



# SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

## BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 156 ABRIL 2018.

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.

**D. Alberto Cuadrado Gómez.**

Secretaría General. Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

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

# SUMARIO:

## -DERECHO SANITARIO-

### 1.-LEGISLACIÓN

I.-ESTATAL:	4
II.-AUTONÓMICA:	
➤ Islas Baleares.	6
➤ Madrid.	6
➤ Extremadura.	6
➤ Aragón.	7
➤ Cataluña.	7
➤ Castilla y León.	7
➤ Principado de Asturias.	7
➤ Andalucía.	8
➤ Canarias.	9
➤ Navarra.	9
➤ Comunidad Valenciana.	10
➤ Galicia.	11
➤ La Rioja.	11

### 2.- PONENCIAS Y COMUNICACIONES

- ACTUALIZACIÓN DE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS APLICABLES A LOS SERVICIOS CONCERTADOS CON EL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.	12
---	----

M<sup>a</sup> del Rosario Forján Rioja.

### **3.- LEGISLACIÓN COMENTADA:**

- EL ESTÍMULO A LA INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA Y LA CREACIÓN DE TEJIDO EMPRESARIAL PARA LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE LAS INVENCIONES. LA LEY DE SALUD DE GALICIA.

17

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

- EL CESE DE MÉDICOS SIN TÍTULO DE ESPECIALISTA: EL CRITERIO DEL TSJ DE CASTILLA-LA MANCHA (II PARTE).

21

### **5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS**

I- RECURSOS HUMANOS.

26

II- CONTRATACIÓN PÚBLICA.

32

III- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

37

IV- INTIMIDAD DEL PACIENTE Y RESPONSABILIDAD DEL SERVICIO DE SALUD.

38

V- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA.

39

VI- SALUD LABORAL.

39

VII- DERECHO DEL TRABAJO.

39

VIII- INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS.

40

IX- DERECHOS DE PACIENTES.

41

X- ASISTENCIA SANITARIA.

41

XI-. MEDICAMENTOS Y FARMACIA.

42

XII.- PROFESIONES SANITARIAS.

43

XIII.- REINTEGRO DE GASTOS SANITARIOS.

45

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

46

## **-NOTICIAS-**

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de Abril de 2018 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética.

48

## **-BIOÉTICA y SANIDAD-**

### **1.- CUESTIONES DE INTERÉS.**

50

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

52

# **-DERECHO SANITARIO-**

## **1-LEGISLACIÓN**

### **I- LEGISLACIÓN ESTATAL**

- Orden PRA/375/2018, de 11 de abril, por la que se modifica el anexo IV del Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo.

[B.O.E. de 12 de abril de 2018](#)

- Orden SSI/366/2018, de 5 de abril, por la que se modifican la Orden SSI/2366/2012, de 30 de octubre, por la que se establece el factor común de facturación de la prestación con productos dietéticos, y los anexos I y III del Real Decreto 1205/2010, de 24 de septiembre, por el que se fijan las bases para la inclusión de los alimentos dietéticos para usos médicos especiales en la prestación con productos dietéticos del Sistema Nacional de Salud y para el establecimiento de sus importes máximos de financiación.

[B.O.E. de 09 de abril de 2018](#)

- Orden PRA/375/2018, de 11 de abril, por la que se modifica el anexo IV del Reglamento General de Conductores, aprobado por Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo.

[B.O.E. de 12 de abril de 2018](#)

- Orden SSI/425/2018, de 27 de abril, por la que se regula la comunicación que deben realizar los titulares de medicamentos homeopáticos a los que se refiere la disposición transitoria sexta del Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente.

[B.O.E. de 28 de abril de 2018](#)

- Resolución de 22 de marzo de 2018, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Dirección General de Migraciones y Biovida Saude Ltda., sobre la prestación de asistencia sanitaria subvencionada a los emigrantes españoles residentes en el Estado de Paraná que carecen de recursos suficientes.

[B.O.E. de 31 de marzo de 2018](#)

- Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio con Biovida Saude Ltda, sobre la prestación de asistencia sanitaria subvencionada a los emigrantes españoles residentes en la demarcación consular de Salvador de Bahía (Brasil) y ciudades de Manaus (Amazonas) y Belem (Pará) que carecen de recursos suficientes.

#### [B.O.E. de 28 de marzo de 2018](#)

- Resolución de 26 de marzo de 2018, de la Secretaría General de Sanidad y Consumo, por la que se publica el Convenio entre la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición y la Asociación Española de Pediatría de Atención Primaria, para el fomento de la alimentación saludable y de la actividad física en el ámbito de atención primaria.

#### [B.O.E. de 13 de abril de 2018](#)

- Resolución de 21 de marzo de 2018, de la Dirección General de Ordenación Profesional, por la que se aprueban las directrices básicas que deben contener los documentos acreditativos de las evaluaciones de los especialistas en formación.

#### [B.O.E. de 19 de abril de 2018](#)

- Resolución de 13 de abril de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se aprueba la Instrucción Técnica de Seguridad de Notificación de Incidentes de Seguridad.

#### [B.O.E. de 19 de abril de 2018](#)

- Resolución de 2 de abril de 2018, del Instituto Social de la Marina, por la que se modifican los anexos de la Orden PRE/646/2004, de 5 de marzo, por la que se establecen los contenidos mínimos de los programas de formación sanitaria específica y las condiciones para la expedición y homologación del certificado de formación sanitaria de los trabajadores del mar.

#### [B.O.E. de 20 de abril de 2018](#)

- Resolución de 26 de marzo de 2018, del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, por la que se aprueba y publica el Protocolo de actuación frente a la violencia en el trabajo en los centros dependientes del INGESA, en las ciudades autónomas de Ceuta, Melilla y Centro Nacional de Dosimetría en Valencia.

#### [B.O.E. de 23 de abril de 2018](#)

## **II- LEGISLACIÓN AUTONÓMICA**

### **Islas Baleares.**

- Decreto 11/2018, de 27 de abril, por el que se regula el ejercicio de la sanidad mortuoria de las Illes Balears.

[B.O.I.B. de 28 de abril de 2018](#)

- Acuerdo de 13 de abril 2018. Ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 27 de marzo de 2018 por el que establece el proceso y las condiciones de la oferta de integración en la condición de personal estatutario fijo que se hará al personal funcionario de carrera y al personal laboral fijo adscrito a centros, establecimientos o servicios gestionados por el Servicio de Salud de las Illes Balears.

[B.O.I.B. de 14 de abril de 2018](#)

### **Madrid.**

- Acuerdo de 4 de abril de 2018, de encomienda de gestión entre el Servicio Madrileño de Salud y la Fundación del Investigación Biomédica del Hospital Universitario “*Puerta de Hierro Majadahonda*” para la gestión de fondos en materia de promoción de la donación y trasplante de médula ósea.

[B.O.C.M. de 17 de abril de 2018](#)

- Orden 372/2018, de 2 de abril, adapta la composición del Consejo de Administración del Ente Público Hospital de Fuenlabrada.

[B.O.C.M. de 20 de abril de 2018](#)

### **Extremadura.**

- Resolución de 4 de abril de 2018, de la Secretaría General, por la que se da publicidad al Convenio Marco entre la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales y el Colegio Oficial de Enfermería de Cáceres para la sostenibilidad económica y social del Sistema Sanitario Público de Extremadura.

[D.O.E. de 16 de abril de 2018](#)

- Resolución de 6 de abril de 2018, de la Secretaría General, por la que se da publicidad al Convenio entre la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales, el Servicio Extremeño de Salud, Fundesalud y Abbvie Spain, SLU, para el desarrollo e implementación del “*Programa de intervención temprana en los procesos de incapacidad temporal de origen musculoesquelético*”.

[D.O.E. de 17 de abril de 2018](#)

## **Aragón.**

- Orden PRE/631/2018, de 4 de abril, por la que se dispone la publicación del convenio entre el Gobierno de Aragón y la Federación ALCER Aragón (Asociación Aragonesa para la lucha contra las enfermedades del riñón), para la gestión de desplazamientos de personas en tratamiento de hemodiálisis en la Comunidad Autónoma de Aragón.

[B.O.A. de 27 de abril de 2018](#)

- Orden PRE/613/2018, de 4 de abril, por la que se dispone la publicación del convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Aragón, para la realización de la atención dental infantil y juvenil.

[B.O.A. de 24 de abril de 2018](#)

- Resolución de 23 de marzo de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se convocan los Premios a los Profesionales Sanitarios Internos Residentes Excelentes.

[B.O.A. de 04 de abril de 2018](#)

## **Cataluña.**

- Ley 9/2018, de 24 de abril, de la Generalitat, de modificación de la Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el estatuto de las personas con discapacidad.

[B.O.E. de 26 de abril de 2018](#)

## **Castilla y León.**

- Orden SAN/375/2018, de 23 de marzo, por la que se modifica la Orden SAN/713/2016, de 29 de julio, por la que se regulan las Bases Comunes para la constitución de bolsas de empleo de personal estatutario temporal, de los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, y se regula el funcionamiento de las mismas.

[B.O.C.Y.L. de 12 de abril de 2018](#)

## **Principado de Asturias.**

- Decreto 17/2018, de 18 de abril, por el que se regulan las Comisiones de Salud Escolar de los centros docentes del Principado de Asturias.

[B.O.E. de 27 de abril de 2018](#)



- Orden SSI/411/2018, de 23 de abril, por la que se crea y regula el Centro de Referencia Estatal para Personas con Discapacidades Neurológicas, en Langreo.

[B.O.E. de 25 de abril de 2018](#)

- Resolución de 16 de abril de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se convoca procedimiento de solicitud de reconocimiento del grado I, período ordinario, de la carrera profesional para el personal licenciado/a y diplomado/a sanitario de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

[B.O.E. de 24 de abril de 2018](#)

## **Andalucía.**

- Decreto 78/2018, de 10 de abril, modifica el Decreto 103/2004, de 16 de marzo, de atribución de competencias sancionadoras en materia de consumo, y el Decreto 20/2005, de 25 de enero, por el que se desconcentran las competencias sancionadoras y se regulan determinados aspectos del procedimiento sancionador en materia de salud.

[B.O.J.A. de 16 de abril de 2018](#)

- Decreto 70/2018, de 27 de marzo, por el que se constituye la Red Formativa de la Administración de la Junta de Andalucía y se crea la Comisión Interdepartamental de la Red Formativa de la Administración de la Junta de Andalucía.

[B.O.J.A. de 05 de abril de 2018](#)

- Resolución de 27 de marzo de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud.

[B.O.J.A. de 04 de abril de 2018](#)

- Resolución de 17 de abril de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, para la inclusión de los sistemas de monitorización de la glucosa en Cartera de Servicios del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

[B.O.J.A. de 24 de abril de 2018](#)

## Canarias.

- Orden de 27 de marzo de 2018, por la que se modifica la Orden de 28 de noviembre de 2006, que establece los requisitos que deben cumplir los centros sanitarios para su homologación en el grupo de hospitalización, subgrupo: media estancia.

[B.O.C. de 05 de abril de 2018](#)

- Orden de 26 de marzo de 2018, por la que se encomienda a la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias la realización de acciones formativas dentro del programa Uso Racional del Medicamento.

[B.O.C. de 06 de abril de 2018](#)

- Resolución de 27 de marzo de 2018, por la que se reconoce el encuadramiento, por el procedimiento ordinario, en el correspondiente grado de la carrera profesional al personal de gestión y servicios de la categoría de Grupo Auxiliar Administrativo de la Función Administrativa, adscrito a esta Gerencia.

[B.O.C. de 06 de abril de 2018](#)

## Comunidad Foral de Navarra.

- Acuerdo de 6 de abril de 2018, del Gobierno de Navarra, por el que se acuerda la exención del pago del precio público derivado de los convenios especiales de asistencia sanitaria en Navarra cuando afecte a personas que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad económica y social.

[B.O.N. de 25 de abril de 2018](#)

- Orden Foral 79-E/2018, de 7 de marzo. Modifica la Orden Foral 7/2010, de 20-1-2010, de la Consejera de Salud, por la que se establecen e implantan dispositivos de seguridad frente al accidente con riesgo biológico en el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

[B.O.N. de 20 de abril de 2018](#)

- Orden Foral 108E/2018, de 15 de marzo, del Consejero de Salud, por la que se modifica la Orden Foral 21/2016, de 24 de febrero, del Consejero de Salud, por la que se establece la estructura orgánica asistencial y no asistencial del Área de Salud de Tudela.

[B.O.N. de 24 de abril de 2018](#)

- Extracto de la Resolución 452/2018, de 28 de marzo, del Director General de Salud, por la que se aprueban la convocatoria y las bases reguladoras para la concesión de ayudas a profesionales, destinadas a estancias formativas en Ciencias de la Salud para el año 2018.

[B.O.N. de 19 de abril de 2018](#)

## Comunidad Valenciana.

- Ley 8/2018, de 20 de abril, de la Generalitat, de modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de Salud de la Comunitat Valenciana.

[D.O.G.V. de 23 de abril de 2018](#)

- Decreto 5/2018, de 27 de marzo, de 2018, del president de la Generalitat, por el que se aprueban los protocolos operativos del servicio 112 Comunitat Valenciana.

[D.O.G.V. de 05 de abril de 2018](#)

- Decreto 52/2018, de 27 de abril, por el que se aprueban las bases y la convocatoria para la concesión de subvenciones directas al colectivo de personas en situación de desempleo, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud en 2018.

[D.O.G.V. de 30 de abril de 2018](#)

- Resolución de 28 de marzo de 2018, de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se aprueba el Plan de inspección de servicios sanitarios para el año 2018.

[D.O.G.V. de 18 de abril de 2018](#)

- Resolución de 14 de febrero 2018. Aprueba y ordena la publicación del Plan de prevención de riesgos laborales de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública.

[D.O.G.V. de 03 de abril de 2018](#)

- Resolución de 22 de febrero de 2018, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se aprueba la Carta de Servicios del Programa de donación y trasplantes de la Comunitat Valenciana.

[D.O.G.V. de 05 de abril de 2018](#)

- Resolución de 27 de marzo de 2018, de la Secretaria de Estado de Función Pública, por la que se aprueba la Instrucción Técnica de Seguridad de Auditoría de la Seguridad de los Sistemas de Información.

[D.O.G.V. de 03 de abril de 2018](#)

- Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Dirección de la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias, por la que se publica la programación, para el año 2018, de cursos del área de emergencias del Instituto Valenciano de Seguridad Pública y Emergencias (IVASPE).

[D.O.G.V. de 28 de marzo de 2018](#)

## Galicia.

- Ley 1/2018, de 2 de abril, por la que se modifica la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

[B.O.E. de 20 de abril de 2018](#)

## La Rioja.

- Decreto 6/2018, de 5 de abril, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para la estabilización de empleo temporal en la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, correspondiente a personal docente no universitario y personal estatutario del Servicio Riojano de Salud.

[B.O.R. de 11 de abril de 2018](#)

- Resolución de 5 de abril de 2018, de la Presidencia del Servicio Riojano de Salud, por la que se establece la notificación electrónica como sistema obligatorio para notificar a los empleados públicos de los centros, servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Riojano de Salud los actos administrativos que el Organismo Autónomo les dirija por razón de su condición de empleado público.

[B.O.R. de 11 de abril de 2018](#)

- Resolución de 19 de marzo de 2018, de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, por la que se publica el Convenio con el Gobierno de La Rioja, por el que se encomienda a ésta la dispensación de medicamentos y productos sanitarios en centros de asistencia social de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

[B.O.R. de 28 de marzo de 2018](#)

## 2.- PONENCIAS Y COMUNICACIONES

- ACTUALIZACIÓN DE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS APLICABLES A LOS SERVICIOS CONCERTADOS CON EL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD: SENTENCIAS A DEBATIR DE 14 DE MARZO DE 2017 Y DE 1 DE MARZO DE 2018 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, SALAS DE SEVILLA Y GRANADA.

Por: M<sup>a</sup> del Rosario Forján Rioja.  
Letrada de Administración Sanitaria.  
Asuntos Contenciosos-Asesoría Jurídica del SAS.

### 1.- ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.-

La cuestión litigiosa que sometemos a debate, a continuación ha surgido, en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud, en relación a la actualización a la baja, operada por la Orden de 13 de febrero de 2014, de las condiciones económicas aplicables a los servicios de diálisis concertados que se venían fijando y actualizando mediante diversas Órdenes de la Consejería de Salud, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 90.4 de la Ley General de Sanidad.

Dicho precepto regula el concierto con entidades sanitarias para la prestación de servicios, en los términos siguientes: *“Las Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias fijarán los requisitos y condiciones mínimas, básicas y comunes, aplicables a los conciertos a que se refieren los apartados anteriores. Las condiciones económicas se establecerán en base a módulos de costes efectivos, previamente establecidos y revisables por la Administración”*.

Al amparo de la citada norma estatal de carácter básico, y habiendo transcurrido nueve años desde la última actualización, la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía dictó la Orden de 13 de febrero de 2014, por la que se actualizaron las condiciones económicas aplicables a los servicios concertados con el Servicio Andaluz de Salud, y las compensaciones a pacientes por determinados tratamientos domiciliarios, en función de la previsión legal.

En el Preámbulo de la Orden de 13 de febrero de 2014 se invoca la Ley Orgánica 2/012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad financiera, y la ley 3/2012, de 21 de septiembre, de Medidas Fiscales, administrativas, laborales y en materia de hacienda Pública para el equilibrio económico- financiero de la Junta de Andalucía, normativa que amplía las obligaciones de la Comunidad Autónoma e impuso, no sólo un límite máximo de déficit, sino también un crecimiento limitado del gasto público y un objetivo de deuda. Todo ello acompañado de un detallado mecanismo sancionador en caso de incumplimiento.

El artículo tres de la Orden preveía la reducción de las tarifas respecto de los contratos en vigor. Y, en ejecución de lo dispuesto en aquélla, se dictó la Resolución de 25 de febrero de 2014 del Director Gerente de los Hospitales universitarios Virgen Macarena, y Virgen del Rocío de Sevilla, sobre actualización de las condiciones económicas aplicables a la prestación del servicio de hemodiálisis en centro, bajo la modalidad de club diálisis por concierto, a los pacientes beneficiarios de la asistencia sanitaria prestada por el SAS, a través del Hospital universitario Virgen del Rocío de Sevilla, concierto suscrito en el año 2007 con la entidad **FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICIOS ANDALUCÍA, S.A.**

Asimismo, con fecha 19 de marzo de 2014, se dictó la Resolución de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, en la que se acuerda actualizar las condiciones económicas del contrato de gestión, bajo la modalidad de concierto del servicio de hemodiálisis club del Hospital Carlos Haya de Málaga en las agrupaciones Málaga metropolitana y Norte de Málaga, suscrito con la entidad FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICIOS ANDALUCÍA, S.A.

## **2.- DELIMITACIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LOS RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS INTERPUESTOS CONTRA LA ORDEN DE 13 DE FEBRERO DE 2014 Y CONTRA LOS ACTOS APLICATIVOS DICTADOS EN EJECUCIÓN DE AQUÉLLA.-**

El dictado de la Orden de 2014 y de los actos aplicativos en ejecución de aquélla, ha provocado la litigiosidad que a continuación, planteamos:

Por un lado, las entidades adjudicatarias de los contratos de servicios de hemodiálisis, y en concreto, la entidad anteriormente mencionada, **FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICIOS ANDALUCÍA, S.A.**, han recurrido las distintas Resoluciones dictadas por los órganos de contratación, en virtud de las cuales se ha operado la reducción de las tarifas vigentes para adaptarlas a la Orden de 13 de febrero de 2014, por considerar que suponía una contravención del sistema de revisión de precios previsto en el pliego ( artículo 162 TRLCAP) y una modificación ilegal del contrato, al introducir una forma o criterio de revisión del precio distinta de la estipulada en el pliego ( que normalmente, preveía la revisión de precios conforme al IPC).

Los pronunciamientos en la instancia sobre tal cuestión han sido diversos. Así, el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 8 de Sevilla (PO 346/2014) desestimó la demanda promovida, al entender que la facultad y competencia de la Administración de la CA de Andalucía, Consejería de Salud para proceder a establecer las condiciones económicas del concierto y sus posteriores actualizaciones resulta indiscutible en cuanto que se apoya directamente en el artículo 90.4 de la Ley General de Sanidad. La sentencia dictaminó que no estamos ante el mecanismo de revisión de precios que prevé el pliego y el contrato regulador, sino ante una actualización de las condiciones económicas aplicables, conforme previene la citada Orden, que obliga, por imperativo legal, a situar las tarifas en el máximo establecido en el Anexo I de aquélla.

Asimismo, concluyó que no se ha producido una modificación unilateral del contrato, fuera del procedimiento legalmente establecido, sino que el SAS se limita a aplicar la reducción a que viene obligado por la norma reglamentaria dictada por quien tiene la competencia para establecer y revisar los módulos de costes efectivos conforme a los cuales se fijan las condiciones económicas del concierto.

También el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Sevilla ( PO 529/2014) desestimó íntegramente la demanda interpuesta por la entidad FRESENIUS MEDICAL CARE SERVICIOS ANDALUCIA, S.A al razonar que no hay vulneración de los preceptos invocados por la recurrente, en la medida que a la contratación del servicio de hemodiálisis, le es de aplicación no sólo la Ley de contratos del sector público, sino también el artículo 90.4 de la ley general de Sanidad, que prevé que las condiciones económicas de este tipo de contratos serán “revisables” por la Administración.

Por el contrario, el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 12 de Sevilla (PO 645/2016) estimó parcialmente el recurso, y anuló la Resolución de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Virgen del Rocío y Virgen Macarena de Sevilla, al considerar que vino a modificar de forma ilícita las tarifas pactadas entre las partes en la prórroga formalizada el 1 de enero de 2014 para el período 1 de enero de 2014 a 31 de marzo de 2014. La Sentencia declaró, además, el derecho del recurrente a cobrar con los precios unitarios que se indican en el Fallo, los servicios facturados entre el 25 de febrero de 2014 y el 31 de marzo de 2014, por entender que el restablecimiento de la situación jurídica consistente en el pago de las cantidades dejadas de obtener, había de limitarse al período a partir del 25 de febrero de 2014 hasta el 1 de abril de 2014, en que la demandante pacta libremente las nuevas tarifas.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla examinó los recursos de apelación interpuestos por la entidad FRESENIUS y por el SAS, y se ha pronunciado sobre las cuestiones planteadas, entre otras, en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 14 de marzo de 2017 (Recurso nº 706/2016).

El núcleo argumental de la Sala, tiene como pilar fundamental que el contrato se rige por la normativa que regula la contratación pública, siéndole de aplicación la normativa sectorial siempre que no se oponga a lo regulado en aquélla, considerando que no es posible la aplicación del artículo 90.4 de la Ley general de Sanidad, en contra de lo dispuesto en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. El razonamiento erróneo, a nuestro juicio, de la Sentencia se basa en que la reducción de las tarifas, por aplicación de lo dispuesto en la Orden, contraviene la normativa en materia de contratación pública, puesto que, según el criterio de la Sala, la reducción del precio sin reducción alguna de las obligaciones del contratista rompe el equilibrio económico-financiero del contrato, y en consecuencia, no es de aplicación el artículo 90.4 LGS, por contravenir la normativa de contratación, en concreto, la Ley 30/2007.

Frente a dicho criterio, nos hemos alzado argumentando que ni estamos ante una revisión de los precios unitarios máximos que se fijaron en el pliego que contravenga lo dispuesto en los pliegos reguladores de la contratación, ni ante una modificación del contrato por minoración del precio unitario, que haya de determinar la correspondiente compensación al contratista, por quiebra del equilibrio contractual.

El SAS ha recurrido en casación el pronunciamiento de la Sala y el Tribunal Supremo, mediante Auto reciente de fecha 5 de diciembre de 2017, ha admitido a trámite el Recurso de Casación núm. 2717/2017 preparado contra la Sentencia de 14 de marzo de 2017 de la Sala de lo contencioso-administrativo (Sección primera, sede de Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recaída en el Recurso de Apelación núm. 706/2016, en relación con los actos de aplicación de la Orden de 13 de febrero de 2014.

El Tribunal Supremo ha entendido que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia la siguiente cuestión:

***Si la revisión de las condiciones económicas de los conciertos sanitarios, por aplicación del artículo 90.4 de la Ley General de Sanidad, es una facultad que puede ejercer libremente la Administración, o si, por el contrario, constituye una modificación unilateral que, en la medida en que afecta al régimen financiero del contrato, ha de acomodarse a la legislación de contratos.***

Y ha identificado como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 90.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y los artículos 252, 257 y 258 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (y correlativos artículos 276, 281 y 282 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

Por otro lado, la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE NEFROLOGÍA (AEAN)** impugnó la Orden de 13 de febrero de 2014 ante la Sala de Granada del TSJ de Andalucía (PO 220/2015) que recientemente ha dictado la Sentencia de 1 de marzo de 2018, por la que se acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por la Asociación recurrente contra la Orden de 13 de febrero de 2014 de la Consejería de Salud, por la que se actualizan las condiciones económicas aplicables a los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud y las compensaciones a pacientes por determinados tratamientos domiciliarios.

La representación procesal del SAS y la de la Junta de Andalucía han presentado sendos escritos de preparación de Recurso de casación frente a dicha Sentencia.

La cuestión que se plantea guarda estrecha relación con la que ha sido admitida por el TS, en la medida que el pronunciamiento de la Sala de Granada ha anulado la Orden de 13 de febrero de 2014, que sirve de soporte a los actos dictados en aplicación de aquella norma, por los que se actualizaron a la baja, las tarifas establecidas para los conciertos sanitarios. La Sentencia nº 366, de 1 de marzo de 2018, de la Sala de Granada anula la citada disposición por considerar que la reducción de las tarifas que aprueba la citada Orden exige la acreditación de que no se incumple lo establecido en el artículo 90.4 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, es decir, que las condiciones económicas de los conciertos, fijados en la orden objeto del recurso, se hayan establecido en base a módulos de costes efectivos.

La Sentencia anula, por tanto, la “revisión” de las condiciones económicas de los conciertos, exclusivamente, a la acreditación de que ello se opere con fundamento en módulos de costes efectivos previamente revisables.

La anulación de la Orden que declara la Sentencia de la Sala de Granada- por considerar que el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria no puede servir de única justificación de la reducción de tarifas operada en la disposición impugnada- infringe, a nuestro juicio, de conformidad con el artículo 88.1 LJCA, la normativa de ámbito estatal determinada por las razones de estabilidad presupuestaria exigidas al Estado español, de acuerdo con las exigencias de coordinación y definición del marco de estabilidad común de la Unión Europea, que determinaron en su día, la reforma del artículo 135 de la Constitución Española, introduciendo al máximo nivel normativo de nuestro ordenamiento jurídico una regla fiscal que limita el déficit público de carácter estructural en nuestro país.

La cuestión primordial que se plantea en el recurso versa, pues, sobre la aplicación del artículo 90.4 de la Ley general de Sanidad que establece que las condiciones económicas de los conciertos se establecerán en base a módulos de coste efectivos, previamente establecidos y revisables por la Administración.



La Sentencia, partiendo de lo dispuesto en dicha disposición, basa su razón de decidir fundamentalmente en la interpretación de que la revisión de las condiciones económicas de los conciertos sólo será legítima si atiende a módulos de costes efectivos, excluyendo que la normativa dictada en materia de reducción del déficit público pueda configurarse por sí sola como única justificación de las tarifas, lo que cercena, a nuestro juicio, el ámbito discrecional que atribuye el artículo 90.4 LGS a la Administración.

En el escrito de preparación del Recurso que acaba de presentarse ante la Sala hemos justificado como cuestión que presenta interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento del TS: *si la “revisión” de las condiciones económicas de los conciertos, dentro del ámbito de la potestad discrecional que le confiere el artículo 90.4 de la Ley General de Sanidad, puede encontrar justificación al amparo de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de medidas Fiscales, Administrativas, Laborales y en materia de Hacienda Pública para el equilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía.*

Esto es, si la revisión de las condiciones económicas de los conciertos, por aplicación del artículo 90.4 de la ley general de sanidad, ha de hacerse atendiendo exclusivamente a módulos de costes efectivos, o además, cabría tener presente otros factores a tener en cuenta en la determinación de las condiciones económicas.

Esta es, por tanto, la situación actual pendiente, por un lado, del pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la admisión a trámite de la preparación del Recurso de Casación contra la Sentencia que ha anulado la Orden de 13 de febrero de 2014, y, por otro, del Recurso de Casación que ya ha sido admitido a trámite en relación con los actos aplicativos de aquélla, y que recientemente se ha interpuesto ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

### 3.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- EL ESTÍMULO A LA INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA Y LA CREACIÓN DE TEJIDO EMPRESARIAL PARA LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE LAS INVENCIONES. LA LEY DE SALUD DE GALICIA.

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

**PRIMERO.-** La Ley 1/2018, de 2 de abril, por la que se modifica la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. Diario Oficial de Galicia 68/2018, de 9 de abril de 2018, incorpora un extenso artículo 131, que bajo la rúbrica de “*Principios generales*” recoge interesantes previsiones en el ámbito de la investigación biomédica, en particular en su vertiente traslacional. A tal efecto, prevé que la “*Administración sanitaria podrá conceder licencias o ceder sus derechos de explotación sobre los resultados de la investigación a favor de su personal investigador autor de estos o a favor de un tercero sin vinculación con el Sistema público de salud de Galicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 5/2013, de 30 de mayo, de fomento de la investigación y de la innovación de Galicia*”.

Asimismo “*también podrá crear o participar en “spin-off” que tengan como objeto social realizar actividades relacionadas con la investigación sanitaria a las que se les otorgará una licencia para la explotación comercial de los resultados, en las condiciones que se establezcan, y que deberá en todo caso ajustarse a lo establecido en la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, en la Ley 5/2011, de 30 de septiembre, del patrimonio de la Comunidad Autónoma de Galicia, y en la disposición adicional primera de la Ley 5/2013, de 30 de mayo, de fomento de la investigación y de la innovación de Galicia*”.

**SEGUNDO.-** La creación de parques tecnológicos que permitan canalizar la transferencia de los resultados fruto de las investigaciones realizadas en los centros y servicios sanitarios adscritos al sistema sanitario público, resulta de vital importancia. Igualmente las Administraciones sanitarias debieran generar estímulos dirigidos a favorecer la creación de empresas de base tecnológica. La creación de empresas por parte de profesionales que ya prestan servicios en la Administración, solos o con la colaboración de socios privados, exige tener en cuenta aspectos tales como a) la titularidad de las invenciones realizadas por el personal investigador en los centros sanitarios, y b) el régimen de incompatibilidades.

Conforme a lo previsto en los arts. 53 y 54.2 de la Ley de Economía Sostenible (LES), los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación realizadas como consecuencia del desempeño de las funciones que les son propias por el personal investigador, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su relación de empleo, que presta servicios en organismos públicos de investigación, universidades públicas, fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles estatales y otros centros dependientes de la AGE, pertenecerán a las entidades cuyos investigadores los hayan obtenido en el ejercicio de las funciones que les son propias.

A su vez la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, distingue entre invenciones pertenecientes al empresario (art. 15), invenciones pertenecientes al empleado o prestador de servicios (art. 16) e invenciones asumibles por el empresario (art. 17). La regulación prevista en esta norma resulta asimismo de aplicación a los funcionarios, empleados y trabajadores del Estado, comunidades autónomas, provincias, municipios y demás entes públicos (art. 20).

Según la ley, cuando el empleado realice una invención relacionada con su actividad profesional en la empresa y en su obtención hayan influido predominantemente conocimientos adquiridos dentro de ésta o la utilización de medios proporcionados por ella, el empresario tendrá derecho a asumir la titularidad de la invención o a reservarse el derecho a utilizarla. Si así fuera, el empleado dispondrá de una compensación económica justa fijada en atención a la importancia industrial y comercial del invento, teniendo en cuenta además el valor de los medios o conocimientos facilitados por la empresa y las aportaciones propias del empleado. Dicha compensación económica podrá consistir en una participación en los beneficios que obtenga la empresa de la explotación o de la cesión de sus derechos sobre dicha invención. A tal fin, existe un deber de información por parte del empleado que lleve a cabo alguna de estas invenciones. Deberá informar al empresario mediante comunicación escrita en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que haya concluido la invención y habrá de adjuntar los datos e informes necesarios para que éste pueda ejercer los derechos que le correspondan. En caso de incumplir esta obligación, se perderán los derechos reconocidos.

El contrapunto lo encontramos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, que parece contradecir lo dispuesto en la LES porque aquélla parte de la premisa de que los derechos de explotación de las obras creadas por los investigadores le corresponden a ellos.

**TERCERO.-** El otro aspecto que me gustaría destacar es el relativo al régimen de incompatibilidades del personal investigador en centros sanitarios públicos. La Ley 14/2011, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, en su Disposición Adicional Cuarta, bajo la rúbrica "*Personal del Sistema Nacional de Salud*" dice textualmente que "*El personal que preste servicios en centros del Sistema Nacional de Salud o vinculados o concertados con él que, junto a la actividad asistencial, desempeñen actividad investigadora, será considerado personal investigador a los efectos de lo establecido en el capítulo I, título II de esta ley, sin perjuicio de las condiciones de carrera y laborales que establezcan sus correspondientes regulaciones de trabajo*".

Además, la citada Ley modifica la Ley de Incompatibilidades al contemplar la posibilidad de que todos estos profesionales puedan simultanear sus actividades profesionales investigadoras con la prestación de este mismo de actividades, pero a tiempo parcial y con contrato laboral de duración determinada "*en sociedades mercantiles creadas o participadas por la entidad para la que dicho personal preste servicios*".

Textualmente, el art. 6.2 de la LI dice: *“El personal investigador al servicio de los Organismos Públicos de Investigación, de las Universidades públicas y de otras entidades de investigación dependientes de las Administraciones Públicas, podrá ser autorizado a prestar servicios en sociedades creadas o participadas por los mismos en los términos establecidos en esta Ley y en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, por el Ministerio de la Presidencia o por los órganos competentes de las Universidades públicas o de las Administraciones Públicas”*.

A su vez, hay que tener presente el art. 18 de la Ley de Ciencia, en virtud del cual no se les aplicará al personal investigador (al que se asimilaría el personal sanitario con funciones asistenciales) las limitaciones previstas en el art. 12 b) y d) de la Ley de incompatibilidades (se refiere en el primer caso a la prohibición de pertenecer a Consejos de Administración de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad esté directamente relacionada con las que gestione la Entidad en que preste sus servicios el personal afectado, y en el segundo, la prohibición de tener una participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades antes citadas), ni tampoco las limitaciones retributivas del art. 16 (aquél en el que se dice que en el caso de percibir complemento específico, éste no debe superar el 30% de retribuciones básicas, excluida la antigüedad, para poder trabajar en el sector privado).

Dicho esto, las siguientes cuestiones preliminares que habría que tener en cuenta son:

- a) Las compensaciones económicas a los inventores.
- b) El traspaso de las invenciones al ámbito empresarial. El art. 36 de la Ley de Ciencia afirma a este respecto que: *“Se rigen por el derecho privado aplicable con carácter general, con sujeción al principio de libertad de pactos y podrán ser adjudicados de forma directa los contratos relativos a la promoción, gestión y transferencia de resultados de la actividad de investigación suscritos por los Organismos Públicos de Investigación de la AGE, las Universidades Públicas, las Fundaciones del Sector Público Estatal y otras entidades dedicadas a la investigación y dependientes de la AGE: a) los contratos de sociedad suscritos con ocasión de la constitución o participación en sociedades, y b) los contratos para la valorización y la transferencia de conocimientos”*.

Este mismo precepto añade: *“la transmisión a terceros de derechos sobre los resultados de la actividad investigadora, bien se trate de cesión de la titularidad de una patente o de concesión de licencias de explotación sobre la misma, o de las transmisiones y contratos relativos a la propiedad intelectual, se regirá sobre el derecho privado conforme a lo dispuesto en la normativa propia de cada CCAA”*

Precisamente sobre ambos aspectos, el ahora comentado precepto legal autonómico establece lo siguiente, *“El personal investigador que tenga la consideración de inventor o autor de los resultados de la investigación sanitaria podrá participar en los beneficios obtenidos por la consejería competente en materia de sanidad, por el Servicio Gallego de Salud o por sus entidades instrumentales derivados de su explotación comercial, en los términos que se desarrollen reglamentariamente”*; y respecto de la segunda cuestión añade *“En este mismo contexto, la Administración sanitaria también impulsará medidas para el desarrollo de la transferencia inversa del conocimiento que incluirán la puesta de manifiesto por el sector productivo de sus*

*necesidades a fin de contribuir a orientar las líneas y objetivos de la investigación de los centros públicos de investigación sanitaria de cara a alcanzar un mayor impacto socioeconómico. Asimismo, se impulsarán medidas de transferencia del conocimiento no orientadas a la comercialización o a la explotación mercantilizada, como la creación de espacios o foros públicos comunes en materia de salud pública”.*

**CUARTO.-** Restaría por ver las imprescindibles alianzas y mecanismos internos de cooperación entre las estructuras públicas de investigación y el sistema sanitario, sin olvidar las ineludibles conexiones con la legislación de contratación pública. El precepto objeto de comentario, señala a este respecto lo siguiente:

*“4. Las autoridades públicas competentes en investigación y sanidad establecerán el régimen de colaboración con el Sistema público de salud de Galicia.*

*Por su parte, la consejería competente en materia de sanidad, el Servicio Gallego de Salud y sus entidades instrumentales, de conformidad con sus respectivas competencias, podrán suscribir contratos o convenios con otras entidades públicas y/o privadas para la realización de proyectos específicos de investigación o innovación, que permitan el desarrollo conjunto de nuevas soluciones, servicios ligados al conocimiento, tecnologías o productos sanitarios.*

*5. La Administración sanitaria impulsará, en coordinación con la consejería competente en materia de I+D+i, y desarrollará los mecanismos de cooperación, colaboración y articulación de redes tendentes a favorecer que el sector sanitario se convierta en uno de los motores de desarrollo económico de Galicia en términos de actividad productiva, de generación de empleo de calidad, de incremento de la productividad y de aportación al producto interior bruto de Galicia.*

*En ese sentido, con el objeto de impulsar la aplicación de tecnologías emergentes, el fomento de la innovación empresarial en el ámbito sanitario y la promoción de la mejora en la calidad de los servicios públicos de salud, la Administración sanitaria incentivará, en la medida en que sea posible, la presentación de soluciones innovadoras en sus licitaciones bajo cualquier modalidad de contratación pública de innovación”.*

En Castilla-La Mancha las competencias en materia de investigación biomédica están diseminadas entre distintos órganos/organismos: 1) Consejería de Sanidad, 2) Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, que tiene atribuido por Ley “*El estímulo a la formación continuada, a la docencia y a la investigación científica en el ámbito de la salud...*” y 3) Instituto de Ciencias de la Salud de Castilla-La Mancha (ICS) al que corresponde el “*Fomento de las actividades de investigación en ciencias de la salud*” (art. 63).

En este contexto colaborativo la Ley gallega dispone que “*Las consejerías competentes en materia de salud y de I+D+i crearán una comisión conjunta de control que evalúe los contratos, acuerdos, convenios y otras colaboraciones que se puedan establecer en el campo de la investigación sanitaria, para velar por la transparencia y el fortalecimiento del sistema público.*”

## 4.- SENTENCIA PARA DEBATE

- EL CESE DE MÉDICOS SIN TÍTULO DE ESPECIALISTA: EL CRITERIO DEL TSJ DE CASTILLA-LA MANCHA (II PARTE).

Por: Vicente Lomas Hernández.

Doctor en Derecho.

Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica del Sescam.

**PRIMERO.-** En el Boletín de Derecho Sanitario y Bioética nº 142 del mes de enero de 2017, dimos cuenta de la STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de noviembre de 2016, por la que se anulaba el cese de médicos no especialistas con nombramiento de personal estatutario interino. Los ceses se habían llevado a cabo por la existencia para la cobertura de esas mismas plazas, de médicos en posesión del título de especialistas en medicina familiar y comunitaria. Se puede consultar el comentario realizado a dicha Sentencia en el siguiente enlace:

[http://sescam.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20170213/142\\_enero.pdf](http://sescam.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documentos/pdf/20170213/142_enero.pdf)

Las circunstancias que en su momento justificaron este tipo de nombramientos habían desaparecido, en concreto la inexistencia de profesionales en bolsa de trabajo con la especialidad que se requería, y la urgente necesidad de cubrir estas plazas. De otro lado los interesados, pese al tiempo transcurrido, no habían obtenido la titulación necesaria, por lo que resultaba correcto acordar el cese motivado, como ya se ha señalado, por la entrada en la bolsa de profesionales que si ostentaban la especialidad requerida.

La Sala anuló el cese por que el nombramiento era de interinidad, cuando debía haber sido como “eventual”, sin que concurriesen ninguna de las causas previstas en el art. 9 del Estatuto para poder acordar el cese en este tipo de nombramientos.

**SEGUNDO.-** Pues bien, la Sala fiel a su anterior criterio, reproduce este mismo planteamiento si bien con alguna relevante variación, en su reciente STSJ de CLM Nº 65, de 7 de marzo de 2018, rec núm. 44 de 2017. En efecto, el TSJ se ratifica en su criterio de declarar nulos los ceses de personal médico no especialista con nombramiento de interinidad, y a tal efecto señala de forma expresa que a diferencia de los supuestos similares de los que conoció en su momento la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en los que *constaba expresamente establecida en el nombramiento del trabajador temporal, como causa posible de cese, la existencia de especialistas disponibles* nada de eso acontece en los nombramientos en cuestión, *“cosa que es precisamente lo que no sucede en los nombramientos de los interesados”* en los que no constaba esta cláusula expresa de resolución.

Asimismo fundamenta la declaración de nulidad de los ceses por no concurrir ninguna de las causas de cese legalmente previstas para los nombramientos de personal estatutario interino cuando, en realidad, se debió proceder a formalizar nombramiento eventual. Sin embargo la Sentencia va más allá y proyecta la sombra de la duda sobre la legalidad de los propios nombramientos temporales- independientemente de la modalidad empleada- formalizados con personal médico sin título de especialista, cuestionando abiertamente la existencia de habilitación legal que permita la realización de este tipo nombramientos ante situaciones de necesidad y de forma excepcional. Por tal motivo, lo procedente, según la Sala, hubiera sido instar la revisión de oficio de los citados nombramientos para así poder acordar el cese por nulidad de pleno derecho.

Respecto de las SSTS dictadas por la Sala de lo Social, el TSJ resta importancia a estos pronunciamientos por considerar que estamos ante una relación de servicios de carácter administrativo- relación funcional de carácter especial.

**TERCERO.-** Considero que estamos ante una Sentencia controvertida, atrincherada en argumentos exclusivamente formalistas en torno al sacralizado Estatuto Marco, que obvia por completo la legislación de ordenación de profesiones sanitarias, y desprecia las abundantes SSTS de los años 90- a diferencia de otros TSJ-. Analicemos brevemente los principales argumentos sobre los que pivota la fundamentación jurídica de la resolución objeto de comentario:

#### **1.- Rechazo de la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.**

La Sentencia guarda silencio sobre los pronunciamientos de otros TSJ -Salas de lo Contencioso- que, a diferencia del TSJ de Castilla-La Mancha, y en relación con el criterio fijado por las distintas SSTS en la década de los 90, afirman que *“Resulta plenamente de aplicación la doctrina jurisprudencial citada, en cuanto en el momento que en la plaza ocupada interinamente se designe a un profesional que disponga del título de especialista, se cumple la condición resolutoria, en cuanto ha desaparecido la circunstancia excepcional”*.

Véase la STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 148/2017, de 9 Marzo 2017, Rec. 13/201, o STSJ de Baleares nº104/2014, de 25 de febrero, recurso de Apelación núm. 269/2013, o STSJ de Andalucía de Málaga, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 621/2016, de 23 de marzo.

**2.- La supuesta falta de habilitación legal para realizar nombramientos temporales a médicos sin titulación de especialista, deslizando de este modo una posible causa de nulidad de pleno derecho.**

Sí existiría habilitación legal, el art. 16. 3 de la LOPS, como así lo sostiene la STSJ de Murcia de 25 de julio de 2017 (**Texto completo:** <http://www.poderjudicial.es>)

### **3.- Sobre la no inclusión en los nombramientos por parte de la Gerencia de la condición resolutoria.**

La Sentencia señala a este respecto que *“No cabe negar no obstante que la de 27 de mayo de 1999 llega a aceptar un cese en un caso en el que no se había establecido expresamente la condición en el nombramiento, admitiendo que estaba establecida de manera tácita. Esta es la única sentencia del Tribunal Supremo que podría esgrimirse para un caso de autos, en el que como decimos la cláusula no aparece establecida”*.

Ahora bien, lo que no dice la Sala es que hay Tribunales Superiores de Justicia- Sala igualmente de lo Contencioso-Administrativo- que sí aplican el criterio recogido en la STS de 27 de mayo de 1999, como es el caso de la STSJ Andalucía (Málaga) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, S 23-3-2016, nº 621/2016, rec. 868/2014. Dicha Sentencia estima el recurso de apelación interpuesto por la Administración sanitaria en un caso de cese de un médico interino de urgencia, aceptando como condición resolutoria tácita de este tipo de contratos *“la posibilidad de sustituir a un médico no especialista por otro que tenga la condición de especialista”*

### **4.- Sobre el nombramiento interino de los interesados en lugar del nombramiento eventual.**

Cabría recordar que los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes, debiendo estarse para determinar su auténtica naturaleza a la realidad de su contenido manifestado por los actos realizados en su ejecución, lo que debe prevalecer sobre el «nomen iuris» empleado por los contratantes. En aplicación de esta doctrina, en nuestro caso, no obstante el nomen iuris del contrato la causa real, como pone de manifiesto tanto la Administración como la propia Sentencia, es el desempeño por motivos de urgencia y con carácter excepcional de puesto de trabajo como médico especialista, por lo que el cese se debe producir cuando concurra la causa real que ha motivado el nombramiento.

La STSJ de Andalucía citada en el apartado precedente, que precisamente se pronunció sobre el cese de un médico no especialista con nombramiento “interino” (no eventual). Dicha Sentencia establece:

*“Dada la antigüedad de la anterior sentencia del Supremo, corresponde ahora determinar su vigencia a la luz de la legislación vigente y, en este orden, se ha de señalar ante todo que, aparte de la aplicabilidad de la Ley 55/2003 por la previsión de su art. 2, es de aplicación supletoria la Ley 7/07, la cual previene en su art. 10 que son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé, entre otras circunstancias, la existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.*



*Dicho de otro modo, que si hay alguna vacante podrá nombrarse, para cubrirla, a un funcionario interino pero siempre que haya una razón de urgencia o necesidad. La ocasión de una vacante no implica, necesariamente, su provisión temporal, sino tan sólo cuando se de aquella otra razón. Luego es la misma la que justifica el nombramiento, la vacante sólo es la ocasión que permite apreciar esas circunstancias. Por eso, el mismo precepto dispone que el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el art. 63, las que afectan a los funcionarios de carrera, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento, es decir, la urgencia o necesidad, aunque siga existiendo la plaza vacante.*

*Es decir, es la necesidad la que justifica el nombramiento, la vacancia el supuesto que permite su apreciación. Por ello, podrán ser cesados en cualquier momento, cuando desaparezca la necesidad” (...)*

Por todo lo anterior, la Sala de lo Contencioso del TSJ de Andalucía, en un caso insisto muy similar al que ahora nos ocupa, concluye diciendo que *“Así pues, motivado el nombramiento del apelado como médico de urgencias con carácter interino no obstante no poseer la titulación necesaria para ello al no tener la especialidad y ante la falta de disponibilidad de otro médico que si la tuviera, desaparecida esa concreta circunstancia ante la concurrencia de un médico con la debida titulación, se ha de convenir con la Administración apelante en que había desaparecido las circunstancias que motivaron el nombramiento del apelado y, por consiguiente, era obligado su cese, aunque no estuviera esa causa de resolución expresamente comprendida en el nombramiento del interino”.*

**CUARTO.-** Pero, ¿qué sucedería si esta misma decisión se hubiese adoptado en un centro sanitario de titularidad privada? Como botón de muestra veamos la **Sentencia núm. 3743/2017 de 14 diciembre. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª).**

El trabajador está en posesión del título de médico cirujano de la Universidad Centro occidental "Lisandro Alvarado" (Venezuela) y la correspondiente homologación al título español de licenciado en medicina mediante credencial, expedida el 12 de junio el 2002. Se le había contratado no como médico de familia sino como médico de urgencias (licenciado en medicina).

Con fecha 22 de abril de 2015 se le notifica la extinción del contrato de trabajo con fecha de efectos de 25 de abril de 2015 al carecer del título de médico especialista en medicina familiar y comunitaria, indicándoseles que se le contrató en su día al no encontrar médicos de esta especialidad. En definitiva, la causa por la que se decreta el cese en la prestación de servicios es: la cobertura de la plaza mediante la contratación de otro

El razonamiento de la Sala para confirmar la legalidad del cese del médico es el siguiente:

*“Dado que la titulación de especialista es preceptiva para ejercer la profesión con este carácter, tanto en instituciones sanitarias públicas como privadas ( art. 1 RD 127/1984, de 11 enero ), y dado que el art. 1.2 de la Ley General de Sanidad ) establece que la prestación de la asistencia sanitaria se regirá por un principio de eficacia, entre otras actuaciones, mediante la asistencia especializada con mecanismos adecuados en el ámbito hospitalario (art. 69.3), es evidente que sólo circunstancias extraordinarias vinculadas a la necesidad de tutelar la salud pública pueden justificar la contratación de un facultativo no especialista para puesto que requiera especialidad, cuales serían las derivadas de carencia absoluta de especialistas que haga necesario cubrir transitoriamente la plaza, al no poder dejar de prestarse el servicio a los ciudadanos que lo precisen.*

*Por tanto, si el motivo del nombramiento como médico interino fue la ausencia de médicos especialistas, aquél se extingue válidamente cuando puede designarse facultativo idóneo a la plaza interinada, sin que dicha condición resolutoria puede considerarse abusiva ni arbitraria. Con independencia de que el médico contratado pudiera desempeñar la plaza correspondiente sin ostentar la titulación de la especialidad, la previsión de cese por la designación -aun provisional- de un especialista está plenamente justificada por razones de mejora del servicio y de garantía del interés público al que sirve la Administración”.*

Si como interpreta el TSJ de Castilla-La Mancha, lo procedente en estos casos es aferrarse a la aplicación estricta del Estatuto Marco sin tomar en consideración las previsiones recogidas en la legislación de ordenación de profesiones sanitarias- recordemos de carácter transversal y común aplicación a todos los profesionales con independencia de la naturaleza jurídica de su relación de empleo-, podremos asistir a situaciones verdaderamente paradójicas y, por qué no decirlo, surrealistas: un médico español, sin título de especialista, no podría ser contratado, por ejemplo, para trabajar de pediatra en la sanidad pública; en cambio, si ese mismo médico fuera extranjero, sí podría ser contratado por la sanidad pública (se le aplicaría la legislación laboral por cuestión de nacionalidad). Lo curioso de todo este planteamiento es que en ambos casos... los pacientes a los que tratar serían los mismos.

## 4.-DOCUMENTOS DE INTERÉS

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

### I- RECURSOS HUMANOS:

#### PERMISOS:

- Permiso por cuidado de hijo con cáncer.

STSJ de Galicia de 18 de mayo de 2016 nº 320/2016.

Se desestima el recurso interpuesto por enfermera que solicita la continuidad de la reducción de jornada en un 99,9% remunerada por causa de enfermedad grave de su hija, aquejada de cáncer. Según establece la sentencia un 99,9% de reducción de jornada va más allá de lo que cabe entender por horario flexible y ajustado a las necesidades familiares, *“Es que no habría horario de trabajo y ninguna diferencia existiría entre ese régimen y el de la excedencia por motivos particulares o por cuidado de hijo enfermo, salvo la retribución que, en este último caso desaparecería”*. Por todo ello, el Tribunal considera ajustada una reducción de jornada en un porcentaje no inferior al 60% ni superior al 75% por tres meses prorrogables.

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

- Permiso para el cuidado de familiares por cáncer u otra enfermedad grave: Diabetes.

SJC-A nº 2 de Ciudad Real de 4 de julio de 2016, nº 159.

La sentencia anula la Resolución del Gerente y reconoce el derecho de la recurrente, personal estatutario enfermera con turno rotatorio, a disfrutar de una reducción de jornada del 50% para atender el cuidado directo, continuo y permanente, de su hija de 12 años afectada de diabetes melitus. Para ello la sentencia se apoya en informes del Defensor del Pueblo y otras sentencias (en especial la STSJ de Castilla y León de 20 de julio de 2015), para entender que estamos ante una enfermedad grave que requiere un cuidado directo, permanente y continuo, a lo que habría que añadir que en el colegio no hay personal sanitario que pueda suministrarle la insulina, y la propia niña por su edad no puede inyectarse por sí misma.

## VALORACIÓN DE CURSOS EN PROCESOS SELECTIVOS

- **Procede valorar como mérito en procesos selectivos los cursos impartidos por entidades privadas de carácter lucrativo.**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 24 de febrero de 2016,  
nº 92.

Se impugna la resolución por la que se convoca proceso selectivo para acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas básicas de la categoría de enfermería en centros del Servicio Aragonés de Salud en lo concerniente al anexo II, en el que se incluye el baremo de méritos. Se discute si los cursos impartidos por una entidad privada de carácter lucrativo pueden valorarse en un proceso selectivo. Para ello hay que analizar el art. 35.1 de la LOPS en la redacción dada tras la STC 1/2011, de modo que como ya dijera la STSJ de Aragón de 21 de septiembre de 2015, “*no existe cobertura jurídica a la exclusión de los centros formativos privados, cuyos diplomas y certificados puedan ser reconocidos en la baremación de la formación continuada*”.

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

- **Indebida valoración por el tribunal calificador de cursos en proceso selectivo para categoría de auxiliar administrativo.**

STS de 28 de junio de 2016 nº 1565/2016.

La recurrente solicita que se anule la STSJ de Castilla-La Mancha, y se le valoren en el proceso selectivo para la categoría de auxiliar administrativo de las Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, dos módulos del curso de formación de auxiliar de enfermería en rehabilitación, y un curso de introducción a la informática. Había superado la fase de oposición pero no en cambio la fase de concurso.

La Administración no valoró los dos módulos del curso de auxiliar de enfermería por no guardar relación directa con la plaza a la que aspiraba, y respecto del segundo curso porque no había sido impartido por una de las entidades contempladas en el apartado B del Anexo II. Dicho curso había sido financiado por un Ayuntamiento - las entidades locales estaban excluidas en dicha Base- y por una asociación sin ánimo de lucro.

La Sala estima el recurso de casación, pues:

*1º.- Respecto de los dos módulos correspondientes al curso de auxiliar de enfermería, el tribunal calificador se limitó a no puntuar esos módulos, el informe-propuesta de su secretario se limitó a negar la reclamación sin mayor precisión (...). Sin embargo la actora sí que aportó una descripción detallada del contenido formativo de los módulos”, y prosigue la sentencia “Era la Administración la que debería haber explicado por qué esos concretos elementos formativos carecen de relación directa con las funciones de estos auxiliares .Y, como se ha dicho, no nos han ofrecido más que una negativa tajante...”.*

2º.- El segundo curso debe ser igualmente valorado debido a que dicho curso fue financiado en un 75% con fondos públicos, de los cuales 50% procedentes de fondos europeos, y el 25% aportados por un Ayuntamiento. Esa financiación europea tuvo lugar en virtud de un convenio suscrito por una Asociación sin ánimo de lucro, pero también por la Administración General de Estado, y la Administración de la JCCM. Por tanto, procede su baremación si se tiene en cuenta que el factor determinante de la impartición del curso fue el acuerdo interadministrativo fruto de la voluntad coincidente de dos Administraciones que sí estaban incluidas en la Base del proceso selectivo.

Por último la STS establece que si su calificación final fuera igual o superior a la del último aspirante que obtuvo plaza, le reconoce el derecho a ser nombrada personal estatutario con todos los derechos correspondientes desde que se produjeron.

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

### **OTROS:**

- **Procedimiento disciplinario: garantías procedimentales.**

**SJC-A nº 1 de Albacete, de 30 de junio de 2016.**

La sentencia, respecto de las cuestiones ligadas con las garantías procedimentales y la supuesta indefensión invocada por la parte recurrente debido a las supuestas irregularidades cometidas en relación con la práctica del período probatorio, y el hecho de no habersele dado traslado de las actuaciones realizadas durante el trámite conocido como “*información reservada*”, señala:

1.- El trámite de información reservada constituye una actividad interna o de estudio previo a la incoación del expediente disciplinario en la que no es preceptivo dar traslado y audiencia, y por ello no debe ser notificada al interesado. Como señala la SAN de 25 de mayo de 2011, ninguna indefensión puede alegar la parte actora por no haber tenido intervención en el trámite de información reservada pues, como ha declarado la jurisprudencia, es un trámite potestativo en el que no es preceptivo para la Administración dar traslado de las diligencias que se van practicando y dar audiencia al interesado.

2.- Período probatorio. No le asiste al funcionario expedientado el derecho de llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, de manera que quién invoca la vulneración de este derecho deberá argumentar, de modo convincente, que la resolución final del proceso podría haber sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia.

3.- La práctica de la prueba testifical por escrito, sin haber dado al recurrente la posibilidad de intervención, constituye un vicio procedimental que no genera indefensión debido a que en el acto del juicio se practicó dicha testifical con todas las garantías legales.

4.- Respecto de la supuesta falta de motivación de la resolución, no prospera la alegación de la parte recurrente. El deber de motivación no exige una argumentación extensa, bastando con que sea racional y suficiente y contenga una referencia de hechos y fundamentos de derecho. Según la STS de 31 de octubre de 1995, no presupone necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, considerándose suficientemente motivados, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, aquellos actos apoyados en razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la toma de decisión.

Respecto al fondo del asunto, no existe prueba de cargo suficiente para declarar responsable a la recurrente de la falta disciplinaria que se le imputa, falta de carácter grado tipificada en el Artículo 72.3.c) del Estatuto Marco consistente en *“El incumplimiento de sus funciones o de las normas reguladoras del funcionamiento de los servicios, cuando no constituyan falta muy grave”*.

Existen versiones contradictorias. En el presente caso la recurrente se encontraba de guardia localizada y recibió dos llamadas telefónicas del médico residente de guardia en relación con la asistencia que precisaba un paciente. En la segunda de las llamadas, realizada por el residente, y no por el médico adjunto, se le requirió su presencia física, a lo que la sancionada se negó de forma injustificada.

Según el protocolo a seguir en estos casos, cuando se llama a un especialista de guardia localizada y se niega a acudir al Hospital para valorar a un paciente el médico residente lo tiene que poner en conocimiento del adjunto, y éste en conocimiento del Jefe del Hospital. En el presente caso no se siguió el protocolo, y no solo eso, sino que además no existe constancia documental de las llamadas telefónicas, ni de la negativa de la facultativa especialista a desplazarse al hospital, ni tan siquiera en el informe de urgencias. No se documentó la incidencia ni se puso en conocimiento del jefe de guardia, de modo que tan solo hay testificales contradictorias y la conversación telefónica de los dos implicados. A su vez, el posterior informe elaborado por el Coordinador de urgencias casi un mes después y a partir de las declaraciones realizadas por la residente, no pueden suplir la omisión documental en el momento de producirse los hechos.

- **Puesta a disposición por la Administración de vehículo a personal facultativo para sus desplazamientos.**

#### STSJ de Castilla y León nº 315/2016 de 29 de febrero

La decisión del personal médico de no utilizar el propio vehículo para sus desplazamientos a otras localidades de la misma zona básica de salud, No tiene porque comporta necesariamente que la Administración haya de poner a disposición Del personal sanitario fue Un vehículo. La normativa sobre indemnizaciones por razón del servicio del personal de la administración establecer una relación de medios de transporte siendo facultad de la propia administración elegir uno entre ellos una vez que el empleado público que le manifieste su voluntad de no utilizar su vehículo particular.

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

- **Potestad organizativa y derechos adquiridos para la conservación del horario asignado inicialmente al trabajador.**

**STSJ de Castilla-La Mancha nº 204 de 7 de junio de 2016**

La recurrente invoca el derecho al cargo para que se respete la jornada laboral que tiene asignada de lunes a viernes, y no tener que prestar servicios los sábados. Según la recurrente el derecho citado comprende el respeto a las situaciones consolidadas como la descrita.

El recurso no prospera, pues como ya dijera la STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de junio de 2016 nº 212 sobre esta misma cuestión, frente al anterior horario debe prevalecer la potestad de autoorganización de la Administración, atendiendo a la necesidad de velar por la buena marcha del servicio, garantizado la asistencia sanitaria y conciliación de los horarios con el disfrute de los permisos y descansos. La naturaleza pública del servicio que se atiende y la finalidad que cubre el hospital, legitima al director gerente del servicio de salud dentro de su ámbito para organizar los servicios sanitarios a su cargo en la forma que entienda más adecuada para el cumplimiento de los fines que tenga encomendados, y frente a este interés general no pueden superponerse derechos individuales, ni condiciones que se aleguen adquiridas o prevalentes. Si bien, dicha potestad se ejercitará siempre que no entrañe exceso de poder o implique un trabajo distinto o superior al reglamentariamente establecido.

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

- **Cese por amortización como personal interino y posterior contratación como personal eventual.**

**STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de mayo de 2016, nº 188**

La mera existencia de correlación temporal entre la amortización de la plaza y cese, y la posterior llamada de la trabajadora cesada para actuar como personal estatutario eventual, no constituye prueba suficiente de la falta de amortización de la plaza. En este caso se trata de una FEA interina que tras la amortización de la plaza de médico de urgencia hospitalaria, fue posteriormente contratada como eventual para prestar servicios en el mismo hospital.

En este caso la Administración, a la hora de proceder a ofertar la plaza que ocupó la apelante como eventual, ofreció una motivación relativa a la necesidad de atención continuada por la minoración del número de facultativos disponibles para la realización de un número excesivo de guardias médicas, indicando igualmente la Administración el motivo de la existencia de una necesidad puntual ante la circunstancia de que la amortización de la plaza influía directamente en la programación de vacaciones establecida.

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

- **Funciones de la Comisión del Pacto de Promoción Interna Temporal (PIT), y gestión de llamamientos cuando el llamado ya tiene vigente una promoción interna temporal.**

**SJC-A nº 1 de Albacete, nº 103, de 28 de junio de 2016**

La recurrente discute las competencias de la Comisión de Seguimiento del PIT para adoptar un acuerdo sobre un aspecto no contemplado en el mencionado pacto. En concreto, dicha comisión acordó que no se puede ofertar a un trabajador una promoción interna temporal para la misma categoría profesional respecto de la cual ya tiene en el momento de la oferta una promoción interna temporal vigente. En este caso la recurrente fue nombrada en PIT para prestar servicios como enfermera en un centro de salud cuando ya tenía una PIT para prestar servicios en un centro hospitalario.

La Sentencia considera que la actuación de la Comisión se ajusta a las funciones que le atribuye el propio pacto, de modo que no se extralimita en sus competencias para cubrir una laguna no prevista en el pacto. Según dicho pacto le corresponde a la comisión de seguimiento, *“el seguimiento, interpretación y vigilancia del cumplimiento del pacto”*; en el ejercicio de estas funciones lo que hace la comisión, teniendo en cuenta lo que el propio pacto establece respecto del fondo del asunto, es acordar que no puede ser llamado un trabajador para desempeñar un puesto de PIT en la misma categoría cuando en el momento en que se le hace la oferta está desempeñando un puesto en PIT en esa misma categoría profesional.

- **Funciones del personal estatutario calefactor.**

**SJC-A nº 2, Santander, S 18-12-2017, nº 291/2017, rec. 219/2017.**

Las labores de sellado de las rejillas de ventilación y demás instalaciones de climatización, cuando se lleven a cabo tareas de desinfección de enterobacterias resistentes a carbapenemes por estar sometidas a un protocolo especial, corresponden al personal de la empresa adjudicataria y no al personal estatutario calefactor.



## II- CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- Obligación de la empresa adjudicataria del contrato de suministrar junto a las prótesis de cadera el cemento que resulta preciso para su aplicación: legalidad.

Recurso nº 148/2017 .Resolución del TACRC nº 289/2017.

Se interpone recurso contra los pliegos del procedimiento "Acuerdo Marco del suministro sucesivo de prótesis de cadera con destino a los centros hospitalarios del Servicio Gallego de Salud", Exp MA-SER1-16-003, convocado por la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Gallego de Salud

Los Pliegos imponen la obligación de suministrar las prótesis de cadera que constituyen el objeto de la licitación, conjuntamente con el cemento que resulte preciso para aplicar aquellas.

El recurso se dirige contra el subcriterio "*Dotación de otros consumibles asociados a la implantación de prótesis, tales como sistema de lavado pulsátil, sistemas de cementación, kits de cementación u otros*", incluido dentro del criterio "Motores quirúrgicos y accesorios y consumibles asociados" y así, la actora, tras exponer a grandes rasgos los diferentes tipos o clases de prótesis de cadera, se centra en el elemento del cemento que se usa en las prótesis de cadera para acabar afirmando que "*...dada la necesidad de valorar las características y calidad de los cementos, la contratación del suministro de dicho elemento se viene instrumentalizando de forma independiente.*"

Según la mercantil recurrente, se infringe el artículo 150.1 del TRLCSP que establece que los criterios de adjudicación han de estar directamente vinculados al objeto del contrato, señalando que pese a que el cemento tiene relación con el objeto de la licitación, esa relación no es lo mismo que vinculación. Por lo que se trataría de la entrega de dos tipos de bienes desiguales y con funciones totalmente diferentes: por un lado, las prótesis de cadera y, por otro, el cemento.

Entiende el Tribunal que el "*cemento*" como elemento independiente del objeto de la licitación (aunque no se menciona expresamente en el Pliego que el cemento se incluya entre los fungibles a valorar en el subcriterio controvertido) no puede considerarse como extravagante o ajeno al objeto del Acuerdo Marco, pues es claramente accesorio del bien que principalmente los integra (las prótesis de cadera).

Es por ello que no se reputa contraria a derecho el que la Administración pueda establecer como elementos a valorar las aportaciones por las empresas de equipos, consumibles que estén vinculados directamente al objeto de contrato que es el suministro de prótesis de cadera.

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

- La adquisición de material para la realización de pruebas de diagnóstico "in vitro", constituye un supuesto de tecnología especialmente avanzada, motivo por el cual el precio no puede constituir el único criterio de adjudicación.

**Resolución nº 476/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de Noviembre de 2015.**

La Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) alega la infracción de lo dispuesto en el art. 109.4 del TRLCSP por no existir justificación de la elección de un único criterio de adjudicación.

El objeto del contrato es asimismo no solo la adquisición de reactivos sino también la dotación del material necesario para la realización de las pruebas analíticas en el servicio de análisis clínicos (equipamiento) respecto del que el PPT impone al adjudicatario mantenimientos de diversos tipos, asistencia técnica, sustitución de equipos, conexión permanente para arreglar averías y aparte se prevé que la formación del personal usuario se realice por parte de la empresa adjudicataria.

El art. 150.3 del TRLCSP, establece que la valoración de más de un criterio procederá para la adjudicación de los contratos d) *que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada, y en general para los contratos de suministros (f) " salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos por estar normalizados y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación "*.

En el caso presente el único criterio de adjudicación fue el precio. El recurrente sostiene que los productos a suministrar no están "normalizados" y que requieren el empleo de tecnología especialmente avanzada, por lo que el establecimiento por los Pliegos de un único criterio de adjudicación es disconforme a derecho, a lo que se opone la Comunidad de Madrid alegando que los productos sí están normalizados, que no es necesario que esté normalizado jurídicamente un producto para considerarlo como "modelo", "arquetipo" ó "tipo", por muchas variaciones del mismo producto que haya en el mercado, negando asimismo que se trate de una tecnología especialmente avanzada ya que todas las empresas potencialmente licitadoras utilizan la misma o similar tecnología.

Como expresa el propio Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras en sus Resoluciones 56/2012 y 165/2013, la expresión "*normalizar*" del art. 150.3 f) del TRLCSP debe de ser entendida como "*tipificar, es decir ajustarse a un tipo ó norma*" , reflejando la idea de que el objeto del contrato tenga un nivel de definición técnica y funcional prácticamente normalizado en el mercado, de manera que no quede margen significativo de valoración adicional, y no se puedan ofrecer alternativas o mejoras respecto de los requisitos técnicos o funcionales establecidos en el PPT.

El PPT contempla la posibilidad de que se oferten numerosas alternativas o mejoras que se podrían valorar. De hecho, el propio TACPCM en su Resolución nº 22/2012, de 29.2.2012, en un supuesto muy similar al presente en que además de la obligación de suministrar los reactivos, el PCAP imponía al contratista la obligación de aportar los equipos necesarios para realizar las pruebas especificadas en cada uno de los lotes,

entendió que " *el material de laboratorio no es una tecnología consolidada sino en constante actualización*" y que " *tampoco se ha acreditado que los productos estén perfectamente definidos por estar normalizados, cuestión que si bien fuera posible respecto de los productos a suministrar, es difícil de reconocer sobre todo en el equipamiento o en la automatización global del laboratorio*".

En consecuencia, en el presente caso existen diversas prestaciones y no sólo y exclusivamente la de la entrega del producto, sin que se haya acreditado además que los productos estén perfectamente definidos por estar normalizados.

Restaría por analizar la cuestión relativa a si nos encontramos o no ante una tecnología especialmente avanzada, lo que resulta ser un una cuestión eminentemente técnica, y la única prueba pericial técnica que se ha aportado señala que en el caso de las pruebas de diagnóstico "in vitro" referidas en el PPT se corresponde con el desarrollo de una tecnología especialmente avanzada , en constante evolución, que se caracteriza por una innovación permanente, vinculada a singularidades técnicas y tecnológicas, asociadas también a los nuevos programas de software utilizados, así como que el propio PPT en su apartado 1.2 recoge tanto expresa como implícitamente, la existencia de tecnología avanzada en las obligaciones y compromisos que asumen la empresas adjudicatarias al tener que asegurar la renovación tecnológica necesaria durante el periodo de vigencia del contrato y comprometerse a actualizar aquellas innovaciones o mejoras relacionadas con el objeto del contrato que supongan una mejora sensible y repercutan sobre la mayor calidad en los resultados, exigiendo asimismo el Pliego que el adjudicatario debe de formar al personal técnico y facultativo que vaya a utilizar el equipamiento ofertado de manera continuada.

En consecuencia, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que el precio no puede establecerse como el único criterio de adjudicación , la consecuencia no debe ser otra que la de entender que el apartado IV.2.1 del anuncio de licitación y los particulares del PCAP (cláusula 6 y apartado 7 del Anexo I) que así lo establecieron, son contrarios a la Ley, por lo que deben de ser anulados y en consecuencia también los Pliegos y la convocatoria al no poder subsistir ni desplegar eficacia sin contar con criterios de adjudicación del contrato.

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

- **Utilización del procedimiento negociado sin publicidad por exclusividad: compra de la vacuna antineumocócica conjunta tridecaivalente a la mercantil Pfizer.**

**Resolución nº 444/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 26 de Mayo de 2017**

En el presente caso, y de conformidad con el apartado 5 del Cuadro de Datos del PCAP, el objeto del contrato es el suministro de 10.000 dosis de vacunas antineumocócicas conjugadas tridecaivalentes para el calendario oficial de vacunaciones infantiles de La Rioja y para grupos de riesgo. Tal y como se señala en la memoria justificativa y en el certificado emitido por el Jefe de Servicio de Productos Biológicos y Biotecnología de la AEMPS, la única vacuna antineumocócica conjunta tridecaivalente comercializada en España es PREVENAR 13, comercializada por PFIZER.

La argumentación del recurrente se centra en considerar que PFIZER no es el único suministrador de la vacuna antineumocócica, existiendo otras vacunas antineumocócicas en el mercado, como la comercializada por GSK. Por tal motivo, a juicio del recurrente, no resulta admisible que con posterioridad se limite la licitación a la vacuna antineumocócica tridecavalente o trecevalente, que es la comercializada por PFIZER, dado que existen otros tipos de vacunas antineumocócicas que, sin ser la concretamente suministradas por dicha empresa, están igualmente indicadas para la inmunización activa frente a enfermedad invasora, neumonía y otitis media aguda causada por *Streptococcus pneumoniae*, tanto en lactantes y niños a partir de las 6 semanas y hasta los 5 años de edad, cubriendo así las necesidades a satisfacer, referidas precisamente a la obtención de las vacunas contenidas en el calendario oficial.

En la resolución nº 410/2016 dictada por este mismo Tribunal:

*"El artículo 170.1 d) del TRLCSP, señala: "En los términos que se establecen para cada tipo de contrato en los artículos siguientes, los contratos que celebren las Administraciones Públicas podrán adjudicarse mediante procedimiento negociado en los siguientes casos:*

*d) Cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado"*

Y en resolución de este Tribunal nº292/2013, ya se señaló que la utilización del procedimiento negociado sin publicidad solo es admisible cuando exista un único empresario o profesional al que pueda encargársele el trabajo, sea por razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos, sin que sea suficiente que la selección de ese único empresario sea consecuencia de una mera conveniencia del órgano de contratación.

Lo que cuestiona el recurrente es la decisión del órgano de contratación de haber escogido precisamente ese tipo de vacuna antineumocócica, siendo así que existen en el mercado otro tipo de vacunas antineumocócicas con efectos que permiten cumplir el calendario de vacunas oficial contenido en la Orden de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja de 22 de febrero de 2016. Ésta es, en definitiva, la queja del recurrente: la exigencia de que la vacuna a suministrar sea necesariamente una vacuna antineumocócica conjugada tridecavalente, a su juicio, no está justificada y supondría por ello una vulneración de los principios de libre competencia y no discriminación.

Pues bien, a este respecto debe partirse de lo dispuesto en el artículo 117 TRLCSP, que en su apartado 8 hace referencia a esta cuestión al señalar: *"Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención --o equivalente--."*

Según el Tribunal será válida la exigencia de que se utilicen determinadas marcas o productos cuando existan especialidades en el objeto del contrato que lo justifiquen, salvo que existan en el mercado productos similares, con idéntica o similar funcionalidad. Baste a este respecto citar la resolución nº 184/2016 y las muchas referencias doctrinales que en la misma se utilizan.

La cuestión que debe dilucidarse en el presente caso es, por tanto, si las concretas necesidades a satisfacer por medio del contrato objeto de la licitación que ahora se impugna exigían limitar el objeto del contrato a la vacuna comercializada por PFIZER o si, por el contrario, tales necesidades podían ser satisfechas a través de otros productos como el comercializado por GSK.

Pues bien, según reconoce el propio recurrente, la vacuna por él comercializada está dirigida exclusivamente a los lactantes y niños entre 6 meses y 5 años de edad y frente a enfermedad invasora, neumonía y otitis media aguda causada por *Streptococcus pneumoniae*. Sin embargo, tal y como se recoge en el informe técnico del Servicio de Vigilancia Epidemiológica y Control de Enfermedades Transmisibles, la citada vacuna no está indicada para la población mayor de 5 años y protege frente a un número inferior de serotipos que el de la vacuna tridecavalente.

Partiendo por tanto del hecho acreditado de que ambas vacunas no son iguales, solo resta determinar si la diferencia entre ambas justifica que el órgano de contratación haya optado por limitar el objeto del contrato a la vacuna tridecavalente.

1. La vacuna tridecavalente es la única que protege de un total de 13 serotipos, siendo la única vacuna que protege de forma directa frente a los serotipos 3, 6A y 19A;
2. Es la única que está destinada no solo a la población infantil, sino también adulta; en este punto es de destacar que, a diferencia de lo alegado por el recurrente, el objeto del contrato no se refiere únicamente al cumplimiento del calendario de vacunación oficial aprobado por la Orden de 22 de febrero de 2016, sino también de los grupos de riesgo, los cuales incluyen en muchas ocasiones población adulta;
3. Adicionalmente, desde el año 2011 se ha venido suministrando a los niños y desde el 2013 a los adultos la vacuna tridecavalente, por lo que es necesario mantener la pauta de administración lo que exige contar con este tipo de vacuna, al menos para aquellos que ya hayan recibido las primeras dosis.

Por todo ello, está justificada la limitación del objeto del contrato al suministro de la vacuna antineumocócica conjugada tridecavalente, habiéndose acreditado que la única empresa comercializadora de la misma es la empresa PFIZER, S.L., lo que habilita al órgano de contratación a utilizar el procedimiento negociado sin publicidad, debiendo por ello desestimarse el recurso formulado."

Finalmente, en Resolución 316/2017 se añadió:

*"En el presente caso la única novedad son los dos nuevos documentos aportados con los que el recurrente pretende profundizar en la acreditación de la equivalencia entre ambas vacunas en relación con la población infantil hasta 5 años. Sin embargo, ninguno de tales documentos permite acreditar, siquiera de forma indiciaria, que ambas vacunas tengan exactamente los mismos efectos, tanto a nivel inmunológico, pues es un hecho no controvertido que no se cubren los mismos serotipos de la enfermedad con ambas vacunas, sino que Prevenar 13 cubre frente a los 13 serotipos, mientras que Synflorix cubre frente a 10, ni que tengan los mismos efectos sobre la población. Destacar en este punto lo señalado en el informe del órgano de contratación en relación con la alta presencia del serotipo 19A en Murcia, uno de los que no están cubiertos con la misma eficacia por ambos grupos.*

*En definitiva, es el órgano de contratación quien debe determinar las necesidades cuya satisfacción se pretende con el contrato, no resultando procedente que por los Tribunales se efectúe una revisión de la decisión discrecionalmente adoptada por el órgano de contratación de adquirir una vacuna y no la otra, al no ser tener ambas efectos equivalentes ni cubrir por tanto las mismas necesidades".*

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

### **III- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

- No valoración de la autobaremación del opositor por presentación extemporánea.

STS de 4 de abril de 2016, nº de recurso 711/2015

El recurrente había participado en el proceso selectivo, por el sistema de acceso libre, para el ingreso en el Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, opción ATS/DUE. Tras la presentación del autobaremo una vez superada la fase de oposición, no fue incluido en la lista definitiva de aprobados porque dicha declaración la presentó de forma extemporánea. Durante el proceso selectivo el interesado residía en un municipio diferente a aquél que declaró en el momento de participar en el proceso selectivo. La Administración constató que, según la Resolución por la que se determinan las fiestas locales en Andalucía, no aparecía festividad alguna durante el plazo de presentación, pero sí en la localidad donde tenía fijada su residencia efectiva el interesado, motivo por el cual se acordó la inadmisión de la autobaremación.

La Administración en lo que hace al domicilio que ha de tomar en consideración en relación con el interesado para determinar los días hábiles e inhábiles que para él rigen, ha de estar al singular lugar que éste haya indicado en ejercicio del derecho o libertad que a tales efectos le otorga el art. 70 de la Ley 30/1992.

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

#### **IV- INTIMIDAD DEL PACIENTE Y RESPONSABILIDAD DEL SERVICIO DE SALUD.**

- Difusión por Whatsapp de una fotografía de un paciente al que hubo que amputar una pierna y parte de sus genitales: imposible acreditación de la autoría y lugar de los hechos.

STSJ Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 23 Junio 2017.

El Servicio Murciano de Salud no tiene ninguna responsabilidad por la difusión por Whatsapp de una fotografía de un paciente tomada tras sufrir un accidente laboral con amputación de la pierna izquierda y de parte de sus órganos genitales.

A los 15 días de la intervención quirúrgica, la hermana del paciente recibió por WhatsApp, una fotografía de su hermano, realizada posiblemente en el quirófano del hospital, y en la que se apreciaban con toda crudeza las lesiones padecidas.

Aunque no cabe duda que la fotografía se hizo en algún lugar de ámbito hospitalario, no se puede afirmar con la necesaria rotundidad que se realizara por personal del Hospital, por lo que, al desconocerse su autor, no cabe imputar a la Administración Sanitaria un mal funcionamiento.

El TSJ señala que hubiera sido necesario identificar a la persona que hizo la fotografía, pues no es suficiente, para imputar la responsabilidad que se reclama, presumir que se hizo por personal del Servicio Murciano de Salud y en el ámbito hospitalario. Fueron muchas las personas que asistieron al paciente antes de su llegada al hospital, incluso en zonas no restringidas y de fácil acceso a personas ajenas al servicio. Todo esto deja abierta la posibilidad de que la foto haya sido hecha por cualquiera, no sólo personal sanitario. Además, tampoco se conoce con exactitud el lugar en el que fue tomada la fotografía, pudiendo haber sido realizada en urgencias, en la ambulancia, o en algún otro sitio al que pudieran acceder personas no pertenecientes al Servicio de Salud.

El Inspector Jefe del Grupo de la Policía Judicial que se hizo cargo de la investigación informó que las gestiones realizadas para averiguar la identidad de la persona que había realizado la fotografía habían sido infructuosas, y que por este motivo no se había dado cuenta a los Juzgados de Instrucción.

Por último, la difusión de la fotografía ha sido escasa, pues tan sólo ha tenido lugar a través de un grupo reducido de Whatsapp (las únicas personas que se ha acreditado que vieron la fotografía son los citados familiares o allegados del recurrente), y sin llegar a las redes sociales (Facebook, Twitter...).

Por ende, al no acreditarse la autoría de los hechos, no es posible estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, ni el daño que se invoca, ni su imputación al Servicio Murciano de Salud.

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

## **V- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA.**

- **Condenado el Servicio Canario de Salud por no detectar a tiempo un cáncer de mama.**

La Sala aprecia la mala práctica profesional que no estimó el Juzgado y concede a la paciente 80.000 euros de indemnización.

Autor: Comunicación Poder Judicial.

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

## **VI- SALUD LABORAL.**

- **Intervención Ergonómica en Centros Hospitalarios: Casos Prácticos.**

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

- **Guía Interactiva de Investigación de Accidentes Laborales.**

La Guía Interactiva de Investigación de Accidentes, cuya elaboración por la CEOE ha sido financiada por la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, debe ser un instrumento de utilidad y referencia para los técnicos de prevención, responsables de departamentos preventivos, servicios de prevención propios, mancomunados y ajenos, a los empresarios en general y a todos los actores de la prevención de riesgos laborales, incluyendo a los trabajadores protagonistas de estos hechos, para que de una manera interactiva, pedagógica e intuitiva pueda ser consultada, como una herramienta útil y práctica en la investigación de accidentes laborales.

**Texto completo:** [universitatpolit.netdna-ssl.com](http://universitatpolit.netdna-ssl.com)

## **VII- DERECHO DEL TRABAJO.**

- **Nulidad del despido por causas objetivas de una trabajadora de la empresa farmacéutica “Merck” como represalia por denunciar prácticas contrarias a los códigos éticos de promoción y uso de los productos farmacéuticos.**

**STSJ de Madrid, Sala de lo Social, nº 853/2017 de 13 de septiembre**

La empresa Merck dedicada a terapias biofarmacéuticas consta de tres áreas: el área comercial, área industrial y el área de soporte al área comercial donde presta sus servicios la trabajadora despedida. Ésta se divide, a su vez, en distintas áreas atendiendo a la especialidad médica a la que se dedica cada una de ellas. Anterior al despido había cinco áreas, y tras el despido de la trabajadora se pasó de cinco a 4 áreas al integrarse el área de alergia con la de Endocrinología y fertilidad. La empresa justificó el despido de la trabajadora por causas organizativas concretamente la decisión de la empresa de fusionar el área de alergia con la de fertilidad y endocrinología



Poco tiempo antes la trabajadora envió correos electrónicos en los que avisaba a la empresa de que se estaba promoviendo el uso de fármacos fuera de indicación, de la ficha técnica de los productos comercializados.

Del relato de los hechos se desprende la existencia de indicios de una apariencia de que el despido puede responder a una represalia, y que existe un enlace lógico entre la denuncia y el despido.

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

- **Calificación como laboral del accidente sufrido por una médico en un congreso de neumología.**

STSJ de Castilla y León, núm. 25/2017 de 26 enero.

La actora, médico neumóloga, se encontraba en un congreso médico cuando sufrió el accidente- caída con fractura-. El accidente de trabajo "*in misión*" agrupa aquellos accidentes que no ocurren ni en el centro de trabajo, ni al ir o volver del lugar de trabajo, pero sí en el cumplimiento del trabajo o de los cometidos encomendados por el empresario en el ejercicio de sus facultades de dirección.

El Juez de instancia entiende que tratándose de tiempo de formación para su especialidad médica, con permiso autorizado y días retribuidos por el hospital, hay que suponer que se sigue trabajando.

Analizada la licencia, ésta fue otorgada por el superior jerárquico para "*acudir a congreso*" directamente relacionado con su especialidad médica de neumología, retribuida y "*como actividades formativas o asistir a jornadas y congresos directamente relacionados con el puesto de trabajo*". Si ello lo ponemos en relación con el derecho a la formación que tiene reconocido el personal estatutario, "*y en el marco de los criterios de formación definidos por el centro*", se puede entender que este supuesto concreto puede dar lugar a la excepcionalidad y extensión del término "*con ocasión*" y, por ende, declarar la contingencia como accidente de trabajo.

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

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

- **Listado de cumplimiento normativo.**

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

- **Abandono en la vía pública de historiales clínicas: la empresa acredita disponer de medidas adecuadas para la destrucción segura de papel.**

**Procedimiento Nº AP/00058/2016. RESOLUCIÓN: R/00752/2017 AEPD de 24 de marzo de 2017.**

Escrito remitido por la Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid en el que se indica que, con fecha 27 de mayo de 2016, dos agentes comprobaron que junto a contenedores de vidrio situados en la calle (C/...1) con (C/...2), había diferente documentación con datos personales, así como historias clínicas, junto con residuos biológicos, pertenecientes a la clínica CRALBO DENT, S.L.

CRALBO DENT, S.L., tiene documento de seguridad donde se incluye un procedimiento de almacenamiento de la documentación en archivadores hasta que deja de ser necesaria, caso en el que se destruye en una destructora de papel existente en la clínica; consta acreditado que el denunciado dispone de medidas de seguridad, de procedimientos adecuados para la destrucción de documentación, y tiene establecidas normas internas para la confidencialidad de la información. No obstante no fue lo suficientemente cauteloso para evitar que se depositara en la vía pública dicha documentación, aunque solo se trataba de tres documentos con muy pocos datos personales.

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

## **IX- DERECHOS DE PACIENTES.**

- **Defensor del Pueblo. Informe Anual 2017.**

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

## **X- ASISTENCIA SANITARIA.**

- **Improcedente expulsión a su país de origen de un ciudadano extracomunitario si se acredita que dicha medida producirá un agravamiento de su estado de salud.**

**Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 24 de abril de 2018.**

El Tribunal de Justicia considera que la Carta Europea de Derechos Humanos debe interpretarse en el sentido de que la expulsión de un nacional de un país no miembro de la Unión que padezca una enfermedad mental o física particularmente grave, constituye un trato inhumano o degradante si esa expulsión implica un riesgo real y cierto de deterioro significativo e irremediable de su estado de salud.

Se deberá comprobar, a la luz de toda la información actual y pertinente (en particular los informes de organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos humanos), si en el presente asunto MP puede quedar expuesto, en caso de devolución a su país de origen, al riesgo de verse privado deliberadamente de tratamiento adecuado para las secuelas físicas o mentales de los actos de tortura perpetrados en el pasado por las autoridades de dicho país.

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

## XI- MEDICAMENTOS Y FARMACIA.

- Responsabilidad por la realización de ensayos clínicos sin ajustarse a los requisitos fijados por la legislación vigente.

STSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), núm. 384/2017 de 14 junio.

Se está en el caso de que la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios no ha autorizado la comercialización en España del medicamento Dycinone 250mg/2ml en solución inyectable, como tampoco consta que haya dado alguna clase de autorización para Timsylate 250 mg ni para el Dobesilato en inyección intravítrea; también resulta que los 45 pacientes identificados a través de sus respectivos consentimientos informados no estaban siendo previamente tratados ni con Dycinone 250mg/2ml, ni con Timsylate 250 mg, ni con Dobesilato en inyección intravítrea, y que la prescripción o dispensación de estos medicamentos en investigación tampoco estaba disociada de la decisión de incluirlos como sujetos de la investigación, en la que no siguieron siendo tratados en la forma clínica en que habitualmente se les trataba a cada uno de ellos, sino que se les efectuó un tratamiento que era distinto del habitual

La actuación de los recurrentes no es susceptible de ser calificada como de estudio observacional; la utilización de medicamentos en investigación y el cambio de la medicación habitual son características propias y exclusivas del ensayo clínico que están prohibida en el estudio observacional, el cual requiere que a los sujetos del estudio no se les prescriba un medicamento determinado y que, además, sigan tomando el suyo de la manera habitual; de otra parte, la finalidad del ensayo clínico es, en esencia, determinar la seguridad y/o eficacia de un medicamento en investigación, mientras que en el estudio observacional los sujetos son tratados con un medicamento ya autorizado, que se prescribe o dispensa de la manera habitual y de acuerdo con las condiciones normales de la práctica clínica, que son las establecidas en la autorización concedida para su comercialización.

En este caso en concreto no procede la aplicación del Real Decreto 1015/2009, de 19 de junio, de 19 de junio, por el que se regula la Disponibilidad de Medicamentos en Situaciones Especiales -que se invoca en la demanda-, por cuanto que no se ha acreditado la concurrencia de los múltiples requisitos ni de la compleja tramitación del procedimiento establecidos en sus artículos 17 a 22 para el uso en España de medicamentos no autorizados en nuestro país pero sí en otros.

Así pues, en realidad se trataría de un ensayo clínico seguido al margen de la tramitación exigida por la normativa vigente, incluida la falta de seguro de responsabilidad. Los recurrentes no cumplieron con la obligación establecida en el artículo 61 de la precitada Ley y en el artículo 8 del Real Decreto 223/2004 , conforme a los cuales el promotor de un ensayo clínico con medicamentos en investigación tiene la obligación de contratar, con carácter previo a realizar el ensayo, un seguro u otra garantía financiera que cubra los daños y perjuicios que como consecuencia del ensayo puedan resultar para la persona en que hubiera de realizarse; ese seguro de responsabilidad -o garantía financiera equivalente-, cuyo importe mínimo garantizado corresponde fijar al Ministerio de Sanidad, está destinado a cubrir no sólo las responsabilidades del promotor, del investigador principal y de sus colaboradores, sino también las del hospital o centro donde se lleve a cabo el ensayo clínico, siendo de

señalar que si el seguro o la garantía no se suscriben, o son insuficientes, el centro donde se realice el ensayo clínico será responsable solidario con el promotor y el investigador principal.

Además, los recurrentes no han aportado ninguna hoja de información a los pacientes y sí sólo 45 consentimientos informados de un número total de 200 pacientes incluidos en su investigación, por lo que no hay constancia ni del cumplimiento del deber de información ni de que 155 pacientes hubieran firmado el consentimiento informado.

A salvo lo anterior, también se ha de señalar que los 45 consentimientos informados que son idénticos, en absoluto cumplen las más mínimas condiciones de validez, porque lo que los pacientes autorizaron con su firma fue la realización de procedimientos quirúrgicos de los que no tenían, porque no se les informó de ello, la menor idea de que iban a llevarse a efecto en el marco de un ensayo clínico, a lo que se suma que en ellos tampoco se hacía referencia a que los medicamentos que se les iban a administrar a los pacientes eran medicamentos en investigación, así como la mención falaz de que la cirugía que se les había propuesto como alternativa al tratamiento que estaban siguiendo hasta entonces, era una de las indicaciones establecidas en Oftalmología para solucionar la degeneración macular asociada a la edad.

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

## **XII- PROFESIONES SANITARIAS.**

- El puesto de Director de Equipo de Atención Primaria debe recaer en personal médico. Nulidad del Decreto por utilizar de forma generalizada como mecanismo de provisión la “*libre designación*”.

STSJ Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 10-9-2017, nº 363/2017, rec. 417/2015.

Se solicita la declaración de nulidad del artículo 20.2 del Decreto Foral 171/2015 de 3 de Septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Servicio Navarro de Salud Osasunbidea. El objeto del recurso gira en torno a si las funciones de las Direcciones de Equipo de Atención Primaria, son una cuestión de “*gestión*” y que, por ende, puede realizar cualquier profesional sanitario, o si por el contrario, las funciones (que invoca expresamente el demandante: artículo 27.2) de inspección, evaluación, acreditación y planificación... exige contar con los conocimientos científicos y técnicos adecuados y titulación acorde a los mismos, lo que nos llevaría a exigir que el desempeño de este tipo de puestos quede reservado a los licenciados sanitarios, y en concreto a los Médicos.

Según el Decreto foral el nombramiento y cese de las personas titulares de las Direcciones de Equipo de Atención Primaria se producirá por resolución de la Dirección Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea a propuesta de la Gerencia de Atención Primaria o de las Gerencias de las respectivas Áreas de Salud entre profesionales sanitarios adscritos a Atención Primaria. A juicio de la recurrente se vulnera el artículo 6.1 de la Ley 44/2003 de Ordenación de las profesiones sanitarias, ya que argumenta, en virtud del citado artículo “...no se pueden otorgar facultades y funciones que, por norma con rango de Ley, están reservadas exclusivamente a los licenciados sanitarios, en concreto los Médicos, a quienes no ostenten dicha titulación. Como fundamento de ello cita la STSJ Madrid de 8-11-2011.

La Sala estima el recurso argumentando que, de la lectura de las distintas funciones que se atribuyen a los responsables titulares de las distintas unidades orgánicas (aquí en concreto, y en lo que interesa, a las Direcciones de Equipo de Atención Primaria) no se puede concluir que se circunscriban a una labor meramente de gestión administrativa (aquí el Director no es un mero gestor administrativo dadas sus funciones- aunque algunas sí puedan incardinarse en tal concepto-). Tales funciones no implican, dados los términos de los artículos citados, una inspección, evaluación y planificación mecánica y predeterminada del mero desempeño (y por ende ajeno a determinada y precisa competencia, conocimiento y titulación técnica que le habilite funcionalmente para ello) sino que implica una labor profesional directiva, valorativa propia y técnica que excede de la mera gestión administrativa; una labor, como señala la referida Sentencia del TSJ de Madrid "... que no puede ser desempeñada por cualquier tipo de profesional sanitario, sino por aquellos que desde un punto de vista competencia/ y funcional, y atendiendo a criterios de conocimiento y titulación adecuados, estén debidamente preparados y habilitados para ello".

Asimismo se impugna el artículo 22 sobre Régimen de los cargos de libre designación entre funcionarios y de las demás Jefaturas. Según dicho precepto reglamentario: *Las Jefaturas de los Servicios no asistenciales tendrán la consideración de puestos de libre designación entre personal funcionario, y las Jefaturas de Sección y de Unidad no asistenciales se proveerán de conformidad con la normativa específica vigente del personal al servicio del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.*

*.....3. La Dirección del Banco de Sangre y Tejidos de Navarra se proveerá mediante libre designación por Orden Foral de la persona titular del Departamento de Salud, a propuesta de la Dirección Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, entre personal médico especialista en Hematología y Hemoterapia adscrito al organismo autónomo.*

*4. Las Jefaturas de Sección y de Área de Enfermería serán nombradas y cesadas libremente por la Dirección Gerencia del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea a propuesta del Director/a respectivo, de entre el personal perteneciente a la plantilla del Servicio Navarro de Salud Osasunbidea que ostente la categoría de A.T.S.-D.U.E. o equivalente.*

El demandante centra su fundamento de su pretensión de anulación en la falta de motivación o justificación de las razones que aconsejan que los puestos a que se refieren los apartados impugnados del artículo 22 sean adjudicados por el sistema de libre designación.

La Sala trae a colación la doctrina del TS y recuerda que la Ley no habilita a la Comunidad Foral a utilizar el sistema de libre designación de manera omnímoda e injustificada. En este caso en concreto lo que regula la Ley Foral 11/1992 son los distintos procedimientos de provisión de puestos de trabajo, y no que estos sistemas legalmente previstos puedan utilizarse por la Administración a su antojo y sin justificación ni cobertura alguna.

Es doctrina jurisprudencial reiterada la exigencia, para que proceda la utilización del sistema de libre designación, de una justificación ad casum, de la concurrencia de las circunstancias legalmente previstas para que tenga cobertura legal. Exigencia de motivación que debe ser específica, y no genérica o estereotipada.

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

### **XIII REINTEGRO DE GASTOS SANITARIOS**

- **Inexistencia de riesgo vital para reembolso de gastos derivados de la adquisición de medicamento prescrito en la sanidad privada.**

**Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Social, Sección 1ª)  
Sentencia núm. 579/2017 de 31 octubre**

La actora ingresó en urgencias de un hospital del Servicio Aragonés de Salud porque padecía una hemorragia digestiva. Se realizaron una gastroscopia y una colonoscopia, las cuales no revelaron lesiones. La única forma de conocer el origen exacto de la hemorragia era practicar una panendoscopia con cápsula. Tras una semana de ingreso el facultativo le informó que dicha ya estaba pedida a Zaragoza pero tardaría por lo menos 20-25 días en estar disponible. Debido al tiempo de espera la demandante solicitó su traslado a la Clínica Universitaria de Navarra puesto que poseía un seguro privado. En dicha clínica privada se efectuó la panendoscopia con cápsula, la cual objetivó lesiones en el intestino que provocaban las hemorragias. Tras los oportunos tratamientos la hemorragia remitió y la paciente fue dada de alta. Pocas semanas después la hemorragia volvió a repetirse, ingresando nuevamente en la Clínica Universitaria de Navarra, siendo tratada con el fármaco Sandostatin Lar 20 mg.

La accionante solicitó el 28-1-2016 cita con el especialista de digestivo del Sistema Nacional de Salud con el fin de solicitar la prescripción del fármaco a su médico de la Seguridad Social. La cita fue concedida para el 27-5-2016. La actora decidió no esperar al día 27 de mayo y se costeó el tratamiento desde el mes de enero hasta el mes de mayo de 2016, por un importe de 2.503,45 €.

Posteriormente la actora obtuvo la receta necesaria para la prescripción del medicamento Sandostatin Lar 20 mg mediante una orden de dispensación de especialidades de uso hospitalario.

La pretensión es desestimada porque no se ha probado que concurriera urgencia vital por la demora de cuatro meses en la cita con el facultativo especialista de digestivo, sin que tenga derecho a que se le abone el precio del medicamento adquirido anteriormente, debido a que se había apartado voluntariamente del Sistema Público de Salud.

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

## **5.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.**

### **I.- Bibliografía**

#### **DERECHO SANITARIO.**

- La Seguridad del Paciente.

Director: Juan Francisco Pérez Gálvez

Coordinador: Juan Alejandro Martínez Navarro; Ariana Expósito Gázquez.

Autor: Antonio Jesús Alonso Timón; Juan Luis Beltrán Aguirre; Nuria María Garrido Cuenca

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

### **II.- Formación**

#### **DERECHO SANITARIO.**

- XXVII Congreso Derecho y Salud.

Oviedo, días 6, 7 y 8 de junio 2018.

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

- IV Congreso Internacional de Salud y Empleo Público.

(La sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud: retos y avances científicos).

20, 21, 22 y 23 de noviembre de 2018.

Universidad de Almería.

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

#### **INFORMÁTICA DE LA SALUD.**

- VIII Reunión del Foro de Interoperabilidad en Salud

A Coruña, 9 y 10 de mayo.

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

## **CALIDAD ASISTENCIAL.**

- XVI Jornadas de Trabajo sobre Calidad en Salud

13 - 14 DE JUNIO 2018 | Calatayud

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

## **SALUD PÚBLICA.**

- Epidemiología laboral y vigilancia de la salud colectiva

12/06/2018 - 14/06/2018

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



## -NOTICIAS-

- **Día Mundial de la Salud, 7 de abril de 2018 - Recursos.**

Con motivo del Día Mundial de la Salud, que se celebra hoy, el PSOE ha difundido un manifiesto en el que reclama la "*inmediata derogación*" del Real Decreto Ley 16/2012, por el cual el Gobierno modificó el acceso a la salud, suprimiendo así el derecho de acceso universal por condición de ciudadanía y excluyendo a "*centenares de miles de personas*".

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

- **Entrevista a Luis Morell Baladrón, director de Sistemas de Información de SESCAM.**

**Fuente:** [interempresas.net](http://interempresas.net)

- **Expertos en ética alertan del uso de redes sociales contra la intimidad del paciente.**

El uso de Internet y las redes sociales puede facilitar que se vulnere la intimidad y confidencialidad de pacientes y profesionales, debido a la facilidad para difundir imágenes y comentarios que pueden saaltarse la deontología de médicos o enfermeras. Fue uno de los asuntos abordados en el VI Encuentro de las Comisiones Deontológicas de Enfermería de Castilla y León, celebrado recientemente en el Colegio de Farmacéuticos de Zamora con la participación de expertos en distintas disciplinas.

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

- **Tus datos son tóxicos.**

El rastro de información que los usuarios dejan en Internet puede ser usado en su contra. En la era digital, proteger la privacidad es la única forma de conseguir una sociedad libre.

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

- **Facebook quiso obtener los historiales médicos de sus usuarios.**

Su objetivo, realizar un estudio que uniera perfiles sociales y datos médicos para tratar mejor a sus usuarios.

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

- Una aldea asediada por el cáncer planta cara al gas radón.

Los vecinos de Cruceiro de Roo, con 23 tumores diagnosticados en una recta de 29 casas, medirán la presencia de este gas cancerígeno ante la desidia del Gobierno.

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

- Absuelto un médico por usar datos clínicos de su mujer en el divorcio porque ella lo perdonó.

La víctima retiró la acusación y el caso termina con sentencia exculpatoria - La Fiscalía pedía dos años y medio de cárcel e inhabilitación profesional.

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

- El PSOE reclama a Monserrat un sistema unificado para acceder a todas las historias clínicas en cualquier parte del territorio.

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

- El Gobierno apuesta por eliminar copagos farmacéuticos tras recurrir la ley valenciana.

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

- La digitalización de la salud convierte al paciente en actor de la gestión sanitaria.

DigitalES, Asociación Española para la Digitalización, ha celebrado una jornada en colaboración con el IE Business School sobre los Retos Digitales con la presencia del consejero de Sanidad de la CAM, Enrique Ruiz Escudero, el presidente de DigitalES Eduardo Serra y el presidente de IE, Diego del Alcázar.

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

- Sanidad abre la mano con la homeopatía pese a las críticas de las Autonomías: *"No son medicamentos"*.

Tras años de limbo legal y en plena polémica por su uso, Sanidad ha decidido regular el registro, la autorización y la comercialización de los productos homeopáticos. Dolors Monserrat presentó ayer en el Consejo Interterritorial de Salud un borrador de la orden que marcará la pauta para legalizar estos artículos que carecen de evidencia científica.

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

# **-BIOETICA Y SANIDAD-**

## **1- CUESTIONES DE INTERES**

- El respecte a la voluntat de la persona amb trastorn mental i/o addicció: document de voluntats anticipades i planificació de decisions anticipades. **Comité de Bioética de Cataluña. 2018.**

La planificación de las decisiones anticipadas no tiene una regulación legal específica y tampoco debiera tenerla ya que no se trata de un instrumento de carácter jurídico como el documento de voluntades anticipadas, sino de una estrategia clínica que establece un procedimiento para posibilitar la participación del paciente un procedimiento compatible con la buena práctica. De todas formas no sería exagerado que cada centro, según su cultura y su experiencia de servicios, se provea de un protocolo o bien de otro instrumento procedimental interno que facilite los accesos a este instrumento de planificación asistencial para todos aquellos pacientes que lo deseen. Una medida similar a ésta serían los conocidos planes de parto los planes de nacimiento.

En cuanto a los límites de estos documentos siempre hay que tener en cuenta el límite de no hacer mal, es decir la contraindicación y la evitación de daños a terceros, y los derivados del principio de justicia -limitaciones que comporta la cartera de prestaciones del sistema-

De acuerdo con este instrumento, por ejemplo, no sería posible aceptar la petición de un paciente de tratamiento que excluye por completo los fármacos. En resumen, para respetar un rechazo al tratamiento expresado en un documento de estas características se ha de considerar, además de los principios de competencia, información... también las consecuencias; de modo que en el caso en que se haya optado por esta decisión hay que plantearse realmente si hay algún riesgo para terceros, así como también si hay alternativas terapéuticas disponibles a la opción escogida (tratamiento sin fármacos hospitalización hospitalización sin fármacos).

Los factores para fijar las diferencias entre DVA y PDA serían:

- 1.- La competencia en la toma de decisiones.
- 2.- La habilidad para comunicar.
- 3.- La experiencia pasada de los pacientes, ya que los pacientes que están al final de la vida difícilmente han tenido una experiencia de tratamiento al final de la vida.
- 4.- Los resultados: en los procesos de final de la vida la muerte es el resultado previsible, mientras que en el ámbito de la salud mental es la recuperación.
- 5.- La naturaleza de las preferencias: en aquellos pacientes que están al final de la vida los tratamientos que se utilizan suelen ser más agresivos y en ocasiones poco beneficiosos. Los tratamientos psiquiátricos tienen efectos positivos y una posible recuperación.

**Más información:** [comitebioetica.cat](http://comitebioetica.cat)

- **Bioética de la relación asistencial: El modelo deliberativo como propuesta frente a la falta de respeto, el maltrato y la violencia obstétrica en atención al parto.**

Durante las últimas décadas los modelos de atención al nacimiento fueron cuestionados. En 2008, el Ministerio de Sanidad y Consumo español publicó la *“Estrategia de atención al parto normal”*. En relación al respeto a la autonomía de las mujeres se han promovido los denominados *“planes de parto”*. A pesar de estos cambios sigue produciéndose descontento por parte de grupos de usuarias que denuncian atención inadecuada e irrespetuosa y cada vez se usa con mayor profusión el término *“violencia obstétrica”*. La aplicación clínica de un modelo de comunicación deliberativo, que reconozca el principio de autonomía de la mujer en la toma de decisiones, puede ser elemento clave en la mejora de la satisfacción materna y ayudar a potenciar la responsabilidad de madres y profesionales, disminuyendo las prácticas jerárquicas y patriarcales catalogadas como violencia obstétrica. Pero este modelo no es posible si no existe un compromiso desde la propia organización sanitaria.

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

- **Guía para proteger los derechos sexuales y re productivos de las mujeres ante el sistema interamericano.**

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

- **Intersexualidad y Bioética: "tiempo muerto". Cambio de paradigma en la gestión de las variaciones intersexuales en el contexto español. Athenea Digital - 18(2): e1899 (julio 2018).**

Existe un debate considerable sobre cuestiones éticas que afectan la práctica médica de las condiciones intersexuales: el consentimiento informado, los derechos de los padres para tomar decisiones sobre la cirugía de sus bebés o si estos deben ser alterados quirúrgicamente para adaptarse a las normas binarias de género de la sociedad. Seleccionar la mejor gestión para las diversas situaciones intersexuales puede ser complejo, y han surgido varias propuestas sobre principios éticos. Durante la reunión anual del grupo de apoyo español Grapsia, coordinamos un grupo de discusión *“Bioética e Intersex/DSD”*, con el objetivo de identificar elementos clave para mejorar la atención socio-sanitaria para las personas con variaciones intersexuales y sus familias.

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

# 2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

## I.- Bibliografía

### BIOÉTICA

- Violencia de género, aspectos éticos en la atención primaria.

Autor: Rosendo Bugarín González.

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

## II.- Formación

### BIOÉTICA.

- Jornada IBB-UeRL 2018 "*Reflexiones éticas en torno a las medicinas complementarias y alternativas*". El Institut Borja de Bioètica-URL organiza esta jornada en el marco de la Universidad de Verano Ramon Llull.

En los últimos años, a pesar del avance de la medicina basada en la evidencia, han proliferado de manera exponencial las medicinas complementarias y / o alternativas. La convivencia de la medicina científica con otros tipos de terapias plantea muy a menudo cuestiones éticas que merecen ser analizadas con profundidad.

Tendrá lugar el día 12 de julio de 2018, en horario de 9.015 a 18.00 h., En el Edificio Docente San Juan de Dios (Esplugues de Ll.).

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

- Fundación de Ciencias de la Salud

Big Data: Utilidades en la prevención de la enfermedad.

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