiquen por principio activo o denominación genérica”.*

*A su vez la C. de Andalucía sí ostente competencias suficientes en materia de sanidad para regular la subasta de medicamentos y productos sanitarios, medida que se ajusta a la previsiones recogidas en la legislación básica estatal. Así, “El Título VIII de Real Decreto Legislativo 1/2015, titulado “De la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios”, comienza con el art. 91, que refiriéndose al “principio de igualdad territorial y procedimiento coordinado”, reconoce en su apartado 1 el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de las medidas tendentes a racionalizar la prescripción y la utilización de medicamentos y productos sanitarios que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. Conforme al principio de uso racional de los medicamentos, el Real Decreto Legislativo 1/2015 plantea la ordenación de la prestación farmacéutica bajo el objetivo de que ésta se preste a precios razonables y con un gasto público ajustado mediante la financiación pública selectiva y no indiscriminada y una selectiva contribución de los enfermos.*

**SEGUNDO.-** Según el art. 87 la regla general, si bien con las excepciones en ella previstas, será la prescripción de los medicamentos por principio activo, estableciendo además un criterio de dispensación, cuando la prescripción se haya realizado por principio activo, basado exclusivamente en el precio del medicamento de forma que el farmacéutico viene obligado a dispensar aquel de precio más bajo de su agrupación homogénea. Por tanto la medida adoptada en Andalucía no vulnera el mencionado marco legal.



La única alteración que tiene lugar lo es en cuanto a la dispensación por la oficina de farmacia, que sólo podrá dispensar el medicamento perteneciente al laboratorio farmacéutico que haya sido seleccionado en primer lugar y con el que el Servicio Andaluz de Salud habrá suscrito el correspondiente convenio. Es decir, en Andalucía respecto de los medicamentos sometidos a convocatoria pública, la selección de los medicamentos a dispensar cuando se prescriban por principio activo no la hace la oficina de farmacia, sino que la selección la hace el Servicio Andaluz de Salud. En el sistema estatal, por el contrario, es el farmacéutico el que hace la selección, debiendo dispensar, en caso de que existan varios, el medicamento de precio más bajo de su agrupación homogénea.

De este modo, el destinatario de la prestación farmacéutica va a recibir en todo caso el medicamento de precio más bajo, tal y como prevé la norma estatal, la única diferencia es que en Andalucía la selección del precio más bajo la hace el Servicio Andaluz de Salud y en el resto del Estado la hace el farmacéutico, sin que ello suponga perjuicio alguno para el destinatario.

Afirma el Abogado del Estado que en Andalucía quedan fuera de la cartera de servicios comunes de la prestación farmacéutica aprobada por el Sistema Nacional de Salud, las restantes presentaciones y productos que figuran en el Nomenclátor estatal y que, sin embargo, no resulten seleccionadas a través del correspondiente concurso. Pero a este respecto señala el TC, por un lado, que la inclusión de un medicamento en ese Nomenclátor es condición necesaria pero insuficiente para su financiación en cada caso concreto, pues a ello ha de añadirse que para su dispensación es preciso que se trate del medicamento de menor precio dentro de los incluidos en la correspondiente agrupación homogénea, y, por otro que, en la actualidad, y como consecuencia de la aprobación del sistema de precios seleccionados por el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, recogido en el art. 99 del Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, la normativa estatal también excluye de la financiación por el Sistema Nacional de Salud a los medicamentos y/o productos sanitarios que superen el precio máximo financiable seleccionado a pesar de figurar en el Nomenclátor.

TERCERO.- Respecto a la dispensación de los productos sanitarios, el Real Decreto Ley 16/2012 modificó dicho precepto y, en la actualidad, el art. 87 del Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015 - que recoge el contenido del art. 85 de la Ley 29/2006 - únicamente señala que *“la prescripción de medicamentos y productos sanitarios en el Sistema Nacional de Salud se efectuará en la forma más apropiada para el beneficio de los pacientes, a la vez que se protege la sostenibilidad del sistema”*. A partir de esta afirmación, la norma no contiene ninguna regla concreta relativa ni a la prescripción ni a la dispensación de productos sanitarios, sólo en relación a los medicamentos, de manera que el farmacéutico cuando se le presente una receta oficial deberá dispensar el producto sanitario prescrito por el médico que sea financiado por el Sistema Nacional de Salud.

A nivel estatal no existe, por tanto, regla específica en materia de dispensación de productos sanitarios. No hay una norma básica que condicione o limite las medidas que en materia de dispensación de productos sanitarios pueden adoptar las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, no podemos entender que la norma andaluza al aprobar una medida como la descrita, que tiende a racionalizar el gasto en materia de productos sanitarios al seleccionar el producto sanitario que debe ser dispensado por la oficina de farmacia cuando se prescriba por denominación genérica, haya producido diferencias en las condiciones de acceso a los productos sanitarios financiados por el Sistema Nacional de Salud, ni en el catálogo ni en los precios.

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

# 7.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

## I.- Bibliografía

### DERECHO SANITARIO.

**Novedad:** “*Guía práctica de derechos de los pacientes y de los profesionales sanitarios. Preguntas y Respuestas*”. Larios Risco, D. Lomas Hernández, V. López Donaire, B. Aranzadi 2016.

#### **Resumen:**

El carácter dinámico y cambiante de la actividad asistencial impide que en muchas ocasiones nuestros profesionales puedan dar respuesta a las múltiples interrogantes jurídicas que se suscitan en el seno de la relación clínico-asistencial. La presente obra tiene como finalidad primordial resolver buena parte de esas dudas que se plantean en el ejercicio cotidiano de la actividad laboral, incorporando a tal efecto las preguntas más relevantes proyectadas sobre los dos ámbitos temáticos de la relación clínica: la información y la documentación. Los dos primeros capítulos del libro analizan la problemática general y específica en torno a la autodeterminación decisoria del paciente- derecho al consentimiento informado e instrucciones previas- y el último capítulo se adentra en la capacidad de autodeterminación informativa- derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos sanitarios-.

Estamos por tanto ante una obra alejada del modelo convencional de manual científico, un libro riguroso de fácil manejo que aspira a convertirse en una herramienta práctica de trabajo a disposición de nuestros profesionales, sanitarios y no sanitarios.

1.- Consultar el índice del libro:

[https://es.scribd.com/document/333967859/Guia-practica-de-derechos-de-los-pacientes-y-de-los-profesionales-sanitarios.](https://es.scribd.com/document/333967859/Guia-practica-de-derechos-de-los-pacientes-y-de-los-profesionales-sanitarios)

2.- Acceso a primeros capítulos:

[https://www.thomsonreuters.es/es/tienda/pdp/ebook\\_-\\_preview.html?pid=10007545](https://www.thomsonreuters.es/es/tienda/pdp/ebook_-_preview.html?pid=10007545)

2.- *Compra:*

[dykinson.com](http://dykinson.com)

- **Responsabilidad administrativa, civil y penal por falta de información en el ámbito clínico.**

Autor: Carlos García Sardinero.  
Editorial: Tirant lo Blanch.

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

### SALUD LABORAL

- **Protección de la salud laboral en el trabajo temporal y en las empresas de trabajo temporal.**

Autor/es: José Fernando Lousada Arochena.  
Editorial Bomarzo 2016.

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

### GESTIÓN SANITARIA

- **Reconstrucción y gestión del Sistema de Salud.**

Autor: Juan Fº Pérez Gálvez.  
Editorial Comares.

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

## II.- Formación

- **Congreso Internacional sobre Derecho, Salud y Dependencia: Perspectivas de futuro**

Se celebrará en Madrid los días 21 y 22 de junio, 2017, en la Facultad de Derecho de la UNED.

El Grupo de Investigación “*Derechos Humanos, Bioética y Multiculturalismo*” de la UNED, dentro del marco de los proyectos de investigación “El derecho a la asistencia sanitaria: de limitación, alcance y satisfacción eficiente a partir del principio de justicia distributiva” (DER 2013-4162-R) y el Proyecto “Madrid sin Barreras, Discapacidad e inclusión social” (Proyecto H2015-HUM/3330), financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad y la Comunidad de Madrid, respectivamente, en colaboración con la Red de Excelencia Riecomm (DER2015-71828-REDT) y el Proyecto de Excelencia (DER 2015-64151-R), ambos financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad de España, organizan el CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE DERECHO, SALUD Y DEPENDENCIA: PERSPECTIVAS DE FUTURO, con el fin de abordar el análisis de los múltiples retos que se plantean en la protección y garantía de la salud desde muy diferentes perspectivas, desde el convencimiento de que la ciencia avanza mucho más rápido si lo analizamos desde un enfoque interdisciplinar.

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

- **V Congreso Internacional de Bioderecho**

(1, 2 y 3 de Marzo de 2017).  
Universidad de Murcia

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

- ***II Jornada Aspectos prácticos de la Responsabilidad Profesional Sanitaria.***

Vigo, 27 de enero de 2017.

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

### DATOS SANITARIOS

- **Executive Forum (www.exeforum.biz) organiza la Jornada Big Data & Analytics en el Sector Sanidad el próximo día 23 de Febrero de 2017 (jueves) en el Hotel Holiday Inn - Bernabeu de Madrid (Plaza de Carlos Trias Bertrán, 4, 28020 Madrid).**

*Más información:* [exeforum.biz](http://exeforum.biz)

## -NOTICIAS-

- Niegan la sedación paliativa a una paciente con ELA.

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

- Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona.

Piden revisar las leyes para utilizar las técnicas CRISPR con garantías.

Revisar y analizar la normativa internacional, nacional y autonómica con el fin de posibilitar la utilización de la técnica CRISPR, es una de las recomendaciones de la UB

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

- Piden incorporar en comités de ética expertos en edición genómica en humanos.

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

- Expertos en bioética critican que se relegue a los religiosos en los comités.

Vicente Bellver, del Comité nacional, cree que se «empobrece» el debate.

*Fuente:* [levante-emv.com](http://levante-emv.com)

- El sistema de salud británico podría colapsar si el 'Brexit' provoca que los pensionistas regresen.

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

- Intersexualidad: La ablación legal al servicio del género.

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

- España prepara una ley de vientres de alquiler.

El Gobierno estudia cómo regular la maternidad subrogada.

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

- Absuelven por un CI que no incluye riesgo nosocomial.

El TSJ de Castilla-La Mancha aclara que sólo es razonable exigir esta información cuando exista una "probabilidad apreciable" de materializarse.

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

- **Un juez condena al SAS por no detectar espina bífida en una ecografía de embarazo.**

Los padres recibirán 150.000 euros como indemnización por no poder decidir el futuro de la gestación

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

- **e-Health en España, ¿para quién?**

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

- **Auto de la Audiencia Provincial de Valencia.**

El mal uso del consentimiento informado y la historia clínica puede derivar en infracción.

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

- **El SNS-O deberá facturar las asistencias en urgencias a pacientes de Muface, Mugeju e Isfas.**

Los juzgados de lo contencioso-administrativo de Pamplona han dictado varias sentencias en las que resuelven la controversia sobre el cobro de la asistencia sanitaria en urgencias a mutualistas pertenecientes a los regímenes de Muface, Mugeju e Isfas, estableciendo que son éstos los responsables del pago de los servicios de la red pública que decidan utilizar.

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

# **-BIOÉTICA Y SANIDAD-**

## **1- CUESTIONES DE INTERES**

- **La Declaración de Zaragoza. Declaración sobre ética y responsabilidad en la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.**

Primer documento consensuado con todos los Comités de Ética de las CCAA y Comité de Bioética de España en el que se plantea, desde una perspectiva ética, los principales retos que tiene que afrontar el Sistema Nacional de Salud para garantizar su sostenibilidad. Esta Declaración conjunta, auspiciada por el Dr. Altisent, Presidente del Comité de Bioética de Aragón, analiza los compromisos que deben asumir todos los actores con algún tipo de responsabilidad en el ámbito sanitario, desde los pacientes y profesionales sanitarios pasando por los políticos y gestores, agencias de evaluación de tecnologías sanitarias, hasta llegar a la todopoderosa industria farmacéutica. Una excelente iniciativa que debiera servir para provocar una reflexión seria y profunda a todos los niveles.

Esperemos que éste no sea el primer y único documento de estas características elaborado entre todos los Comités del Sistema Nacional de Salud, y le sigan otros similares.

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

- **Ética en la toma de decisiones sanitarias.**

Francisco Javier Rivas Flores. Fundación Gaspar Casal

El autor analiza las implicaciones éticas desde el punto de vista tanto de la relación clínica médico-paciente, organizaciones sanitarias, y política sanitaria (macrogestión), incluyendo dentro de este nivel la toma de decisiones en investigación biomédica y la ética y transparencia en la evaluación de las tecnologías sanitarias.

Asimismo y en relación con el funcionamiento de los Comités de Ética Asistencial propone el siguiente método:

*Presentación de un problema*, que se realiza en forma de narración de una historia, con los personajes, su trama, los rasgos fundamentales, las tramas que entretejen el relato (desde la principal a las secundarias). En esta trama se presentan los hechos, que deben ser objeto de precisión y aclaración cuando sea preciso, (como se vio en el método deliberativo), aquí conviene contar con cuantos más elementos de decisión, incluyendo datos socio económicos, familiares, etc.

*Deliberación sobre los valores*: Igual que el método deliberativo, hay que identificar los valores en juego, tanto los que se consideran fundamentales como los más accesorios, e identificar el problema fundamental. En este punto es básico, dado que los criterios pueden ser diferentes entre los miembros del comité, justificar la selección de los valores.



*Deliberación sobre los deberes:* Supone la identificación de los cursos de acción desde los extremos a los intermedios y exponer, justificadamente, cuál se considera el curso óptimo de acción. Como indican los autores consiste en descubrir “como hacer lo que hay que hacer”. De manera que las repuestas que se propongan se puedan llevar a la práctica optimizando la protección y la promoción de los valores en juego. Esto supone actuar con prudencia, la elección de un curso de acción que se debe integrar en la narración del sujeto, dado que supone un ejercicio de responsabilidad, con consecuencias que terminan encuadrándose en el relato de la persona.

*Deliberación sobre las responsabilidades finales:* supone que las decisiones finales deben poder defenderse públicamente y que no atenta contra la legalidad. Según defienden Tomás Domingo y Lydia Feito, si el proceso narrativo se ha realizado adecuadamente, se puede estar seguro que la decisión cumple con estos requisitos.

El autor se hace eco igualmente de la escasez de casos éticos que llegan a los comités cuando la experiencia demuestra que las consultas de “pasillo” son mucho más abundantes, lo que lleva al autor a replantear la figura de los “consultores en ética clínica”, se trata de aplicar una metodología similar a la que se da en las interconsultas clínicas. Pruebas de su eficacia en el mundo hospitalario están en los resultados que se dan en los hospitales americanos que tienen esta figura, estableciendo un programa formativo acreditativo que certifique a los consultores, experiencia que está trasladando a España, siendo la Comunidad de Castilla y León pioneros al contar con un programa formativo específico.

Precisamente nuestros lectores podrán comprobar en el siguiente artículo como son cada vez más las voces que reivindican la implantación en nuestras instituciones de la figura del consultor de ético clínica, y el posible desplazamiento de los tradicionales comités de ética asistencial.

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

- **EL nacimiento de la ética clínica y el auge del eticista como consultor.**

Carlos Pose. EIDON, nº 46 diciembre 2016, 46:34-69 DOI: 10.13184/eidon.46.2016.34-69.

Carlos Pose analiza entre otros las reflexiones de Siegler quién publicó un artículo titulado Ethics committees: Decisions by bureaucracy. En él expresaba su preocupación por la burocratización del proceso de toma de decisiones que genera el paso de los casos clínicos por los comités de ética asistencial y proponía como alternativa pequeños grupos consultivos con experiencia clínica. Las principales objeciones a la función de los comités de ética asistencial no son muy distintas de las ya vistas por otros autores en el apartado anterior. Podrían reducirse a tres o cuatro: amenazan con minar la relación tradicional entre médico y paciente, imponiendo cargas administrativas y normativas sobre los pacientes, familiares y médicos; cambian el contexto de la toma de decisiones, al pasar de la consulta o del lugar más próximo al paciente a la sala de reuniones o despachos administrativos; aumentan el número de implicados en la toma de decisiones, personas sin conexión directa con el caso, como otros médicos, enfermeras, abogados, personal administrativo, eticistas, clérigos, etc.,

De ahí que Siegler proponga una alternativa a la actividad de los comités. En lugar de los comités de ética, yo animaría a la formación de muchos pequeños grupos consultivos que poseyeran una gran experiencia clínica en su propia especialidad y compuestos principalmente por clínicos implicados [en los casos] pero acompañados ocasionalmente por otros expertos. Estos grupos consultivos se formarían en aquellas unidades clínicas consideradas “áreas éticas de alto riesgo”. Por tanto, un hospital grande podría tener grupos consultivos diferentes, por ejemplo, en la unidad de quemados, en el servicio de oncología médica, en las unidades de cuidados intensivos (neurocirugía, sistema respiratorio, neonatal), atención del SIDA, urgencias, y en las unidades de trasplante de órganos. Para los centros médicos que realizan varios tipos de trasplantes podría constituirse un grupo consultivo para cada equipo. (Siegler, 1986: 23)

Para Jonsen la figura del consultor, en el sentido aceptado en la práctica de la medicina, se podría definir como un colega respetado, a quien un médico le solicita ayuda en un caso desconcertante, un profesional que posee conocimientos específicos y de quien se espera, después de haber hecho un análisis independiente, que le ofrezca sugerencias al médico del caso acerca del diagnóstico y del tratamiento del paciente. (Jonsen, 1980: 157)

El autor nos ilustra sobre los antecedentes de esta figura en la práctica clínico-asistencial, siendo la primera consulta ética registrada como tal la que realizó la eticista Ruth Purtilo, profesora de ética y fisioterapia en la Universidad de Nebraska, con la publicación en el *New England Journal of Medicine* en 1984 del artículo “Ethics consultations in the Hospital”. (Purtilo, 1984: 983-986) En él describe por primera vez una consulta ética sobre un recién nacido a término con una gastrosquisis, lo que planteaba el problema de si debería iniciarse la nutrición parenteral, dado que esto implicaba sucesivas intervenciones a todo lo largo de la vida y con resultados muy inciertos.

La solución de acudir a un comité ya no era la única salida posible ni quizás la más operativa. *“Inicialmente yo pensé que el modelo de comité ayudaría a despejar mis dudas sobre las responsabilidades del eticista. Pero en nuestro hospital la mayoría de los casos en que los clínicos podrían beneficiarse de la ayuda de un eticista empático y experimentado, nunca llegan al comité. Todos están de acuerdo en que no es rentable reunir al comité para cada problema ético difícil o complejo - el comité con todos sus miembros solamente se reúne cuando las deliberaciones preliminares muestran un problema excesivamente complejo. Por lo tanto, aunque los eticistas hospitalarios y los clínicos podrían agradecer la presencia de un comité como un medio adicional de abordar los problemas graves, estos comités no resolverán los problemas tan incómodos como el que causó mi preocupación esta tarde [en el caso referido]. (Purtilo, 1984: 984)”*.

Carlos nos traslada las interrogantes que se plantea Purtilo a este respecto y para los que todavía no existía respuesta clara: ¿Cómo deben obtener los consultores la información? ¿Del médico responsable? ¿De otros miembros del equipo? ¿Directamente del paciente o familia? ¿Debería el eticista tener acceso a la historia clínica del paciente? ¿Debería solicitarse consentimiento al paciente para realizar estos servicios? ¿Dónde se registran las consultas éticas? ¿Debería el eticista introducir los resultados en la historia clínica del paciente? Si no se introducen en la historia clínica, ¿entonces, dónde? ¿Y cuánto debería recibir el eticista por sus servicios? ¿Quién debería pagar? ¿La

administración? ¿El paciente? ¿El seguro? Y finalmente, ¿están preparados tanto los profesionales como los gestores del hospital para hacer cambios en la legislación para adaptarse a la figura del eticista?.

A su vez, el Dr. La Puma resaltó que los comités de ética no eran la mejor solución para resolver los problemas éticos que surgían en la práctica clínica. Entorpecidos por estándares variables que dificultan su composición y con una responsabilidad jurídica incierta, los comités de ética generalmente no han sido capaces de asumir el papel consultivo con éxito. Nuestro equipo consultivo pudo responder rápidamente a las solicitudes de los médicos y traer a la cabecera del paciente tanto los conocimientos médicos, como una comprensión ética de la situación. Pocos comités de ética tienen el tiempo o la disposición para analizar la historia clínica de un paciente o examinar a un paciente y hacer recomendaciones sobre su tratamiento. Con su composición multidisciplinar y orientación administrativa, muchos comités de ética están bien preparados para examinar las políticas hospitalarias problemáticas, pero menos preparados para realizar consultas en casos de pacientes específicos. (La Puma, 1987: 636) Como otros autores, señaló que los profesionales médicos pueden tener reservas frente a la figura del consultor ético, así como las preguntas que todavía quedaban por responder.

La conclusión a la que llega el doctor La Puma en este artículo es que los consultores éticos deben poseer una amplia gama de conocimientos, desde la ética a la medicina y hasta la psicología y la sociología, para ser capaces de aconsejar a los médicos en el proceso de toma de decisiones en la práctica clínica.

No obstante, según varios autores, el auge de los consultores éticos en Estados Unidos no significó que se abandonara por completo el modelo del comité de ética. Se trataba, como observó el Dr. La Puma, entre otros, de una distribución de las tareas: mientras que los consultores desarrollaban su actividad en contacto con los pacientes, los comités de ética debían continuar su labor a nivel institucional, desarrollando políticas de actuación y de evaluación de la consultoría ética.

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

# 2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

## I.- Bibliografía

### FILOSOFÍA DEL DERECHO-BIOÉTICA

- Derecho de daños, igualdad y justicia distributiva.

Editorial Marcial Pons. 2016.

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

## II.- Formación

- Congreso CIPO. III Congreso Nacional de comunicación con el paciente oncológico y su familia

(CIPO 2017) Palacio de Congresos de Albacete.

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

- III Jornada sobre evaluación de aspectos éticos en proyectos de investigación con personas

Centro de Investigación Biomédica de Aragón (CIBA) 17 y 18 de Enero de 2017

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

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

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