



SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA

BOLETÍN DE DERECHO SANITARIO Y BIOÉTICA.

Nº 185 DICIEMBRE 2020.

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 COMUNITARIA:	3
II.-INICIATIVAS LEGISLATIVAS:	3
III.-LEGISLACIÓN ESTATAL:	3
IV.-LEGISLACIÓN AUTONÓMICA:	5

2.- TRIBUNA

- COMENTARIO AL CRITERIO DE GESTION 22/2020, DE 18 DE NOVIEMBRE, DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SOBRE CONTINGENCIA DE LA QUE DERIVAN LAS PRESTACIONES OCASIONADAS POR EL CONTRAGIO DEL VIRUS SARS-CoV2”. EXCLUSION DEL PERSONAL “NO SANITARIO”.	12
--	----

Por Julián Pérez Charco.

<u>3. LEGISLACIÓN COMENTADA:</u>	19
----------------------------------	----

4.- SENTENCIA COMENTADA:

- STC: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PÉRDIDA DE LA HISTORIA CLÍNICA.	
--	--

Por Ángel García Millán.	24
--------------------------	----

<u>5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS.</u>	29
-----------------------------------	----

<u>6.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.</u>	48
---------------------------------------	----

-NOTICIAS-

- Selección de las principales noticias aparecidas en los medios de comunicación durante el mes de diciembre de 2020 relacionadas con el Derecho Sanitario y/o Bioética.

50

-BIOÉTICA y SANIDAD-

1.- CUESTIONES DE INTERÉS.

52

2.- FORMACIÓN Y PUBLICACIONES.

54

-DERECHO SANITARIO-

1-LEGISLACIÓN

I. LEGISLACIÓN COMUNITARIA.

- Directiva (UE) 2020/2020 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo relativo a medidas temporales en relación con el impuesto sobre el valor añadido aplicable a las vacunas contra la COVID-19 y los productos sanitarios para diagnóstico in vitro de esta enfermedad en respuesta a la pandemia de COVID-19.

boe.es

II. INICIATIVAS LEGISLATIVAS.

- Proposición de Ley Orgánica de refuerzo, coordinación y agilización del sistema sanitario en situaciones de emergencia sanitaria. Presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos.

congreso.es

- Proposición de Ley Orgánica de igualdad social de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, de protección de la realidad trans y de no discriminación por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género o características sexuales.

congreso.es

III. LEGISLACIÓN ESTATAL.

(Selección de las disposiciones normativas con mayor impacto en el ámbito sanitario).

La relación completa de disposiciones normativas estatales y autonómicas aprobadas en relación con el COVID19 puede consultarse en el siguiente enlace:

https://boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?modo=2&id=355_Crisis_Sanitaria_COVID-19

- Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.

boe.es

- Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

boe.es

- Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

boe.es

- Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tras la finalización del periodo transitorio previsto en el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 31 de enero de 2020.

boe.es

- Real Decreto 1155/2020, de 22 de diciembre, por el que se determina la aplicación de los criterios y normas de garantía y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios a los servicios sanitarios de las Fuerzas Armadas.

boe.es

- Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

boe.es

- Resolución de 9 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, por la que se especifican las modalidades de Pruebas Diagnósticas de Infección Activa para SARS-CoV-2 en relación con los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España.

boe.es

- Resolución de 15 de diciembre de 2020, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, por la que se modifica la Resolución de 19 de junio, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, por la que se establecen los medicamentos considerados esenciales en la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.1 del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

boe.es

IV. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.

CASTILLA-LA MANCHA.

- Orden 189/2020, de 4 de diciembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se regula el procedimiento para la acreditación en Castilla-La Mancha de las enfermeras y enfermeros, para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano.

docm.es

GALICIA.

- Orden de 27 de noviembre de 2020 por la que se aprueba y publica el Plan de contingencia en materia de recursos humanos (COVID-19) pactado en la mesa sectorial de negociación del personal estatutario.

dog.es

- Orden de 3 de diciembre de 2020 por la que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia.

dog.es

CANTABRIA.

- Ley de Cantabria 11/2020, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2021.

boc.es

- Resolución de 21 de diciembre de 2020, por la que se aprueba el protocolo de actuación frente a la Covid-19 en los centros residenciales de atención a personas mayores, con discapacidad y/o en situación de dependencia mientras perdure la situación de alerta sanitaria, especialmente durante las fiestas navideñas 2020-2021.

boc.es

LA RIOJA.

- Resolución de 29 de diciembre de 2020, de la Presidencia del Servicio Riojano de Salud, por la que se aprueba la tercera prórroga de la vigencia del Quinto Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Riojano de Salud (2017-2019) y de las normas establecidas en materia de jubilación forzosa.

bor.es

CANARIAS.

- Ley 7/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2021.

boc.es

- Ley 4/2020, de 26 de noviembre, de medidas extraordinarias de carácter económico, financieras, fiscal y administrativas para afrontar la crisis provocada por el COVID-19.

boc.es

- Decreto 87/2020, de 9 de diciembre, del Presidente, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2.

boc.es

- Decreto 133/2020, de 23 de diciembre, por el que se aprueba la oferta de empleo público del personal estatutario de los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud para 2020.

boc.es

- Decreto 94/2020, de 23 de diciembre, del Presidente, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2.

boc.es

MURCIA.

- Orden conjunta de la Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social y del Consejero de Salud, de 1 de diciembre de 2020, por la que se adoptan medidas sectoriales, de carácter temporal, aplicables a los centros y servicios de servicios sociales.

borm.es

- Orden de 15 de diciembre de 2020, de la Consejería de Salud, por la que se aprueban medidas específicas de adaptación de la actividad de visita médica realizada por los delegados y representantes de las empresas farmacéuticas y de productos y tecnologías sanitarias en los centros, servicios y establecimientos sanitarios del Servicio Murciano de Salud, en atención a la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

borm.es

- Resolución de 18 de diciembre de 2020 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud por la que se crea la Comisión Regional de Consentimiento Informado del Servicio Murciano de Salud.

borm.es

ANDALUCÍA.

- Ley 3/2020, de 28 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2021.

boja.es

- Acuerdo de 1 de diciembre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se toma conocimiento de la composición, funciones y constitución de la Comisiones Autonómica y Provinciales para la coordinación en materia sociosanitaria de Andalucía.

boja.es

- Decreto 228/2020, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 105/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Familias y del Servicio Andaluz de Salud, así como el Decreto 106/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

boja.es

- Acuerdo de 1 de diciembre de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se toma conocimiento de la composición, funciones y constitución de la Comisiones Autonómica y Provinciales para la coordinación en materia sociosanitaria de Andalucía.

boja.es

- Orden de 17 de diciembre de 2020, por la que se aprueba el Plan Anual de Inspección de Servicios Sanitarios 2021.

boja.es

ARAGÓN.

- Ley 3/2020, de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia Covid-19 en Aragón.

boa.es

- Decreto 122/2020, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad y del Servicio Aragonés de Salud.

boa.es

- ORDEN SAN/1348/2020, de 17 de diciembre, por la que se establecen precios públicos por la prestación de servicios por parte de la Entidad Pública Aragonesa del Banco de Sangre y Tejidos vinculados a tratamientos COVID.

boa.es

- ORDEN SAN/1262/2020, de 25 de noviembre, por la que se regula el contenido, el acceso, el procedimiento de obtención y los requisitos generales de la prestación ortoprotésica.

boa.es

CASTILLA Y LEÓN.

- Acuerdo 19/2020, de 10 de diciembre, del Presidente de la Junta de Castilla y León, por el que se prorrogan los efectos del Acuerdo 10/2020, del Presidente de la Junta de Castilla y León, por el que se dispone la limitación de la entrada y salida de personas del territorio de la Comunidad de Castilla y León en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

bocyl.es

- Acuerdo 97/2020, de 10 de diciembre, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la oferta de empleo público de la Administración de Castilla y León para el año 2020.

bocyl.es

- Orden SAN/1493/2020, de 27 de noviembre, por la que se fija el número máximo de nombramientos de personal emérito en los centros e instituciones sanitarias de Castilla y León, correspondientes al año 2021.

bocyl.es

- ORDEN SAN/1534/2020, de 17 de diciembre, por la que se establece el procedimiento para la acreditación de las enfermeras y enfermeros para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano en la Comunidad de Castilla y León.

bocyl.es

BALEARES.

- Ley 3/2020, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de las Illes Balears para el año 2021

boib.es

- Decreto ley 14/2020, de 9 de diciembre, de medidas urgentes en determinados sectores de actividad administrativa.

boib.es

- Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de diciembre de 2020 por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2020 del personal estatutario dependiente del Servicio de Salud de las Illes Balears.

boib.es

ASTURIAS.

- Decreto 34/2020, de 11 de diciembre, del Presidente del Principado de Asturias, por el que se adoptan medidas para contener la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV-2, en el marco del estado de alarma, durante el período de fiestas navideñas.

bopa.es

- Decreto 91/2020, de 4 de diciembre, de primera modificación del Decreto 83/2019, de 30 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Salud, y de primera modificación del Decreto 187/2019, de 19 de septiembre, por el que se regula la estructura, régimen interior y de funcionamiento de la Agencia de Seguridad Alimentaria, Sanidad Ambiental y Consumo.

bopa.es

EXTREMADURA.

- Decreto del Presidente 27/2020, de 11 de diciembre, por el que se establecen medidas excepcionales de salud pública frente a la COVID-19 para la celebración de las fiestas navideñas, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

doe.es

PAÍS VASCO.

- Decreto 44/2020, de 10 de diciembre, del Lehendakari, de refundición en un único texto y actualización de medidas específicas de prevención, en el ámbito de la declaración del estado de alarma, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica y para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

bopv.es

- Decreto Foral Normativo 11/2020, de 1 de diciembre, de medidas de prórroga y otras medidas urgentes relacionadas con la COVID-19.

bopv.es

- ORDEN de 26 de noviembre de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se establece el procedimiento de acreditación de actividades de formación continuada de las profesiones sanitarias en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

bopv.es

NAVARRA

- Ley Foral 20/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2021.

bon.es

- Decreto Foral 92/2020, de 2 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de los servicios residenciales, de día y ambulatorios de las áreas de mayores, discapacidad, enfermedad mental e inclusión social, del sistema de servicios sociales de la Comunidad Foral de Navarra, y el régimen de autorizaciones, comunicaciones previas y homologaciones.

bon.es

- Orden Foral 63/2020, de 14 de diciembre, de la Consejera de Salud, por la que se adoptan medidas específicas de prevención, de carácter extraordinario, para la Comunidad Foral de Navarra, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada del COVID-19.

bon.es

CATALUÑA

- Decreto Ley 48/2020, de 1 de diciembre, de medidas de carácter organizativo en el ámbito sanitario, social y de salud pública para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 y de modificación del Decreto ley 30/2020, de 4 de agosto, y del Decreto ley 41/2020, de 10 de noviembre.

boe.es

- Acuerdo GOV/171/2020, de 29 de diciembre, por el que se crea el Programa para la tramitación y gestión de los expedientes sancionadores en materia de salud pública relativos a las medidas de prevención y contención sanitarias para hacer frente a la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

dogc.es

- Acuerdo GOV/162/2020, de 15 de diciembre, por el que se aprueba impulsar la operación para integrar la actividad científica y de gestión de los centros de investigación Fundación Clínic para la Investigación Biomédica y Consorcio Instituto de Investigaciones Biomédicas August Pi i Sunyer.

dogc.es

- Orden SLT/211/2020, de 10 de diciembre, por la que se establece la tarifa de la prueba PCR para diagnosticar la infección por coronavirus SARS-CoV-2.

dogc.es

2.- TRIBUNA.

- COMENTARIO AL CRITERIO DE GESTION 22/2020, DE 18 DE NOVIEMBRE, DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SOBRE CONTINGENCIA DE LA QUE DERIVAN LAS PRESTACIONES OCASIONADAS POR EL CONTRAGIO DEL VIRUS SARS-CoV2”. EXCLUSION DEL PERSONAL “NO SANITARIO”.

Julián Pérez Charco
Coordinador asesorías jurídicas área de salud de Albacete
Servicio de Salud de Castilla-La Mancha

I.- La Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900 -conocida como Ley Dato-, sancionada por el Rey Alfonso XIII y publicada en la Gaceta de Madrid el 31 de enero de 1900, ha sido considerada como la primera disposición que se dicta en España regulando el accidente de trabajo, y además crea en nuestro país el Seguro de Accidentes de Trabajo que es la primera norma legal de Seguridad Social.

Se adopta en esta pionera ley por primera vez la doctrina del “riesgo profesional” lo que supuso erradicar la doctrina de la “culpa” hasta entonces imperante, para considerar accidente de trabajo (artículo 1) “ [...] *toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena; por patrono, el particular o Compañía propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste; y por operario, todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio por cuenta ajena*”.

El concepto, con diversas mejoras, se incluyó después en la ley de Seguridad Social de 1.966, pero también en las de 1.974 y en la precedente a la hoy vigente (artículo 115 de la ley general de Seguridad Social de 1.994), y en la actualidad en el artículo 156.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015 (es accidente de trabajo el que “*sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”), y podemos afirmar sin ningún género de dudas que se objetivó el concepto ¹y tiene las siguientes características:

- Lesión corporal (física o psíquica).
- Que el trabajador sea por cuenta ajena (además en la actualidad se ha extendido a los trabajadores autónomos que coticen por esta contingencia y a los socios de sociedades mercantiles).
- Que el accidente suceda con ocasión o por consecuencia del trabajo.

Respecto de este último requisito “con ocasión o por consecuencia del trabajo”, la jurisprudencia constante ha mantenido de forma mayoritaria la introducción del mismo en el texto legal, significa que el legislador español había optado por una noción amplia de accidente de trabajo, tanto es así que en la actualidad existe una presunción iuris tantum de existencia del accidente laboral cuando se cumple el resto de requisitos.

Valgan estos antecedentes para iniciar el comentario crítico al denominado “criterio de gestión 22/2020, de 18 de noviembre, emitido por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social”, que casi 121 años después de la aprobación de aquella ley promulgada recién iniciado el siglo XX y después de centenares de sentencias del Tribunal Supremo, tiene como resultado (unido a la aplicación que se lleva a cabo) restringir y hasta cierto punto desdibujar el concepto de accidente de trabajo para muchos miles de trabajadores que prestan sus servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios y no tiene la condición de “personal sanitario”, pues cuando se contagian con el virus SARS-CoV2 con ocasión del desempeño de su trabajo en centros sanitarios o socio-sanitarios, no se está considerando accidente de trabajo, remitiendo entonces a los empleados públicos o a los trabajadores a iniciar un procedimiento de determinación de contingencia, por esa sola razón, por no ser personal sanitario mientras que a estos se les reconoce directamente.

II.- El criterio de la Seguridad Social es una mera interpretación del artículo 9 del Real Decreto Ley 19/2020, de 26 de mayo y de la posterior Disposición Adicional cuarta del Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, si bien se trata de una interpretación que como se va a exponer, tiene como efecto una asunción sin fisuras por parte de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que, infringen la propia legislación de Seguridad Social y causan daño a un importante colectivo de trabajadores que son discriminados sin ninguna razón admisible en Derecho, y que ya está produciendo sus efectos lesivos en la práctica. Habrá que confiar que los Tribunales de Justicia de la jurisdicción de lo social, corrijan esta palmaria discriminación y los intereses económicos que sin duda sustentan tal interpretación cedan a la justicia y al derecho.

Establece la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre (que reitera -en lo que al objetivo de este comentario se refiere- lo dispuesto previamente por el artículo 9 del Real Decreto Ley 19/2020:

“1. Desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud y hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, las prestaciones de Seguridad Social que cause el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, y que en el ejercicio de su profesión, hayan contraído el virus SARS-CoV2 por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, cuando así se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral, se considerarán derivadas de accidente de trabajo, al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

2. El contagio y padecimiento de la enfermedad se acreditará mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia.

3. En los casos de fallecimiento, se considerará que la causa es accidente de trabajo siempre que el fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”.

Lo primero que ha de ponerse de manifiesto, es que la finalidad de la norma es mejorar la forma de calificación de la contingencia como accidente laboral respecto del régimen general contenido en el artículo 156.1 del TR LGSS, para los contagios por la COVID-19 sufridos por los trabajadores de centros sanitarios y socio-sanitarios en el desempeño de su trabajo, y ello por la indudable afectación a los empleados demostrada por la virulencia y capacidad de contagio del virus, así como por las consecuencias lesivas actuales y futuras, de forma que no solamente exista una presunción *iuris tantum* siguiendo el régimen general, sino que exista además una calificación directa de accidente de trabajo, reunidos el resto de requisitos. La norma ha tratado de objetivar la relación de causalidad entre la actividad laboral y el contagio por una circunstancia cualitativamente relevante: prestación de servicios en centros sanitarios y socio-sanitarios con sometimiento al riesgo de contagio.

Tal mejora respecto del régimen general u ordinario, aparece clara si partimos de lo siguiente:

1. El artículo Quinto del Real Decreto Ley 6/2020, de 10 de marzo había establecido exclusivamente una mejora en la prestación económica en general para todos los trabajadores al calificar los periodos de aislamiento y baja laboral por contagio de la COVID-19 pero sin calificarlo como accidente laboral ².
2. El artículo 156.3 del TR LGSS contiene una presunción *iuris tantum* respecto a la contingencia profesional del accidente, mientras que los Reales Decretos Ley 19/2020 y 28/2020 incluyen una presunción *iuris et de iure*.
3. Si el legislador no hubiera tenido por finalidad introducir esta mejora para el colectivo de trabajadores o empleados públicos que trabajan en centros sanitarios o socio-sanitarios y están sujetos al riesgo de contagio, se habría limitado a mantener la presunción del artículo 156.3 del TR LGSS.

No obstante, el Criterio 22/2020 de la Seguridad Social, partiendo de una interpretación irracional de la norma (si tenemos en cuenta el concepto de accidente de trabajo), añade: *“No se considerarán derivadas de accidente de trabajo las prestaciones del sistema de Seguridad Social causadas por el personal que trabajando en centros sanitarios o socio-sanitarios desempeñe otras funciones distintas a la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios (a título de ejemplo se puede mencionar: el personal administrativo, el personal de limpieza, celadores, etc....).*

Salta a la vista que tal interpretación se contrapone para el personal denominado como “no sanitario”, al artículo 156.2.e) del TR LGSS el cual define como accidente de trabajo *“Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”*.

Y, si grave es que por dicho criterio se ha arrebatado al personal “no sanitario” la declaración legal histórica de ser accidente laboral la lesión sufrida “con ocasión o por consecuencia del trabajo”, mayor gravedad si cabe tiene que pulveriza el ámbito subjetivo del accidente de trabajo, el cual como vimos desde la ley de 1.900 son los trabajadores por cuenta ajena, para serlo ahora a los efectos que trata el criterio comentado, solo los trabajadores sanitarios y no los “no sanitarios” a pesar de estar sometidos también al riesgo de contagio de este virus al desarrollar su trabajo en un centro sanitario o socio-sanitario.

Justo es decir que ni el criterio 22/2020 ni el propio Real Decreto Ley contienen una modificación del artículo 156 del Real Decreto Legislativo 8/2015 que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el cual seguirá siendo de aplicación para los trabajadores calificados como “no sanitarios” en centros sanitarios o socio-sanitarios y se hayan contagiado por el virus SARS-CoV-2 en el desarrollo de su trabajo, que también por ello deberían tener la consideración de accidente de trabajo debiendo mantener intacta la presunción legal del artículo 156.3 (*“Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”*), pero la cuestión conflictiva por una parte, es que en la práctica no está siendo así (se rechaza directamente la calificación de accidente de trabajo por ser personal “no sanitario”), y por otra parte que habiendo estado sometidos al mismo riesgo, para unos (personal sanitario) la Seguridad Social califica la contingencia como profesional bajo ese criterio que podemos denominar “ventajoso”, mientras que para los otros (los trabajadores “no sanitarios”) se aplicará el criterio general y ante el rechazo de la Mutua como accidente laboral, estos trabajadores se ven sometidos al gravamen e incertidumbre de la tramitación del expediente de determinación de contingencia ante el INSS regulado en el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre.

Ahora bien, tales diferencias de trato no derivan de la norma sino de una interpretación sesgada de la norma que no tiene justificación jurídica. Así, baste observar cómo el punto D) de la exposición de motivos del Real Decreto Ley 19/2020 aporta un importante elemento interpretativo, cuando establece que *“se dispone el reconocimiento como accidente de trabajo de las prestaciones de Seguridad Social que cause el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios y que, en el ejercicio de su profesión, hayan contraído COVID-19 durante cualquiera de las fases de la pandemia, por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios”*. En la intención del legislador nunca estuvo marcar una diferencia entre los trabajadores o empleados públicos por su cualidad de “sanitarios” o “no sanitarios” cuando ambos prestan servicios bajo el riesgo de contagio por este virus.

III.- Si tenemos en cuenta las formas de contagio del virus SARS-CoV-2 que son básicamente por contacto en superficie, por gotículas y por aerosoles, podrá afirmarse que es muy probable y de hecho es así, que en términos de proporcionalidad exista un mayor número de contagiados que son personal sanitario respecto del número de contagiados que son personal “no sanitario”, pero tal circunstancia no autoriza jurídicamente a desechar que estos últimos empleados (que están trabajando en un mismo centro sanitario o socio-sanitario y que atienden a pacientes o usuarios que acceden a los centros, que están en contacto directo con los empleados sanitarios y llevan a cabo en muchas ocasiones trabajos en equipo, cada uno de ellos con arreglo a su cualificación y dentro de las obligaciones de su categoría profesional) resulten contagiados por el virus en el ejercicio de su profesión pues la experiencia nos dice justamente lo contrario.

En efecto, un celador recibe al paciente en urgencias siendo la primera persona que contacta con él antes de poder determinarse si es tributario de ser positivo al contagio por el virus, o maneja y moviliza a los pacientes contagiados encamados en planta de hospitalización, en quirófano, junto con médicos, enfermeras o auxiliares de enfermería. El personal administrativo tiene igualmente contacto con los pacientes ya sea en los centros de salud, en los Servicios de Urgencias o en plantas de encamación y

desde luego tiene contacto directo con los profesionales que les requieren gestiones administrativas (citaciones, redacción de informes, solicitud de pruebas diagnósticas) y pudiendo estar contagiados por el virus todavía no han sido diagnosticados por estar asintomáticos. El personal de mantenimiento debe pasar a las habitaciones de los pacientes, a los quirófanos, a otras dependencias donde hay pacientes o usuarios para hacer revisiones o reparaciones de instalaciones; y, en fin, el personal de limpieza lleva a cabo su labor en habitaciones de pacientes, pasillos de las plantas de encamación, quirófanos, urgencias, o los pinches reparten la comida en plantas de encamación y recogen el material -platos, vasos, cubiertos- usado y tocado por pacientes ingresados contagiados.

En todos los casos, estos empleados al realizar su actividad laboral son susceptibles de este contagio por estar en un centro sanitario o socio-sanitario y el contagio puede ser provocado por contacto en superficie, por gotículas y por aerosoles, se insiste, quizás con menor probabilidad que el personal sanitario directamente implicado con la asistencia y cuidados a los pacientes o usuarios de los centros socio-sanitarios, pero con una probabilidad nada desdeñable como indican los empleados “no sanitarios” contagiados en sus centros de trabajo.

En definitiva, la única forma de interpretar la frase contenida en el punto 1 de la disposición adicional cuarta del RD Ley 28/2020 (“**...por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios ...**”), no es exigir al trabajador que se trate de un trabajo definido como “sanitario” o como “socio-sanitario”, sino que tal cualidad ha de venir referida a la actividad que se desarrolla en su conjunto en el centro en que el trabajador presta sus servicios.

Por lo que ya se ha anticipado, queda claro que los trabajadores “no sanitarios” que trabajan en un centro sanitario, también están expuestos al riesgo específico del contagio por este virus en el desempeño de su actividad laboral, por lo que para ellos también se da este denominador común. Además, la exposición de motivos de la norma, también antes citada en su literalidad, hace referencia a los empleados de los centros sanitarios y socio-sanitarios sin etiquetarlos o clasificarlos en “sanitarios” o “no sanitarios”, sino que la norma está destinada a todos ellos por estar sometidos al riesgo específico de contagio por este virus, que a la postre resulta altamente contagioso por la presencia de las personas en el centro sanitario (normalmente en dependencias cerradas) con una alta carga viral. Si no se entendiera así, no se comprende tampoco la razón por la que las autoridades y gestores sanitarios limitan la presencia de personas externas en los centros sanitarios y socio-sanitarios al mínimo posible, cuando se impide a título de ejemplo, que un paciente que puede valerse por sí mismo y acude a una consulta médica o de enfermería vaya acompañado por otra persona.

Consta que existen no pocos profesionales sanitarios que por el sistema de prestación de servicios derivado de la situación, e imposición de la ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, están mucho menos sometidos al riesgo de contagio del SARS-CoV-2 que parte del personal “no sanitario”, al no atender aquellos a los pacientes directamente sino por vía telefónica, mientras que sí existe tal atención directa de pacientes de una parte del personal no sanitario al realizar las actividades que ya se han indicado. Es decir, la circunstancia de ser personal sanitario y realizar una actividad sanitaria no asegura por sí misma estar sometido al riesgo de contagio, y no obstante, el criterio interpretativo de la Seguridad Social no repara en esta situación.

A pesar de ello y amparado en el cuestionado criterio interpretativo, la Mutua SOLIMAT que tiene como empresas asociadas para la gestión de las contingencias profesionales a la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y al SESCAM, ya ha emitido instrucciones en el sentido de rehusar como accidente de trabajo los supuestos de incapacidad temporal por contagio del SARS-Cov-2 cuando se trate de personal “no sanitario”, por el mero hecho de no ser personal sanitario y aunque aparezca complementada y amparada la información de existencia del riesgo profesional, por informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales expresivo de haberse producido el contagio en el medio del trabajo, es decir, que para este amplísimo colectivo de trabajadores (celadores, administrativos, personal de limpieza, pinches, personal de mantenimiento,) no sería en principio accidente de trabajo a pesar de disponerlo así expresamente el artículo 156.2.e) de la vigente ley general de la Seguridad Social, a título de ejemplo, una neumonía derivada del contagio por el virus SARS-CoV-2 que se ha producido durante el desempeño de su trabajo en un centro sanitario o socio-sanitario.

Existe razón desde luego a los sindicatos cuando reivindican la eliminación de esta decisión arbitraria y discriminatoria establecida por la Seguridad Social^{3,4} dado que con este criterio se ha desvirtuado la principal característica del accidente de trabajo, pues según la conflictiva interpretación no se daría para el personal no sanitario el “riesgo profesional” que viene imperando desde hace casi 121 años en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de prestar sus servicios en un centro sanitario o socio-sanitario.

Se ha obviado que los servicios sanitarios o socio-sanitarios deben prestarse y se prestan en equipo para conseguir su finalidad con eficacia, y dicho equipo inter-relacionado internamente y coordinado en todas sus actuaciones está integrado por personal médico, sanitarios y no sanitarios, hasta el punto que la actividad sanitaria no es posible en la mayor parte de los supuestos si no existe la previa, simultánea o posterior actividad del personal no sanitario. Esto supone que la denominada “actividad sanitaria” o “actividad socio-sanitaria” no puede contemplarse de forma aislada respecto del conjunto que da lugar a la misma. A su vez, el precepto legal se refiere al personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios “inscritos en los registros correspondientes” y son los centros y no los trabajadores los que se inscriben en tales registros.

Por tanto, también desde esta perspectiva y para aplicar una interpretación sistemática y acorde con el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (artículo 14 de la Constitución), respecto quienes han estado expuestos al riesgo de contagio por COVID-19 al prestar servicios en un centro sanitario o socio-sanitario, debe entenderse que cuando la norma se refiere a actividad sanitaria y socio-sanitaria lo hace a la actividad que desarrolla el concreto centro y no a los empleados que la ejecutan a través de su trabajo, pues todos ellos quedan integrados en aquella actividad sanitaria que normalmente coincidirá con el objeto social de la empresa o con el servicio público encomendado a la Administración Pública que emplea a dichos trabajadores o empleados públicos.

En esta interpretación sistemática que se reclama, ha de tenerse presente el artículo 41 de la Constitución que obliga a los poderes públicos a mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, régimen que incluye las prestaciones de Seguridad Social derivadas del contagio por COVID-19 de los trabajadores del sector sanitario o socio-sanitario en el desempeño de su actividad laboral y que por tanto no admite diferencias de trato entre los mismos por el mero hecho de una circunstancia accesoria (función realizada) cuando todos ellos están sometidos al riesgo de contagio,

como lo demuestra el alto número de personal “no sanitario” que ha sufrido y sigue sufriendo el contagio del virus.

1 “El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia”. Consuelo Chacartegui Jávega. Básicos de Derecho Social nº 32. Editorial Bomarzo.

2 “Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocado por el virus COVID-19”.

3 [CC OO exige incluir como accidente laboral los contagios de COVID a todo el personal relacionado con Sanidad - La Opinión de Zamora \(laopiniondezamora.es\)](#)

4 [CSIF denuncia que la Seguridad Social deja sin protección a celadores, administrativos y personal de limpieza contagiados por Covid-19 - elEconomista.es](#)

3. LEGISLACIÓN COMENTADA:

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

1.- Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

La LPGE para el 2021 incorpora una interesante novedad en su disposición adicional centésima cuatrigésima octava relativa a la **“tarjeta sanitaria única en el Sistema Nacional de Salud”**.

Dicha DA prevé la adopción de medidas por parte del Ministerio, en el marco del CI del SNS, con el fin de garantizar la interoperabilidad de la tarjeta sanitaria a efectos de poder recibir asistencia sanitaria en cualquier Comunidad Autónoma en las mismas condiciones que las personas residentes en ellas.

En concreto establece:

*“El Ministerio de Sanidad, en el marco del desarrollo, implantación, mantenimiento y gestión de los servicios de interoperabilidad del Nodo del Sistema Nacional de Salud para intercambio de información y coordinación, adoptará las medidas necesarias para que la Tarjeta **Sanitaria** Interoperable y sus mecanismos accesorios permitan la interacción automática y normalizada de los pacientes, cualquiera que sea su comunidad de residencia, con los Servicios de Salud de las demás Comunidades Autónomas y proporcionen las funcionalidades de una tarjeta **sanitaria** única para todo el Sistema Nacional de Salud, a efectos de recibir asistencia **sanitaria** en cualquier Comunidad Autónoma en las mismas condiciones que las personas residentes en ellas, en el marco de relación que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud determine. Todo ello con la adecuada trazabilidad de los desplazamientos en el territorio nacional para garantizar la cohesión en el conjunto del Sistema a través de los fondos de compensación establecidos.”*

Asimismo la Disposición final trigésima quinta, modifica el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2015, de 24 de julio, dando nueva redacción al apartado 8 del artículo 102.

La novedad radica en la **inclusión dentro de los supuestos de exención de aportación en la prestación farmacéutica ambulatoria de los usuarios y sus beneficiarios que sean:**

- i) Personas menores de edad con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %
- ii) Personas perceptoras de la prestación económica de la Seguridad Social por hijo o menor a cargo en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción, y

- iii) Pensionistas de la Seguridad Social, cuya renta anual sea inferior a 5.635 euros consignada en la casilla de base liquidable general y del ahorro de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y los que, en el caso de no estar obligados a presentar dicha declaración, perciban una renta anual inferior a 11.200 euros.

2. Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tras la finalización del periodo transitorio previsto en el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 31 de enero de 2020.

El art. 11 del RD-Ley regula el acceso a la asistencia sanitaria de los ciudadanos nacionales del Reino Unido en nuestro país hasta el 30 de junio de 2021, garantizándoles la asistencia en las mismas condiciones que venían disfrutando con anterioridad siempre que el Reino Unido preste asistencia sanitaria a los españoles y nacionales de otros países con derecho a la asistencia sanitaria a cargo de España, en los mismos términos y condiciones establecidos con anterioridad al 1 de enero de 2021, y reembolse a España los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Sistema Nacional de Salud español a los nacionales del Reino Unido o ciudadanos de cualquier otro país con derecho a asistencia sanitaria en el Reino Unido o Gibraltar a cargo de las entidades británicas correspondientes.

No obstante en los casos de estancia temporal y tratamientos programados, las personas anteriores deberán aportar un documento acreditativo de la cobertura sanitaria a cargo de las entidades correspondientes, que será admitido por todos los centros sanitarios que integran el Sistema Nacional de Salud. Y cuando estas mismas personas sean residentes en España y carezcan de tarjeta sanitaria individual, deberán presentar ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social el documento acreditativo del derecho a la asistencia sanitaria a cargo de las entidades británicas correspondientes, emitido por estas a tal efecto.

En todo caso España facturará a las entidades británicas correspondientes los costes de la asistencia sanitaria prestada a sus nacionales, y la dispensación de recetas de medicamentos extendidas en el Reino Unido y en Gibraltar se mantendrá vigente en los términos previstos en el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, siempre que el Reino Unido y Gibraltar actúen en reciprocidad.

3. Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.

La LO 2/2020, de 16 de diciembre, suprime del Código Penal el supuesto que permitía la esterilización con autorización judicial de personas con discapacidad permanente o incapacitadas judicialmente con el fin de proteger a esas personas, especialmente niñas y mujeres, y sus derechos, y evitar así la práctica de la llamada “*esterilización forzada o no consentida*”.

Asimismo anuncia la próxima tramitación parlamentaria de un proyecto de ley de modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo con el objetivo de reforzar que las personas con discapacidad que precisen de apoyos humanos y materiales, incluidos los tecnológicos, cuenten con la información necesaria y la documentación clínica en formatos, canales y soportes accesibles.

4. Orden 189/2020, de 4 de diciembre, de la Consejería de Sanidad, por la que se regula el procedimiento para la acreditación en Castilla-La Mancha de las enfermeras y enfermeros, para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano.

➤ La Orden contempla dos procedimientos:

a) Procedimiento a solicitud del interesado, y

b) Procedimiento de oficio limitado exclusivamente a los enfermeros/as que cumplan con dos requisitos, a saber, que estén trabajando en el Sescam y que acrediten en dicho Servicio de Salud una experiencia de al menos un año.

Por tanto quienes tengan un año o más de experiencia profesional en otros centros sanitarios del SNS no podrían acogerse a la opción de la acreditación de oficio sino que deberían presentar la correspondiente solicitud (instancia de parte).

En ambos procedimientos la autoridad que debe resolver es la misma, la DG de Planificación, Ordenación e Inspección Sanitaria de la Consejería de Sanidad.

➤ Respecto a la documentación que hay que aportar:

Se aplica el art. 28 de la Ley 39/2015, de modo que si se trata de documentos elaborados por cualquier Administración o que obren en poder de la JCCM no se deberían presentar salvo que conste la oposición expresa del interesado. Así se hace constar expresamente en la parte expositiva de la Orden, y se colige de lo dispuesto en el art. 3.7 de la citada disposición reglamentaria.

➤ Los enfermeros/as que ya hayan obtenido la correspondiente acreditación en otra Comunidad Autónoma tendrán validez en Castilla-La Mancha.

➤ Curso de adaptación.

Para quienes no acreditan la experiencia de al menos un año, se establece que el curso en cuestión será gratuito y deberá ser alguno de los ofrecidos y acreditados por las Administraciones sanitarias, sin perjuicio de que el curso en cuestión haya sido impartido en su caso por otros organismos y entidades, públicos o privados.

5. Ley 7/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2021.

Destacar la Disposición adicional vigésima sexta sobre Ofertas de empleo público de personal estatutario de los órganos de prestación de servicios sanitario del Servicio Canario de la Salud, por la que se establece que:

“El personal que se incorpore al Servicio Canario de la Salud con la condición de estatutario fijo como consecuencia de la resolución de procesos selectivos convocados por dicho organismo, no podrá obtener una comisión de servicios fuera del ámbito del mismo al amparo de lo previsto en el artículo 39 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud , hasta tanto hayan transcurrido al menos dos años desde la fecha de toma de posesión de la plaza adjudicada, salvo cuando traiga causa en violencia de género o violencia terrorista”.

6. Ley 3/2020, de 28 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2021.

La LPG de la CA de Andalucía para el 2021 contempla en su Disposición Adicional Séptima una previsión sobre **“Nombramientos de extranjeros extracomunitarios como personal estatutario del Servicio Andaluz de Salud”** que, en realidad, es una repetición de lo establecido en la Ley 3/2019, de 22 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019 en su disposición adicional decimoquinta.

Mayor interés reviste la Disposición Final Octava por la que se modifica Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, y en particular del art. 60bis que queda redactado en los siguientes términos:

“En los casos en que se hayan suscrito convenios de los previstos en el artículo 60 quater, solo se dispensarán medicamentos y productos sanitarios que hayan sido seleccionados por el Servicio Andaluz de Salud. No obstante, excepcionalmente, cuando concurren circunstancias de desabastecimiento en el mercado o razones de urgente necesidad en su dispensación, acreditadas suficientemente, el farmacéutico podrá sustituirlos dispensando uno de los de precio más bajo.

Los pacientes podrán exigir la dispensación del mismo preparado comercial de un medicamento o un producto sanitario que venía consumiendo, siempre que dicho preparado o producto figure entre los seleccionados por el Servicio Andaluz de Salud en el momento de su dispensación”.

7.- ORDEN SAN/1262/2020, de 25 de noviembre, por la que se regula el contenido, el acceso, el procedimiento de obtención y los requisitos generales de la prestación ortoprotésica.

Cabría destacar de dicha Orden su art. 5.1b), que para el caso de tratarse de establecimientos de ortopedia que no tengan suscrito convenio con la Administración sanitaria a los efectos de gestionar la aportación económica del usuario, prevé en primer lugar la opción tradicional del reintegro de gastos (supuesto en el que el usuario ha tenido que abonar la totalidad del importe), pero también incluye la opción del abono directo por la Administración al establecimiento en dos casos:

1.º Cuando el usuario sea miembro de una unidad familiar con ingresos inferiores a dos veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), y el coste de los productos solicitados sea superior a seiscientos euros, IVA incluido, se tendrá en cuenta el número de miembros de la unidad familiar, de forma que acumulativamente:
- Para el primer adulto sea 2 veces el IPREM. - Para cada adulto de más 1 vez el IPREM.
- Para cada menor de 14 años 0,6 veces el IPREM.

2.º Con independencia de sus ingresos, si el producto prescrito alcanza un valor superior a cinco mil euros, IVA incluido.

De este modo se atenúa el esfuerzo económico que debe realizar el usuario en situaciones de especial vulnerabilidad, o bien cuando el importe del producto resulta excesivo.

8. Ley 3/2020, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de las Illes Balears para el año 2021.

La Ley balear en su disposición adicional acuerda la creación de la **“Agencia de Salud Pública de las Illes Balears”** como entidad instrumental de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears, con personalidad jurídica propia, autonomía financiera y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, con el fin de llevar a cabo el desarrollo y la ejecución de las competencias de la comunidad autónoma de las Illes Balears en materia de salud pública, la planificación de las políticas de salud y la prestación de los servicios que integran la cartera de servicios de salud pública.

9. Ley Foral 20/2020, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2021.

La disposición adicional décima novena de la Ley prevé una **compensación económica por la formación de médicos internos residentes realizada por profesionales del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea** y Salud Pública-

A tal efecto se establece un módulo de productividad extraordinaria por un importe anual mínimo de 1.000 euros brutos anuales que se abonarán en la nómina del mes de mayo coincidiendo con la finalización del periodo anual de formación de residentes. Si el número de residentes a cargo de una misma persona tutora es de 2, la retribución será de 1.200 euros, y si es de 3 o más será de 1.400.

Tendrán derecho al cobro del módulo de docencia las y los profesionales que hayan sido designados como tutores por la Comisión de Docencia y hayan tenido al menos un médico interno residente a su cargo. No obstante podrá extenderse en su caso a otros profesionales sanitarios que se encuentren acreditados para impartir formación sanitaria especializada (FSE) mediante residencia en las especialidades de Medicina, Enfermería, Farmacia, Biología, Psicología, Física y Química.

4.- SENTENCIA PARA DEBATE.

- STC: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PÉRDIDA DE LA HISTORIA CLÍNICA.

Ángel García Millán.
Asesor Jurídico.
GAI de Talavera de la Reina (SESCAM)

En reciente **sentencia de 16 de noviembre de 2020 (número 165/2020)**, el **Tribunal Constitucional** se ha pronunciado en asunto relativo a indefensión en la tutela judicial efectiva por pérdida de parte de la historia clínica.

De forma resumida, los hechos considerados en la sentencia se basan en la atención de un paciente que acude al centro de salud de Torrelozón en el cual se le practica un electrocardiograma (ECG) en torno a las 17:30, repetido sobre las 19:00. Si bien se muestran indicios de infarto de miocardio, no se activa el protocolo existente para estos casos (código infarto). Se solicita al SUMMA que proceda a trasladar al paciente al hospital Puerta de Hierro, donde finalmente fallece.

Se recurre en amparo contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la recurrente, quien consideraba que hubo mala praxis en la asistencia médica.

La demanda argumenta la vulneración del derecho fundamental a una resolución judicial congruente (art. 24.1 CE), por no haberse pronunciado el juzgado sobre la cuestión principal planteada en su demanda de instancia, la imposibilidad de poder probar que se había producido una demora injustificada de más de dos horas en prestar la asistencia que necesitaba el padre de la recurrente, **al haber desaparecido los dos electrocardiogramas que se le realizaron en el centro de salud y que evidenciaban que estaba sufriendo un infarto, lo que conllevaba la aplicación por el juez de instancia del principio de facilidad probatoria, del que no hizo uso; y la vulneración del derecho a no padecer indefensión, invocando los arts. 24.2 CE y 24.1 CE, dado que ha habido una inversión de la carga de la prueba, justamente por la no aplicación del principio de facilidad probatoria.**

La pérdida de los ECG es tratada por el juzgador de instancia pues esta circunstancia se recoge en las periciales aportadas al procedimiento. Sin embargo, pese a esa ausencia de tales resultados en la historia clínica del paciente, el juzgador de instancia valora la historia clínica como prueba con el contenido disponible, considerando la parte recurrente que los ECG permitirían acreditar el nexo de causalidad del retraso excesivo e injustificado en la prestación sanitaria.

El TCo entiende que ha de pronunciarse en cuanto a las consecuencias de no haber aplicado el juzgado el principio de facilidad probatoria «respecto del hecho que hubieran podido acreditar los electrocardiogramas extraviados: la necesidad de que los facultativos del centro de salud activasen el llamado “código Infarto”, ordenando mucho antes el traslado del paciente a un hospital dotado de los medios necesarios para tratar el infarto que ya tendría el paciente».

El Alto Tribunal recuerda que en los casos en los que, sin causa justificada, cuando la administración dispone de una prueba sobre la que se funda el derecho del demandante, se le niega, es contrario el derecho a la tutela judicial efectiva imponerle a éste la consecuencia de esa falta de prueba. Enumera distintos pronunciamientos en los que, en virtud del principio de facilidad probatoria, procede la inversión de la regla general de la carga probatoria.

Cita así el caso tratado en su sentencia 227/1991, en el que, la demandante se dirigió al INSS para que le certificase la existencia de cotización y alta, sin obtener dicha información por parte de la entidad, donde el Tribunal Constitucional señaló que «tales obstáculos y dificultades, debidos solo a deficiencias y carencias en el funcionamiento del propio Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), no pueden repercutir en perjuicio de la solicitante de amparo, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza»..

Igualmente, afirma que «los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al art. 24.1 CE, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa» (SSTC [98/1987](#), fundamento jurídico 3, y [14/1992](#), fundamento jurídico 2).

Entre las excepciones a la inversión de la carga de la prueba también fija los supuestos:

- Cuando se pueda hablar de imposibilidad material y no de negativa injustificada de la administración a la entrega del medio de prueba. Como ejemplo se cita la sentencia 140/1994 en un caso donde la Administración no aporta la prueba ante la imposibilidad de proceder a esa acreditación ni aun tratando de reconstruir el expediente ya que la administración no tenía una parte del expediente porque, con ocasión de la apertura de unas diligencias penales, se habían remitido al órgano judicial competente, sin llegar a recuperarlo.
- Cuando el deber de custodia del documento por una de las partes está sujeto a un plazo normativo, y este ya se ha superado a la fecha en la que se solicita el documento por la otra parte (STC [140/2003](#)).

Finalmente el TCo dicta fallo declarando la nulidad de la sentencia de instancia y retrotrayendo el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la sentencia, por entender que los dos ECG realizados en el centro de salud, desaparecidos «sin que ninguna autoridad, facultativo o personal sanitario (...), pueda dar noticia de lo que sucedió con esos documentos, a quién se entregaron, como tampoco por qué no se conservaron copias para su posible reproducción», serían aptos para probar una situación de infarto agudo de miocardio, permitiendo activar los protocolos correspondientes, siendo por tanto, esenciales para fundamentar la reclamación por falta de *lex artis* en el retraso en el tratamiento de dicho infarto por haber mostrado el estado real del paciente en el momento que fue tratado en el centro de salud.

Los ECG, constituyen documentación en poder de la Administración sanitaria, obligada por ley a garantizar su custodia y posible reproducción al formar parte de la historia clínica del paciente, como preceptúan los arts. 14.2 (“Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información”) y 14.3 (“Las administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura”) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Deber de custodia y conservación que se impone por un plazo de cinco años, conforme al art. 17.1 de la misma ley (“Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial”), y que en el presente caso indubitadamente se incumplió.

Manifiesta el alto Tribunal que se produce una vulneración de los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al principio de igualdad de armas procesales, faceta del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

También recuerda que cuando «las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución) determina como lógica consecuencia que, en materia probatoria, la parte emisora del informe esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, pues en otro caso se vulneraría el principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba, ya que sería suficiente un informe omisivo o evasivo para que el juez no pudiera fijar la totalidad de los hechos probados en la sentencia» (STCo 227/1991)

Sobre esta materia¹ resulta de interés lo contenido en la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera) de fecha 14 de junio de 2018, número de recurso 120/2016**, con motivo de reclamación por responsabilidad patrimonial contra el Servicio Andaluz de Salud por pérdida de informes clínicos y pruebas que formaban parte de su historial clínico. En la misma se hace una clara exposición de cuándo se entiende que ha darse la inversión de la carga probatoria pero aborda también la cuestión de que de por sí, la mera pérdida de la parte de la historia clínica no puede derivar en responsabilidad patrimonial, sino que ello vendrá determinado por acreditar el incumplimiento de la *lex artis*, lo que puede probarse por otros medios. Para tal argumentación, acude al carácter “esencial” o no de los documentos.

¹ Para saber más: “La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria derivada del extravío de la historia clínica: la visión de los tribunales de justicia” Marta María Sánchez García. Revista Derecho y Salud, Volumen 26, número 2. Julio-Diciembre 2016 | ESTUDIOS, disponible en http://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/vol26n2_05_Estudio.pdf

«La pérdida de parte de la historia clínica relacionada con estos hechos ofrece para la Sala una importancia capital en el desarrollo y fin de la presente litis. La primera advertencia que se hace es que no se trata de una pérdida insustancial, de documentos de escasa relevancia médica, sino de **documentos absolutamente esenciales para poder verificar la corrección de la asistencia prestada** (partograma y el registro cardiotocográfico), se insiste, son documentos esenciales, de un valor clínico decisivo. Esta pérdida, por si sola ya entraña una infracción de la lex artis, en su vertiente administrativa. Hay un grave incumplimiento legal y reglamentario del que no cabe decir, como hace la orden impugnada, que el mismo es irrelevante. Y más aún, pese a su incumplimiento, seguidamente la orden impugnada se apoya en la inexistencia de pruebas para eludir su responsabilidad, pruebas que no se pueden lograr a causa de ese ilegal extravío.

A juicio de este Tribunal, **la pérdida de documentos esenciales en la historia clínica debe suponer una inversión de la carga de la prueba**, a modo de una lectura finalista del art. 217 LEC que impone al tribunal tener siempre presente la "disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio" cuando procede a valorar la carga de la prueba. Se llega a esta conclusión porque la única garantía de defensa de que dispone todo paciente es la historia clínica, su indemnidad y su inalterabilidad, legalmente proclamadas. Si la administración incumple este deber, resulta absolutamente desproporcionado seguir exigiendo la prueba de los hechos en virtud de los cuales se reclama los administrados, ello supone, en mayor o menor medida una suerte de probatio diabólica que no se comparte, además de un acicate evidente para que esa misma administración no custodie en debida forma esa documentación. Tal posicionamiento no puede desconocer que, pese a todo, un principio de prueba sobre los hechos y la responsabilidad administrativa debe exigirse».

«(...) En suma, la administración es quien elabora la historia clínica, regula su composición y se ha autoimpuesto su custodia. **La historia clínica es el documento que permite la explicación de las decisiones clínicas, y si la misma desaparece en un extremo esencial, será entonces la administración quien deba acreditar el origen del daño que se produjo**, para, una vez determinado, dilucidar si el mismo era evitable y antijurídico o no. No se puede permitir, sin consecuencias jurídicas, la desaparición de unos documentos esenciales de la historia clínica. Si se asumen las tesis del SACyL (irrelevancia de esa desaparición), surge la pregunta de cómo puede el administrado-paciente cuestionar una actuación clínica, si de la misma no hay reflejo documental, ni de las razones en virtud de las cuales esta se adoptó. **La facilidad de prueba está del lado de la administración, ella es quien regula la composición de la historia clínica, impone -bajo sanción disciplinaria- su elaboración y su custodia, y consecuentemente, si, por la causa que sea, no la aporta a las actuaciones, deberá correr con las consecuencias negativas de su inexistencia, pero nunca sería justo ni procesalmente correcto imponer a un tercero, en este caso al paciente, las consecuencias de un grave incumplimiento de la administración a aquel. ... ».**

«Pues bien; el presente supuesto no es equiparable. **No se trata en el presente caso de la pérdida de documentos esenciales de la historia clínica. Son documentos importantes sin duda las radiografías extraviadas, pero no determinantes.** No obstante, aún aceptando la inversión de la carga de la prueba por mor del extravío citado, lo que ha quedado acreditado sin duda, o dicho de otro modo lo que ha sido acreditado ha sido la inexistencia de mala praxis y una total corrección de la asistencia sanitaria prestada. Inversión de carga de la prueba no significa imposibilidad probatoria, sino simplemente el cambio de la obligación que tiene el Tribunal de atribuir a una u otra parte la carga probatoria. Pues bien, la administración demandada, quien inicialmente no tiene que acreditar que ha actuado conforme a la *lex artis*, pues su infracción debe acreditarla la parte actora, ha acreditado haber cumplido la misma y por lo tanto se llega, nuevamente, a la desestimación del presente recurso. La existencia de la más mínima infracción de la praxis médica no aflora por ningún lado del debate».

Finalmente, se desestima el recurso y se confirma la sentencia de instancia que dictó fallo desfavorable a la pretensión de reclamación patrimonial.

Sobre esta misma STC, véase igualmente *“Análisis de la STC 165/2020, de 16 de noviembre (BOE núm. 332, de 22 de diciembre de 2020). Inversión de la carga de la prueba por extravío de la historia clínica en reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria”*.

<https://elderecho.com/inversion-de-la-carga-de-la-prueba-por-extravio-de-la-historia-clinica-en-reclamacion-de-responsabilidad-patrimonial-sanitaria>

5.- DOCUMENTOS DE INTERÉS

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

I.- PRESTACIONES SANITARIAS.

- Internamiento forzoso de anciano por dar positivo por SARS-COV-2.

AJC-A de Oviedo núm 1, A 19-11-2020, nº 226/2020, rec. 1245/2020.

Auto dictado por el JC-A de Oviedo núm 1, de 19-11-2020, nº 226/2020, rec. 1245/2020, que se pronuncia sobre el caso protagonizado por un paciente de 94 años, dependiente leve para las actividades básicas de la vida diaria y sin deterioro cognitivo, que acudió al servicio de urgencias del HUCA por disnea, siendo diagnosticado de infección por SARS-COV-2 por serología tipo ELISA IgM positivo con progresión radiológica con infiltrados bilaterales tenues que precisa ingreso hospitalario con aislamiento por gotas y contacto. Se señala además que, ante la imposibilidad de realizar aislamiento domiciliario, al no cumplir su mujer conviviente los criterios para ello ni poder cumplirse el aislamiento en el domicilio de su nieta, y siendo dependiente se solicitó a la autoridad judicial su hospitalización forzosa..

Lo que dice el juez en relación con el internamiento obligatorio en el centro hospitalario:

“La situación de pandemia existente a nivel mundial , hace que, dado el cuadro clínico del paciente contagiado por COVID , dicha medida resulte necesaria y proporcionada a la situación de riesgo existente, tanto a nivel general como particular, e idónea. Toda vez que con esta medida se intenta evitar el contagio a otras personas , siendo que en su domicilio no sería posible respetar el aislamiento necesario para evitar otros contagios teniendo en cuenta para ello su avanzada edad, su situación de dependencia necesitando la ayuda de terceras personas para las actividades básicas diarias y no contando para ello con apoyo familia”.

Lo que dice el juez en relación con la instauración de tratamiento forzoso:

“Trato diferente ha de recibir la autorización judicial instada para obligar al paciente a someterse a tratamiento por vía intravenosa. Toda vez que en este sentido habrá de respetarse la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y el art. 52 de la Ley del Principado de Asturias7/2019, de 29 de marzo, de Salud; debiendo para ello mediar el consentimiento libre y voluntariamente emitido al respecto. Siendo que no consta informe médico alguno que acredite que el paciente tenga mermadas las facultades cognitivas, y sin que el hecho de ser una persona de una edad avanzada, 94 años, impida decidir libremente sobre aspectos médicos referentes a su salud, es por lo que ha de ser la voluntad del paciente lo que deba tenerse en cuenta.”

En definitiva, internamiento forzoso sí, tratamiento forzoso no.

Más información: poderjudicial.es

- Realización forzosa de pruebas de detección Covid a anciano ingresado en centro residencial.

SJC-A de Las Palmas de 29 de abril, nº 55/2020, nº de rec 137/2020.

Anciano con 80 años de edad, aquejado de trastorno paranoide de la personalidad sin que exista resolución judicial de incapacitación del mismo, se niega a someterse a las pruebas de detección del COVID-19.

La autoridad judicial considera que su negativa *“compromete su propia salud y la del resto de residentes, trabajadores o visitantes del Centro Sociosanitario siendo público y notorio la perentoriedad en la realización de las pruebas diagnósticas del virus a fin de combatir la propagación incontrolada de aquél particularmente en los centros de mayores. Desde este punto de vista la medida solicitada es razonable, proporcional y justificada por las circunstancias sin que las pruebas diagnósticas tengan una entidad invasiva que pudiera justificar la denegación de lo solicitado. Pruebas que, en todo caso, deberán efectuarse empleando para ello la fuerza mínima indispensable o el medio menos invasivo posible”*.

Más información: poderjudicial.es

- La modificación de la cartera de servicios del RD 1030/2006 no requiere para su efectividad de la posterior Resolución del Servicio de Salud: estudio Mammaprint.

SJ-Social nº 1 de Ciudad Real nº 00522/2019, de 20 de diciembre.

La paciente fue diagnosticada por la facultativa especialista de oncología médica de Carcinoma ductal infiltrante de mama izquierda, y dado que se trata de un tumor “poco agresivo”, la citada facultativa le recomienda la realización de un estudio Mammaprint, para poder determinar el riesgo de recaída si no se le administra quimioterapia.

Al no entrar dicha prueba en el catálogo de servicios del SESCAM, en ese momento, la paciente se realiza la prueba en centro privado cuyo importe asciende a 2.675 euros. Realizada dicha prueba y presentada a la facultativa del Servicio de Oncología que la atendía, fue pautado tratamiento farmacológico y remitida a Oncología Radioterápica.

Dicha prueba diagnóstica fue incluida en el catálogo de servicios por Orden de 31 de octubre de 2014 recogiendo *“ la atención a los pacientes en el área genética, incluyendo el consejo genético, y determinados análisis genéticos sustentados en su evidencia científica, utilidad clínica e impacto en la salud”*, motivo por el cual el Director General de Asistencia Sanitaria del SESCAM, dicta instrucciones con fecha 14 de septiembre de septiembre de 2017, con vigencia a partir de su firma, regulando el procedimiento de solicitud del test genético objeto de la reclamación.

Por tanto el hecho de que puntualmente se dictaran tales instrucciones en septiembre de 2017, y no en momento anteriores, cuando el aumento de la cartera de servicios estaba ya regulada por Orden del 2014, no puede justificar la denegación del reintegro de los gastos, por la realización de una prueba que fue indicada por un facultativo de la sanidad pública, que ya en esa fecha debería haber estado a disposición de la paciente, puesto que ya se había aumentado la cartera de servicios para incluirla desde 2014.

- La sanidad pública no tiene el deber de sufragar el coste del tratamiento de radioterapia con protones.

SJC-A. nº 1 de Ciudad Real, nº 00070/2020, de 31 de marzo.

Paciente afectada por neoplasia cerebral se desplaza a la clínica Paul Scherrer Institut, en Suiza, donde inicia tratamiento de protonterapia, obteniendo excelentes resultados, y logrando completamente su curación sin secuelas.

Pese al éxito del tratamiento no procede abonar el importe del mismo con cargo a la sanidad pública, debido a que *“La radioterapia con protones no está disponible, ni en los servicios públicos de salud, ni en las clínicas privadas”*.

II.- PROFESIONES SANITARIAS.

- STS: capacitación de la enfermería para la indicación, uso y autorización de medicamentos y productos sanitarios de uso humano.

STS núm. 1480/2020 de 10 noviembre.

Recurso interpuesto por el Colegio de Médicos de Tarragona contra el RD 1602/2018 por el que se modifica el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre que regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

El Colegio de Médicos sostiene que los estudios académicos conducentes a las titulaciones de enfermería no permiten obtener la formación necesaria para la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica, y cuestiona el valor de la experiencia profesional como elemento a considerar en el proceso de acreditación.

La Sala responde:

“Al respecto, ya ha concluido esta Sala en su sentencia de 3 de mayo de 2013 (recurso n.º 168/2011), no advirtió dudas de constitucionalidad sobre la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica por los enfermeros prevista por el artículo 77.1 y por la disposición adicional duodécima de la Ley 29/2006, en la redacción dada por la Ley 28/2009 de 30 de diciembre, preceptos cuyo contenido recoge el art. 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015. Por otra parte, no cabe olvidar el carácter colaborativo de las actuaciones enfermeras en materia de indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica”.

Más información: poderjudicial.es

- Despido improcedente de médico sin título de especialista.

STS nº 58/2020 de 23 de enero de 2020 (Social), nº Rec. 3279/2017.

Improcedente despido de un médico que fue contratado para cubrir la plaza de un especialista sin tener la titulación requerida porque no había otros profesionales de la especialidad en la lista de candidatos.

“La extinción de su contrato por la contratación de un especialista constituye un despido improcedente porque no se ha producido la cobertura reglamentaria de la plaza, sino la sustitución de un interino por otro. El actor estuvo durante 6 años desempeñando un puesto para el que no tenía título y eso no puede imputársele a él”.

Más información: poderjudicial.es

III.- FARMACIA Y MEDICAMENTOS.

- Preguntas y respuestas sobre la entrada en vigor del Real Decreto 957/2020, por el que se regulan los estudios observacionales con medicamentos de uso humano.

Más información: aemps.gob.es

- Código de nuevas prácticas de la Industria Farmacéutica.

Más información: codigofarmaindustria.org

- Tipo de interés que debe abonar la Administración por la factura farmacéutica.

STSJ Comunidad Valenciana (Contencioso), de 27 de octubre, nº 867/2020, rec. 171/2017.

La relación que une a las farmacias con el sistema valenciano de salud es jurídico pública, la obligación de dispensar medicamentos a los afiliados de la Seguridad Social que presenten las recetas en las condiciones reglamentarias es una obligación ex lege, el tipo de interés no puede ser el recogido en la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad sino el interés legal.

Más información: poderjudicial.es

- Informe jurídico sobre compra de medicamentos a margen de la LCSP. Autor: GIMENO FELIU. J.M.

Artículo en el que se exponen los argumentos centrales que permiten justificar la adquisición de medicamentos por el Servicio Balear de Salud al margen de la Ley de Contratos.

Véase asimismo pag. 13 del Boletín 179 de mayo de 2020:

https://sanidad.castillalamancha.es/sites/sescam.castillalamancha.es/files/documento_s/pdf/20200615/179_mayo.pdf

Más información: obcp.es

IV.- RECURSOS HUMANOS.

- El cese del personal funcionario interino no genera derecho a indemnización.

STS de 23 de noviembre, nº 1578/2020, rec. 5347/2018.

La respuesta a la cuestión de interés casacional sigue el criterio establecido en la STS de 28 de mayo de 2020:

“En unidad de doctrina y seguridad jurídica la respuesta que debemos dar a la cuestión de interés casacional objetivo admitida en el ATS de 17 de diciembre de 2018 es que el cese de un funcionario interino, con una relación de servicios prolongada durante siete años y una previa de pocos meses, no determina derecho a indemnización de 20 días por año de trabajo desempeñado previsto en la legislación laboral y no en la legislación funcional”.

Más información: poderjudicial.es

- Valoración para el acceso a puestos de personal estatutario de la formación obtenida únicamente en los últimos diez años: precedente.

STS de 4 de noviembre, nº 1444/2020, rec. 5625/2018.

Hay que advertir que sobre esta cuestión ya se ha pronunciado el TS en STS 354/2020, de 11 de marzo, nº 354/2020, rec. 2668/2017.

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, conforme al auto de 11 de febrero de 2019, se ciñe a determinar si el artículo 31.3 y 4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre permite limitar la formación continuada evaluable únicamente a la recibida en los diez últimos años, y todo desde la perspectiva de los artículos 9.3, 14 y 23.2 de la CE.

La doctrina fijada:

“A los efectos del artículo 93.1 de la LJCA y conforme a lo expuesto, se declara que en las convocatorias para el acceso a puestos en el ámbito del personal estatutario sanitario de los Servicios de Salud, es conforme con los principios de igualdad, mérito y capacidad, que la formación continuada evaluable como mérito se ciña a la obtenida en los diez últimos años, como criterio que prima la actualización de los conocimientos de dicho personal”.

Más información: poderjudicial.es

- La “*atribución temporal de funciones*” no sirve para la cobertura de plaza vacante: procede aplicación de pacto de selección o comisión de servicio.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 10135/2020, nº rec 381/2018.

Vacante una plaza no cabe asignar la realización de sus funciones a otro personal de la Gerencia a través de la figura de la “*atribución temporal de funciones*”; en estos casos, si la plaza está vacante, lo procedente es recurrir al pacto de selección, y si no lo estuviese, a la figura de la comisión de servicio.

Más información: poderjudicial.es

- Carrera profesional del personal estatutario temporal: desestimación por tratarse de acto administrativo firme y consentido.

STSJ de Madrid nº 333/2020 de 1 julio.

El objeto del debate radica en determinar si, ante la desestimación de la solicitud de reconocimiento de efectos económicos de la carrera profesional presentada en su momento por el personal temporal, nos encontramos ante un acto administrativo consentido y firme por no haber sido recurrido en tiempo y forma.

La desestimación de la solicitud de la recurrente se fundamenta en los Acuerdos del Consejo de Ministros de 13 de Julio y 7 de Diciembre de 2.007 que aprobaron sendos Acuerdos suscritos el 13 de Noviembre de 2.006 y 2 de Octubre de 2.007, entre la Administración Sanitaria-INGESA y las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa Sectorial de Sanidad, por los que, respectivamente, se define e implanta la carrera profesional del personal Licenciado y Diplomado Sanitario, y del personal sanitario de formación profesional y del personal de gestión y servicios, que desarrollan su actividad en los centros sanitarios del INGESA, y que establece como requisito para acceder al encuadramiento en cada uno de los niveles de carrera profesional el tener la condición de personal estatutario fijo en los centros de INGESA. Y con relación al personal sanitario temporal en los citados acuerdos se dice que “el grado que se les reconozca no surtirá efectos económicos hasta que se obtenga la condición de personal estatutario fijo en la categoría evaluada”, por lo que exigiéndose tal condición para percibir el complemento retributivo de carrera profesional, la solicitud ha sido desestimada.

La Sala considera que la parte actora no puede pretender ahora obtener unas consecuencias económicas previstas solo en aquella resolución bajo el cumplimiento de determinada condición, que, si entendía que no era conforme a Derecho, debió haberla impugnado en su momento.

“La parte recurrente no puede pretender ahora, con posterioridad, mediante la presentación de un escrito, solicitar unas retribuciones económicas sin cumplir la condición necesaria de ser personal estatutario fijo, dejando así sin efecto un acto administrativo que, si bien le reconoce determinado nivel de la carrera profesional, lo hace con exclusión de los efectos económicos hasta que obtuviera la condición de personal estatutario fijo, y que había ganado firmeza al ser consentido por la parte interesada, quien no la impugnó en su momento en cuanto a la imposición de la obtención de aquella condición”.

Más información: poderjudicial.es

En sentido contrario véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de febrero de 2019. Recurso 279/2018.

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

- Cuestiones diversas sobre provisión de jefatura de servicio de personal facultativo: personal temporal, personal laboral, y sistema de libre designación.

STSJ de Andalucía, nº 516/2019 de 10 abril.

Estimación del recurso de apelación contra la sentencia que desestimó el recurso interpuesto contra resolución de 21 de septiembre de 2016 de la Dirección Gerencia del SAS por la que se convoca la cobertura de cargo intermedio, mediante el sistema de libre designación, de Jefe/a de Servicio Facultativo de Microbiología y Parasitología en el Hospital Universitario Virgen Macarena. El apartado 2.5 de las bases permite la participación al personal funcionario o personal estatutario interino.

“La característica esencial del personal interino es la temporalidad del desempeño de las funciones de un puesto vacante hasta que sea cubierto por el titular de carrera, único personal que ha sido seleccionado, tras la realización de los procesos de selección legalmente establecidos con garantías constitucionales, de ahí que aunque se encuentre comprendidos en el ámbito de aplicación de los Estatutos, solo les es aplicable en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición de temporal lo que impide el acceso a una plaza con carácter indefinido, y más en el caso de autos que se trata de cargo intermedio por el procedimiento de libre designación, que determina que se trate de cargos de responsabilidad que aconsejan el desarrollo de funciones en una estrecha colaboración con los cargos directivos”.

En cambio no prospera la alegación de vulneración de reserva legal en favor de personal estatutario para la exclusión del personal laboral, pues *“No puede prosperar dicho motivo de alegación, toda vez que el art. 2.3 del Estatuto Marco prevé que la misma sea de aplicación “al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas Comunidades Autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencias del Insalud, en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal laboral de cada Comunidad Autónoma”, sin que en el referido Estatuto Marco se establezca la reserva expresa de personal funcionario o estatutario alegada en el recurso”.*

Asimismo se desestima el motivo de apelación respecto de la selección del sistema de libre designación por cuanto, como adecuadamente se señala en la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de julio de 2012 ha señalado que *“El sistema de libre designación para cargos intermedios del artículo 8.a) no puede considerarse injustificado porque, como señalan ambas partes codemandadas, no se establece para todos ellos sino tan sólo para los existentes en determinadas unidades administrativas que, por la elevada importancia jerárquica que les corresponde, hacen aconsejable que el cargo intermedio desarrolle sus funciones en una estrecha colaboración con los cargos directivos”.*

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

- Permiso por enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad: se presume la persistencia de los requisitos del permiso -gravedad/reposo domiciliario- si el alta hospitalaria no va acompañada del correspondiente alta médica.

STSJ de Madrid de 7 de junio, nº 457/2019, rec. 760/2017.

La duración del permiso por enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad no se extingue con el simple alta hospitalaria, si el mismo no va acompañado del correlativo alta médica, ni tampoco requiere que se disfrute dentro de los días hábiles inmediatamente posteriores al hecho causante.

El permiso de que se viene haciendo mención no está previsto para que el funcionario pueda disfrutar de días de asueto retribuidos, mientras que el familiar, tras su hospitalización, ya se encuentra recuperado, o incluso trabajando. Pero aunque, ciertamente, esas situaciones no permitirían seguir haciendo uso, hasta agotarlo, del permiso cuestionado, tal consecuencia no puede ser el resultado del simple alta hospitalaria [no lo regula así la normativa de aplicación] sino del alta médica, que habría hecho desaparecer la razón última del permiso, justificado por la situación patológica del familiar.

Más información: poderjudicial.es

- Conciliación de la vida familiar: adaptación de turnos.

STSJ de Madrid nº 106/2019 de 7 febrero.

Auxiliar de enfermería, con una hija a su cargo, sin ayuda del padre al que ha denunciado por violencia de género, realiza funciones de informadora en el Hospital Doce de Octubre de Madrid, en turno rotatorio de mañana y noches, solicitaba la adscripción indefinida al turno de mañana, con exclusión de sábados y festivos.

La trabajadora considera que únicamente el turno de mañana y la exclusión de sábados y festivos le permitiría conciliar su vida laboral y profesional.

La Sala desestima la pretensión de la recurrente de eximirle con carácter indefinido, o hasta que la menor cumpla 12 años de edad, aunque sí procede eximirle de los turnos de noche, festivos y domingos *“siempre que las necesidades del servicio lo permitan , si bien, en todo caso, la Administración actuante tiene la posibilidad de modificar la medida de conciliación a adoptar, bien por cambio de las circunstancias familiares, bien por cambio de las necesidades del servicio, tratándose de una eventualidad posible en casos adecuadamente justificados, modificación que no supondría, en ningún caso, una revisión de oficio o una revocación de un acto declarativo de derechos previo, en la medida en que se trata de facultades de la Administración previstas en la normativa que regula la materia de tal suerte que, por tanto y por imperativo legal, la exención del turno de trabajo acordado se configura ya desde el principio sometido a la antedicha posibilidad, es decir, el derecho de referencia nace con esos límites”*.

Más información: poderjudicial.es

V.- RESPONSABILIDAD SANITARIA.

- Responsabilidad sanitaria por distocia de hombros en parto: historia clínica incompleta.

STSJ de Cataluña, de 31 de julio, nº 3506/2020, rec. 246/2019.

El TSJC rechaza el informe médico redactado por el ginecólogo que intervino en el parto 10 meses después, y en el que la recién nacida sufrió lesiones como consecuencia de la distocia de hombro que imputan a una actividad negligente.

Queda probado que la historia clínica está incompleta, no existe partograma, no se puede conocer la evolución completa del parto, no constaba que se hubiera administrado oxitocina, no aparece que se hiciera a la embarazada la maniobra de MacRoberts, ni consta la evolución de la cabeza.

Esta última información es considerada por la parte recurrente (los padres de la menor afectada) como un dato importante porque en función del plano que presentaba la cabeza del bebé y ante un expulsivo prolongado o un riesgo de sufrimiento del feto, se podía optar por una cesárea si se encontraba en primero o segundo plano, o instrumentalización del parto si se hallaba en tercer plano.

La Sala considera que el informe elaborado por el ginecólogo *“no resulta convincente porque no viene apoyado en datos que, por su relevancia para revisar la asistencia sanitaria dispensada, debería contener la historia clínica.”*

La consecuencia de esta omisión de datos determinantes en la historia clínica no puede ir en perjuicio de quien denuncia la infracción de la lex artis, como así lo ha puesto de manifiesto recientemente la **STC 165/2020, de 16 de noviembre**, o como también declara la resolución judicial objeto de comentario *“nadie puede obtener ventaja de sus propios errores”* (STS de 841/2018 de 23 mayo).

En este sentido la Sala establece que:

“La falta de datos objetivos en la historia clínica no puede recaer sobre quien defiende la falta de asistencia sanitaria durante un periodo de tiempo anterior al parto en el que es determinante el conocimiento de los datos que se han ido produciendo y que resultan decisivos para indicar una u otra actuación. Tales datos y circunstancias eran imprescindible para poder revisar si la actuación sanitaria, que es de medios no de resultado, se ajustó a la norma praxis asistencial que requería el caso concreto, lo que nos ha de llevar a la estimación del recurso de apelación en la medida en que se ha producido una lesión antijurídica que es consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria dispensada”.

Más información: poderjudicial.es

- Consentimiento informado y uso de mascarillas anti-Covid.

STS de 20 de noviembre de 2020 nº rec.140/2020.

El Alto Tribunal se ha pronunciado sobre si resulta o no necesario recabar el consentimiento informado respecto del uso obligatorio de la mascarilla como medida de salud pública frente al COVID, en los siguientes términos:

“no se encuentra concernido el derecho al consentimiento informado a que se refiere el art. 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente, por el uso obligatorio de la mascarilla. La autonomía del paciente y su procedimiento diagnóstico desarrollado para situaciones ordinarias no se vislumbran afectadas en situaciones extraordinarias, máxime cuando la finalidad y naturaleza de la intervención administrativa es notoriamente conocida (método barrera) sin que se evidencien riesgos generales por el uso de mascarillas”.

Más información: poderjudicial.es

- Responsabilidad Patrimonial y el virus COVID-19. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Más información: [youtube.com](https://www.youtube.com)

VI.- PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES E INTIMIDAD.

- Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión de la UE.

Resumen del informe de la evaluación de impacto que acompaña al documento propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la Gobernanza Europea de Datos (Ley de Gobernanza de Datos).

Más información: eur-lex.europa.eu

- Resolución del CTBG 15/10/2020 (R. 412/2020): peticiones de acceso a la información pública durante el estado de alarma. Administración General del Estado.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante Resolución de fecha 15/10/2020 (R. 412/2020 Fundamento Jurídico nº 4), se pronuncia respecto a la petición presentada con el fin de que se facilite información relativa a la suspensión de plazos ocasionada por el estado de alarma debido al coronavirus. En concreto desea que se le indique para cada solicitud si el organismo en cuestión suspendió los plazos de esa solicitud debido al coronavirus o no y si se le notificó al solicitante o no, así como para los casos en los que el organismo en cuestión se acogió a la excepción del Decreto del estado de alarma para resolver la solicitud, se le indique también.

El Consejo desestima la reclamación pues:

"(...) cabe a señalar que, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Administración está considerando de aplicación la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.c) (...) Argumenta la Administración en vía de alegaciones (ante este Consejo) que para la obtención de dicha información habría o bien que llevar a cabo un desarrollo informático específico de la aplicación o bien que consultar uno a uno todos los expedientes tramitados con la herramienta, lo que supondría el empleo de una serie de medios humanos y técnicos de los que esta Dirección General de Gobernanza Pública carece en la actualidad (...)

No podemos olvidar que se solicitan datos estadísticos relativos a la tramitación de un procedimiento (...) la información que puede ser proporcionada sería aquella que, con carácter general y a salvo de particularidades que puedan darse en los expedientes debido a circunstancias concretas y/o excepcionales, se recojan en los medios y herramientas utilizados para la gestión de los expedientes (...)"

Más información: consejodetransparencia.es

- **AEPD: Dispensación de medicamentos prescritos mediante receta electrónica y acceso a datos por personal no sanitario.**

Informe del Gabinete Jurídico de la AEPD nº 008807/2019.

El informe analiza el rol de los Servicios de Salud y los Colegios de Farmacéuticos en el tratamiento de los datos de receta electrónica, así como el acceso a las bases de datos de receta por parte del personal técnico/administrativo. A modo de resumen este extenso informe de 25 páginas viene a concluir que:

- a) Las CCA tienen la condición de responsables del tratamiento y los Colegios de encargados, al igual que las empresas que den soporte técnico a los Centros de Atención a Usuarios de las CCAA, y que se contraten para atender las incidencias técnicas del sistema.
- b) El personal auxiliar de las oficinas de farmacia puede acceder a estas bases de datos y a los datos de salud de los pacientes siempre bajo la supervisión del farmacéutico y para fines exclusivos de sus funciones.
- c) El personal técnico/administrativo de los Colegios/o de los Centros de Atención al Usuario puede acceder a los datos de estas bases cuando sea necesario para la resolución de incidencias relacionadas con la dispensación de medicamentos
- d) Corresponde a los responsables y a los encargados de los tratamientos, la previa delimitación de los perfiles y autorizaciones de acceso a las bases de datos correspondientes, ciñéndose el personal autorizado al estricto ámbito de las funciones previamente definidas para cada perfil profesional, y con pleno sometimiento al deber de confidencialidad y secreto.
- e) En los acuerdos de colaboración que se firmen entre CCAA y Colegios, y/o en los contratos que se firmen con las empresas que den soporte a los Centros de Atención al Usuario, se debe limitar el número de usuarios -con perfiles técnicos y auxiliares- que puedan acceder al contenido de las bases de datos, restringiendo dichos accesos a los datos necesarios para cumplir sus funciones.

- f) El personal técnico o auxiliar de los Colegios y/o Centros de Atención al Usuario al que se le asignen tareas en la resolución de incidencias ha de conocer que debe limitar su actuación a esa finalidad concreta y específica. Asimismo, dicho personal debe saber que se encuentra sujeto a un deber de confidencialidad.
- g) El debido cumplimiento de la normativa de protección de datos exige la asistencia y presencia permanente -tanto en los CAU como en los centros concertados con los Colegios Oficiales de Farmacéuticos- de, al menos, un farmacéutico, en cuya responsabilidad recaerá el cumplimiento de los requisitos que en cada caso de establezcan.

Más información: aepd.es

- Información sobre qué personas y con qué finalidad han accedido a la historia clínica.

SJC-A nº 2 de Ciudad Real nº 00110/2020, de 14 de Julio.

La recurrente solicita que se le informe sobre qué personas y con qué finalidad han accedido a su historial porque sospecha que un compañero ha tenido acceso a la misma, lo que puede considerarse una denuncia ante una posible intromisión en sus datos personales.

Más concretamente pretende saber si el compañero al que nombra en el escrito de recurso ha accedido indebidamente a sus datos, lo que excede de la competencia de la Gerencia, debiendo en su caso, si considera que existe una intromisión ilegítima o un defectuoso tratamiento de la información, presentar la oportuna reclamación o denuncia ante la Agencia Estatal de Protección de datos u organismo correspondiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por lo que procede desestimar el recurso formulado.

VII.- CONTRATACIÓN PÚBLICA.

- **Naturaleza del contrato de transporte sanitario:** el transporte sanitario, difícilmente puede encajar en las modalidades de tipo concesional y de transferencia de riesgo porque podría desvirtuarse el contenido de una prestación esencial y obligatoria contenida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

Resolución de 21 de abril del TARC de la Junta de Andalucía.

La prestación de transporte sanitario se incardina en el objeto propio del contrato de servicios, concretamente, en la categoría 25 “Servicios sociales y de salud” del Anexo II del TRLCSP, toda vez que no concurren en aquélla las características definitorias de la gestión del servicio público pues no se traslada al contratista riesgo alguno en la explotación del servicio. Antes al contrario, en el PCAP se fija un presupuesto de licitación y un régimen de pago que consistirá en el abono de una cantidad mensual al contratista en función del importe global de su oferta. Asimismo, se establece para el transporte programado una media anual de traslados tomando como referencia los del año anterior y para el transporte urgente, el mínimo de ambulancias necesarias, lo todo lo cual permite a los licitadores evaluar con amplio margen de seguridad los costes de la prestación durante la vigencia del contrato, así como los beneficios a obtener,

haciendo nulo o prácticamente inexistente el riesgo de explotación inherente a toda concesión de servicios.

Además, tampoco se transfiere al contratista potestad plena para organizar la explotación del servicio, pues el PPT (pliego de prescripciones técnicas) contiene detalle de la ordenación funcional y operativa del servicio, de los requisitos técnicos de las ambulancias, del sistema de gestión informatizada del servicio y de comunicaciones y geolocalización, así como de las características que debe reunir la base de datos de facturación, todo lo cual abunda en la idea de que el adjudicatario no sustituye propiamente a la Administración en la gestión del servicio público de su competencia, sino que se limita a realizar una serie de prestaciones que sirven a la Administración contratante como instrumento auxiliar en la prestación del servicio, lo que evidencia que el contrato analizado responde en esencia a las características propias de un contrato de servicios.

Finalmente, como ya han señalado otros Tribunales de recursos contractuales -entre ellos, los Tribunales de Aragón y de Castilla y León- un servicio público sanitario, en este caso, el transporte sanitario, difícilmente puede encajar en las modalidades de tipo concesional y de transferencia de riesgo porque podría desvirtuarse el contenido de una prestación esencial y obligatoria contenida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre.

Más información: juntadeandalucia.es

- **Suministro de reactivos y material para la realización de determinaciones en los laboratorios de análisis clínicos: inclusión improcedente de criterio de adjudicación.**

Resolución de 5 octubre del TACRC nº1067/2020. Recurso nº 952/2020 C. Valenciana nº 253/2020.

El objeto del contrato consiste en el suministro de reactivos y material para la realización de determinaciones en los laboratorios de análisis clínicos, automatización del Departamento de Salud Valencia del Hospital General .

El criterio de adjudicación impugnado por FENIN, esto es, conceder hasta 3 puntos por la asunción por parte del adjudicatario de considerar al Servicio de Análisis Clínicos como colaborador/consultor para el estudio de nuevos reactivos, equipos y todos aquellos aspectos relacionados con la utilidad de estas técnicas en la práctica clínica, no guarda ninguna relación con el objeto del contrato, el suministro de reactivos y material para los laboratorios de análisis clínicos, pues ni con una interpretación laxa permite una evaluación comparativa de la calidad de las ofertas que redunde en la calidad del suministro.

En conclusión, tal criterio de adjudicación ha de ser expulsado del pliego, por infracción de las normas internas expuestas, artículo 145.5 y 6 de la LCSP interpretadas conforme a las prescripciones de la Directiva 2014/24/UE.

Más información: poderjudicial.es

VIII.- EL DERECHO A LA SALUD EN TIEMPOS DE COVID.

- Ponencias. Abogacía General del Derecho.

Más información: [youtube.com](https://www.youtube.com)

- Propuestas de la SECA para la recuperación del Sistema Nacional de Salud tras la pandemia por SARS-CoV-2.

Más información: [elsevier.es](https://www.elsevier.es)

IX.- REINTEGRO DE GASTOS.

- Paciente oncológico: reintegro de gastos por intervención en la sanidad privada.

STSJ Castilla y León (Sala de lo Social) de 12 febrero 2020.

El paciente afectado de cáncer de páncreas acude a la sanidad privada tras conocer la remisión a un concreto tratamiento paliativo por los facultativos de la sanidad pública, que no estaba en condiciones de proporcionarle de forma adecuada tratamiento quirúrgico; la intervención quirúrgica y la quimioembolización realizadas en la sanidad privada resultaron tratamiento adecuado ya que el paciente salvó la vida frente al criterio de la sanidad pública que solo le ofreció "cuidados paliativos hasta que se produjera el fallecimiento", y si en un proceso de neoplasia maligna de páncreas resulta que ha sobrevivido tras la intervención quirúrgica y tratamiento de quimioembolización, cuando en 2011 en León solo le ofrecían tratamiento paliativo hasta fallecimiento, se ha de concluir que el tratamiento quirúrgico y de quimioembolización no sólo era adecuado sino que ha sido efectivo frente al sombrío pronóstico que le dieron los servicios de la sanidad pública, con lo que el recurso, en definitiva, ha de ser rechazado.

Más información: [poderjudicial.es](https://www.poderjudicial.es)

- La entidad aseguradora no puede oponer frente a la sanidad pública para eludir el pago de la atención sanitaria dispensada las condiciones del Concierto suscrito con MUFACE.

SJPI nº 7 Albacete nº 00014/2020, de 21 de enero.

Reclamación en la asistencia médica prestada a mutualista de MUFACE en el Complejo Hospitalario Universitario de Albacete, que tiene la asistencia sanitaria cubierta con Adeslas.

La entidad aseguradora se opone a la reclamación porque la relación que existe entre el paciente y Adeslas no deriva de la suscripción de un seguro privado, sino de su condición de mutualista de Muface adscrito a Adeslas, de modo que ésta no viene obligada a asumir el coste de las asistencias médicas recibidas por los mutualistas en medios no concertados salvo que concurren los requisitos expresamente establecidos en el convenio con Muface.

“Las disposiciones del Concierto suscrito entre Adeslas y Muface no son oponibles frente a la entidad actora, de acuerdo con el principio de relatividad de los contratos explicitado en el artículo 1.257 del Código Civil en este sentido cabe citar la SAP de Huesca, Sec. 1ª, de 14 de diciembre de 2010, nº 277/2010, según la cual cuando un usuario haya sido atendido sanitariamente por los servicios que integran la Seguridad Social y su cobertura sanitaria haya sido asumida por una compañía aseguradora en virtud de lo convenido con la propia Mutualidad del funcionario atendido médicamente, dicha aseguradora aparece como el tercero obligado al pago a que se refiere el artículo 83 de la Ley General de Sanidad.

Y también en este sentido cabe citar la SAP Zaragoza, Sec. 2ª, de 14 de marzo de 2006, nº 132/2006; y la SAP Barcelona, Sec. 4ª, de 18 de junio de 2018, nº 433/2018 y, en concreto, lo dispuesto en sus Fundamentos Jurídicos 3.5 y 3.7.”

- **Aplicación de los precios públicos fijados por el Servicio Andaluz de Salud a los efectos de reintegrar a FREMAP importe por asistencia sanitaria.**

STSJ Andalucía (Sala de lo Social) de 17 de mayo, nº 1571/2018, rec. 1844/2017.

La Mutua FREMAP solicita el reintegro por el Servicio Andaluz de Salud de 119,38 € en concepto de primera asistencia al beneficiario D. Gonzalo. Frente a la sentencia de instancia recurre en suplicación el citado Organismo, que considera que el Servicio Andaluz de Salud únicamente podría ser responsable en todo caso, en los términos y con el alcance y extensión de la cartera de prestaciones comunes del Sistema nacional de Salud, de conformidad con lo que dispone el Art. 6.3 del RD 1430/2009, en la redacción dada por la Disposición Final tercera del RD 625/2014 de 18 de julio, y no calculados de forma unilateral por la Mutua y sin prueba de los concretos gastos que ha determinado el servicio.

“Si bien la Norma cuya aplicación cuestionamos se denomina “Orden de 14-10-2005 por la que se fijan los precios públicos de los servicios sanitarios prestados por Centros dependientes del Sistema Sanitario Público de Andalucía”, y entre ellos no se incluye a las Mutuas, una aplicación integradora de las normas anteriormente citadas y de la jurisprudencia,-que pasan por entender que las Mutua forman parte del Sistema Nacional de Salud-, hace razonable concluir que, la aplicación de los precios por la prestación de asistencia sanitaria deba asemejarse, al menos en principio, a los fijados para el resto de las entidades sanitarias de tal Sistema, y ello porque además, entender lo contrario supondría, sin una expresa aceptación previa de tales precios, dejar al arbitrio de una parte las condiciones y el cumplimiento de su relación contractual con una unilateral aplicación de las tarifas que libremente considere -que en el plano privado estaría expresamente prohibido por el art. 1256 del Código civil -, y así mismo produciría un desequilibrio evidente con claro enriquecimiento injusto, en los supuestos en los que el reintegro se solicitara por la Entidad Gestora a la Mutua, acomodado a su normativa que fija precios claramente inferiores, máxime cuando la diferencia de precios resulta a todas luces desproporcionada (226,76 € frente a 49,16 €), desproporción que no debe medirse en diferencia de euros sino de porcentaje, al suponer una cuantía superior en más de cuatro veces.

(...)

Todo ello, claro está, a menos que se justifique (lo que la sucedida en los presentes autos) que el apartamiento de los precios públicos fijados, no carece de base fáctico-jurídica, esto es, cuando en definitiva se acredite la realización de pruebas o la utilización de medios que efectivamente respalden una valoración superior de la asistencia, debiendo en otro caso estarse a los precios fijados para la Entidad Gestora, al no contarse con un baremo objetivo razonablemente comparable”.

Más información: poderjudicial.es

X.- LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL.

- **Uso de los programas informáticos de la Consejería con la empresa contratista para la distribución de material sanitario en los servicios de farmacéuticos de las residencias de mayores: no constituye cesión de las facultades de dirección y control.**

STS nº 802/2019 de 25 noviembre.

Entre Mapfre Quavitae y la Comunidad Valenciana, a través de las Consejerías demandadas, existe una contrata cuyo objeto es la elaboración, preparación y distribución de dosis unitarias de material sanitario en los servicios farmacéuticos ubicados en las Residencias de personas mayores dependientes que se encuentran en los distintos centros en los que presta sus servicios el personal afectado.

1º. La Administración compra los medicamentos que se van a suministrar a todos los centros afectados.

2º. Los trabajadores empleados en la contrata prestan sus servicios con los ordenadores y programas informáticos de la administración.

3º. La empresa empleadora facilita uniformes a sus trabajadores, controla el horario, la asistencia, vacaciones, permisos, bajas y demás de los mismos.

4º. En las residencias afectadas solo prestan servicios farmacéuticos los empleados de la contratista, sin que intervenga personal funcionario o laboral de la Administración, que facilita a los empleados de la contratista un correo electrónico y equipo de protección.

5º. Los coordinadores, jefes de servicio de la empleadora, son nombrados por esta con el visto bueno de la Consejería correspondiente, pero luego son los que dan órdenes, instrucciones y otras directrices a los empleados, emiten informes trimestrales de gastos y participan en las Comisiones Técnicas con las que la Consejería coordina la actividad, Comisiones Técnicas en las que participan también los jefes de servicio de la Consejería.

La Sala declara:

1º. El hecho que la Consejería de Sanidad facilite los equipos de protección individual, es una obligación de la empleadora según las normas de prevención, sin que ello suponga admitir que es el empresario principal que ha interpuesto a la contratista para eludir su condición de tal y ocultar una cesión ilegal de mano de obra.

El que el empresario principal facilite a su contratista equipos de protección individual, para los servicios de farmacia que externaliza de cuatro centros (Residencias de Mayores) dependientes de él, es un hecho que no supone necesariamente la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, sino que el empresario titular del centro y de la actividad en él desarrollada, al externalizar parte de los servicios vela por el cumplimiento de las obligaciones que le impone el artículo 24 de la LPRL, especialmente el número 3

2º. Irrelevante a los efectos de apreciar cesión ilegal de mano de obra el que los servicios se prestan en locales y dependencias de la administración pública utilizando medios de ésta.

“...la empresa contratista pone su propia organización, organiza y dirige el trabajo, controla la actividad de sus empleados que no dependen de la empresa contratante, ni reciben instrucciones de empleados de la misma, sin que la contratante intervenga en la ejecución de la contrata, pues, conviene resaltar que en los centros donde la contratista lleva el servicio de farmacia no existe ningún empleado de la administración contratante dedicado a esa actividad. El hecho de que la actividad se desarrolle en las dependencias de la empresa principal, la contratante, no desvirtúa lo dicho porque el servicio debe prestarse necesariamente en el lugar en el que las personas mayores dependientes residen y reciben los servicios farmacéuticos, necesidad que se predica también con respecto al uso de ordenadores y medios informáticos de la entidad pública que contrata el servicio, pues para dispensar los medicamentos y material sanitario a cada anciano es preciso conocer las prescripciones médicas relativas al mismo para facilitarle la dosis y unidades que necesita, lo que requiere poder conocer esas prescripciones y se logra mediante el uso de los medios informáticos dichos accediendo a los datos de cada paciente”.

Más información: poderjudicial.es

- La Responsabilidad Civil Patronal y el Covid-19. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Más información: [youtube.com](https://www.youtube.com)

XI.- SALUD LABORAL.

- Prestación por riesgo durante el embarazo: Complemento de Atención Continuada por guardias realizadas durante los seis meses anteriores a la declaración de situación de riesgo durante en el embarazo.

STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de junio, nº 938/2020, rec. 511/2019.

La Sala desestima el recurso de suplicación interpuesto por una FEA de psiquiatría a la que le fue reconocida, a través de la Dirección Médica, la imposibilidad de adaptación del puesto de trabajo, y posteriormente obtuvo declaración empresarial de incompatibilidad de su puesto por su estado con la actividad laboral.

Reconocida la prestación correspondiente a la situación protegida de riesgo durante el embarazo, lo que se cuestiona es que, lo reconocido como prestación, a juicio de la recurrente debería incluir la media de las guardias realizadas con anterioridad, en concreto, de la media prorrateada de los diversos conceptos retributivos (que incluyen por tanto las guardias), que fueron percibidos en los seis meses anteriores.

Para la Sala no procede aplicar el criterio fijado por STS de 24-1-2017, dictada en el Recurso 1902/2015, ya que en ese otro caso lo que se discutía era si procedía o no el mantenimiento del importe de las guardias no realizadas durante el periodo afectado por la situación de adaptación del puesto de trabajo, situación distinta a la ahora planteada.

Efectuada la anterior precisión, la Sala declara:

“Habiéndosele reconocido a la actora la prestación derivada de tal imposibilidad de adaptar su puesto de trabajo, mediante el reconocimiento de la prestación económica legalmente prevista, calculado sobre el 100% de la base de cotización del mes anterior, que es como se calcula la de tal situación de suspensión en los supuestos que derivan de riesgos profesionales, no existe inicialmente cobertura normativa de donde puede derivar una distinta protección, ni tampoco trato discriminatorio respecto al personal al que sí se hubiera podido adaptar el puesto de trabajo, dado que es una distinta situación. Por lo que, no cuestionado que la prestación se abonó sobre esa base reguladora, que es la legalmente prevista, procede la desestimación del recurso formalizado”

Más información: poderjudicial.es

XII.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- Plazo notificación resolución en casos de retroacción de actuaciones en la resolución de recurso de reposición.

STS de 11 de septiembre de 2020 nº rec.6378/2018.

El TS considera de interés casacional:

Si la retroacción de actuaciones acordada en la resolución de un recurso de reposición al momento en el que se produjo el vicio de forma, significa que el plazo para notificar la resolución, cuya previa notificación ha sido anulada, debe entenderse no suspendido por la retroacción acordada (en este caso, el error de la administración no le prorroga el plazo para decidir), o si la retroacción supone que el cómputo del plazo restante para notificar la resolución debe realizarse en el plazo que resta desde el momento al que se ordena retrotraer las actuaciones (en este caso, el error de la administración supone eliminar todo lo actuado desde el vicio de forma, incluido el tiempo consumido, y le arranca el reloj por el tiempo restante).

La sentencia declara:

En un procedimiento administrativo, la retroacción de actuaciones acordada en la estimación de un recurso de reposición, consecuencia de la existencia de un vicio formal, al momento de la notificación de la resolución administrativa recurrida, significa que, en la vuelta atrás en el tiempo que es la retroacción, la Administración debe culminar el procedimiento retrotraído y notificar al interesado correctamente la resolución, en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado.

Más información: poderjudicial.es

6.- BIBLIOGRAFÍA Y FORMACIÓN.

I.- Bibliografía

DERECHO SANITARIO.

- La Prestación De Servicios Socio-Sanitarios.

Tirant lo blanc.

Más información: editorial.tirant.com

- Negligencias médicas en anestesiología y responsabilidad civil del anestesista.

Más información: editorialreus.es

II.- Formación

DERECHO SANITARIO.

- COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE MADRID. Legislación y derecho sanitario.

LA LEY BÁSICA NACIONAL SOBRE DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PACIENTE EN MATERIA DE FORMACIÓN. LA HISTORIA CLÍNICA. (5 horas).

3ª edición: 26 y 27 de enero de 09:30 a 12:00h.

INTRODUCCIÓN A LA LEY DE ORDENACIÓN DE LAS PROFESIONES SANITARIAS. (LOPS). (5 horas).

4ª edición: 1 y 2 de febrero de 09:30 a 12:00h.

EL SECRETO PROFESIONAL EN LA PRÁCTICA ASISTENCIAL (5 horas).

8ª edición: 3 y 4 de febrero de 09:30 a 12:00h.

IMPLICACIONES LEGALES EN LA GESTIÓN DE ENFERMERÍA. (10 horas).

4ª edición: del 8 al 11 de febrero de 9:30 a 12:00h

ENFERMERÍA Y RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN LOS SERVICIOS DE URGENCIAS. (5 horas).

3ª edición: 16 y 17 de febrero 9:30 a 12:00h.

ENFERMERÍA Y RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN SALUD MENTAL. (5 horas).

3ª edición: 23 y 24 de febrero de 09:30 a 12:00h.

Más información: www.codem.es

- CURSO DE POSGRADO UNED. Derecho Sanitario del 11 de enero al 20 de diciembre de 2021.

Más información: formacionpermanente.uned.es

-NOTICIAS-

- El SESCAM pone en marcha una plataforma virtual de Comités de Ética Asistencial.

Fuente: albaceteabierto.es

Fuente: eldigitaldealbacete.com

- Reconocido el derecho de una enfermera a ser declarada en situación de riesgo durante la lactancia natural.

Fuente: lavanguardia.com

- Cuando la reacción ante una pandemia genera un problema bioético: "*La primera respuesta fue errónea y poco reflexiva*".

Fuente: 20minutos.es

- La familia de un paciente que sacó los ojos a otro en el Clínico pide una indemnización al SAS porque no lo sujetaron bien.

El Consejo Consultivo rechaza cualquier compensación aunque consideran probado que hubo un error en el ingreso hospitalario del atacante.

Fuente: diariosur.es

- El TSXG condena al SERGAS a indemnizar con 150.000 euros a familiares de una mujer que murió de una reacción alérgica.

Fuente: galiciapress.es

- La telemedicina está aquí para quedarse: la pandemia 'revoluciona' la atención de la diabetes.

Fuente: elespanol.com

- La ley de eutanasia abre la puerta a que se practique en las residencias de ancianos.

Fuente: abc.es

- La Unesco rechazó el trasplante de útero por problemas éticos.

Fuente: abc.es

- El derecho a la asistencia sanitaria de la UE.

Bruselas ha publicado recientemente una comunicación relacionada con la crisis del Covid-19 que es sin duda un apoyo considerable.

Fuente: elpais.com

- Unos 300 sanitarios e investigadores abogan por crear una Autoridad Independiente de carácter sanitario.

Fuente: elmundo.es

- Dudas y certezas de la ley de eutanasia.

Las asociaciones favorables la celebran como un triunfo y las provida la rechazan.

Fuente: lavozdegalicia.es

- Los médicos alertan de que enfermos psiquiátricos también tendrán acceso a la eutanasia.

La Sociedad Española de Psiquiatría considera que la ley «debería someterse a una revisión profunda» antes de salir del Senado. La ley no aclara qué ocurre con estos pacientes ni cómo acreditar su voluntad de morir.

Fuente: abc.es

- Piden cuatro años de prisión y nueve de inhabilitación por acceder al historial clínico de su hija que la denunció.

Fuente: elpais.com

- Condenado el hospital de Torre Vieja por diagnosticar 5 veces mal a un niño de 2 años que murió de un edema cerebral.

Fuente: antena3.com

- Así vacunará Muface contra la Covid al millón y medio de funcionarios: la guía con los datos.

Fuente: elespanol.com

-BIOETICA Y SANIDAD-

1- CUESTIONES DE INTERES

- **Informe de ética médica: España.**

A lo largo de 24 presentaciones, se muestran las respuestas de los profesionales sanitarios a las preguntas formuladas sobre forma de proceder ante distintos escenarios y dilemas de la práctica clínica.

Más información: espanol.medscape.com

- **Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.**

En este informe, presentado de conformidad con la resolución 42/16 del Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial explica en detalle los elementos necesarios para establecer un programa mundial basado en los derechos para promover el derecho a la salud mental. El Relator Especial celebra que se reconozca internacionalmente que no hay salud sin salud mental y aprecia las diferentes iniciativas mundiales para promover todos los elementos de la salud mental global: la promoción, la prevención, el tratamiento, la rehabilitación y la recuperación. Sin embargo, también hace hincapié en que, a pesar de las tendencias prometedoras, sigue habiendo una inacción mundial respecto del statu quo para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos en los sistemas de atención de la salud mental.

Más información: undocs.org

- **Abandonadas a su suerte la desprotección y discriminación de las personas mayores en residencias durante la pandemia Covid-19 en España. Amnistía internacional.**

Más información: doc.es.amnesty.org

- **Igualdad, equidad y justicia en la salud a la luz de la Bioética. Ivone Laurentino dos Santos.**

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos posibilitó la reflexión sobre temas que sobrepasan la relación biomédica y que envuelven cuestiones sociales, sanitarias y ambientales, como la exclusión social, la vulnerabilidad, la pobreza y la discriminación. Este artículo tiene como objetivo reflexionar sobre los conceptos de la igualdad, la justicia y la equidad según se definen en la Declaración, así como su aplicabilidad para la solución de los problemas de la salud en Brasil. A partir de una revisión bibliográfica, se recuperaron tanto a autores clásicos (Platón y Aristóteles) como contemporáneos (Amartya Sen, John Rawls, Paulo Fortes y Fermin Schramm). El estudio propone la equidad como principio para la lectura crítica de las políticas y servicios de salud y como medio de proporcionar herramientas a los ciudadanos y ciudadanas para que actúen con responsabilidad social.

Más información: scielo.br

- **Guía de práctica clínica de consenso sobre buenas prácticas en los cuidados al final de la vida de las Sociedades Española y Portuguesa de Medicina Interna.**

Más información: sciencedirect.com

- **Boletín Informativo nº 19. Julio 2020. Comisión Asesora de Bioética del Principado de Asturias.**

Más información: astursalud.es

- **Diccionario de Bioética. Generalidad de Cataluña. Departamento de Salud; TERM CAT, Centro de Terminología.**

Más información: termcat.cat

- **Informes Anticipando INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN SALUD: RETOS ÉTICOS Y LEGALES.**

Informe elaborado por la Fundación Instituto Roche en el que se analizan los conflictos éticos y legales que se derivan de la implantación en el sector sanitario de las tecnologías basadas en el big data: retos en relación con la intimidad del paciente, con la protección de los datos personales, con la información que se le debe facilitar al paciente, así como los problemas derivados del régimen de responsabilidades en el caso de errores en el diagnóstico/tratamiento propiciados por el incorrecto funcionamiento de este tipo de tecnologías.

Más información: institutoroche.es

2-FORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA.

I.- Bibliografía

- **Gestación subrogada: crítica a sus críticas. Sobre porqué es moralmente lícita y legalizable.**

Fernández Codina, Gonzalo.

Más información: amazon.es

II.- Formación.

- **Máster Universitario en Bioética. Universidad de Murcia.**

Más información: www.um.es

- **Curso Universitario “*Bioética y Normativa para Farmacéuticos*”.**

Más información: techtitute.com