



SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 172 OCTUBRE 2019.

Editado por la Secretaría General del Sescam.

ISSN 2445-3994

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.-LEGISLACIÓN ESTATAL: 3

II.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: 4

2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- ANÁLISIS DEL REAL DECRETO 601/2019, DE 18 DE OCTUBRE, SOBRE JUSTIFICACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL USO DE LAS RADIACIONES IONIZANTES PARA LA PROTECCIÓN RADIOLÓGICA DE LAS PERSONAS CON OCASIÓN DE EXPOSICIONES MÉDICAS. 7

3.- SENTENCIAS PARA DEBATE:

- SENTENCIA Nº 1372/2019, 15 DE OCTUBRE. SALA 3º DEL TRIBUNAL SUPREMO. CUANTIFICACIÓN DE LOS TRIENIOS DEVENGADOS POR EL PERSONAL ESTATUTARIO FIJO EN PROMOCIÓN INTERNA TEMPORAL. 13

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS

I- RECURSOS HUMANOS. 16

II- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 21

III- FORMACIÓN ESPECIALIZADA: RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO RESPECTO DEL RESIDENTE. 23

IV- TRANSPARENCIA Y MEDICAMENTOS. 24

V- PROTECCIÓN AL HONOR. 26

VI- DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL. 27

VII- PRESTACIONES SANITARIAS. 28

VIII- BREXIT. 28

IX- RESPONSABILIDAD SANITARIA.	29
X- SALUD LABORAL.	31
XI- MEDICAMENTOS.	32
XII.- DERECHO A LA SALUD.	32
XIII. INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS.	33
<u>5.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.</u>	35

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de Octubre de 2019 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética. 37

-BIOÉTICA y SANIDAD-

<u>1.- CUESTIONES DE INTERÉS.</u>	40
<u>2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.</u>	41

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. LEGISLACIÓN ESTATAL.

- Real Decreto 601/2019, de 18 de octubre, sobre justificación y optimización del uso de las radiaciones ionizantes para la protección radiológica de las personas con ocasión de exposiciones médicas.

boe.es

- Resolución de 3 de septiembre de 2019, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio con Ecuasanitas, SA, sobre la prestación de asistencia sanitaria subvencionada a los emigrantes españoles residentes en Ecuador que carezcan de recursos suficientes.

boe.es

- Resolución de 3 de septiembre de 2019, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio con Sulmed Asistencia Médica, Ltda, sobre la prestación de asistencia sanitaria subvencionada a los emigrantes españoles residentes en la región de Porto Alegre que carezcan de recursos suficientes.

boe.es

- Resolución de 27 de septiembre de 2019, 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 región de Sao Paulo (Brasil) que carezcan de recursos suficientes.

boe.es

II. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

CASTILLA LA MANCHA

- Resolución de 21 de octubre de 2019, de la Dirección-Gerencia, sobre delegación de competencias.

docm.es

- Resolución de 25 de septiembre de 2019, de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), por la que se publica el Convenio por el que se articula la encomienda de gestión al Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en materia de gestión de prestaciones sanitarias.

boe.es

ARAGÓN

- Decreto 213/2019, de 22 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Decreto 30/2019, de 12 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el uso de desfibriladores automatizados externos fuera del ámbito sanitario.

boa.es

GALICIA

- Decreto 137/2019, de 10 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica del Servicio Gallego de Salud.

dog.es

- Decreto 136/2019, de 10 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería de Sanidad.

dog.es

- Decreto 134/2019, de 10 de octubre, por el que se regulan las áreas sanitarias y los distritos sanitarios del Sistema público de salud de Galicia.

dog.es

- Orden de 20 de septiembre de 2019 por la que se regula la homologación sanitaria con carácter excepcional de tratamientos con quetiapina en condiciones diferentes a las autorizadas.

dog.es

- Orden de 21 de octubre de 2019 por la que, al amparo de lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, se procede al establecimiento de dos comités clínicos en la Comunidad Autónoma de Galicia y se regula su composición, constitución, régimen de funcionamiento y coordinación.

dog.es

NAVARRA

- Orden Foral 340E/2019, de 30 de septiembre, de la Consejera de Salud, por la que por la que se modifica el Calendario Oficial de Vacunaciones Infantiles de Navarra.

bon.es

ASTURIAS

- Decreto 83/2019, de 30 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Salud.

bopa.es

CATALUÑA

- Orden SLT/180/2019, de 2 de octubre, por la que se crea la Comisión Asesora en Terapias Complementarias en el Marco del Tratamiento del Cáncer y Otras Enfermedades Graves.

dogc.gencat.cat

MURCIA

- Orden de la Consejería de Salud, relativa al calendario de vacunación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para todas las edades de la vida, así como para grupos y situaciones de riesgo y para situaciones especiales.

borm.es

LA RIOJA

- Decreto 124/2019, de 15 de octubre, por el que se crean las categorías estatutarias de Arquitecto Técnico, Técnico de Mantenimiento, Oficial de Mantenimiento y Técnico/a Especialista en Dietética y Nutrición y se suprimen las categorías estatutarias Jefe de Taller, Albañil, Calefactor, Carpintero, Electricista, Fontanero, Mecánico y Pintor en el ámbito del Servicio Riojano de Salud.

bor.es

PAIS VASCO

- Decreto 147/2019, de 24 de septiembre, de segunda modificación del decreto que regula y actualiza la composición de la Red Vasca de Ciencia, Tecnología e Innovación.

bopv.es

- Acuerdo de 23 de julio de 2019, del Consejo de Administración de Osakidetza-Servicio vasco de salud, por el que se regula la constitución, estructura y funcionamiento de las unidades de gestión clínica, los contratos de gestión clínica, las unidades de referencia y los acuerdos de gestión clínica.

bopv.es

- Resolución de 11 de octubre de 2019, del Director de Salud Pública y Adicciones, por la que se establece el comienzo de la campaña de vacunación frente a la gripe, temporada 2019-2020.

bopv.es

CASTILLA Y LEÓN

- Decreto 39/2019, de 17 de octubre, por el que se modifica el Decreto 29/1992, de 27 de febrero, por el que se regulan las bases que han de regir en los concursos para la provisión de puestos de trabajo de carácter sanitario.

bocyl.es

- Orden SAN/958/2019, de 14 de octubre, por la que se dispone la vacunación de la población de la Comunidad de Castilla y León frente a la gripe y el neumococo.

bocyl.es

2.- LEGISLACIÓN COMENTADA:

- ANÁLISIS DEL REAL DECRETO 601/2019, DE 18 DE OCTUBRE, SOBRE JUSTIFICACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL USO DE LAS RADIACIONES IONIZANTES PARA LA PROTECCIÓN RADIOLÓGICA DE LAS PERSONAS CON OCASIÓN DE EXPOSICIONES MÉDICAS.

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

I. AMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN.

Las previsiones recogidas en esta norma se aplican no solo a los **pacientes**, sino también a **personas sanas** que vayan a participar en programas de cribado sanitario, exposiciones médicas en el marco de programas de investigación, **personas cuidadoras**, exposición de las personas **trabajadoras**, con una especial mención a la **infancia, embarazo y lactancia**. (art. 1).

En estos últimos casos (art. 5), como medidas de precaución, se exige el cumplimiento de estas dos obligaciones:

- a) De forma previa a la exposición médica de una mujer en edad de procrear se le pregunte si está embarazada o en período de lactancia.
- b) El titular del centro sanitario donde esté ubicada la correspondiente unidad asistencial adoptará las medidas necesarias, como la colocación de carteles en los lugares adecuados u otras, para informar a las mujeres que hayan de someterse a procedimientos diagnósticos o terapéuticos que utilicen radiaciones ionizantes, acerca de la necesidad, antes de someterse al procedimiento, de comunicar al profesional sanitario habilitado si está embarazada o cree estarlo, o en período de lactancia.

Si el embarazo no puede excluirse, dependiendo del tipo de exposición y especialmente si están implicadas la región abdominal y la pélvica, se prestará especial atención a la justificación, sobre todo la urgencia, y a la optimización de la técnica, teniendo en cuenta el nivel de riesgo tanto para la mujer como para el feto.

En el caso de las **personas cuidadoras** (art. 7), que en ningún caso personas menores de dieciocho años ni gestantes de pacientes, y que por tal motivo, y de forma voluntaria, deban quedar expuestas a radiaciones:

- a) Se establecerán restricciones de dosis para las exposiciones.
- b) Se dispondrá de una guía adecuada para este tipo de exposiciones, en la que constará la información básica sobre los efectos de las radiaciones ionizantes, que se debe proporcionar a las personas cuidadoras.

- c) Recibirán las instrucciones precisas para reducir al mínimo su exposición a la radiación, procurarán en todo momento no quedar expuestas al haz directo y deberán ir provistas del material de protección adecuado.

En definitiva, se les deberá facilitar información similar a la que se suministra al paciente, así como la orientación pertinente (art. 10.4).

Finalmente, también se hace mención a las **personas que puedan estar en contacto con pacientes que estén sometidos a tratamiento o diagnóstico con radionucleidos** (art. 8).

II. GARANTÍAS: EL PRINCIPIO DE OPTIMIZACIÓN Y LA JUSTIFICACIÓN COMO PREMISA BÁSICA PARA LA REALIZACIÓN DE ESTE TIPO DE PRUEBAS MÉDICAS.

La norma parte de una premisa fundamental y es que el sometimiento a cualquier tipo de exposición médica con estas características debe estar **justificada**, una justificación que bien puede ser a) genérica, o bien b) individualizada atendiendo a las características singulares del paciente. En este último caso, la justificación constará en la historia clínica del paciente y estará a disposición de la autoridad sanitaria competente.

Documento esencial para la constancia escrita de las causas que justifican una realización de este tipo de exposiciones médicas, son **los programas de garantía de calidad** de las Unidades asistenciales de Radiodiagnóstico, Radioterapia y Medicina Nuclear.

En todo caso la decisión final de la justificación quedará a criterio no del profesional “prescriptor”, sino del profesional sanitario habilitado.

De otra parte la protección radiológica de las personas sometidas a exposiciones médicas se **optimizará** con el objetivo de mantener las dosis individuales tan bajas como razonablemente sea posible y será coherente con la finalidad médica de la exposición.

III. PROFESIONALES SANITARIOS INVOLUCRADOS.

Los sujetos activos para la correcta realización de este tipo de exposiciones médicas, son dos: a) el **prescriptor**, y b) el **profesional sanitario habilitado**.

El primero sería el médico, odontólogo u otro profesional sanitario autorizado para remitir a personas para ser sometidas a procedimientos médico-radiológicos, mientras que el “*profesional sanitario habilitado*” sería profesional de la medicina especialista, de la odontología o la podología, en el ámbito de sus competencias, autorizado para asumir la responsabilidad clínica de una exposición médica individual. Se incluyen también a profesionales de la enfermería, en el ámbito de sus competencias, que realicen su actividad en el marco de las exposiciones médicas.

En ambos casos el grado de implicación de cada profesional deberá ser el adecuado su responsabilidad en cada fase del proceso asistencial, dentro del ámbito de las propias competencias profesionales y en aplicación de los criterios, relaciones y protocolos previstos a este respecto en los correspondientes programas de garantía de calidad de las unidades asistenciales.

Especial mención merece el “**especialista en Radiofísica Hospitalaria**” (art. 12) que *asumirá la responsabilidad de la dosimetría física y clínica para evaluar la dosis administrada al paciente u otras personas sometidas a exposición médica y asesorará sobre el equipo médico-radiológico*

IV. INFORMACIÓN A LOS PROFESIONALES.

La disposición reglamentaria resalta la importancia que adquiere la información tanto para el profesional sanitario habilitado y el prescriptor, cómo desde la perspectiva del paciente, presentando en ambos casos un común denominador, garantizar la seguridad del paciente.

Así, en relación con la información que se debe poner a disposición de los profesionales sanitarios implicados, ésta debe provenir de dos fuentes, los sistemas de información internos del centro, y el propio paciente. En este sentido la norma prevé que *“el prescriptor como el profesional sanitario habilitado y el odontólogo, y el podólogo, en el ámbito de sus competencias, deberán obtener previamente información diagnóstica anterior o informes médicos relevantes y otros datos médicos pertinentes, siempre que sea posible, y tendrán en cuenta estos datos para evitar exposiciones innecesarias”*.

No obstante lo anterior, y por lo que respecta al flujo de información entre los propios profesionales implicados, *“el suministro de la información médica radiológica existente y de los historiales médicos a otros profesionales sanitarios habilitados o al prescriptor, según proceda”* corresponde al profesional sanitario habilitado.

Asimismo, en cuanto a la segunda fuente de información, *“el paciente informará al prescriptor y al profesional sanitario habilitado de los procedimientos diagnósticos con radiaciones ionizantes a los que haya sido sometido con anterioridad”*.

V. INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE.

Desde la perspectiva de los derechos del paciente, la norma proclama el derecho tanto a ser informado sobre los beneficios y riesgos asociados con la dosis de radiación debida a la exposición, como el derecho a que el profesional sanitario recabe su consentimiento informado por escrito cuando se vaya a someter a determinadas pruebas médicas: exploraciones de radiodiagnóstico y prácticas de radiología intervencionista que impliquen altas dosis de radiación, en los tratamientos de radioterapia y en los procedimientos terapéuticos con radiofármacos.

La identidad de quién debe facilitar la información se establece en el art. 10.4 al señalar que *“el prescriptor y el profesional sanitario habilitado se responsabilizarán de que el paciente o su representante reciba la información adecuada sobre los beneficios y riesgos asociados con la dosis de radiación debida a la exposición médica”*, aunque el apartado segundo de este mismo precepto reglamentario dispone que *“la entrega de información sobre el riesgo de las radiaciones ionizantes a pacientes y otras personas implicadas, cuando proceda”* corresponde al *“profesional sanitario habilitado sin hacer mención al prescriptor.*

Como situaciones más específicas, cabría destacar la información que debe facilitarse en los siguientes supuestos:

- a) Pacientes que estén sometidos a tratamiento o diagnóstico con radionucleidos; en tal supuesto, además de la información anterior, *el profesional sanitario habilitado o persona en quien delegue, proporcionará al paciente o a su representante información escrita sobre los riesgos de las radiaciones ionizantes para las personas que puedan estar en contacto con el paciente como consecuencia de su proximidad a este, y las adecuadas instrucciones, también por escrito, con objeto de restringir las dosis de estas personas, una información que se deberá entregar “antes de abandonar el centro sanitario”.*
- b) Personas que participen en proyectos de investigación médica o biomédica.

En este caso *el profesional sanitario habilitado o el prescriptor, junto con el especialista en Radiofísica Hospitalaria planificarán, con carácter individual y antes de que se produzca la exposición, los niveles de dosis para los pacientes que acepten voluntariamente someterse a una práctica diagnóstica o terapéutica experimental de la que se espera que reciban un beneficio diagnóstico o terapéutico*

Por lo que respecta a la cumplimentación del documento de **consentimiento informado**, según la norma correspondería al *“médico que informa”* (art. 3.10), una expresión que no parece muy afortunada teniendo en cuenta que los sujetos informantes no tienen por qué ser necesariamente médicos (pensemos en el odontólogo, podólogo, o incluso en la enfermería). Curiosamente el art. 10.4 parece desdecirse cuando afirma que *“El profesional sanitario habilitado se responsabilizará, asimismo, de recabar el correspondiente consentimiento informado en los casos y términos señalados en el artículo 3.10”.*

Junto a la información estrictamente asistencial, el reglamento contempla un segundo tipo de información a la que pueden acceder no ya solo el paciente, sino también otras personas sometidas a exploración médica: información en relación con la justificación de las clases o tipos de prácticas, la regulación de las fuentes de radiación y la protección radiológica.

VI. REALIZACIÓN DE LA EXPOSICIÓN MÉDICA.

Cuando se haga necesaria la inmovilización del paciente, ésta se realizará mediante la utilización de sujeciones mecánicas apropiadas. Si esto no fuera posible y, a excepción de los procedimientos de radioterapia, se recurrirá a personas cuidadoras.

VII. RESPONSABILIDADES

Con carácter general, toda exposición médica tendrá lugar bajo la responsabilidad clínica del profesional sanitario habilitado. No obstante también participarán en los procedimientos médicos radiológicos en el ámbito de sus respectivas competencias, profesionales especialistas en radiofísica hospitalaria y el personal técnico habilitado como operador.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el reglamento establece un régimen especial de responsabilidades distinguiendo entre a) unidades asistenciales de radiodiagnóstico, medicina nuclear, y radioterapia, y en aquellas unidades en las que se realicen procedimientos de radiología intervencionista, en las que se identifican los profesionales afectados y las actuaciones respecto de la cuales deben asumir la responsabilidad, y b) otras unidades en las que se realicen procedimientos de radioterapia, en las que se apela directamente a la participación de todos los especialistas implicados.

Respecto del primer grupo, se diseña un régimen de responsabilidades específicas respecto de las siguientes actuaciones:

1. Valoración de la correcta indicación del procedimiento radiológico y definir alternativas al mismo.

En las unidades anteriormente citadas, corresponderá al especialista correspondiente.

2. Valoración de las exploraciones previas para evitar repeticiones innecesarias, supervisar la correcta realización de los procedimientos y emitir el informe radiológico final.

En las unidades de radiodiagnóstico, corresponderá al especialista en Radiodiagnóstico, y el profesional de la Odontología o Podología, en el ámbito de sus competencias.

3. Valoración de la correcta indicación del procedimiento diagnóstico o terapéutico, seleccionar los radiofármacos apropiados necesarios para el diagnóstico o la terapia y la actividad a administrar, compatible con el procedimiento, dirigir y supervisar la realización de los procedimientos y emitir el informe clínico final.

En las Unidades asistenciales de Medicina Nuclear, esta función corresponde al especialista en Medicina Nuclear.

4. Valoración de la correcta indicación del tratamiento, seleccionar los volúmenes a irradiar y decidir los parámetros clínicos de irradiación que deben administrarse en cada volumen, dirigir y supervisar los tratamientos y emitir el informe clínico final.

En las Unidades asistenciales de Radioterapia, el especialista en Oncología Radioterápica.

En otras Unidades asistenciales en las que se realicen procedimientos de radioterapia, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad directa sobre el paciente que corresponda a cada facultativo, y dependiendo del procedimiento, se garantizará la participación de los distintos especialistas implicados en su realización.

Respecto del segundo grupo, *“sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad directa sobre el paciente que corresponda a cada facultativo, y dependiendo del procedimiento, se garantizará la participación de los distintos especialistas implicados en su realización, a cuyo fin los diferentes programas de garantía de calidad recogerán las oportunas previsiones al respecto”*.

VIII. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Se prevén 4 tipos de medidas: las dirigidas a evitar accidentes, aquellas orientadas a mejorar la formación, medidas procedimentales, y medidas sobre los equipos. Dentro de este marco, cabría destacar, entre otras, las siguientes:

1. Establecimiento por los titulares de los centros sanitarios de un sistema de notificaciones y declaraciones que asegure la difusión de información relevante para la protección radiológica en las exposiciones médicas obtenida a partir del análisis de sucesos significativos relacionados con exposiciones accidentales y no intencionadas.
2. Establecimiento de protocolos escritos de cada tipo de procedimiento médico-radiológico estándar para cada equipo destinado a categorías específicas de pacientes.
3. Realización de auditorías clínicas de las Unidades asistenciales de diagnóstico o terapia
4. Medidas en relación con el equipamiento:
 - a) El suministrador de los equipos médico-radiológicos deberá aportar al titular de la instalación la información adecuada sobre sus posibles riesgos radiológicos y su uso, ensayo y mantenimiento correctos.
 - b) inventario actualizado de los equipos médico-radiológicos de que dispone, que estará a disposición de las autoridades competentes. Las comunidades autónomas mantendrán un censo actualizado de todos los equipos de las instalaciones médico-radiológicas de su ámbito territorial.
 - c) El titular del centro sanitario deberá tener prevista la adopción de las medidas necesarias para corregir el eventual funcionamiento inadecuado o defectuoso del equipo médico-radiológico en uso.

3.- SENTENCIA PARA DEBATE

- SENTENCIA N° 1372/2019, 15 DE OCTUBRE. SALA 3° DEL TRIBUNAL SUPREMO. CUANTIFICACIÓN DE LOS TRIENIOS DEVENGADOS POR EL PERSONAL ESTATUTARIO FIJO EN PROMOCIÓN INTERNA TEMPORAL.

Julián Pérez Charco.
Subdirector de RRHH del CHUA (Sescam).
Responsable de Asesoría Jurídica del Área de Salud de Albacete

No cabe duda que la promoción interna temporal para el personal estatutario (artículo 35 ley 55/2003) ha sido y sigue siendo una vía importante de materialización del artículo 35 de la Constitución Española para el personal estatutario de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de la Salud para obtener una promoción profesional y económica a través del trabajo.

En la medida que por lo general, la promoción interna temporal del personal estatutario fijo supone prestar servicios, con carácter temporal, en una categoría profesional incluida en un grupo profesional superior con trienios con cuantía superior, ha sido litigioso si los trienios devengados en la categoría profesional superior deberían cuantificarse conforme a la categoría inferior de la que procede y respecto de la que mantiene la situación administrativa de activo e incluso reserva de puesto de trabajo, o por el contrario, debería cuantificarse para su percibido hacia el futuro en la cuantía fijada en la cantidad retributiva superior que corresponde a esa categoría en la que presta sus servicios de forma efectiva.

El artículo 35.2 de la ley 55/2003, que aprueba el Estatuto Marco de los Servicios de Salud no deja lugar a dudas: “Durante el tiempo en que realice funciones en promoción interna temporal, el interesado se mantendrá en servicio activo en su categoría de origen, y percibirá las retribuciones correspondientes a las funciones efectivamente desempeñadas, con excepción de los trienios, que serán los correspondientes a su nombramiento original”.

El precedente de este precepto legal lo encontramos en el artículo 48 del Estatuto del Personal Sanitario No facultativo de las II.SS. de la Seguridad Social (Orden de 26 de abril de 1973) al regular la entonces denominada “situación especial en activo”.

En base a este precepto los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud han permitido que el personal estatutario temporal de una concreta categoría profesional que presta sus servicios a través de uno de los nombramientos temporales regulados en el artículo 9 de la ley 55/2003 que perfecciona trienios, perciba los mismos a la cuantía fijada por las leyes presupuestarias en la cantidad para el concreto grupo profesional en el que se integra la categoría profesional en la que ha prestado sus servicios, mientras que ha abonado al personal estatutario fijo que presta los servicios en plena igualdad con aquél, la cuantía inferior fijada por las leyes presupuestarias para la inferior categoría profesional de origen, lo que ha suscitado un sinfín de conflictos administrativos y judiciales, por la mas que suficiente razón de que ante un trabajo de igual valor (el efectivamente prestado y en el que se devenga el trienio), se abone de forma significativamente inferior; repárese en la diferencia, a título de ejemplo, de un auxiliar administrativo que perfecciona en promoción interna temporal un trienio prestando sus servicio como enfermera.

La sentencia nº 1372/2019 comentada ha venido a zanjar esta discriminación y establece que *“los trienios devengados por el personal estatutario fijo en régimen de promoción interna temporal en puesto de categoría superior a la propia de su grupo, si el personal la adquiere, se calcularán por la cuantía que corresponda a dicha categoría superior a partir del momento de su adquisición y pro futuro”*.

La sentencia de casación pone fin a una situación discriminatoria convalidada en algún caso por sentencias judiciales de la que es un ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 30 de junio de 2008, recurso de apelación nº 61/2007, no apreció la existencia de discriminación entre el personal estatutario fijo que está en promoción interna temporal y el personal interino, argumentando que la situación de los actores es muy distinta a la del personal interino, ya que estos sólo tras la adjudicación de plaza les han sido reconocidos los servicios prestados como trienios correspondientes al grupo categorial A, en aplicación de la Ley 70/78, de 26 de diciembre , de reconocimiento de servicios previos a la Administración Pública y el propio Real Decreto 1181/98, de 29 de septiembre. No obstante, ya era vigente en ese momento la Directiva 1999//70/CEE que algún año después llevó a generalizar por parte de los Tribunales de Justicia - incluido el TSJ de Castilla-La Mancha-, el reconocimiento del derecho al perfeccionamiento y percibo de trienios al personal estatutario temporal.

Por lo contrario, otros Tribunales si se habían pronunciado en la línea que ahora lo hace el Tribunal Supremo, pudiendo destacar entre otras, la sentencia nº 461/2016, de 18 de julio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de TSJ de Madrid; la sentencia nº 67/2017, de 6 de febrero de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia, Sentencia num. 109/2016 de 31 mayo, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4 de Oviedo; ó sentencia num. 94/2012 de 18 abril del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao. A título de ejemplo, argumenta la citada sentencia del TSJ de Madrid en doctrina judicial que se alinea con la comentada del Tribunal Supremo: *“Siendo indiscutible que la Cláusula 4, punto 1, del acuerdo marco*

sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de Marzo de 1.999, que figura como Anexo a la Directiva 1999/70/CEE del Consejo de 28 de Junio de 1.999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada, impide el establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos que esté justificada por la mera circunstancia de que esté prevista por una disposición legal o reglamentaria, hemos de concluir que no existe una justificación de un trato diferente por razones objetivas que excepcione la aplicación del mandato contenido en la misma en el caso que nos ocupa (diferente consideración de servicios prestados, a efectos de trienios, para el caso de funcionarios de carrera que ejercen temporalmente un puesto de categoría superior, y los que, simplemente, son funcionarios de carrera de esa categoría superior”.

Si bien la sentencia nº 1372/2019 fija la doctrina en orden al supuesto litigioso que resuelve, es decir, personal estatutario fijo que devenga trienios en categoría superior a través de nombramiento de promoción interna temporal y cuantificación de los trienios una vez adquirida la condición de fijo en esta categoría superior, habrá de convenirse que igual solución ha de darse también a dicho personal estatutario fijo durante el periodo previo a la adquisición de la condición de fijo en la categoría superior y para la cuantificación de los trienios devengados durante la situación de promoción interna temporal, pues de lo contrario se incurriría en la discriminación prohibida por la Directiva 1999/70/CEE.

4.- DOCUMENTOS DE INTERÉS

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

I- RECURSOS HUMANOS:

- El cese del personal estatutario de sustitución no puede ser cesado por motivaciones de índole económico.

STS 1224/2019, de 24 de septiembre, rec 1668/2017

La STS cierra la puerta a la posibilidad de cesar a personal estatutario de sustitución por motivaciones de índole económica. En este caso hay que retrotraerse al año 2012 cuando la crisis económica estaba en todo su apogeo. En el Hospital La Mancha-Centro se acordó el cese, entre otras, de la recurrente, enfermera de obstetricia que estaba supliendo a la titular que se encontraba de baja por incapacidad laboral. Antes de que ésta se incorporase, la Administración acordó su cese, que el juzgado de instancia consideró ilegal; posteriormente el TSJ anuló la sentencia del juzgado y consideró que en esas circunstancias la decisión administrativa del Sescam no se apartó de la legalidad por concurrir justa causa.

En cambio el TS considera que el art. 9.4 del EM es claro “*las únicas causas de cese de personal estatutario sustituto son la reincorporación de la persona sustituta o la pérdida del derecho de esta a reincorporarse*”. Además en este caso, desde su cese hasta la reincorporación de la titular, el puesto fue atendido primero con personal fijo, y después por personal eventual de la bolsa, lo que a juicio de la Sala desvirtúa la figura del personal estatutario temporal de sustitución.

- Distinta valoración de las vías de acceso a la especialidad.

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 03-10-2019, nº 1308/2019, rec. 1018/2017

Valoración, que se hace en la orden impugnada en la instancia, de los méritos profesionales. Concretamente respecto de los psicólogos clínicos que han obtenido la especialidad vía PIR, en relación a los que lo han realizado por otras vías (las previstas en las transitorias del Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, que crea y regula el título oficial de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica).

La respuesta a la cuestión es que el baremo de méritos para el acceso a la categoría de Facultativo Sanitario Especialista, contenido en la Orden de la Consejería de Sanidad impugnada, respecto del ejercicio profesional, no resulta discriminatorio, ni se ha vulnerado, por tanto, la igualdad, entre los que accedieron a la especialidad por la vía de residencia y los que lo hicieron por otras vías diferentes, toda vez que se trata de situaciones diferentes que requieren distinta valoración al mediar una justificación objetiva y razonable.

El artículo 14 de la CE, y el artículo 23.2 de la CE en su ámbito de la función pública, impide, efectivamente, tratar desigualmente a los iguales, pero no impide que se trate de forma desigual a los diferentes -que es lo que sucede en este caso-, pues los sistemas de acceso a la especialidad, por la vía PIR, sistema de residencia, y por la vía de las disposiciones transitorias primera a cuarta del Real Decreto 2490/1998, en psicología clínica, son completamente distintos, lo que proporciona una justificación objetiva y suficiente respecto de la diferencia del trato denunciado.

Las diferencias entre la vía de obtención de la especialidad por el sistema PIR, y por las vías previstas en las disposiciones transitorias citadas resultan palmarias, como palmaria es la garantía de competencia técnica que proporciona. Los diferentes sistemas guardan escasa relación, tanto en lo relativo a la admisión para alcanzar la formación, como a la fórmula prevista para realizar tal formación, y también al tiempo empleado para ello. Y no sólo desde un punto de vista cuantitativo, sino, sobre todo, cualitativo, por la progresión en el aprendizaje que permite el sistema PIR, garantizando esa óptima formación.

- **Procede reconocer la condición de personal indefinido al personal estatutario eventual no cesado con nombramiento en fraude de ley.**

TSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 25-09-2019, nº 411/2019, rec. 71/2019

La interesada, con la categoría de facultativa especialista del área de obstetricia y ginecología, obtuvo en el Hospital Teresa Herrera de A Coruña, perteneciente a la Xerencia de Xestión Integrada de A Coruña nombramientos eventuales desde octubre de 2015.

La Sala no aplica la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, que como declara la Sala, “examina un asunto sustancialmente diferente del que ahora se analiza, porque en el del Tribunal Supremo se impugnaba el cese de quien había sido nombrado personal estatutario temporal, y sin embargo en el actual no se produjo tal cese, y solamente se solicita la aplicación de las medidas adecuadas para acabar con el encadenamiento fraudulento de nombramientos eventuales que encubren una necesidad permanente”.

En efecto, en el presente caso la relación jurídica que vincula a la actora con el Sergas no está concluida, pues en este procedimiento no se impugna el cese o la extinción de esa relación jurídica. Ahora bien, esta situación no impide el análisis del carácter fraudulento o no de los nombramientos al amparo de los cuales se mantiene en la prestación de servicios en el CHUAC no se ofrecen por la Administración argumentos que convengan sobre el carácter coyuntural que trataba de cubrirse con los nombramientos eventuales, por lo que no cabe apreciar justificación objetiva para tales nombramientos.

Ahora bien, esta situación no impide el análisis del carácter fraudulento o no de los nombramientos al amparo de los cuales se mantiene en la prestación de servicios en el CHUAC no se ofrecen por la Administración argumentos que convengan sobre el carácter coyuntural que trataba de cubrirse con los nombramientos eventuales, por lo que no cabe apreciar justificación objetiva para tales nombramientos.

Lo que realmente pone de manifiesto el contenido de ese informe es que la Administración se ve afectada por un déficit estructural de puestos fijos, que pretende solventar mediante la contratación temporal de facultativos especialistas en obstetricia y ginecología, encomendándoles las mismas funciones que a los estatutarios fijos, y por tanto, contratándolos para cubrir necesidades permanentes y manteniéndolos en dicha situación durante prolongados períodos de tiempo.

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas concurrentes en este caso, no parece que con los sucesivos nombramientos de la actora y sus prórrogas, la Administración sanitaria trate de atender necesidades provisionales. Y no parece que así sea cuando sus nombramientos llevan prorrogándose durante casi tres años ininterrumpidamente para el mismo servicio y de cara a la realización de los mismos cometidos.

Se estima el recurso contencioso- administrativo, reconociendo la condición de la demandante de personal indefinido, asimilable a interino, así como su antigüedad en el puesto desde 28 de octubre de 2015.

- Comisiones de servicio en el Servicio Madrileño de Salud.

Más información: defensordelpueblo.es

- **Responsabilidad disciplinaria: prescripción de recetas médicas por médico del SERMAS a pacientes que no son de su cupo y por tratamientos pautados por médico de la sanidad privada.**

Sentencia núm. 34/2018 de 22 enero. Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Facultativo Especialista en Otorrinolaringología prescribe el medicamento ZIPREXA a pacientes que no son ni han sido pacientes suyos y desconocen la existencia de esta prescripción. La Administración calificó estos hechos como constitutivos de una infracción muy grave tipificada en el art. 72.2, letra m) , de la Ley 55/2003, e impuso la sanción de dos años de suspensión de funciones.

Se admite por la Sala que en efecto el profesional sancionado expidió las recetas a solicitud de la enfermera doña Florencia , dada la relación profesional y de amistad, para que ella los rellenase con los datos de su marido y de sus dos hijos a las que iban destinados, ya que le resultaba mucho más cómodo seguir ese procedimiento que acudir al médico de su marido y de sus hijos, que además no le daba tantas recetas e incluso se podía negar a dárselas por venir de psiquiatras privados (los medicamentos en cuestión actúan sobre el sistema nervioso central y son susceptibles de desviación a usos no terapéuticos).

Así pues, don Gervasio conocía la ilicitud de su actuación puesto que ningún médico del SERMAS puede prescribir tratamientos pautados por médicos privados y menos extender las recetas a nombre de personas a quienes no iban destinados.

Es cierto que el médico no obtenía un beneficio directo, pero no cabe obviar el problema nada menor de que el marido y la hija de doña Florencia no pertenecían al régimen general de la Seguridad Social, sino al especial del ISFAS y, esto especialmente, esta circunstancia era conocida por don Gervasio porque los había atendido en su consulta privada.

Era la enfermera la que obtenía utilidad y provecho actuando del modo en que lo hacía y causaba perjuicio económico a la Comunidad de Madrid, ante la creencia de que como los medicamentos son a cargo del Sistema de Salud se satisfacen con cargo a los presupuestos de la Administración del Estado.

- **El requisito de la minusvalía para el turno de discapacidad, es un requisito de participación, pero no un requisito para el desempeño del cargo: no procede exigirlo llegada la fecha de toma de posesión.**

STSJ de Castilla-La Mancha, nº 00484/2018 Recurso núm. 235 de 2017

En septiembre de 2009 se reconoció a la interesada una minusvalía del 65 %, a revisar en septiembre de 2011. En octubre de 2009 la interesada presentó la instancia para participar en las pruebas selectivas convocadas por el SESCAM.

En el momento en que presentó la instancia, tenía reconocida, desde hacía aproximadamente un mes y con vigencia de dos años, una minusvalía del 65 %. Realizadas las pruebas (oposición y valoración de méritos) la interesada no resultó incluida en la lista correspondiente en atención a la nota alcanzada; ahora bien, tras acudir a los tribunales, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2016 provocó que el SESCAM tuviera que incluirla en la relación de aspirantes aprobados, cosa que hizo mediante resolución de 10 de octubre de 2016 que modificaba la relación de aspirantes y ofrecía plazas vacantes. En dicha resolución se concedía el plazo de 20 días para que se aportase la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos por las Bases de la convocatoria a la fecha en la que la interesada debería haber tomado posesión de no haber tenido que acudir a los tribunales, a saber, 1 de diciembre de 2011. Examinada la documentación, resultó que a la interesada le había sido revisada en su momento, aproximadamente dos meses antes de la fecha indicada, la calificación de su minusvalía, pasándola a un 15 % con efectos desde agosto. Razón por la que se la excluyó del proceso selectivo, por no reunir los requisitos de la convocatoria.

La cuestión no es cuándo hay que aportar los documentos, sino respecto de qué fecha hay que acreditar el cumplimiento de los requisitos a través de tales documentos, aspecto sobre el que guarda silencio el EM. La base 2.2. de la convocatoria es muy clara cuando exige que los requisitos se posean no solo el día de la finalización del plazo de presentación de solicitudes, sino que deben mantenerse hasta el momento de la toma de posesión.

Cuando se le indicó que aportase la documentación acreditativa del cumplimiento, a fecha 1 de diciembre de 2011, de los requisitos exigidos por las Bases, se comprobó que en septiembre de 2011 a la interesada le había sido revisada la calificación de su minusvalía al 15 %, razón por la que se la excluyó del proceso selectivo, por no reunir los requisitos de la convocatoria.

Hay que diferenciar entre el requisito de participación, y requisito para el ejercicio del cargo. La piedra de toque para distinguir unos requisitos de otros es preguntarnos qué sucedería si una vez tomada posesión se perdiera el requisito: en el caso del segundo grupo esto tendría consecuencias directas sobre la posibilidad de seguir desempeñando el cargo; en el caso de requisito de participación, no tendría ninguna consecuencia. De modo que, en definitiva, hay que entender que cuando la base 2.2. dice *“Tales requisitos deben poseerse en el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes”* se refiere a todos ellos, pero que cuando añade *“y mantenerse hasta el momento de la toma de posesión”* se refiere solo a los que por su naturaleza puedan y deban ser mantenidos como necesarios para el ejercicio del cargo. El requisito de poseer minusvalía superior al 33 % es sin duda requisito de participación -al menos en el turno elegido-, pero de ningún modo su falta de concurrencia impediría el ejercicio del cargo, pues obviamente el cargo puede ejercerse con o sin minusvalía.

Si la Administración hubiera cumplido los plazos que le son legalmente obligatorios, ella no se habría visto sumida en la actual situación, pues no se hubiera dado lugar a que se revisase la minusvalía antes de diciembre de 2011. Es decir, indica que el retraso de la Administración en la tramitación de las pruebas selectivas no debería perjudicarle.

Cuando la interesada presentó su solicitud de participación, en octubre de 2009, su minusvalía había sido declarada escasamente un mes antes, con una validez de dos años. En tales condiciones realizó la opción por el turno correspondiente, en la legítima confianza en que el proceso selectivo se tramitaría en los plazos legalmente aplicables. Pues bien, si luego no es así, no parece que sea compatible con el principio de confianza legítima el que, prolongándose el procedimiento fuera de todo plazo previsto, se deje abierta e indefinida la posibilidad de revisión del grado de minusvalía sobre el cual se realizó la opción.

Por otro lado, si la Administración hubiera cumplido con los plazos de desarrollo de las pruebas, lo cierto es que la interesada nunca hubiera resultado excluida. De modo que no puede perjudicar a la interesada un incumplimiento que no es propio.

- **Valoración de servicios prestados como matrona sin tener nombramiento en dicha categoría.**

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 381/2018 de 27 septiembre

La Actora tenía titulación de matrona, aunque su categoría profesional en el Hospital Sierrallana era de ATS. El Hospital de Sierrallana no tuvo en su plantilla plaza de matrona hasta el 23 de marzo de 2004.

La actora realizó funciones de matrona en el servicio de ginecología y obstetricia del Hospital Sierrallana del 01 de enero de 1988 al 30 de abril de 1992 y en Consultas Externas del mismo hospital desde el 01 de mayo de 1992 al 04 de septiembre de 2006 y el art. 6.1 del Acuerdo por el que se regula el procedimiento para la provisión de plazas básicas mediante comisión de servicios en Instituciones Sanitarias del Servicio Cántabro de Salud, lo que valora es la experiencia profesional en el puesto al que se postula y en su apartado a) establece que los servicios prestados en promoción interna temporal se valoraran en el puesto en el que se prestaron.

La Administración ha estado utilizando los servicios de una matrona titulada en un centro en el que:

- a) Tales servicios eran necesarios tanto en Ginecología como en Consultas Externas.
- b) No existían plazas de tal especialidad en el hospital en cuestión.
- c) La normativa lo que valora es la experiencia profesional, como se desprende del hecho de valorar por el art. 6.1 a del Acuerdo el ejercicio de funciones en promoción interna temporal.

La Administración que ha dispuesto de los servicios de una matrona titulada, necesaria en el hospital en cuestión y que, por inexistencia de tal puesto en plantilla, no podía cubrir mediante nombramiento, no puede ahora negar eficacia como mérito a quien ha realizado tales servicios y no podía, en dicha época, acceder a nombramiento alguno.

II.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

- La resolución administrativa de carácter particular no puede dejar sin efecto una resolución de carácter general: carrera profesional.

TSJ Andalucía (Sevilla) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 18-09-2019, rec. 597/2019

La Carrera Profesional del personal sanitario se encuentra regulada en Andalucía en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2006 que aprueba el Acuerdo de 16 de mayo de 2006 de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad, sobre la política de personal, para el periodo 2006 a 2008, en el punto 4 y en su Anexo V. El punto octavo del Anexo V, respecto de la periodicidad, dispone: "*El proceso de certificación en los distintos niveles de la Carrera Profesional tendrá una periodicidad semestral. La solicitud del acceso al modelo de carrera profesional tendrá carácter abierto y permanente...*".

La resolución de 29 de octubre de 2008 de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, efectúa la convocatoria, con carácter abierto y permanente, del proceso de acceso al modelo de carrera profesional, así el procedimiento fue iniciado por la Administración desde la referida resolución.

El art. 52.2 de la Ley 30/92, aplicable en la fecha de los hechos, dispone "Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas".

La posterior resolución de 29 de abril de 2014 acordó la suspensión del proceso de certificación, pero no resulta posible que un acto administrativo, pueda modificar, suspender o dejar sin efecto una disposición de carácter general como es el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de julio de 2006, que establece, como hemos indicado, que la solicitud del acceso al modelo de carrera profesional tendrá carácter abierto y permanente. Para ello sería necesario que la modificación o suspensión se efectuara por otra disposición general de rango jerárquico igual o superior.

- **Anulación de la Orden de creación de unidades de gestión clínica: ausencia de memoria económica.**

TSJ Castilla y León (Valladolid) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 22-2-2018, nº 185/2018, rec. 985/2016

La Federación de Sanidad y Sectores sociosanitarios de Comisiones Obreras impugna la Orden SAN/822/2016 de 26 de septiembre, del Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León, por la que se crean Unidades de Gestión Clínica y se determina la composición de los Comités Clínicos de las Unidades de Gestión Clínica del Servicio Público de Salud de Castilla y León.

El primer motivo de impugnación que aduce el sindicato recurrente es que se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 de la CE) en su vertiente del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 de la CE), al no haber existido verdadera negociación en la mesa sectorial del personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas, conforme a lo dispuesto en los artículos 37.1.m) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP).

Al no haber facilitado a los sindicatos los proyectos de Gestión Clínica de las UGC creadas y su evaluación en los que se especifican su organigrama -distinto al hasta ahora existente-, los contenidos de los distintos puestos de trabajo con mayores funciones que las asumidas hasta ese momento, horarios de prestación de servicios, profesionales que los atienden, etc, no se ha podido llevar a cabo una verdadera negociación, porque los sindicatos desconocían aspectos esenciales de lo que constituía el objeto de debate, sustrayendo de su conocimiento la documentación que precisaban y reclamaban, sin que pueda subsanar esa deficiencia lo alegado por la parte demandada, porque esa falta de documentación afecta también a la negociación sobre la modificación de la plantilla.

Alega, también, la parte actora la ausencia de evaluación de impacto presupuestario de la Orden impugnada a lo que se opone la parte demandada alegando que la Orden impugnada sí incorpora la preceptiva memoria económica y el preceptivo informe de la Dirección General de Presupuestos y Estadística.

En la Memoria económica aportada por la Administración no se efectúa el más mínimo análisis de los costes que pueda suponer la puesta en marcha de las 15 UGC limitándose a concluir que no suponen un mayor coste. Para llegar a esta conclusión es preciso que se detallen los costes existentes y los que se estiman en función de la nueva organización y del aumento de funciones, formación, investigación, productividad, carrera profesional, etc., de los profesionales integrantes en la UGC.

III.-FORMACIÓN ESPECIALIZADA: RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO RESPECTO DEL RESIDENTE.

- Existencia de un deber general de supervisión de los profesionales que prestan servicios en las distintas unidades asistenciales donde se forman los residentes, con independencia de que se ostente o no la condición de tutor.

TSJ Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 9 Mayo 2018

La Sala confirma la sanción disciplinaria impuesta a un facultativo que durante cinco años ha protagonizado conductas de desafío, irreverencia y falta de respeto hacia el Jefe de Sección, llamándole sinvergüenza, incompetente o mediocre en varias ocasiones; dirigiéndose a él en tono amenazante, despectivo y burlesco.

Aunque el comportamiento del médico no haya tenido efectos negativos directos contra los pacientes merece ser sancionado porque la reiterada falta de acatamiento de las instrucciones de los superiores jerárquicos y las continuas faltas de consideración hacia éstos y hacia sus compañeros, impide el trabajo en equipo, con independencia de que el comportamiento sancionado tenga o no efectos en los derechos de los usuarios de los servicios de salud.

Muchos de los facultativos del servicio que asisten a las sesiones clínicas confirman las ausencias injustificadas del médico sancionado y su clara actitud de desinterés y desatención, lo que tiene encaje en la desobediencia al superior jerárquico, sin que al efecto fuera necesario establecer por escrito normas de funcionamiento del servicio. Su participación en las sesiones clínicas a las que ha asistido durante los tres últimos años ha sido prácticamente nula, sentado al lado de la puerta, manejando frecuentemente el móvil, ignorando al ponente y resto de compañeros.

También es sancionable la falta de colaboración en docencia. Confirma la sentencia la existencia de un deber general de supervisión inherente a los profesionales que presten servicios en las distintas unidades asistenciales donde se formen los residentes, con la obligación de informar a los tutores sobre las actividades realizadas. Este deber general de supervisión, no desaparece con la renuncia a la condición de tutor, como pretende el recurrente. Puntualiza la sentencia que la renuncia a la condición de tutor no le habilita para entorpecer el aprendizaje.

La desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados queda también probada porque, a título de ejemplo, ha quedado acreditado que cuando un paciente era visto en consulta por un residente, a la próxima cita el facultativo recurrente se negaba a verle, sin tomar en consideración el trabajo realizado por el residente.

IV.-TRANSPARENCIA Y MEDICAMENTOS.

- Denegación de acceso a actas del Comité de la Talidomida por existencia de datos personales.

N/REF: R/0441/2019; 100-002660 Fecha: 16 de septiembre de 2019

Se presenta solicitud dirigida al Ministerio de Sanidad Solicito para conocer el nombre de los miembros de la comisión institucional y del comité científico-técnico de la talidomida, y la fecha en la que fueron nombrados. Asimismo, se solicita conocer el número de solicitudes de reconocimiento recibidas, número de expedientes finalizados con indicación del hospital o el experto que los ha realizado y el sentido de esos expedientes (si se concede el reconocimiento por determinarse el diagnóstico positivo en talidomida), y copia de las actas de las reuniones celebradas por la comisión y/o por el comité.

El Ministerio le contesta facilitando únicamente la identidad de los integrantes de la comisión institucional y el comité científico-técnico y la fecha del nombramiento. Acude al CGTBG, que desestima la petición del interesado, pues:

la Administración ha afirmado claramente que el procedimiento de diagnóstico todavía no ha finalizado, por lo que parece difícil que, no habiendo finalizado las actuaciones necesarias para llevar a cabo el diagnóstico y determinar de forma concluyente que se ha dado positivo por Talidomida, se puedan dar los datos que solicita la reclamante que, tal y como hemos mencionado, se refiere a los informes positivos en base a los cuales se ha producido el reconocimiento de afectado por la Talidomida (...) A nuestro juicio, en atención a estas disposiciones y a la naturaleza de los debates y conclusiones del mencionado Comité, entendemos que la totalidad o parte principal de las actas contendrán información sobre casos concretos en los que sería difícil realizar una anonimización- entendiendo por tal no sólo la eliminación del nombre y apellidos del afectado sino cualquier dato que pudiera llevar a su identificación tales como Comunidad Autónoma y/o provincia de residencia, edad, sexo.. -que permitiera proporcionar información que no carezca de sentido y, por otro lado, proteger el derecho de los afectado (...) entendemos que los trabajos encomendados al indicado Comité están destinados a la acreditación de unas circunstancias- afectados por el medicamento Talidomida- que, sin perjuicio del interés general que pueda apreciarse en que los afectados por el consumo de un medicamento autorizado en nuestro país se vean reconocidos y, en su caso, recompensados-, afectan directamente a los interesados que, de forma lógica, conocerán las conclusiones alcanzadas por el Comité respecto de su caso concreto (...)

- Denegación de la solicitud de acceso de la resolución en la que se decidió precio e inclusión en SNS del medicamento Hyrimoz. Perjuicio, razonable y no meramente hipotético a los intereses económicos y comerciales.

S/REF: 001-034250 N/REF: R/0478/2019; 100-002708 Fecha: 26 de septiembre de 2019

Se deniega la información solicitada (La fecha, contenido y URL o copia electrónica de la resolución en la que se decidió precio e inclusión en SNS del medicamento Hyrimoz) al considerar de aplicación los límites previstos en el artículo 14.1 h), j) y k) de la Ley de Transparencia, que dispone, que *“El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: h) Los intereses económicos y comerciales; j) El secreto profesional y la propiedad intelectual; K) La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”*. Argumenta la Administración, y al igual que el tercero interesado, que el conocimiento por terceros del precio acordado para un medicamento, así como sus condiciones de financiación, supone revelar datos de índole económica afectantes al objeto de negocio de una entidad mercantil que podrían ser utilizados por sus competidores en perjuicio de la misma.

La respuesta de la Administración es que se facilita únicamente el precio de venta al público notificado por el titular del medicamento, que es el que figura en el Nomenclátor oficial de precios de los medicamentos.

Para el Consejo de Transparencia, *“puede darse un perjuicio, razonable y no meramente hipotético a los intereses económicos y comerciales con el acceso al contenido de la resolución (que no a la fecha) en la que se decidió precio e inclusión en SNS del medicamento Hyrimoz, ya que el precio de los medicamentos se fija por la Comisión Interministerial de Precios de Medicamentos, a la que la compañía titular del medicamento presenta una solicitud de precio y reembolso, acompañada por un expediente que sirve para la elaboración de un informe y un análisis sobre dicha solicitud. Entre los criterios que se tienen en cuenta (Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios¹⁰) y que se reflejan en el informe (resolución) están la gravedad, duración y secuelas de las distintas patologías para las que resulten indicados los medicamentos; las necesidades específicas de ciertos colectivos; el valor terapéutico y social del medicamento y beneficio clínico incremental del mismo teniendo en cuenta su relación coste-efectividad; la existencia de medicamentos u otras alternativas terapéuticas para las mismas afecciones a menor precio o inferior coste de tratamiento, así como el grado de innovación del medicamento”*.

V.- PROTECCIÓN AL HONOR.

- No se vulnera del derecho al honor por la publicación en prensa de un artículo cuyos hechos afectan a la prestación del servicio sanitario público.

Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª). Sentencia núm. 473/2018 de 4 septiembre.

El 21 de Abril del 2016 en el periódico digital canariasahora.es, editado por la sociedad demandada, se publicó un artículo redactado por la otra codemandada con el titular "un médico manipula la historia clínica de su ex mujer para diagnosticarle trastornos psicológicos" apareciendo además en la noticia una imagen del demandante no consentida por el mismo, siendo tales hechos presuntos. Además el 2 de Mayo del 2016 se publica en el mismo medio otro titular "Sanidad conocía desde Julio del 2015 la denuncia a un médico por manipular un historial clínico".

La respuesta del Tribunal:

Existe un interés público porque los hechos no se desenvuelven en un ámbito privado, sino que son parte en la prestación de un servicio público, el sanitario, cuyo correcto funcionamiento constituye un derecho de todos. El reflejo de unos hechos que se consideran contrarios al buen servicio y la opinión dada sobre los mismos, sin empleo de expresiones directamente insultantes o injuriosas, ha de quedar amparado en la libertad de información y de expresión aunque lógicamente incomode o moleste a quien resulta ser destinatario de los comentarios realizados, máxime si éste es un servidor público, con cargos relevantes en su curriculum en el ámbito de la Sanidad y a mayores habiendo participado en la vida política de Gran Canaria.

Además, y esto es de gran relevancia, la información referida por la ex esposa del demandante fue contrastada con DON Nazario haciéndose constar en la noticia su versión de los hechos y de forma neutral sin tomar partido por ninguno de los implicados, máxime cuando se alude a una condena penal del demandante por una falta de vejaciones con una medida de alejamiento en Febrero del 2014, pero también a la condena penal de la Sra. Edurne por un delito de falsedad en documento público, así como la mención a una orden de alejamiento impuesta posteriormente en Septiembre del 2014 al demandante que posteriormente resultó absuelto.

Por todo lo anterior se desestima el recurso de apelación interpuesto por el interesado.

VI.- DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- **Personal investigador:** el encadenamiento sucesivo de nombramientos temporales no puede comportar la declaración de personal indefinido no fijo en la Administración.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 485/2018 de 14 noviembre.

Los actores, que prestan servicios como personal investigador en el Complejo Hospitalario Universitario de Santiago de Compostela desde el año 2001, en el marco de un Convenio de colaboración entre el Instituto de Salud Carlos III y el Sergas, solicitaban que se declarase el carácter laboral indefinido de su relación con el Sergas en base a que llevan más de quince años prestando servicios de manera interrumpida como investigadores en virtud de contratos y nombramiento sucesivos de carácter eventual sujetos a prórrogas, que no han respondido a necesidades de carácter extraordinario y urgente, sino a la necesidad de desarrollar una labor investigadora.

Esta pretensión fue estimada en la sentencia de instancia.

Disposición Adicional 15ª del ET, la aplicación de esta norma y de la Disposición Adicional 23ª de la Ley 14/2011, es la que determina el rechazo de la pretensión encaminada a convertir los contratos y el nombramiento de los apelados como personal indefinido no fijo del Sergas.

Al margen de que en el presente caso una sucesión encadenada de prórrogas de los nombramientos de los apelados como personal investigador del Sergas pudiera calificarse o no de abusiva, y al margen pues, del alcance que pudiera merecer la actuación administrativa según los períodos en los que se prolongó esta situación, la respuesta a la pretensión encaminada al reconocimiento de la condición de personal indefinido no fijo, equiparado al personal interino del Sergas, tendría que ser rechazada, siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las recientes sentencias 1425/2018 y 1426/2018, ambas de 26 de Septiembre (Recurso de casación números 785/2017 y 1305/2017).

En estas sentencias el Tribunal Supremo, aun en supuestos reconocidos de situaciones de abuso en sucesivos nombramientos y mantenimiento de la relación de empleo entre un funcionario interino y la Administración, determinó que las sentencias recurridas habían interpretado de manera errónea el ordenamiento jurídico al entender que llegado y justificado el cese del funcionario, la única solución jurídica aplicable era la conversión del personal estatutario eventual en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social.

VII.- PRESTACIONES SANITARIAS

- Vigencia del principio de reparación íntegra del daño en caso de accidente laboral: derecho del trabajador accidentado a una prótesis más moderna que la prescrita por los servicios médicos de la Mutua de AT/EP.

Tribunal Supremo Sala 4ª, sec. 1ª, S 10-10-2019, nº 705/2019, rec. 3494/2017

A consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el demandante, hubo de ser amputado el antebrazo derecho. Por los servicios médicos de la Mutua se le prescribe una prótesis mioeléctrica que le permite realizar determinadas funciones como importantes limitaciones. Existe en el mercado una prótesis Axon Bus que sí le permite la pronosupinación y puede moverse la muñeca, permitiendo el motor independientemente realizar el movimiento de pinza, haciendo que el pulgar se mueva lateralmente hacia el dedo índice, facilitando al usuario sostener lateralmente objetos planos y objetos de tamaño mediano, pudiendo igualmente, acompañar movimientos con los dedos cuarto y quinto.

La sentencia recurrida deniega al trabajador el derecho a la prótesis recomendada, y el recurrente alega que tiene derecho a la prótesis pretendida, al ser mejor y más eficaz para reparar el daño derivado del accidente de trabajo causante de las lesiones.

El meollo de la cuestión debatida es claro: determinar si tras la derogación del Decreto 2766/1967 por el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, sigue desplegando sus efectos el principio de reparación íntegra del daño.

La derogación formal del Decreto de 1967 aparece ayuna de toda finalidad restrictiva o minoradora de la protección propia de la asistencia sanitaria dispensada en caso de accidente de trabajo. Y, lo que es más importante, ninguna expresa previsión sobre la materia aparece en las Leyes (o normas con tal rango) que el Real Decreto invoca para llevar a cabo su reordenación. Ninguna de las dos normas con rango de Ley invocadas (RD-Ley 16/2012 de 20 de abril, y la Ley 16/2003) no permitirían que el Real Decreto de 2012 alterase los contornos de la asistencia sanitaria en caso de contingencia profesional, abrogando un auténtico principio en materia de accidentes laborales y desoyendo el mandato del Convenio de la OIT.

VIII.- BREXIT

Más información: exteriores.gob.es

IX.- RESPONSABILIDAD SANITARIA

- La vacuna contra el Virus de del Papiloma Humano (VHP) es segura y su administración no requiere consentimiento informado.

Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia de 10 julio 2019

A Manuela, que entonces tenía 12 años, se le administraron dos dosis de la vacuna Gardasil contra el Virus del Papiloma Humano (VHP), el 12 de noviembre de 2010; el 18 de enero de 2011. Tras la administración de la primera dosis muestra un cuadro clínico que encaja con las reacciones adversas que la ficha técnica y el prospecto de Gardasil recogen en su contenido (trastornos del sistema nervioso, dolor de cabeza, dolor y pérdida de sensibilidad en brazo, síndrome cervicobraquial, malestar general dolor abdominal, parestesia, tortícolis, astenia, vómitos y síncope).

Entre una y otra dosis aparecieron varios de los síntomas descritos, por lo que acudió en varias ocasiones al hospital. Aunque el cuadro remite, vuelve a empeorar con la segunda dosis administrada tres meses después de la primera.

María, de 12 años de edad, recibió una primera dosis de Cervarix el día 16 de noviembre de 2011. Tras la administración de la primera dosis mostró un cuadro clínico que encaja con las reacciones adversas que la ficha técnica y el prospecto de Cevalix recogen en su contenido (visión borrosa, dolor de cabeza náusea, mareo, dolor torácico, temblores en extremidades superiores, vértigos, dolor lumbar, parestesia, y movimientos de extremidades inferiores autolimitadas).

Alegan:

1.- Falta de consentimiento informado, pues no existe ningún documento escrito de información respecto de las consecuencias y riesgos de la vacuna, pues en el momento del suministro de la vacunación ni la recurrente ni sus padres tuvieron acceso al prospecto del medicamento y la información recibida es de aparente obligatoriedad, a pesar de que las vacunas en España no son obligatorias.

Manifiesta que el prescriptor de esta vacuna no es el médico, que actúa como un mero intermediario, sino el propio Sistema Nacional de Salud, que aprueba la vacuna para introducirla en el calendario vacunal, lo que implica que es el Estado el que, por motivos de Salud Pública, asume la responsabilidad de la prescripción y de la indicación de la vacuna. (...) tenía derecho a que se informara a ella y a sus padres sobre si la vacuna protegía contra todos los virus del VPH; si evitaba el cáncer de cérvix; qué reacciones adversas son las más comunes; cuales son las más graves; si es efectiva o no; si tenía o no alergia a alguno de los componentes de las vacunas, así como la no obligatoriedad de la misma. Además, tienen derecho a que los profesionales sanitarios estén formados en la detección de estas RAMs (diagnóstico etiológico y diferencial), así como en su tratamiento terapéutico para su curación. Y en el caso de Manuela, tenía derecho a no recibir la segunda de la vacuna, una vez que mostró sintomatología tras la primera dosis, asociada con acontecimientos adversos a la vacuna.

Se trata de una vacuna de la que se desconoce su eficacia y que no protege contra el cáncer de cérvix, pero la información que proporciona la Administración, a través del Consejo Interterritorial no es adecuada, actualizada, real, ni responsable.

La respuesta de la Sala:

1º.- En materia de vacunación, no se está ante un tratamiento médico o quirúrgico singular sino ante una actuación masiva que está previamente testada en cuanto a seguridad y sujeta a informes técnicos previos que lo avalan, sin perjuicio de las consecuencias de las reacciones adversas que pueden producirse y que de estar asociadas a una mala praxis pudieran ser objeto de indemnización. Al respecto, el Tribunal Supremo ha venido declarando en relación con la vacunación que p>p> (...) no integra un acto de medicina satisfactiva sino curativa en la que la que el consentimiento informado no alcanza a aquellos riesgos que no tienen un carácter típico, por no producirse con frecuencia ni ser específicos del tratamiento aplicado, siempre que tengan carácter excepcional>.

La autorización de las vacunas GardasiO y Cervarix@ no puede considerarse que haya sido fruto de la precipitación, ya que el procedimiento europeo que se siguió respetó en todo momento la legislación vigente y los estándares de calidad exigibles.

2º. La decisión de inclusión de las vacunas frente al VPH en el calendario de vacunación español fue fruto de amplios debates y jornadas de trabajo en el seno de los foros pertinentes, por lo que fue una decisión consensuada y meditada.

3º. La información que contenían la ficha técnica y prospecto de las citadas vacunas fue lo más completa posible en todo momento, teniendo en cuenta la evidencia científica disponible. Además, el contenido de ambos documentos fue acordado mediante un procedimiento europeo coordinado, sobre el que no se pueden tomar decisiones unilaterales que lo modifiquen por parte de los Estados Miembros de la Unión Europea.

- **Inexistencia de responsabilidad sanitaria por el tratamiento pautado a paciente afectado por enfermedad rara.**

TSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª. Sentencia núm. 1013/2019 de 17 julio

El recurrente sufrió las consecuencias de padecer una enfermedad rara, pero a la Administración sanitaria solo le es exigible la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles, que en este caso se prestaron, sin que la actuación médica haya quedado acreditado que ha ocasionado un daño desproporcionado, dados los variados factores que concurrían en el caso, como se ha señalado, ni que hubiera otra alternativa terapéutica que debiera haberse

proporcionado al recurrente con los síntomas que presentaba, desde un parámetro de normalidad.

El Sergas debe indemnizar con 40.000 euros a una familia por el daño moral derivado de la enfermedad genética heredada por su hija.

- **Deficiente asistencia sanitaria previa al no haberse realizado el estudio genético correspondiente: Indemnización por el daño moral derivado de la enfermedad genética no detectada por la sanidad pública.**

TSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 10 Julio 2019, 9 de Octubre de 2019.

El TSJ condena al SERGAS a indemnizar a una familia por los daños y perjuicios derivados del nacimiento de una hija con una enfermedad genética hereditaria. La madre había sido ya previamente diagnosticada de DEH (displasia ectodérmica hipohidrótica), un trastorno genético caracterizado por la malformación de estructuras ectodérmicas (piel, pelo, dientes, etc.), lo que obligaba a que previo a sus embarazos, se le debería haber realizado el estudio y consejo genético correspondientes. Los facultativos del servicio de dermatología sospecharon de la enfermedad, incluso señalando que presentaba un cuadro bastante expresivo. Las manifestaciones y síntomas que presentaba la madre, unido a la sospecha e incluso el diagnóstico realizado previamente, cuando la madre tenía 18 años, de la enfermedad padecida (DEH), obligaba a los facultativos del Sergas a indicar un estudio genético.

El Tribunal aclara que lo que se indemniza no es el daño patrimonial causado, sino el daño moral que representa la pérdida de oportunidad de los demandantes, de haber podido evitar futuros embarazos.

X.- SALUD LABORAL

- **Informe anual de accidentes de trabajo en España.**

El informe sobre siniestralidad laboral del año 2018 en España centra su atención en caracterizar cómo fueron los accidentes de trabajo notificados durante ese año. En concreto, se registraron 596.606 accidentes de trabajo con baja. La mayoría se produjeron durante la jornada laboral, en concreto 617.488 accidentes que suponen el 86,3%. El resto, 84.511 accidentes, tuvieron lugar durante el trayecto del domicilio al centro de trabajo o viceversa, son los que se denominan accidentes de trabajo con baja in itinere.

Más información: insst.es

- **Despido objetivo improcedente: ausencias justificadas por enfermedad grave.**

STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 6 de junio de 2019.

Trabajadora que estuvo en situación de incapacidad temporal por la patología de la bacteria helicobacter pylori entre el 5 y el 9 de diciembre de 2015, desde el 17 y hasta el día 28 del mes citado y entre el 8 y el 18 de enero de 2016, es despedida por la empresa por despido objetivo por absentismo una vez computadas las ausencias de la trabajadora por tal motivo.

La cuestión que se debate en la sentencia es si las ausencias de la trabajadora por el tratamiento de la bacteria helicobacter pylori deberían o no considerarse como una enfermedad grave, al ser una causa excluida por el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores.

La empresa recurre ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, defendiendo que el cómputo a considerar a efectos del absentismo, como causa del despido objetivo, ha sido alcanzando por la trabajadora.

Sin embargo, acreditado el padecimiento y que las ausencias se han producido por el tratamiento de la enfermedad indicada que causó lesiones agudas se ha de concluir que la misma merece la calificación de enfermedad grave a los efectos del último de los párrafos del apartado d) del artículo 52 del TRET, la Sala desestima el recurso de suplicación y confirma la calificación del despido como improcedente.

XI.- MEDICAMENTOS

- **Plan de Acción para fomentar la utilización de los medicamentos reguladores del mercado en el Sistema Nacional de Salud: medicamentos biosimilares y medicamentos genéricos”.**

Las líneas de actuación 2 y 3 son las que más afectarían a los servicios de salud.

Más información: mscbs.gob.es

XII.- DERECHO A LA SALUD.

- **Inconstitucionalidad del precepto legal que prohíbe cambiar la mención registral del sexo y nombre a los menores de edad con suficiente madurez y que se encuentren en una situación estable de transexualidad.**

STC 99/2019, de 18 /06/2019. Cuestión de inconstitucionalidad 1595-2016.

Cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, aunque formalmente tiene por objeto el art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, realmente se circunscribe al inciso «mayor de edad» contenido en el párrafo primero del apartado primero del mencionado precepto, es decir, a la exigencia de mayoría de edad de la persona para poder solicitar la rectificación de la mención de su sexo en el registro civil y, complementariamente, de su nombre en consonancia con ese cambio.

Concretamente, el art. 1.1 de la Ley mencionada dispone:

«Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo.

La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral.»

El motivo por el que se cuestiona ese inciso es que su contenido podría vulnerar los arts. 15 (derecho a la integridad física y moral), 18.1 (derecho a la intimidad personal y familiar) y 43.1 (derecho a la protección de la salud), en relación al 10.1 (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad), todos ellos de la Constitución.

El órgano judicial remitente no cuestiona la constitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007 en su integridad. Sostiene, por el contrario, que puede constituir una restricción desproporcionada una parte de él, aquella que excluye de la rectificación de la mención registral del sexo a los menores de edad «con suficiente madurez, que realiza[n] una petición sería por encontrarse en una situación estable de transexualidad».

El art. 1.1 de la Ley 3/2007, en la medida que se aplica también a los supuestos normativos indicados en el auto de planteamiento, sin habilitar un cauce de individualización de aquellos menores de edad con «suficiente madurez» y en una «situación estable de transexualidad» y sin prever un tratamiento específico para estos supuestos, constituye una medida legal que restringe los principios y derechos constitucionales.

Se estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, y, en consecuencia, declararlo inconstitucional, pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con «suficiente madurez» y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad».

XIII- INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

- Inexistencia de responsabilidad penal por acceso del médico a la historia clínica de su cónyuge: se trataba de datos que ya eran conocidos.

STS Sentencia núm. 312/2019 de 17 junio

Médico del Servicio de Salud de Castilla La Mancha que disponía de acceso, con nombre de usuario y clave personal individualizada, al historial clínico de los pacientes de dicho servicio. Desde el 28 de diciembre de 2010, y como consecuencia de los hechos ocurridos el día 11 de diciembre de 2010 entre él y su esposa, y en los que ella resultó con lesiones y supusieron la ruptura del matrimonio, dejó de ser el médico de cabecera de ella.

Con posterioridad a dichos hechos accedió, a través del programa informatizado de consulta clínica, aprovechándose de su empleo, al historial clínico de su esposa, sin conocimiento ni autorización de ella, y sin que concurriera motivo por su actuación asistencial.

El Tribunal de instancia afirma que no consta acreditado el perjuicio de la querellante, ni tampoco que el acusado actuara con ánimo de causárselo, criterio que recurrente cuestiona por aplicar una postura jurisprudencial anquilosada, al margen de la evolución de la mantenida por la Sala Segunda TS, según la que el mero acceso a datos sensibles como los contenidos en la historia, no requiere acreditar perjuicio alguno adicional. Por ello la recurrente solicita que se estime el recurso, se case la sentencia y se condene al acusado como autor del delito tipificado en el art. 197.2 y 198, a la pena de prisión de tres años e inhabilitación absoluta por tiempo de nueve años, abono de indemnización como responsable civil de 9.000 euros, y pago de costas.

El TS desestima el recurso de casación pues, a la vista de los hechos declarados probados, no se ha accedido a nuevos datos clínicos reservados ni dichos accesos han ocasionado perjuicio alguno. Tras un exhaustivo repaso de la jurisprudencia existente hasta el momento, constata que “el mero acceso no integraría delito, salvo que se acreditara perjuicio para el titular de los datos o que este fuera ínsito, por la naturaleza de los descubiertos, como es el caso de los datos sensibles”.

En el presente caso el acusado accedió a la base de datos, que se encontraba legalmente a su disposición profesional, para consultar en un primer momento el parte de asistencia extendido a su mujer, del que tenía previamente conocimiento al haber sido aportado por la lesionada al interponer una denuncia contra él, haciéndolo con el propósito de verificar la entidad de las lesiones que presentaba la misma.

En la segunda ocasión, el acusado efectuó un acceso a una radiografía costal que como médico de cabecera le había prescrito y examinado en su momento, para preparar el juicio oral que iba a celebrarse por las lesiones sufridas por la señora.

5.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

DERECHO SANITARIO.

- El régimen jurídico del documento de voluntades anticipadas en el ámbito estatal.

Noriega Rodríguez, Lydia.

Más información: amazon.es

- La autonomía del menor en la asistencia sanitaria y el acceso a su historia clínica.

Andreu Martínez M Belen.

Más información: marcialpons.es

- Menores de Edad y Consentimiento Informado.

Federico de Montalvo Jääskeläinen.

Más información: tirant.com

II.- Formación

DERECHO SANITARIO.

- Problemas Actuales de Derecho Sanitario y Bioética.

13 de diciembre de 2019

Más información: abderecho.uclm.es

- Conferencia: La prueba de los perjuicios particulares por pérdida de calidad de vida; daños morales complementarios por perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial; y el daño moral por la pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados y ayuda de tercera persona.

21 de noviembre de 2019 - Aula 63, 6ª planta del ICAB (C/Mallorca, 283)

Más información: www.icab.es

- Conferencia: 'La valoración de la prueba pericial médica'.

Fechas Del 26/11/2019 - Aula 63, 6ª planta del ICAB (C/Mallorca, 283)

Más información: www.icab.es

SALUD LABORAL.

- XIII Congreso Nacional de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales en el Ámbito Sanitario” en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

Más información: sprlh12o.es

INFORMÁTICA DE LA SALUD.

- XXIII Congreso Nacional de Informática de la Salud.

Madrid 4, 5 y 6 de marzo de 2020

Más información: seis.es

INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA.

- VII edición de las Jornadas de Aspectos Éticos de la Investigación Biomédica, organizadas por el Comité de Ética de la Investigación del Instituto de Salud Carlos III.

Desde el martes, 27 de noviembre de 2018 hasta el miércoles, 28 de noviembre de 2018

Más información: ciberisciii.es

VIOLENCIA DE GÉNERO.

- Jornada “*El Médico ante la Violencia de Género*”.

El próximo día 19 de noviembre de 2019 a las 19.00 horas se celebra en el salón de actos del IcomBA la Jornada “*El Médico ante la Violencia de Género*” con motivo de la celebración el 25 de noviembre del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Más información: combadajoz.com

-NOTICIAS-

- **Así está la implantación de tecnología sanitaria en las comunidades autónomas.**

La Sociedad Española de Informática de la Salud (SEIS) considera que tanto en el Consejo Interterritorial del SNS como los responsables económicos de las CC.AA deben apostar por incrementar las partidas económicas para proyectos TIC sanitarios.

Fuente: consalud.es

- **La falta de anestesistas y médicos de primaria lastra la sanidad pública.**

España tiene más facultativos que la media de la OCDE, pero se queda sin personal en quirófanos y centros de salud. La mala planificación y la crisis, causas del desequilibrio.

Fuente: elpais.com

- **España 2050: hasta 36.000 millones más en pensiones y 24.000 millones en sanidad y cuidados de larga duración.**

El Banco de España advirtió ayer de que ligar las pensiones al IPC, tal y como han prometido en numerosas ocasiones tanto Pedro Sánchez como Pablo Iglesias y lo volverán a hacer en la campaña electoral previa a las elecciones del 10 de noviembre, dispararía el gasto de tal manera que se pondría en cuestión la viabilidad financiera de la Seguridad Social.

Fuente: elmundo.es

- **Ordenan repetir el juicio que absolvió a una funcionaria de husmear en la historia clínica de su hija.**

El Tribunal Superior critica que la «necesaria explicación razonada [de la absolución] brilla por su ausencia».

Fuente: lavozdegalicia.es

- **Condenados por trasplantar ilegalmente a un paciente el hígado de su hijo.**

Previamente, buscaron "comprar" un hígado a personas sin recursos

Fuente: larazon.es

- **El Constitucional estudiará un recurso de amparo por la pérdida de datos de una historia clínica.**

Fuente: lavanguardia.com

- **Polémica en Bélgica por la eutanasia que una paciente no pidió.**

Dimite un miembro de la Comisión belga que controla la eutanasia por la decisión de no llevar a los tribunales a un médico que se saltó el protocolo.

Fuente: elpais.com

- **Creado por primera vez un fármaco para un único paciente: una niña con una enfermedad letal.**

Un equipo científico desarrolla en tiempo récord una 'tirita' genética que puede revolucionar la medicina.

Fuente: elpais.com

- **El limbo legal de la enfermedad mental en España.**

En España se administran tratamientos enmascarados en la comida a personas con enfermedades mentales, se les inyectan fármacos de larga duración sin informarles, e incluso con su reticencia, y no se solicita al juzgado la autorización necesaria para obligarlos a someterse a un tratamiento involuntario.

Fuente: eldiario.es

- **La historia clínica recogerá las dosis de radiación recibidas por los pacientes.**

El Gobierno impulsa un Real Decreto con el objetivo de fijar nuevas reglas, garantías y requisitos para extremar la protección de pacientes y profesionales ante la exposición a radiaciones médicas ionizantes.

Fuente: abc.es

- **Sanitarios del HUCA niegan ante el juez que cotillearan la historia clínica de un médico.**

Los 34 investigados se enfrentan a penas que pueden llegar a cuatro años de cárcel, inhabilitación y pérdida del puesto de trabajo.

Fuente: ine.es

- **Genes con rostro: promueven que la donación de óvulos y semen deje de ser anónima.**

Frente a quienes defienden la privacidad, el Comité de Bioética pedirá al Gobierno que termine con el anonimato de los donantes para que los descendientes puedan conocer a sus progenitores biológicos.

Fuente: elmundo.es

- El Servicio de Salud vasco financiará la técnica para completar la reconstrucción de la mama.

Se trata de la micropigmentación de la areola y pezón de mujeres mastectomizadas.

Fuente: abc.es

- El Supremo avala el derecho del personal sanitario al descanso semanal de 36 horas ininterrumpidas por guardias.

El Tribunal Supremo ha avalado el derecho del personal sanitario del Hospital Gregorio Marañón al descanso semanal de 36 horas ininterrumpidas por guardias en un período que no exceda de 14 días.

Fuente: lavanguardia.com

- Células madre: razones para guardar la sangre del cordón umbilical.

En el mundo, se han hecho más de 40.000 trasplantes para tratar una gran variedad de enfermedades hematológicas, desde patologías oncológicas, fallos medulares y anemias.

Fuente: elpais.com

- Acusan a Sanidad y a Novartis de ocultar detalles sobre la financiación de un fármaco contra el cáncer.

La compañía farmacéutica ha recurrido en los tribunales la resolución que obliga al Ministerio de Sanidad a proporcionar información del acuerdo confidencial sobre el medicamento.

Fuente: abc.es

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- Informe sobre el documento de información y obtención del consentimiento. Comité de Bioética de la Comunidad Valenciana.

Revisión de la situación del documento actual de consentimiento informado en la práctica clínica y sugerencias de propuestas de mejora del proceso de información y de obtención del consentimiento mediante documento escrito, imprescindible para casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y en general ante la aplicación de procedimientos que suponen riesgos e inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

Más información: svreumatologia.com

- Estigma y discriminación en personas con VIH/SIDA, un desafío ético para los profesionales sanitarios.

“Este artículo tiene como propósito reflexionar sobre la situación de estigma y discriminación que afecta a personas con VIH/SIDA. Esto constituye una vulneración a los derechos fundamentales de estas personas y una barrera en el avance hacia la eliminación de la enfermedad. Ya que estudios realizados en diferentes países dan cuenta que las personas en esta condición se sienten discriminadas por la sociedad, y por los profesionales de la salud. Este es uno de los aspectos que ha dificultado el acceso al tratamiento, su adhesión, y educación para el cambio de conducta en los grupos de riesgo”.

Más información: revistes.ub.edu

- Vigencia del concepto de dignidad humana en los cuidados de salud: una perspectiva literaria.

En 2003 Ruth Macklin publicó un breve trabajo cuestionando la utilidad del concepto “dignidad humana”. Desde entonces se mantiene vivo el debate, si bien en el mundo del Derecho, la ética y la práctica clínica se sigue recurriendo a ese concepto con toda normalidad. En el punto de mira de esa crítica estaba la bioética de Leon Kass, construida sobre el concepto de dignidad y sostenida en una metodología narrativa.

Más información: aebioetica.org

- El trasplante de pene plantea un controvertido dilema bioético.

El trasplante de pene, desde un punto de vista bioético, plantea un controvertido dilema, fundamentalmente debido a la necesidad de mantener al paciente con terapia inmunosupresora de por vida, a la escasez de donantes y el elevado coste económico del proceso.

Más información: obervatoriobioetica.org

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- Y de nuevo la eutanasia. Una mirada nacional e internacional.

Ana María Marcos
Javier de La Torre.

Más información: casadellibro.com

II.- Formación

- V Congreso de Bioética

26 y 27 noviembre - Instituto de Salud Carlos III.

Más información: eventos.aymon.es