


Así fue 2010 en ADS

Con su edición de diciembre *Actualidad del Derecho Sanitario* (ADS) actualiza un repertorio jurídico único en su especialidad que hasta la fecha se compone de 16 tomos y 177 números. A lo largo de más de 16.000 páginas, ADS ha construido un corpus de doctrina, jurisprudencia y normativa de entrega mensual próximo a las 2.700 referencias anotadas, comentadas y confrontadas. Cerca de un 70 por ciento de la información publicada corresponde a textos de resoluciones judiciales, aproximadamente un 20 por ciento a normativa y resoluciones administrativas, y el resto integra artículos doctrinales, reportajes y análisis de autores de reconocido prestigio pertenecientes principalmente a los ámbitos del Derecho, la Medicina y la Farmacia. La publicación presta también especial atención a la influencia legal, económica o bioética de las decisiones de la Administración en materia de gestión sanitaria o sobre cuestiones laborales y del ejercicio de profesiones sanitarias. Las prestaciones, los derechos y deberes en salud, o el Derecho Farmacéutico -como una disciplina cada vez más consolidada en la esfera del Derecho Sanitario- son otras áreas que cada vez adquieren mayor relevancia en ADS. El análisis de los aspectos legales y profesionales de la responsabilidad sanitaria -que ocupa un espacio preferente- contribuye asimismo a la mejora de la calidad y la seguridad asistencial a partir del conocimiento del error, la infracción o las prácticas acordes con la *lex artis* a través de las resoluciones judiciales. El *Informe ADS 2010* recoge un resumen de los temas publicados cada mes como un anticipo de los *Índices ADS 2010*, que se entregarán próximamente.

ADS 2010 / Resumen de temas publicados

El daño farmacológico, nuevo frente de responsabilidad

● ENERO

 **Ley Omnibus y Ley del Medicamento, aspectos clave para el sector sanitario.** La actividad legislativa terminó el 2009 con importantes leyes que por su significativa repercusión en el sector sanitario se analizan en este número de *ADS*.

Defensa y reclamaciones de usuarios. Otra novedad fundamental consecuencia de la *Ley Omnibus* fue la obligación de los Colegios profesionales de crear un **Servicio de Atención a Consumidores y Usuarios** para la Resolución de quejas y reclamaciones y para informar de la posibilidad de resolución extrajudicial de conflictos.

Ley de Presupuestos Generales 2010, afectación al sector sanitario. ADS analizó las claves sanitarias de la *Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPG) para el 2010*, que contempló una imperceptible subida retributiva para el personal del sector público del 0,3 por ciento, una medida en línea con la política de congelación salarial que afectó a todos los sectores por la grave crisis económica que azota especialmente a España

Incapacidad temporal (IT), altas médicas. La LPG modificó varios artículos del texto refundido de la *Ley General*

de la Seguridad Social relativos a la gestión de la incapacidad temporal, las altas médicas y la revisión de bajas. La IT podrá alargarse hasta los 730 días siguientes a la fecha en que se iniciará.

Daños por medicamento / La condena a la Administración deja indemne al laboratorio. La condena en vía social a la Administración por contagio transfusional de VHC con un hemoderivado fue el argumento que esgrimió el *Tribunal Supremo* para desestimar la responsabilidad del laboratorio farmacéutico en la jurisdicción civil (aplicación del principio de 'cosa juzgada').

Daños por medicamento / La información deficiente del prospecto exime al médico de culpa. El médico no puede ser juzgado por efectos adversos que desconoce de un medicamento, destaca el Tribunal Supremo en una sentencia que define los límites de la responsabilidad médica en relación con un tratamiento de fertilidad y uno de los fármacos utilizados *Neofertinon*, (tratamiento para la fertilidad).

Daños por tratamiento farmacológico / Absolución de cirujano en retirada de anticoagulante. La falta de prueba sobre la decisión de retirada de tratamiento anticoagulante por un médico y sobre que ésta fuera la causa del ictus cerebral sufrido por una paciente decidía la absolución del facultativo por la *Audiencia Provincial de Santander*.

Urgencias hospitalarias: indemnización por retraso diagnóstico y terapéutico en peritonitis. El retraso diagnóstico y la consiguiente tardanza en atajar una peritonitis en un servicio de urgencias hospitalarias son infracciones de la *lex artis* profesional que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, según el Tribunal Supremo (resultado desproporcionado). *Tribunal Supremo. Recurso nº 7840/2004. Sentencia del 23 de febrero de 2009. Ponente: Huelín Mtnex, de Velasco, Joaquín.*

Ictus cerebral / La Administración no responde por demora diagnóstica y de tratamiento. La demora diagnóstica en filiar un ictus cerebral ante un cuadro de hemiplejía izquierda y desviación de la comisura bucal derecha sufrida cinco días antes en el hospital no es causa suficiente de responsabilidad sanitaria, según una sentencia del Tribunal Supremo.

Daño desproporcionado por abordaje terapéutico inadecuado de menisco de rodilla. El daño desproporcionado sufrido por abordaje terapéutico inadecuado de una rotura del menisco interno de la rodilla determinó la responsabilidad de la *Comunidad de Madrid* y de *Fremap* por la asistencia prestada en el *Hospital Doce de Octubre* y en la *Clínica Fremap* de Majadahonda (Madrid), respectivamente, sentencia el *Tribunal Supremo*.



Anulada una resolución por regular de forma genérica la sustitución de fármacos equivalentes. La Resolución de la *Consejería de Sanidad de la Generalidad de Valencia* del 20 de octubre del 2005 reguladora del *Programa de Intercambio Terapéutico y la Comisión de Coordinación Farmacéutica e Intercambio Terapéutico* fue anulada por el *Tribunal Supremo* por permitir la sustitución de medicamentos prescritos por los facultativos fuera de los casos expresamente contemplados en el artículo 90 de la *Ley 25/1990 del Medicamento*. *Tribunal Supremo. Recurso nº 376/2008. Sentencia del diez de noviembre de 2009. Ponente: Lecumberri Martí, Enrique.*

La cercanía de la farmacia al centro de salud justifica el servicio permanente de urgencias. La existencia de un centro de salud en las cercanías de una farmacia justifica la aplicación de un régimen especial de servicios de urgencia a farmacéuticos, según una sentencia del Tribunal Supremo.



Sala General del Supremo: la jubilación parcial, sujeta a desarrollo reglamentario. El *Tribunal Supremo* unificó doctrina en torno al derecho a la jubilación parcial anticipada del personal estatutario condicionándola a un desarrollo reglamentario previsto legalmente pero todavía inexistente y sin visos de realizarse a corto plazo.

La controversia continua pese a la sentencia -dictada en *Sala General* por la trascendencia de la materia- porque cuatro magistrados de la Sala General formularon un voto particular discrepante en el que sostiene que la *Ley 55/2003 del Estatuto Marco* contiene normas completas sobre jubilación parcial y relevo del titular, sólo condicionadas a la existencia de un plan de recursos humanos, y que no pueden ser modificadas por un reglamento posterior cuando además se trata de un derecho que se había hecho ya efectivo en el SAS. *Tribunal Supremo. Sentencia del*

22 de julio de 2009. Recurso nº 3044/2008. Ponente: Gilolmo López, José Luis



NORMAS / Prescripción enfermera y de podólogos, en la Ley 28/2009, de modificación de la Ley del Medicamento. Las nuevas competencias de prescripción enfermera de medicamentos y productos sanitarios sin receta, y la de prescripción por podólogos de medicamentos sujetos a receta médica son las principales novedades legales operadas por la *Ley 28/2009, de modificación de la Ley 29/2006 de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos (LGRUMP)*.

ANÁLISIS / La 'Ley Omnibus', su incidencia en leyes sanitarias y profesionales. Iñigo Barreda, director de ADS, analizaba en un artículo las novedades introducidas por la Ley Omnibus en el sector sanitario. La citada ley modificó algunos aspectos de hasta 47 leyes estatales.

NORMAS / Directrices de investigación de medicamentos comercializados. En enero, ADS publicaba texto y comentario de la *Orden SAS 3470/2009, del Ministerio de Sanidad y Política Social*, que aseguró las directrices sobre estudios post autorización de tipo observacional de medicamentos de uso humano. Entre otras cuestiones, la orden establecía requisitos comunes de seguimiento de estudios como las enmiendas a los protocolos, la notificación de sospechas de reacciones adversas, los informes de seguimiento y finales, y el archivo maestro de documentos, así como aspectos relativos a las acciones. Su objetivo fue avanzar en el conocimiento del perfil de seguridad y utilidad terapéutica en condiciones reales de uso.

LIBROS. La *Colección de Bioética Básica* de la *Universidad de Comillas ICAI-ICADE* editó una nueva obra en la que Javier de la Torre Díaz, director de la *Cátedra de Bioética* y del *Master de Bioética* de esta Universidad, examina la dimensión ética y moral de la anticoncepción (*Título: 'Anticonceptivos y ética'. Autor: Javier de la Torre. Edita: Universidad Pontificia de Comillas, ICAI-ICADE.* 'Error sanitario y seguridad de pacientes'. **David Larios**, responsable de *Derecho Sanitario y Bioética del Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM)*, coordinó los trabajos de varios abogados incluidos en el libro *Error Sanitario y Seguridad de Pacientes*, encaminados a definir bases jurídicas para un registro de efectos adversos en el *Sistema Nacional de Salud*.

15 años del Derecho Sanitario. ADS se hacía eco de la noticia que suponía para la publicación llegar a publicar 15 tomos desde sus inicios, en el año 1995, comprensivos cada uno de la colección mensual de la revista, que alcanzaba la cifra de más de 2500 referencias a lo largo de ciento 166 números entre artículos, doctrina, jurisprudencia y legislación sanitaria.

La publicación se iba adaptando a los nuevos tiempos inaugurando una nueva línea editorial con una nueva sección, ADS Gestión, en atención al perfil de suscriptores, no sólo juristas sino médicos y profesionales sanitarios de los principales órganos de decisión tanto de la administración central como autonómica así como de los colegios profesionales y los sindicatos del sector sanitario. ADS se ha convertido además en una publicación de referencia para tribunales de justicia, Consejos Jurídicos Consultivos autonómicos, Defensores del Paciente, y Defensores del Pueblo.

Otro valor de indudable interés destacado por los lectores de ADS es la formación complementaria que ofrece a través de seminarios y congresos organizados por la entidad editora de la publicación, *Instituto de Fomento Sanitario*.


Regulación comunitaria del medicamento, Presidencia española UE 2010. Los avances comunitarios en política y regulación del medicamento se debatían el 26 de febrero del 2010 en Madrid, en una reunión en la que participaban abogados y expertos en temas regulatorios de las agencias nacionales de medicamentos del Espacio Económico Europeo.

Los trabajos realizados en estas reuniones verían sus frutos a final de año al aprobar el Parlamento Europeo dos propuestas de modificación del reglamento 726/2004 y la directiva 2001/83 de información al público general sobre medicamentos con receta que fundamentalmente permitirá que los laboratorios informen directamente al paciente de las características de medicamentos éticos siempre que sea objetiva, imparcial, fiable y sin fines promocionales.

Precios de referencia. El 23 de diciembre, el BOE publicaba una nueva orden de precios de referencia y nuevos conjuntos de medicamentos.

Voluntades anticipadas. El 22 de diciembre, el Boletín Oficial de Aragón publicaba la modificación de la ley de salud autonómica para regular los requisitos de las voluntades anticipadas.

● FEBRERO

 **Liberalización del aborto.** El *Congreso de los Diputados* aprobó la *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, una iniciativa del Ejecutivo socialista que incluyó por sorpresa en su programa de gobierno que no respondía a una demanda social y surgió como respuesta a exigencias de empresarios abortistas. El procesamiento penal del Dr. Morín en Barcelona por prácticas abortivas ilegales fue el desencadenante de esta reclamación de empresarios del aborto acogida por el Gobierno e impulsada con una celeridad legislativa sin precedentes en España.

Las protestas sociales y profesionales por esta iniciativa no impidieron la transformación legal del delito de aborto en un derecho exclusivo de la mujer. La reforma legal no sólo definió el aborto como un 'derecho', sino que lo contempló como una 'prestación' con financiación pública en una ley tramitada sin memoria económica y en un contexto de grave crisis económica que lejos de contenerse se iba agudizando.

El Pleno del Congreso respaldó el proyecto el 17 de diciembre de 2009, con 184 votos a favor, 158 en contra y una abstención. El 17 de febrero de 2010, el Senado rechazó las tres enmiendas a la totalidad presentadas por el PP, Unión del Pueblo Navarro (UPN) y un senador de Unió Democràtica de Catalunya. Una semana después, el 23 de febrero, el Pleno del Congreso la aprobó definitivamente. El Partido Popular y varias asociaciones cívicas y profesionales presentaron recursos

ante el Tribunal Constitucional.

Aspectos más polémicos. La ley aprobada permite incluso a menores de edad legal (mujeres de 16 años) abortar sin ninguna justificación hasta la semana 14 de gestación, hasta la semana 22 en caso de riesgo para su salud física o psíquica y también por enfermedad grave o malformación del feto, y sin límite de plazo si se descubren anomalías graves o incurables incompatibles con la vida del feto (contando con la opinión de un comité clínico). Uno de los aspectos más polémicos de la ley por su repercusión profesional y en la patria potestad es situar la mayoría de edad para abortar en los 16 años, y el hecho de que las menores no tengan que informar a sus padres si alegan que pueden ser coaccionadas o sufrir violencia familiar.

Focos de conflicto, la objeción de conciencia. La creación de este derecho coloca al médico en una difícil situación jurídica al asumir la decisión de abortar sustituyendo la patria potestad y el derecho de los padres a ser informados del estado de salud de la menor. Otro foco de conflicto creado por la reforma es la dificultad de ejercicio de la objeción de conciencia, pues la restricción legal -sólo la permite a aquellos que están relacionados directamente con la práctica del aborto- chocaría frontalmente con un derecho constitucional, tal y como se denuncia en los recursos presentados ante el Tribunal Constitucional por agrupaciones políticas y asociaciones de ciudadanos.



Informe / Estrategias autonómicas y derechos en salud 2010.

En el número de febrero se recogía un informe de análisis sobre las estrategias autonómicas y derechos en salud (creación de derechos y prestaciones en las autonomías) definidos en las leyes presupuestarias autonómicas. Con referencia las claves de políticas autonómicas de salud, así como en materia de gestión de los servicios sanitarios, todo ello en relación con proyectos legales e hitos normativos en las comunidades autónomas. También se hacía referencia a conflictos o contiendas judiciales que condicionaban iniciativas de gestión sanitaria u ordenación de recursos humanos. La oferta de nuevas prestaciones, los avances o mejoras en materia profesional, las medidas de ahorro farmacéutico, y la interoperabilidad de la información clínica fueron los principales focos de atención en este trabajo.

Fallecimiento de María Dolores Vilacoro. La Bioética médica y Derecho Sanitario perdían una ilustre figura como María Dolores Vila-Coro, prestigiosa jurista y colaboradora de esta publicación, quien dejó un amplio trabajo doctrinal y académico condensado en sus últimos años a través de la *Cátedra de Bioética y Biojurídica* de la *Unesco* que dirigía.



Suspensión cautelar de prescripción enfermera en Andalucía.

La actualidad judicial en este mes vino marcada por el levantamiento de la suspensión cautelar del decreto de prescripción enfermera de Andalucía por el tribunal superior de justicia autonómico. La publicación de la *Ley 28/2009, de modificación de Ley 29/2006, de Garantías y Uso Racional del Medicamento*, el 31 de diciembre del 2009 en el *Boletín Oficial del Estado* motivó que el *Tribunal Superior de Justicia de Andalucía* declarara que el decreto autonómico se ajustaba a los nuevos requisitos legales.

OFTALMOLOGÍA / El celo profesional desvirtúa una demanda por defecto de información. Otra importante sentencia de la *Audiencia Provincial de Barcelona* desestimaba una demanda por falta de información sobre la necesidad de tratamiento precoz de desprendimiento de retina. El tribunal presume la diligencia del dos facultativos de una mutua de accidentes de trabajo por su celo profesional al realizar pruebas complementarias que no eran precisas en el momento de los hechos, y por ello también presume que hubo información verbal.

COLECTOMÍA / Doble infracción de la *lex artis* por defecto de información. Otra sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona publicada en febrero en ADS apreciaba doble infracción de la *lex artis* por un cirujano en una intervención de colectomía: no informar del riesgo típico de peritonitis, y no acreditar que se realizara una prueba de estanqueidad de sutura fueron motivos de una condena a indemnizar con 130.000 euros a los familiares del paciente fallecido.



Valor primordial del registro cardiotocográfico. El *Tribunal Supremo* destacaba el valor primordial del registro cardiotocográfico como elemento de prueba de la actuación profesional durante el proceso del parto. El hecho de que no se aportara copia de este registro durante las horas previas al nacimiento y que no existiera ninguna anotación ni en el partograma ni en la hoja de evolución médica permite deducir al tribunal que no se cumplieron los protocolos ni la praxis profesional (*Tribunal Supremo*, 23 de diciembre de 2009, recurso 1364/2008).

La imposibilidad de intubar presume un preoperatorio o una técnica deficientes. La consideración del incidente anestésico como un riesgo típico de la intervención quirúrgica no es extensible a un supuesto como el de autos, en el que se produce un daño desproporcionado por una traqueotomía de urgencia al no poder intubar al paciente. (*Tribunal Supremo*, sentencia del 18 de diciembre de 2009, recurso 3810/2005).



'AGREAL' / La AN defiende la eficacia de la Administración ante un prospecto 'parco'. Empezaban a conocerse algunas sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa exculpatorias de responsabilidad de la Administración por el consumo de *Agreal*, un medicamento usado para tratamiento de la menopausia. Con antelación, la jurisdicción civil se había pronunciado en sentencias de distinto signo, favorable a algunas pacientes por información deficiente de riesgos del prospecto, y desfavorable para otras por la dificultad de prueba de la materialización del riesgo asociado exclusivamente a su ingesta bajo prescripción médica. En la sentencia de la Audiencia Nacional que se publicaba en este número se desestimaba una reclamación contra el Ministerio de Sanidad y el laboratorio (Sanofi Aventis) (*Audiencia Nacional*. Recurso nº 246/2007. Sentencia del 25 de noviembre de 2009).

El Supremo dice que el contagio nosocomial no es un supuesto de responsabilidad objetiva. *Tribunal Supremo* (23 de septiembre de 2009, recurso número 10185/2004). El criterio clásico de responsabilidad objetiva de la Administración por infección quirúrgica se atenúa en una sentencia del *Tribunal Supremo* que limita la indemnización a aquellos casos en los

que se prueba una deficiente profilaxis antibiótica. En el caso de autos considera probado la aplicación de una terapia de amplio espectro que, aunque no específica de endocarditis bacteriana "cubría holgadamente esta eventualidad", validando aclaraciones a informes periciales.

Riesgos de la doctrina imperante. El principio legal de responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal de los servicios públicos (art. 139 LRJAP y del PAC) sucumbe ante la doctrina imperante que obliga a conectar el daño con una conducta antijurídica o infracción de la *lex artis* incluso en supuestos de daño objetiva. En esta corriente doctrinal pierde relevancia una cuestión jurídicamente trascendental como es la responsabilidad por daños que se producen como consecuencia directa de una intervención sanitaria independientemente de que ésta sea acorde con la *lex artis*.

¿Aseguramiento universal o justicia individual? Algunos magistrados del *Tribunal Supremo* justifican la negativa a indemnizar basándose en el principio de que el Estado no se puede convertir en asegurador universal de daños surgidos en la Administración soslayando que este tipo de reclamaciones se presentan a título individual y que los Servicios de Salud públicos cuentan con pólizas de seguro para la cobertura de los siniestros.

Anulada la habilitación a psicólogos para registrar consultas como centros sanitarios. El TS anuló en una sentencia la habilitación legal a psicólogos para registrar consultas como centros sanitarios (*Tribunal Supremo*. Recurso nº 5879/2007. Sentencia del 2 de febrero de 2010).



MESTOS / Contradicción por la valoración del ejercicio en el extranjero. Con apenas quince días de diferencia, el *Tribunal Supremo* dictaba dos sentencias contradictorias sobre la valoración del ejercicio profesional en el extranjero para el acceso al título de especialista mediante el procedimiento excepcional regulado por el *Real Decreto* 1497/99 (ver texto de esta norma en ADS 54/1999).

La sentencia *TS del 28 de septiembre del 2009* (ponente José Díaz Delgado) expresa que la valoración del ejercicio profesional de la especialidad de Obstetricia y Ginecología en el extranjero (Rusia) debe computarse en su totalidad. Por su parte, la sentencia *TS del 15 de septiembre del 2009* (ponente Antonio Martí García) llega a la solución contraria en un supuesto idéntico. A diferencia de la anterior, se remite a doctrina del propio tribunal favorable a computar sólo el ejercicio profesional realizado en España.



Supremo / Valor del exceso de jornada de laborales. En otra resolución, el TS declaraba que el exceso de jornada puede retribuirse como guardia si así se pacta en el convenio colectivo de aplicación. Respondía así a una reclamación de un especialista en urología con contrato laboral indefinido de un hospital público (*Tribunal Supremo*. Recurso nº 4202/2008. Sentencia del 3 de noviembre de 2009. Ponente: López García, José Manuel).

Adaptación de la 'Ley Omnibus' en Sanidad. ADS analizó la transposición de la *Directiva* 2006/123, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, que motivó la modificación de distintas

leyes sanitarias a través de la 'Ley Paraguas' y la 'Ley Omnibus', tal y como anticipábamos en el número anterior (*ADS n° 167/2009*).

OTRAS NORMAS / Reproducción asistida. El Ministerio de Sanidad y Política Social procedía a una nueva regulación de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida asignándole nuevas funciones para asegurar su operatividad y la toma de decisiones con mayor celeridad.

Seguridad frente al riesgo biológico. ADS publicaba una Orden de Navarra que obligaba a implantar dispositivos de seguridad frente al accidente con riesgo biológico en el Servicio Navarro de Salud, iniciativa que otras autonomías habían llevado a cabo con antelación.



Regulación pionera de sistema de información de salud pública. De forma pionera, Valencia regulaba por Decreto el Sistema de Información de Salud Pública para cumplir con la obligación legal de difusión de la información epidemiológica, con los principios sobre calidad, protección de datos y unidad estadística.

Cataluña regulaba el programa de actuaciones estacionales del Servicio Catalán para la coordinación de las diferentes redes asistenciales en relación con el tratamiento de pacientes mayores y personas afectadas por larga enfermedad o enfermedad avanzada incurable para el periodo 2009- 2010.

LIBROS. Se publica 'La vida humana en la encrucijada: pensar en la bioética', de María Dolores Vila Coro, y el 'Manual sobre responsabilidad sanitaria', editado por letrados de la Abogacía General del Estado. También se publican manuales de excelencia clínica de distintas especialidades en varios libros coordinados por *Mensor Servicios de Salud* que recogen algunas de las mejores prácticas de 12 hospitales seleccionados.

● MARZO

Estrategias autonómicas y derechos en salud 2010 (II). En esta segunda parte del informe se efectúa una revisión de los planes de austeridad llevados a cabo por autonomías como consecuencia de la grave crisis económica, de especial incidencia en el sector sanitario, las medidas autonómicas de recorte del gasto farmacéutico, e incluso la reducción de prestaciones en autonomías como Navarra para hacer frente a la gran deuda acumulada.

La inequidad prestacional. Comenzaban a notarse los efectos de la falta de cohesión y coordinación autonómica en un asunto tan importante como la oferta de prestaciones, que en algunos casos responden más a la ambición política que a razones de salud pública constituyendo en elemento discriminatorio por razón del territorio de residencia de los beneficiarios del sistema de salud pública.

Consentimiento del familiar ineludible. Reproducimos en ADS una sentencia relativa al consentimiento informado infrecuente en la jurisprudencia pero con el que los profesionales sanitarios tienen que enfrentarse en la práctica habitual.

En ésta se pone de manifiesto la necesidad de reforzar las garantías de información de riesgos y alternativas terapéuticas cuando el paciente no sabe leer ni escribir, como en el caso de autistas, un requisito también extensible a extranjeros o a usuarios con grave dificultad o limitación de la comunicación hablada o escrita. La sentencia (*Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Mérida, del 14 de diciembre de 2009*), indemniza con 60.000 euros por defecto de información de riesgos y alternativas a una colonoscopia que estaba indicada médicamente.

OBSTETRICIA / Indemnización por omisión de medios diagnósticos en embarazo gemelar. La deficiente asistencia sanitaria en un parto gemelar se indemniza por pérdida de oportunidad médica, un criterio doctrinal jurídico que se consolida con los años y que permite el resarcimiento económico de daños bajo el 'paraguas' de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La sentencia indemniza la pérdida de oportunidad (60.000 euros) y no el fallecimiento una vez detectado que existió mala praxis asistencial por la carencia de un seguimiento más exhaustivo del control ecográfico. La sentencia acoge el razonamiento jurídico del especialista en derecho sanitario **Javier Saldaña**, al igual que en la sentencia anteriormente citada relativa al defecto de consentimiento cuando el paciente no sabe leer ni escribir (*Juzgado Cont.-Advo. n° 1 de Mérida. Recurso n° 241/2.006. Sentencia del 16 de noviembre de 2009*).



No existe derecho a la inamovilidad funcional, geográfica u orgánica. El *Tribunal Superior de Justicia de la Rioja* declaraba que no existe un derecho a la inamovilidad geográfica, orgánica o funcional del personal estatutario en una sentencia que desestimaba un recurso del *Sindicato Médico Libre de la Rioja* contra la *Orden 6/08, de la Consejería de Salud del Gobierno de la Rioja, de Agrupación de las Zonas Básicas de Salud de Logroño a los efectos de la prestación de la atención continuada.*

La AN confirma una sanción por un fichero de datos personales de salud accesible en internet. La *Audiencia Nacional* publicaba una de las primeras sentencias que censuraban la difusión de datos de salud de pacientes en Internet sin su consentimiento (a través del programa de intercambio de ficheros *E-Mule*) que respaldan los criterios legales de infracción aplicados por la *Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*. *Audiencia Nacional. N° de Recurso: 352/2009. Sentencia del 11 de febrero de 2010. Ponente: Guerrero Zaplana, José.*



Productividad variable / La fijación de objetivos mínimos requiere negociación previa. El *Tribunal Supremo (TS)* confirmaba la nulidad del punto 9.2 de la *Instrucción 3/2003 del Instituto Catalán de la Salud (ICS)* por fijar, sin el requisito previo de negociación colectiva, el nivel mínimo de objetivos necesario para tener derecho al complemento de productividad variable (*Tribunal Supremo. Recurso n° 49/2007. Sentencia del 30 de septiembre de 2009*).

Supremo / El desarrollo legal del título de enfermero no invade competencias médicas. La *Audiencia Nacional* desestimó un recurso de la Organización Médica Colegial para que se declarara que la norma reguladora del título de enfermero (*Orden CIN/2134/2008*) invadieron competencias médi-

cas de prevención, diagnóstico, indicación terapéutica y pronóstico. *Audiencia Nacional. Recurso nº 847/2008. Sentencia del 3 de febrero de 2010. Ponente: Gil Ibáñez, José Luis.*



Un centro sanitario no puede ceder datos aunque se admitan como prueba en juicio. El

Tribunal Supremo (TS) juzgaba un asunto de especial trascendencia en relación con el uso ilegal de información de salud por su incorporación como prueba en juicio sin el consentimiento del titular de los datos. *Tribunal Supremo. Recurso nº 7163/2005. Sentencia del 17 de noviembre de 2009. Ponente: Herrero Pina, Octavio Juan.*

El acto accesorio de la intervención principal no precisa consentimiento, dice un tribunal. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias declaraba que el acto accesorio de la intervención principal no precisa de consentimiento. Desestimaba una reclamación de daños por falta de precaución en la manipulación de un catéter intra-arterial, así como la relativa a la falta de información sobre los riesgos de este proceder terapéutico. El tribunal consideraba que el desplazamiento del catéter en la arteria gastroduodenal es un riesgo de la técnica motivado por el flujo sanguíneo.



La Sala Social del Supremo mantiene que la jubilación parcial está pendiente de desarrollo.

En una nueva sentencia, el Tribunal Supremo (TS) mantenía el criterio adoptado por el *Pleno de la Sala Social* en su resolución del 22 de julio del 2009 de condicionar la jubilación parcial de estatutarios al desarrollo reglamentario o a que se regule en un plan de ordenación de recursos humanos.

A pesar de estas sentencias, la controversia doctrinal sobre el derecho a la jubilación parcial persistía dado que existen posiciones encontradas entre magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, aunque esta sede jurisdiccional todavía no se había pronunciado.

Real Decreto / Regulado el uso tutelado de técnicas, tecnologías y procedimientos. El *Real Decreto 207/210* reguló las condiciones del uso tutelado de técnicas, tecnologías y procedimientos sanitarios como mecanismo para determinar su grado de seguridad, eficacia, efectividad o eficiencia antes de decidir su inclusión en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud. Con esta norma se actualiza el esquema de compensación financiera de servicios de referencia que en relación con procesos hospitalarios y ambulatorios fue revisado en enero de 2009 (ver *ADS nº 156 / Enero 2009*).

OTRAS NORMAS. ADS publicó la Orden de Cataluña que creó el Consejo Asesor de Tratamientos Farmacológicos de Alta Complejidad, y el Decreto de Castilla y León que reguló la gestión de bolsas de empleo derivadas de los procesos selectivos para el ingreso en las Categorías y Especialidades de Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

LIBROS. Se publicaba en la revista la reseña de un libro coordinado por Jorge Tomillo Urbina y Joaquín Cayón de las Cuevas titulado 'La Protección Jurídica del Paciente como Consumidor'. **'Protocolo de Supervisión y Nivel de Responsabilidad de los Facultativos Residentes durante la Atención Continuada'** es el título de una obra coordinada por

la Comisión de Docencia del Hospital Universitario de Bellvitge.



OTRAS NOTICIAS DE INTERÉS / Notificación obligatoria de incidentes de seguridad en NHS. Desde abril de 2010 es obligatorio para los

médicos de los servicios sanitarios públicos de Inglaterra informar de todos los incidentes de seguridad de los pacientes, poniendo fin al sistema voluntario actual, tal y como informaba ADS en su edición de marzo de 2010.

El TSJM respalda las cuotas colegiales autonómicas. Una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM) ratificaba que a los colegios profesionales –tanto si son de ámbito autonómico como provincial– les corresponde la posibilidad de fijar las cuotas de los profesionales colegiados en los mismos según las peculiaridades que establezcan las leyes regionales correspondientes, por lo que dichas cuotas pueden variar de una provincia o Comunidad Autónoma a otra.



VIII Jornadas de Comisiones Deontológicas de Colegios de Médicos. Las *VIII Jornadas de Comisiones Deontológicas de Colegios de Médicos*, se celebraron en Palma de Mallorca bajo el lema "Ética médica: retos para el siglo XXI", incluyendo conferencias sobre cuestiones como la objeción de conciencia, la ética en la Atención Primaria, o la comunicación médica.

La UE aprueba la directiva contra pinchazos y heridas del personal sanitario. El Consejo de Ministros de Empleo, Sanidad y Asuntos Sociales de la Unión Europea (UE) aprobó una directiva que da validez jurídica al Convenio Marco firmado por los interlocutores sociales para la prevención de lesiones ocasionadas por objetos punzantes en el sector hospitalario y sanitario.

La UE aprueba la directiva contra pinchazos y heridas del personal sanitario. El Consejo de Ministros de Empleo, Sanidad y Asuntos Sociales de la Unión Europea (UE) aprobó una directiva que da validez jurídica al Convenio Marco firmado por los interlocutores sociales para la prevención de lesiones ocasionadas por objetos punzantes en el sector hospitalario y sanitario.

El Servicio Andaluz de salud registra 712 agresiones a profesionales. El Servicio Andaluz de Salud (SAS) ha contabilizado entre enero y noviembre del 2009 un total de 712 agresiones a sus profesionales sanitarios y no sanitarios, de las que 183 fueron físicas, según su balance parcial del registro de agresiones.

Precios de referencia. El Ministerio de Sanidad y Política Social publicó una Resolución de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios relacionando laboratorios farmacéuticos y presentaciones de medicamentos que se acogen a la reducción gradual del precio de venta de laboratorio conforme a lo establecido en la disposición adicional quinta de la Orden SAS/3499/2009.



Publicada la ley de aborto. La Jefatura del Estado publicó la polémica y conflictiva Ley de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo. *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, 04/03/10.*


Atención a la Dependencia. El BOE publicó en su edición del 12.03.2010 el *Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en materia de órganos y procedimientos de valoración de la situación de dependencia y para la mejora de*

la calidad de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

● ABRIL


La masacre de Katyn y la ética pericial. Coincidiendo con el 70 aniversario de la masacre de Katyn, los profesores **Antonio Piga y María Teresa Alfonso**, de la Universidad de Alcalá, publicaban en ADS un artículo inédito sobre la restricción impuesta por el Gobierno español al médico forense Antonio Piga Sánchez-Morate para que no investigara los hechos acaecidos durante la *Segunda Guerra Mundial* después de que fuera enviado a Berlín camino de Katyn. Ello no impidió que forenses enviados por otras naciones esclarecieran las circunstancias de una masacre que la URSS atribuyó durante decenas de años al Ejército Nazi cuando en realidad fue ordenada por Stalin. En la masacre fueron ejecutadas más de 20.000 personas, la mitad de ellos oficiales polacos.


Carné por puntos y trasplante de riñón: consecuencias indirectas de la implementación de una política pública (I). **Borja Colón de Caraval y Sandra Beltrán Catalán** analizaban determinar la relación que existe entre el establecimiento en España del carné por puntos y los cambios de tendencia que se han producido en el trasplante de riñón como resultado de aquél. Documentaban cómo la disminución drástica y relativamente rápida de los accidentes de tráfico, consecuencia directa del carné por puntos, ha iniciado una revolución silenciosa pero profunda en el mundo del trasplante en general y, en el del trasplante de riñón, en particular. Todo ello, en relación con la *Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.*

 **‘Lipobay’ / Primera condena por no informar de riesgo grave en el prospecto.** Iñigo Barreda, director de ADS realizaba comentario y análisis de la primera condena al laboratorio titular de Lipobay en España (Bayer) por no informar del riesgo grave de rabdomiolisis asociado al consumo de este fármaco indicado para el tratamiento del colesterol. En Estados Unidos el laboratorio titular llegó a un pacto extrajudicial para más de 1.342 reclamaciones.


La falta de información de un riesgo grave como la rabdomiolisis en el prospecto fue la clave jurídica de la condena al laboratorio por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Llobregat, que fijó una indemnización de 145.919 euros por daños de tetraparesia moderada en el paciente. Las secuelas surgieron como consecuencia del consumo combinado de cerivastatina (Lipobay) y Gemfibrozilo. El riesgo de rabdomiolisis sí figuraba, en cambio, en la ficha técnica, y en el proceso, aunque se discute sobre la responsabilidad médica se excluye porque la demanda fue dirigida contra el laboratorio.

Al final del artículo se describe el *iter* cronológico del caso Lipobay desde su comercialización con referencia a la notificación de reacciones adversas en distintos sistema de farmacovigilancia, a la retirada del medicamento por el laboratorio, y a los litigios iniciados contra Bayer en todo el mundo, así como el coste que suponía para la farmacéutica indemnizar a consumidores afectados (más de 9.000 millones de euros).


 **Anulado el reglamento que excluyó la innovación galénica de los precios de referencia.** La omisión de informe preceptivo durante la tramitación del *Real Decreto 1338/2006*, norma de desarrollo parcial del sistema de precios de referencia, permitió al Tribunal Supremo declarar su nulidad. La norma anulada regulaba la exclusión del sistema de precios de referencia de medicamentos de forma galénica innovadora.

 **Anulada otra norma del sistema de precios de referencia por defectos de tramitación.** De nuevo, otra sentencia del Supremo detectaba la omisión de un trámite preceptivo en la elaboración de una norma de desarrollo del sistema de precios de referencia de medicamentos, la *Orden SCO 3524/2003, de modificación de la Orden SCO/2958/2003, por la que se determinan nuevos conjuntos de presentaciones de especialidades farmacéuticas y se aprueban los correspondientes precios de referencia.*

Pruebas de neurofisiología / Contraste de sentencias. El *Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (TSJE)* revocaba una sentencia que obligaba al *Servicio Extremeño de Salud (SES)* a exigir la especialidad de neurofisiología clínica en la realización de pruebas de neurofisiología en los hospitales. Esta solución jurídica contrasta con otra sentencia contraria del *TSJ de Madrid, del 22 de abril del 2009*, que acoge una reclamación en idéntico sentido para exigir la especialidad en las pruebas de neurofisiología.

 **Las plazas de adscripción provisional deben incluirse en la primera oferta de traslado.** Las plazas vacantes desempeñadas con carácter provisional por reingreso al servicio activo deben ofertarse en el primer concurso de traslado, según una sentencia del *Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Oviedo*. El fallo obliga al *Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA)* a realizar una convocatoria específica de plazas SAMU y SUAP que no fueron incluidas en la oferta de movilidad voluntaria del 2008.

Mala praxis de oftalmólogo en urgencias. La asistencia sanitaria defectuosa por un oftalmólogo en un servicio de urgencias hospitalario, que causó la pérdida de visión del 90 por ciento en un ojo del paciente, es objeto de indemnización con 40.000 euros por el *Tribunal Superior de Justicia de Madrid*.

 **La jubilación parcial de estatutarios abre un nuevo conflicto jurisdiccional en el Supremo.** Una sentencia de la *Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo* suscitó la controversia entre jurisdicciones, ya que se declara a favor de la jubilación parcial de estatutarios en una sentencia contraria al criterio mantenido por la *Sala de lo Social* del alto tribunal.

La *Sala Social del TS* había declarado en una sentencia en *Sala General* (ver *ADS nº 167 / enero 2010*) que negaba este derecho a estatutarios y funcionarios por falta de desarrollo reglamentario, un criterio que después sostiene en otra sentencia (ver *ADS nº 169 / marzo 2010*).

Primera sentencia del Supremo contra la jubilación forzosa del ICS. El Tribunal Supremo declaraba que denegar prórroga de la jubilación requiere que se justifique de forma moti-

vada en relación con necesidades de la organización sanitaria que necesariamente deben estar reflejadas en un plan de ordenación de recursos humanos (PORH) previamente aprobado y publicado formalmente. Se trata de la primera sentencia del alto tribunal que desestima un recurso en interés de ley del *Instituto Catalán de la Salud* para que se fijara como doctrina legal que no es necesario aprobar un PORH para jubilar a los 65 años.

El TJUE fija los requisitos de legalidad de los sistemas públicos de incentivos a médicos. Los Estados miembros de la *Unión Europea* pueden establecer sistemas de incentivos para la prescripción de medicamentos con el objetivo de reducir el coste farmacéutico siempre que se garantice la salud de los pacientes y se respeten requisitos de objetividad, información pública y libertad de prescripción del médico, según una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



Una sentencia deniega el cobro de la carrera a estatutarios fijos durante la interinidad. El *Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM)* declara la legalidad del ámbito de aplicación del Acuerdo de carrera de Madrid de 2007 para licenciados y diplomados, que excluyó a los interinos del sistema ordinario y de los efectos económicos retroactivos a los que accedieran por la vía excepcional.



RDL 4/2010 de racionalización del gasto farmacéutico. El *Real Decreto Ley 4/2010 de Racionalización del Gasto Farmacéutico* se publica como medida de extraordinaria urgencia en el actual contexto de crisis económica para reducir la factura de medicamentos con receta financiados por el Sistema Nacional de Salud. Con esta iniciativa del Ejecutivo se pretende un ahorro anual sostenido de 1.500 millones de euros. Regulaba la reducción de hasta un 30 por ciento del precio de los medicamentos genéricos financiados por el sistema público. También modificó los márgenes de dispensación de las farmacias reduciendo los vigentes hasta ese momento según una escala de deducciones sobre la facturación mensual. Como medida complementaria anticrisis se publicó el Real Decreto-Ley 5/2010, que ampliaba la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal.

NORMATIVA. Aragón regulaba el Sistema de Información de Profesionales Sanitarios y la segunda opinión médica. También aprobó una oferta de empleo público, como también lo hicieron Cantabria y Extremadura. **Navarra derogaba la prestación complementaria de determinados medicamentos** a los que denominaba de baja utilidad terapéutica. Galicia regulaba el procedimiento para nombrar personal emérito.

Cataluña regulaba por orden el ámbito territorial de atención, el personal y el funcionamiento de las unidades hospitalarias especializadas (UHE) en el diagnóstico y tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica.

LIBROS. Se presentó el libro 'Derecho y Medicina. Cuestiones jurídicas para profesionales de la salud', editado a partir de los trabajos de profesores universitarios, magistrados, médicos y abogados. La *Fundación Gaspar Casal* y la *Fundación Abbott*, en su interés por fomentar una mejor formación en el ámbito sanitario, presentaron, en el Hospital Infantil de La Paz de Madrid, el 'Diccionario de gestión sanitaria para médicos: los 100 términos más utilizados'.

XIII CONGRESO DE RECURSOS HUMANOS. Distintos medios de comunicación se hacían eco de las conferencias presentadas en el X CONGRESO DE RECURSOS HUMANOS EN LA SANIDAD, convocado bajo el título 'Planificación estratégica y ordenación de personal sanitario' organizado por *Instituto de Fomento Sanitario y Actualidad del Derecho Sanitario*.

Premios. Se convocaba el premio anual de la *Sociedad Internacional de Bioética* a trabajos relacionados con la nanotecnología, salud y bioética, y el *Premio Roche a la Seguridad del Paciente*.

● MAYO

INFORME / XIII Congreso de Recursos Humanos en la Sanidad (I). ADS publicaba la primera parte del informe de conclusiones de las ponencias presentadas en el XIII CONGRESO DE RECURSOS HUMANOS EN LA SANIDAD, dedicado a la *Planificación Estratégica y la Ordenación del Personal Sanitario*. Varios expertos abordaron de forma monográfica el marco legal y organizativo de la ordenación de personal sanitario en el Sistema Nacional de Salud, así como su repercusión y desarrollo normativo en distintas autonomías. Se destacó en el congreso, al que acudieron directivos de gestión y responsables de recursos humanos de distintos Servicios de Salud, que la mayoría de las autonomías carecen de un plan estratégico de recursos humanos o de un plan de ordenación integral de personal sanitario, un déficit también manifiesto en la política ministerial que pretende corregirse a través del Pacto por la Sanidad.

Artículo de Borja Colón de Carvajal. El autor publicaba la II parte de su artículo 'Carné por puntos y trasplante de riñón: consecuencias indirectas de la implementación de una política pública'. Lejos de obtener planteamientos definitivos en áreas aparentemente tan distintas como son la Medicina y el Derecho o la Ciencia Política, a lo largo de estas líneas los autores relacionaban la implementación de una política pública muy concreta, el establecimiento del carné por puntos como medida para disminuir los accidentes de tráfico, con la reducción de los trasplantes de riñón como consecuencia indirecta de ésta.




El Supremo anula la condena penal a médico por acceder al historial de otro facultativo. **Barreda.** El Tribunal Supremo innovó la doctrina penal sobre acceso indebido a datos especialmente sensibles como los de salud en una sentencia que flexibiliza el ámbito de privacidad en el sector sanitario. La resolución tiene mayor interés por cuanto absuelve a un facultativo del IB-Salud del delito continuado de acceso a datos reservados de carácter personal (ver *ADS n° 164/2009*) por obtener el nombre del médico de cabecera de otro facultativo de su centro sanitario a través del sistema informático en red.

Incompatibilidad de farmacéuticos interinos en Canarias. La incompatibilidad para tener una oficina de farmacia y desempeñar una plaza como farmacéutico interino en la sanidad pública de Canarias fue respaldada por el Tribunal Constitucional (TC).


Incompatibilidad forzosa de farmacéuticos. El Tribunal Supremo declaraba que la integración y la incompatibilidad for-

zosa impuesta a funcionarios transferidos a las comunidades autónomas entra dentro del concepto de potestad organizativa de la Administración.


 **Derecho a prolongar la jubilación hasta cotizar 35 años.** Ya lo había declarado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), pero faltaba la confirmación por el Supremo: la jubilación forzosa a los 65 años sin tener 35 cotizados a la Seguridad Social es una vulneración de derechos fundamentales que infringe el artículo 23.2 de la Constitución.

Daños por denegación injustificada de una farmacia. El retraso en la apertura de una farmacia por denegación injustificada de la solicitud de un fármaco deberá indemnizarse con 263.676 euros, cifra a la que la Comunidad Autónoma de Navarra debe añadir los intereses legales correspondientes, según una sentencia del Tribunal Supremo.

Multa a farmacia por operar como mayorista. La restricción legal a las farmacias para operar como mayoristas no infringe el Derecho comunitario porque se trata de una posibilidad reservada a los Estados comunitarios prevista en la *Directiva 2001/83/CE, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un Código Comunitario sobre Medicamentos para Uso Humano*. Este es el criterio del *Tribunal Superior de Justicia de Andalucía*, que en una sentencia desestima en cuanto al fondo, el recurso del titular de una farmacia contra una sanción administrativa de 90.000 euros por venta mayorista de medicamentos a almacenes sin la oportuna autorización.


 **La AN ordena reanudar negociación en el Foro Marco.** La *Audiencia Nacional* ordenaba que se reanudara la actividad de la *Comisión Negociadora del Foro Marco para el Diálogo Social de Sistema Nacional de Salud (SNS)* a través de una nueva convocatoria con el orden del día que fije su Presidencia y teniendo en cuenta las propuestas de sus miembros. Desde el punto de vista jurídico, el recurso se basa en la inactividad material de este órgano de negociación y en la infracción del derecho a la libertad sindical, lo que tiene "relevancia constitucional" a efectos del procedimiento elegido (de urgencia).

OBSTETRICIA / Demora injustificada de asistencia. La ausencia de registro cardiotográfico del feto durante las horas previas del parto y el retraso injustificado en practicar la cesárea ante signos de sufrimiento fetal son factores determinantes de la condena del *Tribunal Supremo* a la *Consejería de Sanidad de Madrid*. El Supremo indemniza las gravísimas secuelas del neonato (75 % minusvalía, daños neurológicos) con 600.000 euros a los que suma intereses desde la reclamación.


 **TSJ Cataluña / La regulación del Código médico sobre menores vulnera normas básicas.** Las normas 33 y 59 del *Código de Deontología del Consejo de Colegios Médicos de Cataluña*, sobre toma de decisiones en salud por menores, no superaron el examen de legalidad del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña* (TSJC), que declaró su nulidad de pleno derecho por contravenir legislación básica.

El horario de tarde es voluntario y debe retribuirse. Alfonso Codón, abogado del Colegio de Médicos de Burgos,

sumaba otra victoria judicial a su larga trayectoria en defensa de derechos laborales y retributivos de facultativos de Castilla y León. En la sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León reconoce su recurso para que se declarara que la jornada ordinaria de médicos de urgencia hospitalaria es diurna.

 **NORMATIVA. RDL 8/2010, reducción del déficit público.** El *Real Decreto Ley 8/2010, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público* establece como aspectos más reseñables recortes en el gasto farmacéutico y salarios del sector público, y en la revalorización de las pensiones. También **suspende el régimen transitorio de jubilación parcial**. Otra medida de impacto significativo en el gasto del sector sanitario público es la previsión legal de desarrollar un sistema de adquisición centralizada de medicamentos y productos sanitarios. La reducción del gasto farmacéutico se lleva a cabo a través de un **descuento general del 7,5 por ciento sobre ventas de medicamentos** excluidos del sistema de precios de referencia y de productos sanitarios, así como del 20 por ciento 100 en los absorbentes. También se prevé legalmente la adecuación del número de unidades de los envases de medicamentos a la duración estandarizada de los tratamientos y la dispensación de fármacos en unidosis.


RD de habilitación profesional de títulos de especialistas no UE. El *Ministerio de Sanidad y Política Social* estableció las condiciones de habilitación profesional de títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud obtenidos en Estados ajenos a la Unión Europea (*Real Decreto 459/2010*). La norma responde a necesidades imperantes de un mercado laboral en el que el alto grado de movilidad condiciona la asistencia en determinadas especialidades y zonas geográficas.

 **ANÁLISIS / Reflexiones sobre la ley andaluza de derechos y garantías en el proceso de la muerte.** La *Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte de Andalucía* reguló por primera vez en España el marco jurídico de derechos de pacientes y obligaciones del personal sanitario e instituciones sanitarias en el contexto de los cuidados paliativos a enfermos terminales. La sedación en la agonía, la limitación del esfuerzo terapéutico, o el rechazo al tratamiento son los principales focos de conflicto bioético y jurídico a los que se enfrenta la norma, según destacaba en su análisis Iñigo Barreda, director de ADS.

VI Seminario Internacional de Biomedicina y Derechos Humanos. El programa del seminario celebrado este año incluía actividad académica y cultural de primer nivel y la entrega de los Premios Fundación Tejerina, entidad organizadora. Se presentaron como novedades la revista *Biolex*, y el VII Tomo de Biomedicina y Derecho Sanitario correspondiente a los trabajos del Master de Derecho Sanitario de Madrid. Los alumnos del máster recibieron sus diplomas durante el seminario, celebrado en Madrid los días 24 y 25 de junio de 2010.

Derechos de personas con discapacidad. El Consejo de Ministros aprobó el informe sobre las medidas necesarias para adaptar la legislación española a la Convención de la ONU sobre Derechos de las personas con discapacidad. El informe muestra la necesidad de elaborar ajustes normativos en diversos

campos –sanitario, de legislación civil, mercantil y penal o de integración laboral, entre otros–.


 **UE / Los informes sobre reacciones adversas deben ser accesibles.** El Defensor del Pueblo Europeo, P. Nikiforos Diamandouros solicitó a la *Agencia Europea del Medicamento* (EMA) que cumpliera las normas comunitarias de transparencia porque no las aplica a los informes sobre reacciones adversas. El Defensor del Pueblo informa que las normas de transparencia de la UE deben aplicarse a todos los documentos en poder de la EMA.


Indemnización de un millón de euros por un error en tratamiento de inseminación. El *Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Alcoy* condenaba a un ginecólogo a indemnizar con 945.858 euros a una mujer por una negligencia en un tratamiento de inseminación artificial. La mujer sufre desde la intervención una tetraparesia por mielitis (parálisis en las extremidades por inflamación de la médula espinal).

Precios industriales máximos de los medicamentos genéricos. La Resolución de 15 de abril de 2010, de la *Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios*, publicaba la relación de los precios industriales máximos de los medicamentos genéricos resultantes de la aplicación de lo dispuesto en el *artículo 1 del Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud*.

● JUNIO


Informe RRHH 2010 (II Parte). Instrumentos de ordenación de personal sanitario en el SNS. El II módulo formativo del XIII Congreso de Recursos Humanos en la Sanidad –organizado por *Instituto de Fomento Sanitario (IFS)* y *Actualidad del Derecho Sanitario (ADS)*– se dedicó al análisis de instrumentos de ordenación de personal en el *Sistema Nacional de Salud*, para lo que contó con letrados y directivos de personal del *Servicio Andaluz de Salud* y de la *Gerencia Regional de Castilla y León (SACYL)*, organizaciones pioneras en la implantación de nuevos modelos de gestión de recursos humanos basados en competencias profesionales. Otra ponencia de este módulo formativo se centró en las claves legales y jurisprudenciales de mecanismos de regulación del empleo y la movilidad.

 **INFORME. Uso compasivo de fármacos / Claves del desarrollo reglamentario.** La aplicación del *Real Decreto 1015/2009*, regulador de la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, suscitaba el interés en medios profesionales y jurídicos por las novedades y posibilidades que aporta al tratamiento de pacientes con enfermedades crónicas o gravemente debilitantes. El uso compasivo de medicamentos en investigación, de fármacos autorizados en el extranjero pero no en España, y de fármacos con indicaciones distintas a las autorizadas en la ficha técnica presenta un nuevo escenario legal y asistencial.

 **Pérdida de oportunidad y mala praxis, precisiones jurídicas.** La ausencia de un ginecólogo en un parto de alto riesgo no es pérdida de oportunidad médica, sino mala praxis profesional. Esta pre-

ción jurídica del Tribunal Supremo tiene consecuencias no sólo en las reglas de interpretación de la responsabilidad, sino en los efectos económicos de la indemnización. La calificación de estos hechos como de mala praxis y no como pérdida de oportunidad permite sumar a la indemnización de daños morales asignada por el tribunal autonómico (70.000 euros) la correspondiente por daños físicos y materiales, valorada en 141.071 euros.


Condena por terapia farmacológica ineficaz. El Tribunal Supremo condenaba la persistencia en aplicar una terapia farmacológica ineficaz durante dos años sin ofrecer la solución quirúrgica idónea ante un cuadro de epilepsia farmacoresistente.

 **Obligación de matrona ante resultado anormal de la gráfica.** El Tribunal Superior de Justicia de Murcia calificaba de “praxis inadecuada” del servicio público sanitario la deficiente asistencia prestada a una gestante sin aplicar en tiempo y forma los medios necesarios para evitar o no agravar el sufrimiento fetal. Las consecuencias de esa falta de diligencia fueron nefastas para el neonato, que sufre un 99 % de minusvalía, por lo que la indemnización de 600.000 euros más intereses legales desde la reclamación trata de resarcir de algún modo el daño moral y gastos de asistencia al hijo.

Infracción de protocolo por tardar más de media hora en practicar una cesárea urgente. El TSJ de Madrid analiza una reclamación por demora de una hora en la realización de una cesárea desde su indicación al tenerse conocimiento del sufrimiento fetal, lo que supone una infracción del protocolo de la *Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia*, que establece un tiempo límite de 30 minutos para la extracción del feto.

La suspensión de tratamiento anticoagulante no precisa consentimiento. La suspensión de tratamiento anticoagulante para zanjar una hemorragia duodenal es una decisión ajustada a la *lex artis* y no precisa de consentimiento informado del paciente, según una sentencia del *Tribunal Supremo*. La omisión de consentimiento se juzga a la luz del *artículo 10.6 de la Ley General de Sanidad (LGS)*, vigente en el momento de los hechos, precepto que según la interpretación del alto tribunal sólo es aplicable a los actos que suponen intromisión en la esfera corporal.

Anuladas multas a farmacéuticas por acudir a concurso con precio superior al de licitación. El *Tribunal Supremo* anulaba la sanción impuesta por el *Tribunal de Defensa de la Competencia* y la sentencia confirmatoria de ésta de la *Audiencia Nacional* a cuatro suministradoras de radiofármacos por considerar que no hubo pacto colusorio de mercado entre éstas para subir precios y obtener un beneficio ilícito en detrimento de la competencia. Destaca especialmente que los hospitales están obligados a convocar licitaciones a precios de mercado.

 **El TJCE avala la planificación farmacéutica pero censura primar experiencia en las CCAA.** El *Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE)* respaldaba en líneas generales el marco legal básico de planificación farmacéutica español en cuanto a límites poblacionales y de distancia para la apertura de nuevas farmacias, y por ende el

desarrollo autonómico establecido en Asturias a través del Decreto 72/2001, de 19 de julio, regulador de las oficinas de farmacia y botiquines en el Principado de Asturias. Pero el apoyo del TJCE al sistema de módulos mínimos del sistema de planificación no es total, pues su aplicación estricta impide la apertura de farmacias en zonas con características geográficas particulares, lo que contraviene el principio de libertad de establecimiento del artículo 49 del Tratado de la Unión Europea. El TJCE expresa, por otra parte, que la preferencia por el ejercicio local quebranta no sólo el principio de libre circulación, sino el ordenamiento comunitario establecido en las Directivas de aplicación correspondientes (Directiva 85/432, sobre actividades farmacéuticas, y Directiva 2005/36, sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales).

NORMAS / Cataluña modifica el plazo de conservación de la HC. Cataluña actualizó los requisitos de conservación, custodia y destrucción de las historias clínicas mediante la Ley 16/2010, de modificación de la Ley 21/2000, sobre Derechos de Información Concernientes a la Salud y a la Autonomía del Paciente, tomando en consideración las dificultades de gestión y espacio sobrevenidas por el gran volumen de historias clínicas que manejan los centros sanitarios. El plazo de conservación de documentación clínica 'relevante' se reduce a quince años como mínimo desde la fecha del alta asistencial. Hasta ese momento, el plazo de conservación de los historiales era de 20 años, pero no contados a partir del alta médica, sino a partir de la muerte de la persona.



NORMAS. Valencia / Atención farmacéutica sociosanitaria. Valencia reguló la atención farmacéutica en el sector sociosanitario en un Decreto referido a los requisitos de los servicios de las oficinas de farmacia, así como los de autorización y funcionamiento de depósitos de medicamentos y botiquines en los centros de servicios sociosanitarios. El Decreto es desarrollo reglamentario de la legislación sociosanitaria y farmacéutica valenciana y articula su contenido en tres capítulos sobre la asistencia farmacéutica (Capítulo I), su ordenación (II), y el modo en que se realiza la prestación farmacéutica y los programas de atención farmacéutica domiciliaria (III).

Castilla y León / Evaluación de la calidad de la formación sanitaria especializada. Castilla y León avanza de nuevo en el desarrollo de la legislación básica y autonómica de la formación sanitaria especializada. Fue pionera en regular por decreto en el 2009 su sistema de formación sanitaria especializada y posteriormente lo fue con la regulación mediante orden del modelo de evaluación y control de la calidad de la formación.

Destaca en su articulado el Plan de Gestión de la Calidad Docente con el que debe contar cada centro o unidad al que extienda su ámbito de actuación una comisión de docencia adaptándolo a sus características y estructura organizativa. El Plan de Gestión de la Calidad Docente es el instrumento básico de mejora de la calidad de la formación de especialistas sanitarios.

OTRAS NORMAS / Valencia publicó las Instrucciones de 7 de junio de 2010, de la Gerencia de la Agencia Valenciana de Salud, para la aplicación del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se

adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Por otra parte, la Orden SAS 1466/2010, de 28 de mayo, que actualiza el Anexo VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Su objeto fue incluir como prestación sanitaria componentes externos de implantes cocleares, dado que la norma de referencia (el RD 1030/2006) no detallaba expresamente su renovación y que estos componentes son imprescindibles para la renovación del implante coclear.

LIBROS / 'Hacia nuevos modelos de asistencia sanitaria', de David Samprón, jefe de Asesoría Jurídica del Hospital Donostia de San Sebastián, destaca la urgente necesidad de desarrollar modelos de asistencia sociosanitarios debido al contexto actual de mayor expectativa de vida y envejecimiento de la población con enfermedades crónicas. Edisofer, 2010. **'Entre batas y togas',** del abogado especializado en Derecho Sanitario, Eugenio Moure González recopila de algunos de sus muchos artículos publicados entre 1999 y 2009, en los que se puede apreciar la evolución de temas siempre controvertidos, como la responsabilidad médica o las tendencias en el ámbito de la gestión sanitaria.

Instrucción vaticana 'Dignitas Personae'. *Studia Bioethica* publica en su último número comentarios de distintos autores a la Instrucción vaticana *Dignitas Personae* relativos a la dignidad humana y al estatuto del embrión, así como artículos sobre contracepción y aborto, y sobre las implicaciones y problemas bioéticos del diagnóstico prenatal. *Studia Bioethica* es un órgano de expresión de la Facultad de Bioética del Ateneo Pontificio Regina Apostolorum.

OTRAS NOTICIAS. Entraba en vigor la **colegiación obligatoria en Galicia** como resultado de la adaptación de la Ley Omnibus, requisito que incluyó a profesionales sanitarios de la Administración con funciones asistenciales. **La Audiencia Nacional repone a Diego Murillo** en la presidencia de AMA, que fue suspendido cautelarmente de su cargo por la Dirección General de Seguros como consecuencia de la intervención de la entidad.



CONSULTAS DE PSICÓLOGOS / Murcia aplica la sentencia TS y revoca autorizaciones. En *ADS n° 168 / febrero 2010* informábamos de la nulidad del precepto legal que permitía registrar consultas de psicólogos como centros sanitarios -declarada por la Audiencia Nacional y confirmada por el Tribunal Supremo. La Consejería de Sanidad de Murcia aplicó la sentencia AN 26.09.2007 revocando autorizaciones sanitarias de funcionamiento de centros de psicólogos afectados por la nulidad de la disposición.

Derechos de beneficiarios por extinción del régimen AMF - AT. El BOE publicó el Real Decreto por el que se determinan los derechos que, como consecuencia de la extinción del régimen de previsión de los médicos de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo, se reconocen a los beneficiarios del citado régimen. *Real Decreto 565/2010, de 7 de mayo. BOE, 25/05/10.*

Reforma del mercado de trabajo. El BOE publicaba el

Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. RDL 10/2010, de 16 de junio.

● JULIO - AGOSTO



INFORME ADS / Nuevo marco regulador de autorización de laboratorios farmacéuticos y comercializadores. La reciente entrada en vigor del nuevo marco regulador de autorización de laboratorios farmacéuticos y comercializadores de medicamentos de uso humano y veterinario supone la incorporación de nuevas exigencias de calidad y correcta fabricación de fármacos derivadas del ordenamiento comunitario. Los sistemas de gestión de riesgos en la fabricación son un componente nuevo en el esquema normativo junto con la certificación del cumplimiento de normas de correcta fabricación, verdaderos instrumentos de garantía de la calidad. ADS publicó el informe y el texto de la norma con un índice analítico y otro sistemático (*Real Decreto 824/2010, de 25 de junio, por el que se regulan los laboratorios farmacéuticos, los fabricantes de principios activos de uso farmacéutico y el comercio exterior de medicamentos y medicamentos en investigación*).

INFORME RRHH 2010 (III). El III módulo del XIII Congreso de Recursos Humanos en la Sanidad -organizado por Instituto de Fomento Sanitario (IFS) y Actualidad del Derecho Sanitario (ADS)- se dedicó al análisis de instrumentos de motivación y fidelización profesional. Su aplicación en un contexto de movilidad de profesionales y contención salarial se hace cada vez más necesaria para promover una mayor satisfacción del clima laboral. La clausura tuvo como foco de atención el impacto de leyes recientes en el ejercicio de profesionales sanitarios. Particularmente, se abordó la **perspectiva del derecho a la objeción de conciencia** por parte de los profesionales frente a la ley del aborto.

OFTALMOLOGÍA / Condena por defecto de información pese a la buena praxis técnica. El riesgo de ectasia corneal posterior a la cirugía refractiva mediante la técnica láser, sus efectos y consecuencias, deben constar en el consentimiento informado de forma completa y detallada, según la *Audiencia Provincial de Madrid (APM)*. Su sentencia está en línea con cierta tendencia jurisprudencial que ubica a la Oftalmología en la órbita de la *medicina satisfactiva*, lo que implica un plus de responsabilidad jurídica en cuanto a la información y el resultado (ver *ADS n° 92/2003*).



ONCOLOGÍA / El tratamiento fuera de protocolo debe justificarse y constar en el consentimiento. La *Audiencia Provincial de Barcelona* declaró la responsabilidad de una oncóloga y el hospital por aplicar un tratamiento agresivo -radioterapia y quimioterapia ante un tumor en estadio 1 localizado en el colon sin justificar su necesidad ni informar de ello a la paciente. La sentencia aplica la doctrina del daño desproporcionado y condena a la aseguradora (Winterthur) a indemnizar con 785.551 a la paciente.

DELITO / Imprudencia grave de cirujano por ausentarse sin esperar a la analítica. El jefe de servicio de cirugía y el cirujano de guardia de un hospital fueron juzgados penalmente por un delito de homicidio imprudente por la atención de una menor durante las 48 horas previas a su fallecimiento. La

Audiencia Provincial de Gerona absuelve al primero, pero mantiene la condena de la instancia al cirujano de guardia -delito de imprudencia grave- por irse a casa sin esperar el resultado de la analítica ante un cuadro de sospecha de isquemia intestinal.

Infarto en urgencias / La Administración no responde sin una prueba de mala praxis. La falta de prueba sobre el error diagnóstico y la demora asistencial ante el desenlace fatal de un cuadro de dolor torácico persistente ha permitido la absolución del *Servicio Madrileño de Salud*. A esta solución llega el *Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM)*, que rechaza la responsabilidad objetiva de la Administración -ante un infarto de miocardio agudo que se produce durante la intervención quirúrgica sin una prueba de mala praxis médica.



La dependencia de una Administración sanitaria, condición para acceder a la carrera. Los funcionarios no integrados ni dependientes funcional u orgánicamente de las Administraciones sanitarias autonómicas no tienen derecho a la carrera profesional estatutaria prevista en la *Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (LOPS)*, según el *Tribunal Superior de Justicia de Baleares*.



CÁNCER DE MAMA / Pérdida de oportunidad por error diagnóstico que permitió la metástasis. El retraso en el diagnóstico de un carcinoma ductal infiltrante de gran agresividad en la mama de un paciente, permitió que el cáncer se extendiera durante año y medio a otras partes del cuerpo falleciendo el afectado cuatro años después. El *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* indemnizó a la familia del paciente por estos hechos con 200.000 euros, cifra que incluye el padecimiento físico (incapacidad absoluta, tratamiento de quimioterapia y radioterapia, ayuda de tercera persona) y el daño moral.

CÁNCER DE MAMA / La forma atípica de un tumor impide condenar por error diagnóstico. El TSJ de Madrid absolvió al Servicio Madrileño de Salud debido a "la ausencia de signos típicos del cáncer de mama en sus formas habituales", lo que influyó en la dificultad de un diagnóstico precoz.

CÁNCER DE RIÑÓN / Infracción de 'lex artis' por no realizar una simple ecografía abdominal. El error diagnóstico en el servicio de urgencias de un hospital público por no realizar una prueba de imagen simple ante signos indicativos de patología tumoral fue condenado por el *Tribunal Superior de Justicia de Madrid*. La mala práctica médica convierte la lesión en antijurídica, por lo que el tribunal resuelve indemnizar con 100.000 euros la naturaleza del daño, la edad del paciente a la fecha de los hechos (36 años), las secuelas e indemnizaciones similares.

La exclusión de la carrera mientras se ocupa un puesto de gestión es legal. Un acuerdo adoptado en mesa sectorial puede impedir el ascenso de nivel en la carrera profesional durante el tiempo que el profesional sanitario ocupa puestos de dirección, gestión y administración, según una sentencia del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*.

Óbito por alergia alimentaria no indemnizable. La buena praxis en el manejo de la alergia alimentaria de una recién nacida y la desatención de los padres al rehusar recomendaciones de

ingreso hospitalario impide la indemnización por fallecimiento de la neonata, según el TSJ de Aragón.



NORMAS / Restricción a la objeción de conciencia sanitaria. Mediante una norma de rango menor (orden) Castilla La Mancha reguló el ejercicio de un derecho fundamental como es el de la objeción de conciencia de profesionales sanitarios frente al aborto, pero no de posibles afectados en sentido amplio, sino de aquellos que considera “directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”.

Según la Orden, que excluía a profesionales no sanitarios, sólo podían declarar la objeción de conciencia los especialistas en ginecología y obstetricia, los de anestesia y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas, lo que fue criticado por otros colectivos de profesionales sanitarios.

El TSJ de Castilla La Mancha suspendió la norma como medida cautelar para garantizar el derecho de objeción de conciencia de médicos de primaria y otros profesionales sanitarios no involucrados directamente en la práctica de abortos.

La norma se publicaba en desarrollo de la *Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo* restringiendo el ámbito de aplicación de su artículo 19.2, precepto que de forma genérica se refiere a “profesionales sanitarios directamente implicados”.

SESCAM / Desarrollo de la ley de aborto. Comité Clínico consultivo sobre enfermedad muy grave e incurable del feto. Primero lo reguló el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha. Después otras autonomías desarrollaron el Comité Clínico previsto en el artículo 15.c) de la *Ley Orgánica 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo*, un órgano meramente consultivo cuya función es emitir informes en casos de abortos “por causas médicas”. Este Comité Clínico, que no autorizará ni denegará la práctica del aborto, intervendrá cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico, para lo que emitirá un dictamen clínico confirmando o no el diagnóstico previo del médico o médicos que hayan atendido a la mujer durante el embarazo.

Orden / Castilla y León. Plan formativo transversal común para el sistema de residencia. Castilla y León desarrolló su normativa autonómica sobre formación sanitaria especializada mediante la *Orden 914/2010, por la que se regula el plan formativo transversal común para los Especialistas en Formación en Ciencias de la Salud por el sistema de residencia en el ámbito del Servicio de Salud de Castilla y León*.

Orden / Castilla y León. Requisitos de los centros de Odontología y Estomatología. La *Consejería de Sanidad* de Castilla y León reguló los requisitos técnicos y condiciones mínimas exigibles de los centros y servicios sanitarios públicos y privados que desarrollen actividades de odontología y estomatología.



Reducción de retribuciones. Extremadura determinó los criterios de reducción de las retribuciones complementarias de estatutarios del

Servicio Extremeño de Salud en ejecución de la Ley 6/2010, de 23 de junio, de medidas urgentes y complementarias para la reducción del déficit público en la Comunidad Autónoma de Extremadura. En otra resolución, Extremadura suspendió la cláusula de revisión salarial de la atención continuada y la turnicidad en atención especializada suscrita en el Acuerdo del 18 de junio de 2010.

LIBROS. ADS publicó la recensión de los libros *Donación y Trasplante de Órganos*, de Francisco Rico Pérez, y del número cero de la revista *Biolex*, editada por los profesores Fernando Bandrés y Santiago Delgado, directores del *Master de Derecho Sanitario de Madrid*.




Directiva sobre trasplante de órganos. La Unión Europea adoptó formalmente la normativa sobre trasplantes inspirada en el modelo español con la que se quiere facilitar el intercambio de órganos, mejorar la seguridad y evitar los riesgos potenciales para los receptores.

Directiva de asistencia transfronteriza. Los ministros de Salud de la Unión Europea dieron el visto bueno a la Propuesta de Directiva de asistencia sanitaria transfronteriza presentada por España, por la cual se establecería un marco comunitario para la prestación de atención sanitaria transfronteriza en el seno de la UE, lo que implicaría la eliminación de barreras a la circulación de los pacientes, al mismo tiempo que se garantiza la calidad de la prestación, la seguridad y la sostenibilidad de los servicios. Con esta propuesta, España evita los efectos económicos negativos del turismo sanitario y establece condiciones de seguridad para los pacientes y los servicios.

Gastos por asistencia hospitalaria durante estancia temporal en un Estado UE. La sentencia correspondiente al *Asunto C-211/08* (Comisión / España) declara que cuando se preste asistencia hospitalaria no planificada durante una estancia temporal en un Estado miembro distinto al de afiliación, este último Estado no está obligado a rembolsar al paciente los gastos que corran a cargo del paciente en el Estado en que se haya dispensado la asistencia. La institución del Estado miembro de afiliación sólo está obligada a rembolsar a la institución del Estado en que se haya dispensado dicha asistencia los gastos asumidos por ésta en función del nivel de cobertura en vigor en dicho Estado miembro de estancia.

Conducta colusoria del mercado farmacéutico en Castilla La Mancha. Una denuncia de la titular de una oficina de farmacia de Noblejas (Toledo) por acuerdo colusorio de mercado entre el *Consejo de Colegios de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha* y el *Servicio de Salud de Castilla-La Mancha* (SESCAM) fue estimada por la *Comisión Nacional de la Competencia* (CNC). Dicho acuerdo establecía un reparto del mercado de suministro de medicamentos por las oficinas de farmacia a las residencias socio sanitarias de Castilla-La Mancha, al instaurar turnos rotatorios de asistencia farmacoterapéutica por las oficinas de farmacia impidiendo a todas las residencias regirse por la libertad de contratación a la hora de ser suministradas.

Metodología de la enseñanza y la investigación en bioética. Del 1 al 3 de septiembre se celebra en la Facultad de Medicina de Zaragoza una nueva edición del curso sobre “Metodología de la enseñanza y la investigación en bioética”.


 **Modificación del Código Penal.** El BOE publicó la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE, 23/06/1), que entró en vigor el pasado 23 de diciembre. El texto incorpora como infracción penal la obtención o el tráfico ilícito de órganos humanos así como el trasplante de los mismos y la trata de seres humanos. Aunque el Código Penal ya contemplaba estas conductas en el delito de lesiones, se considera necesario dar un tratamiento diferenciado a dichas actividades castigando a todos aquellos que promuevan, favorezcan, faciliten o publiquen la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o su trasplante.

En este marco, se ha considerado que también debe inculparse, con posibilidad de moderar la sanción penal en atención a las circunstancias concurrentes, al receptor del órgano que, conociendo su origen ilícito, consienta en la realización del trasplante.

Ley de aborto, desarrollo reglamentario. El BOE publicó el *Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. BOE, 26/06/10. Regula el comité clínico previsto en el artículo en el 15.c de la Ley Orgánica 2/2010 como un órgano colegiado de carácter consultivo y naturaleza técnico-facultativa, designado por el órgano competente de cada Comunidad Autónoma, que interviene en el supuesto de interrupción voluntaria del embarazo por causas médicas cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico. También regula la información previa al consentimiento para prácticas abortivas, el consentimiento informado de las mujeres de 16 y 17 años y la información a sus representantes legales.

Ley de Morosidad. El BOE publicó la *Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*. BOE, 6/07/10.

Ley de Derechos en Salud. Se publicó la *LEY 5/2010, de 24 de junio de 2010 sobre derechos y deberes en materia de salud de Castilla-La Mancha*. DOCM, 9/07/10.

 **Red de apoyo a la mujer embarazada.** Galicia publicó la *Ley 5/2010, de 23 de junio, por la que se establece y regula una red de apoyo a la mujer embarazada*, una iniciativa en línea con la iniciada primero por Valencia y después por Madrid y Castilla y León que supone un avance progresista en favor de derechos sociales, económicos y educativos de la mujer embarazada durante su gestación y después de alumbramiento.

● SEPTIEMBRE


ARTÍCULO de Borja Colón de Carvajal sobre la Directiva de Trasplantes. Coincidiendo con la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (6 de agosto de 2010) de la *Directiva 2010/45/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante*, el autor analizaba sus novedades y los beneficios de la estrategia común europea de trasplante de órganos.

ARTÍCULO / Meteorología legal y copago sanitario. Iñigo Barreda, director de ADS, analizaba las claves de la reciente 'tormenta' de normas y medidas anticrisis (*RDL 4/2010 de racionalización del gasto farmacéutico; el RDL 6/2010, de medidas para la recuperación económica, el RDL 8/2010, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público; Ley 34/2010 de Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público*).

El objetivo de estas medidas fue la contención del gasto público, especialmente el sanitario. El déficit público, desbocado por una incesante oferta de prestaciones sin límite ni control económico y la creación de presuntos 'derechos de salud' satisfactiva —no curativa— no demandados por la ciudadanía, pretendía corregirse recortando salarios del personal público y precios de medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud. Se trataba de medidas drásticas 'in extremis' de última hora que no tuvieron en cuenta la necesidad real de acometer reformas estructurales de calado dirigidas a garantizar en el futuro la sostenibilidad económica de los servicios públicos.

En lugar de resolver el problema, el recorte de precios públicos comprometió la estabilidad del canal farmacéutico —fabricantes, distribuidores y farmacias—, y de la asistencia sanitaria concertada. Otras medidas anunciadas por algunos 'visionarios' intentaban resucitar el fantasma del copago sanitario responsabilizando al contribuyente del descontrol presupuestario, del gasto público, y de la inequidad social creada por la desigualdad autonómica en el acceso a las prestaciones sociosanitarias.

Absolución a obstetra por contradicción pericial. La contradicción pericial en torno a la técnica utilizada para extraer el feto en un parto impide la condena en vía penal del obstetra, según una sentencia de la *Audiencia Provincial de Palma de Mallorca* que confirma la de primera instancia (ver *ADS nº 155/2008*). La responsabilidad en la vía penal se descartaba ante un luctuoso suceso que desembocó en el fallecimiento del neonato por anoxia quince horas después del nacimiento.

 **Inhabilitación y prisión para matronas por pasividad ante sufrimiento fetal.** La *Audiencia Provincial de Sevilla* confirmó la condena a tres meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión a dos matronas por un delito de aborto debido a imprudencia profesional grave. La condena por delito de aborto —y no por homicidio, como demandaba la acusación por el fallecimiento del feto— se había producido en un contexto de dejadez y omisión de funciones elementales como es la vigilancia de la monitorización y el correspondiente aviso al médico de guardia cuando había indicios de sufrimiento fetal.


30 años de servicios previos con contrato laboral fijo no garantizan el nivel 3 de carrera. Treinta años de servicios previos a la ocupación de la plaza en propiedad con contrato laboral fijo no garantizan el acceso al tercer nivel de la carrera profesional, según el *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña* (TSJC), que afirma que sólo cuenta el tiempo como interino. El TSJC se remite a la *sentencia del 12 de mayo del 2005* del Tribunal Supremo para explicar que esta resolución reconocía servicios previos prestados como interino, pero no como eventual.

Acuerdo al margen de mesas sectoriales de sanidad que vulnera la libertad sindical. Los acuerdos de fin de huelga

que afectan a condiciones laborales y retributivas deben presentarse a la *Mesa Sectorial de Sanidad* para que sean discutidos por todos los representantes de este órgano de negociación colectiva, tal y como establece el artículo 37 del *Estatuto Básico del Empleado Público*. Omitir este trámite preceptivo invalida un acuerdo laboral adoptado entre la Administración y un sindicato, y supone además una restricción del derecho fundamental de libertad sindical, según una sentencia del *Tribunal Superior de Justicia de Baleares* (TSJB).

SUPREMO / “El derecho de objeción de conciencia al aborto del personal sanitario es indiscutible”. La objeción de conciencia, habitualmente ligada al aborto y a la píldora del día después, amplía constantemente su círculo de acción o afectación profesional conforme aparecen nuevas medidas de política sanitaria. Estaba pendiente el debate doctrinal y jurídico en torno a una cuestión polémica como el reparto de jeringuillas y útiles necesarios para el consumo de drogas que se inició hace años en algunas comunidades. El rechazo social y profesional a estas nuevas medidas tuvo algún reflejo en los tribunales, y últimamente el asunto se ha revisado en una sentencia, a su vez polémica, del Tribunal Supremo. El alto tribunal acude a la doctrina constitucional para recordar que la objeción de conciencia del personal sanitario es un derecho “indiscutible” de consolidación jurisprudencial en relación con el aborto. En otros supuestos, como el denunciado por funcionarios del Cuerpo de ATS de Instituciones Penitenciarias de Castilla-La Mancha solicitando el derecho a la objeción de conciencia para no participar en un programa de intercambio de jeringuillas, la doctrina jurisprudencial no permite su reconocimiento, según el Supremo.

La negativa del médico a operar a paciente por falta de pruebas VIH es falta grave. La negativa de un ginecólogo a intervenir en una operación de miomectomía por no haberse realizado pruebas de VIH, VHC y VHB a la paciente es una falta estatutaria grave de desobediencia a los superiores (artículo 72.3.a) del *Estatuto Marco del Personal Estatutario*). Por ello, el *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* confirmó una suspensión de empleo y sueldo de seis meses impuesta mediante resolución de la *Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de Madrid* tras el oportuno expediente administrativo.

 **El obstetra está obligado a ofrecer la cesárea en partos de alto riesgo.** La elección de vía vaginal por el obstetra para la extracción del feto ante signos de mal pronóstico perinatal (*parto de nalgas*, prematuridad del recién nacido, polihidramnios, macrosomía fetal, gestante diabética) no puede obviar el consentimiento del paciente. Sobre la primera cuestión -elección de la vía de extracción del feto-, que parece controvertida a la luz de distintos informes -periciales, de la *Inspección Médica*, y de la *Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia* (SEGO)- el Tribunal Supremo se decanta por la libertad de juicio clínico ponderadas las circunstancias del caso, si bien señala que el protocolo de la especialidad reconoce que “la cesárea ofrece mejores resultados que el parto vaginal para la atención del parto de nalgas a término”.

En el núcleo del debate jurídico se juzga la elección por el obstetra de la vía vaginal en un parto de alto riesgo de una gestante que además tenía antecedentes obstétricos de dos abortos y dos partos eutócicos.

No comunicar el VIH es reprobable, pero queda indemne por falta de prueba del daño. No comunicar a un enfermo el resultado positivo de las pruebas de VIH es reprobable pero no puede indemnizarse por falta de prueba sobre que esta omisión ha causado un daño evidente, según el *Tribunal Superior de Justicia de Galicia*.

Supremo / El marco de negociación funcional no sirve para los MIR. El Tribunal Supremo confirmó la nulidad del *Acuerdo del 18 de diciembre del 2006 de la Mesa Sectorial de Sanidad de Valencia* “en todo aquello que se refiere a los MIR” por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical. El Acuerdo anulado incrementó el complemento de atención continuada del personal sanitario residente en formación de instituciones sanitarias de la Consejería de Sanidad de Valencia.

Confirmada una multa de 300.000 euros por abandono de historias clínicas. El *Tribunal Supremo* confirmaba la sanción de 300.000 euros impuesta por la *Agencia Española de Protección de Datos* a una sociedad ginecológica por la comisión de una falta muy grave por el depósito de 158 historias clínicas de urgencias tocoginecológicas en un contenedor de la vía pública.



NORMAS / Real Decreto. Conjunto mínimo de datos de informes clínicos en el SNS. ADS publicó texto y resumen de las claves del *Real Decreto 1093/2010*, por el que se aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos del Sistema Nacional de Salud. La norma regula la información que como mínimo deben recoger los informes clínicos de alta, de consulta externa, de urgencias, de atención primaria, de resultados de pruebas de laboratorio, de resultados de pruebas de imagen, y de cuidados de enfermería, así como los de la historia clínica resumida.



Directiva 2010/45 de calidad y seguridad del trasplante. La Directiva facilitará la donación transfronteriza y la interconexión entre los distintos sistemas de información de los Estados. Esa comunicación multidireccional se extenderá a la notificación de efectos y reacciones adversas. Uno de los aspectos importantes en relación con esta cuestión es la regulación del conjunto mínimo de datos que los profesionales deben recabar de cada donante. La caracterización adecuada de órganos y donantes, su identificación, la trazabilidad, y la operatividad y seguridad del transporte de órganos son algunos de los componentes de la Directiva. El *Parlamento Europeo* se inspiró en el exitoso modelo español de trasplantes. PARLAMENTO EUROPEO. *Directiva 2010/45/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2010 sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante* (*Diario Oficial de la Unión Europea* 06.08.10)

OTRAS NORMAS / Neoplásicos dejan de dispensarse en farmacias. La Rioja establece en una resolución que determinados medicamentos que tradicionalmente se dispensaban en farmacias se faciliten únicamente en servicios de farmacia hospitalaria (antineoplásicos orales) para un mayor control terapéutico.

LIBROS. Se publican *Alimentación y Derecho. Aspectos legales y nutricionales de la alimentación*, de J. Aranceta y N. Amarilla, y *Consentimiento por representación* (autores varios.)

OTRAS NOTICIAS DE INTERÉS / Los seguros no cubren la omisión del consentimiento. El Colegio de Médicos de Murcia informaba en su boletín 'on line' que el incumplimiento de determinados deberes en materia de documentación clínica, como la ausencia de consentimiento informado expreso en los casos en que sea exigible por ley, no son cubiertos por las pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional, aunque el acto médico en sí haya sido correcto. Ello afecta a también al centro sanitario y sus responsables, según esta comunicación.

Nace la Agencia de Arbitraje Sanitario en Andalucía. Con el fin de representar un cauce seguro de canalización y resolución de conflictos que puedan surgir en el ejercicio de la práctica sanitaria, el Consejo Andaluz de Colegios de Médicos creó la Agencia de Arbitraje Sanitario en Andalucía.



Aprobada la Ley de Salud Pública de Castilla y León. Las Cortes de Castilla y León se adelantaban a la futura regulación nacional al aprobar la Ley de Salud Pública y Seguridad Alimentaria.

Nulidad de norma de horarios de farmacia. El Tribunal Supremo declaró la nulidad absoluta del artículo 3.4 del Decreto 227/2004, de 22 de junio, de horarios, servicios de urgencias y vacaciones de las oficinas de farmacia y botiquines de Castilla-La Mancha (publicado en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha de fecha 25 de junio de 2004) por contrario al principio de jerarquía normativa. El artículo anulado se refiere a la ampliación de horarios de farmacia. *Tribunal Supremo, N° de Recurso: 3006/2008, sentencia del dieciséis de febrero de dos mil diez.*



Nuevo reglamento europeo de farmacovigilancia. El Parlamento Europeo aprobó el 22 de septiembre dos resoluciones legislativas que modificarán la normativa europea sobre farmacovigilancia al objeto de mejorar la información pública sobre los fármacos y facilitar la detección de efectos secundarios. El nuevo Reglamento europeo de farmacovigilancia obligará a ampliar la información que reciben los pacientes sobre el uso y los efectos secundarios de los medicamentos.

Cese de actividad de trabajadores autónomos. La Jefatura del Estado ha publicado la Ley que establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. LEY 32/2010, de 5 de agosto. BOE, 06/08/10.

Asistencia sanitaria. Se publicó la Ley de acceso a la asistencia sanitaria de cobertura pública a cargo del Servicio Catalán de la Salud. LEY 21/2010, de 7 de julio. BOE, 07/08/10.

● OCTUBRE

'Crisis financiera y gasto público: algunos ajustes insuficientes a la espera de la recuperación económica'. Borja Colón de Carvajal, Jefe de Planificación de la Diputación Provincial de Castellón, apuntaba la necesidad de llevar a cabo reformas legales que incentiven la actividad económica mediante el equilibrio de la inversión y el gasto público, y el relanzamiento de nuevas fórmulas de contratación pública. Tras un

análisis descriptivo de las medidas emprendidas hasta el momento por el Ejecutivo, particularmente las de sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, considera necesario el impulso de fórmulas de colaboración público-privada que permitan adquirir nuevos compromisos de servicios e infraestructuras sanitarias.

El caso Boles V. Merck - Fosamax y el riesgo de osteonecrosis de la mandíbula. El abogado **Francisco Almodovar**, del Bufete RAM, describía las claves del Caso Boles V. Merck, uno de los cientos de casos judiciales pendientes en Estados Unidos por los daños ocasionados por el medicamento Fosamax, un bisfosfonato que ha ocasionado numerosas "muertes de la mandíbula" en personas a las que les fue prescrito y consumieron este fármaco durante largos periodos de tiempo.



El TJCLM ampara la objeción al aborto de médicos de primaria y personal sanitario. La restricción del derecho de objeción de conciencia en la ley de aborto española sufría su primer revés judicial. El *Tribunal Superior de Justicia de Castilla y La Mancha (TSJCLM)* decretaba la suspensión cautelar del artículo 3.1 segundo párrafo de la Orden del 21 de junio del 2010 de la *Consejería de Salud de Castilla La Mancha*, reguladora del procedimiento de objeción de conciencia al aborto, norma dictada en desarrollo de la ley liberalizadora del aborto (*Ley Orgánica 2/2010*, a su vez recurrida ante el *Tribunal Constitucional*). Este precepto, que estableció el procedimiento de objeción al aborto voluntario, especificaba que "a los efectos de esta orden, se considera que son profesionales directamente implicados en una *interrupción voluntaria del embarazo (IVE)* los especialistas en ginecología y obstetricia, los especialistas en anestesiología y reanimación, los diplomados en enfermería y las matronas".


La suspensión cautelar desplegó además sus efectos sobre parte de una *nota interna* o circular -de la *Gerencia del Servicio de Salud de Castilla La Mancha (Sescam)*, del 2 de julio del 2010- en la que se establecía que "en este cometido -de informar- no existe la posibilidad de objeción de conciencia por parte del profesional sanitario". Con ello, el tribunal extiende la garantía de este derecho no sólo sobre los médicos, sino también sobre otros profesionales sanitarios. Una **tercera medida cautelar** que conecta con la anterior y también de indudable trascendencia jurídico profesional, es la de garantizar a médicos que no sean especialistas, y en especial a los de atención primaria, el derecho a plantear la objeción de conciencia respecto de los **deberes de información** a que se refiere la circular del *Sescam*. El derecho se puede ejercer, según el tribunal, en la forma que establezca la Administración, o "por simple manifestación escrita". El tribunal acoge en parte el recurso del *Colegio de Médicos de Toledo*, pues desestima la medida cautelar solicitada contra el registro de objetores autonómico por considerar que su uso ilegítimo constituye una "mera hipótesis". *Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Ponente: Lozano Ibáñez, Jaime. Auto de 29 de septiembre de 2010.*



La mitad más uno en el Auto TC sobre la ley de aborto. El Tribunal Constitucional rechazó en el *Auto* del 14 de julio del 2010 (ATC 90/2010) la suspensión cautelar solicitada por 71 diputados del Partido Popular en la cuestión de inconstitucionalidad presentada con-

tra los artículos arts. 5.1 e), 8 y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2 párrafo segundo y la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. El disputado voto de su presidenta, María Emilia Casa Bahamonde, ha hecho posible el desempate entre los diez magistrados del Pleno. La mitad de éstos expresan sus discrepancias en **Votos Particulares** favorables a la suspensión cautelar atendiendo a la necesidad urgente y vital de evitar la pérdida de numerosas vidas humanas mientras se resolvía la constitucionalidad de los preceptos impugnados. Se trata de la primera vez en 25 años que se plantea una suspensión cautelar que atañe a un **'valor constitucional esencial y troncal del resto del ordenamiento jurídico'** desde la desaparición de la figura legal del recurso previo de constitucionalidad en 1985, según indicaba el magistrado Javier Delgado Barrio.

Infracción de lex artis / Dosis insuficiente de anticoagulante. El abogado y médico **Alfonso Iglesias** nos facilitaba la sentencia que examinaba la infracción de la lex artis por aplicación de una dosis insuficiente del anticoagulante *Sintrom* (heparina molecular) determinó la causación del infarto cerebral de una paciente y la posterior hemiplejía derecha y afasia motora. El *Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santiago de Compostela* declaró la responsabilidad patrimonial de la Consejería de Sanidad de Galicia fijando una indemnización de 253.891 euros para la afectada, y de 30.000 euros para la hija por el hecho de convivir con ésta.

 **Primera sentencia del Supremo que otorga al prospecto valor de consentimiento.** La figura del consentimiento es objeto de interpretación constante por los tribunales, que amplían las fronteras de su definición legal, sobre todo en relación con actos quirúrgicos y últimamente también en relación con la modificación de tratamiento. Es en el contexto de cambio de medicación donde una sentencia de la *Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo* se pronuncia por primera vez sobre el valor del prospecto como un consentimiento que valida la actuación médica. Su resolución cobra mayor relieve jurídico por cuanto este cambio de fármacos se produce por indicación médica en el ingreso hospitalario después de pasar la paciente por el servicio de urgencias. La decisión de cambiar la medicación para tratar una epilepsia se debió a la intolerancia de la paciente al valproato (*Depakine*), por lo que el equipo médico lo sustituyó por lamotrigina (*Lamictal*). El alto tribunal analizaba la responsabilidad patrimonial de la *Consejería de Salud de Aragón* y la aseguradora *Zurich* por la materialización de un daño atípico grave (necrólisis tóxica epidémica) secundario derivado del consumo de lamotrigina.

La sentencia descartó la responsabilidad por cambiar tratamiento, y también que lo hubiera por defecto de consentimiento escrito al considerar que lo hubo verbal, al menos presumiblemente puesto que los padres nada opusieron al enterarse de la decisión médica del cambio de medicación motivado por la intolerancia a otro fármaco.

También alude el Tribunal Supremo al hecho de que en el prospecto constaba el riesgo secundario grave de necrólisis tóxica epidémica como un efecto adverso raro que de manifestarse debe tratarse con la mayor urgencia para evitar males

mayores. Cabe recordar, por otra parte, que han declarado que la información deficiente del prospecto menoscaba el consentimiento y convierte el producto en defectuoso haciendo responsable al laboratorio (ver *ADS nº 72 / Mayo 2001, Lamisi*). *Tribunal Supremo. Recurso nº 4409/2008. Sentencia del 6 de julio de 2010. Ponente: Martínez-Vares García, Santiago.*

La inspección sanitaria no puede prohibir la cirugía estética al médico no especialista. ADS publicada una sentencia que anuló un orden de la *Inspección de Centros y Servicios Sanitarios de la Consejería de Sanidad y Consumo de Madrid* por prohibir, sin sustento legal, ejercer la cirugía estética a un médico no especialista.



El retraso en ocupar la plaza por actuación irregular de la Administración es indemnizable.

El retraso en ocupar la plaza obtenida por concurso por actuación irregular de la Administración genera un perjuicio indemnizable por un valor equivalente al salario dejado de percibir, según el Tribunal Supremo. El *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* declaró la nulidad de las listas únicas y la elaboración de nuevas listas separadas.



Consentimiento por representación, derecho a no saber.

Un interesante caso en el que se analiza la figura del consentimiento por representación y del derecho a no saber del paciente puesto que los hijos de éste desean que su padre no conozca que padece un cáncer gástrico terminal. El cirujano informó en la documentación clínica de que no existía consentimiento escrito del paciente al respetar los deseos de la familia de que no conociera la verdad por representación. *Tribunal Supremo. Recurso nº 55/2009. Sentencia del 19 de julio de 2010. Ponente: Martí García, Antonio.*



El exceso de jornada de laborales de la sanidad pública se abona como hora ordinaria.

Un *Auto del Tribunal Supremo* declaraba que el personal laboral médico del *Instituto Municipal de Asistencia Sanitaria (IMAS)* tiene derecho a que las horas de guardia de presencia física que excedan de las 40 horas semanales se abonen como mínimo con el valor de hora ordinaria, un criterio que confirma la doctrina contenida en sentencias anteriores publicadas en ADS. La diferencia de criterio del Supremo en relación con otros supuestos en los que el exceso de jornada computaba a partir de las 48 horas -personal laboral- radicaba en que el convenio se remitía de forma expresa a lo previsto en la *Ley 55/2003* sobre jornada y retribución. *Tribunal Supremo. Recurso nº 788/2010. Sentencia del 9 de septiembre de 2010. Ponente: Souto Prieto, Jesús.*

El Supremo declara la laboralidad de dentistas autónomos que cotizan al RETA y pagan el IAE. El Tribunal Supremo y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social estrechaban cada vez más el cerco jurídico en torno a la relación profesional de médicos u odontólogos que prestan sus servicios en una clínica o red de clínicas privadas. Las nuevas formas de organización de prestación de servicios sanitarios surgidos en la década de los setenta han evolucionado a través de distintas fórmulas de participación profesional, laboral, societaria o cooperativa de médicos y propietarios de las clínicas. El *Criterio Técnico 79/2009 sobre régimen de Seguridad Social en los centros sanitarios privados* (ver *ADS nº 164 / Octubre 2009*) adoptó la doctrina

na del Tribunal Supremo tendente a calificar esta relación de servicios profesionales como laboral, tesis sostenida en la sentencia del Tribunal Supremo que publicaba ADS, relativa a odontólogos de una clínica integrada en el sistema de franquicia de *Vitaldent*.

NORMATIVA. Cataluña / Ley de asistencia sanitaria de cobertura pública. Cataluña actualizaba la regulación autonómica sobre una universalización de la asistencia sanitaria pública gratuita adaptándose a nuevos requerimientos legales nacionales y comunitarios de la Unión Europea sobre el contenido del derecho y su aplicación a ciudadanos residentes en esa comunidad. A la cobertura pública de personas sin recursos económicos se añade la de inmigrantes y extranjeros empadronados en municipios, la de menores extranjeros, y la de mujeres extranjeras embarazadas, en aplicación de la *Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*.



Valencia. Instrucción / La deducción 'mínima' del 7,5 % se aplica sobre el precio de venta de laboratorio.

Valencia sustituyó en unas instrucciones el concepto de precio de compra por el concepto de precio de venta de laboratorio sobre el que aplicar el concepto de 7,5% de descuento. Las instrucciones publicadas en junio fueron modificadas para recoger este cambio de criterio y también otra cuestión de alto interés, como el ámbito temporal de aplicación del descuento del 7,5%, asunto también controvertido desde que entrara en vigor el *RDL 8/2010*. Valencia aplicó el descuento con efectos retroactivos a contratos celebrados antes del 1 de junio del 2010, a procedimientos de contratación en curso y a compras realizadas con posterioridad a esa fecha. La controversia sobre esta cuestión fue reflejada en distintas ponencias presentadas en el X CONGRESO DE GESTIÓN SANITARIA, organizado por *Instituto de Fomento Sanitario y Actualidad del Derecho Sanitario* el 2 de diciembre de 2010.

ADS publicaría posteriormente otras instrucciones de Canarias que aplicaban su propio criterio en relación con el descuento citado y el régimen transitorio de aplicación a contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del *RDL 8/2010* y vigentes posteriormente.

Valencia / Iniciativa pionera para la reducción del gasto farmacéutico. Entre las iniciativas de reducción de gasto público por consumo de medicamentos destaca una pionera en España como es la regulación en Valencia del *procedimiento de autorización y funcionamiento de las unidades farmacéuticas de adaptación de dosis* (UFAD).



OTRAS NORMAS / Modificación de Orden polémica que restringió la objeción de conciencia al aborto.

ADS publicó el orden de Castilla La Mancha que modificaba otra anterior debido a la polémica surgida en torno a la cuestión de la objeción de conciencia frente al aborto y, fundamentalmente, a que el tribunal autonómico la había suspendido cautelarmente para garantizar que cualquier profesional sanitario objetara haciendo uso de un derecho constitucional fundamental.

Aunque la suspensión cautelar no figura en la orden como el motivo real de su modificación, lo cierto es que la decisión judi-

cial fue el principal argumento jurídico de oposición a una norma que, dictada en desarrollo de la polémica ampliación de la ley del aborto, generaba una obligación legal en frontal oposición con normas deontológicas básicas de los profesionales de la salud. Mediante la modificación normativa se suprimía la parte de la orden que restringía el derecho de objeción de conciencia a determinados colectivos, y se sustituía por otra redacción que reproducía la literalidad del *artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, referida a que la objeción de conciencia puede ser ejercida por los profesionales sanitarios que estuvieran 'directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo'.

El Consejo de Europa respalda la objeción de conciencia sanitaria. Paralelamente a los conflictos surgidos en España en relación con la nueva ley de aborto, se aprobaba en el Consejo de Europa una resolución que respaldaba el derecho a la objeción de conciencia por los profesionales sanitarios al afirmar que "ninguna persona, hospital o institución debe ser concesionada, considerada civilmente responsable o discriminada por su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en prácticas de aborto, eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón".

El Consejo de Europa enfatizaba en la resolución publicada por ADS esta necesidad de protección de la objeción de conciencia en relación con nuevas obligaciones profesionales surgidas con motivo de la creación de nuevos derechos prestacionales en los Estados miembros de esta institución.

LIBROS. El abogado **Honorio Bando Casado** publicaba 'Perspectiva histórica y legislativa de la sanidad española'. El médico forense **José Carlos Fuertes Rocañín** y el presidente de la *Audiencia Provincial de Málaga*, el magistrado **José Godino Izquierdo**, presentaban conclusiones de un estudio sobre de 2.843 médicos (27 % de atención primaria, 72 % especializada) en el que se analizan los aspectos legales de la profesión médica (*¿Hasta dónde llega la responsabilidad de los médicos y los pacientes?*).

OTRAS NOTICIAS DE INTERÉS. Castilla La Mancha publicaba la Ley de derechos y deberes en materia de salud, mientras que Castilla y León publicaba la ley de salud pública y seguridad alimentaria.

● NOVIEMBRE



EL EMBALSAMAMIENTO DE FRANCO Y LA MODIFICACIÓN DE LA DATA DE SU FALLECIMIENTO.

Coincidiendo con el 35 aniversario de la desaparición del anterior Jefe del Estado ADS publica en primicia y exclusiva un testimonio inédito del prestigioso médico forense **Antonio Piga Rivero** como testigo directo de la modificación de la data de su fallecimiento tanto en documentos oficiales como en la versión ofrecida por el Gobierno a los medios de comunicación.

El profesor Piga, único superviviente del equipo médico que realizó el embalsamamiento, ubica la fecha de fallecimiento de Franco no en el 20 de noviembre de 1975, sino en las últimas

horas del día anterior, el 19 de noviembre, después de indicar en ADS que tanto el *Acta notarial de fallecimiento* como el *certificado de embalsamamiento* no recogían la verdad en torno a la fecha del óbito después de describir la secuencia cronológica y horaria de los hechos desde que el equipo de embalsamadores fuera avisado por la Casa Civil de Franco para realizar su cometido.

El artículo, que incluye documentos gráficos inéditos —el *Acta notarial de fallecimiento* y el *Certificado de embalsamamiento*— tiene fundamentalmente un alto valor histórico adverbado a través de una fuente primaria (testigo directo y protagonista de la práctica de embalsamamiento), consciente de que se trata de un dato que debe ser esclarecido con la verdad en evitación de distorsiones, y considerando el autor que no puede perjudicar a quienes como él intervinieron en el embalsamamiento pero que han ido desapareciendo por 'ley de vida', entre los que se encontraba su padre, el prestigioso médico forense **Antonio Piga Sánchez-Morate**, quien dirigiera las labores de conservación del cadáver para su exposición pública.

NUEVAS MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD: UN IMPULSO DESDE LA UNIÓN EUROPEA. Borja Colón de Carvajal escribía en un artículo acerca de la propuesta de modificación de la directiva europea sobre morosidad en las operaciones comerciales, motivada por la excesiva demora en el pago de facturas por la Administración a proveedores, especialmente el sector sanitario.

La propuesta tiene en cuenta las circunstancias especialmente preocupantes del déficit público y retraso en el pago de facturas por los servicios sanitarios, por lo que el autor apunta una posible ampliación del plazo legal hasta un máximo de 60 días. La futura modificación de la norma contemplada la prohibición de abusos contractuales en beneficio del deudor.



La revisión del 'Caso Meño' rescata el debate de la responsabilidad por daño desproporcionado. Veinte años después de que ocurrieran los

gravísimos hechos que dejaron postrado de por vida al paciente Antonio Meño, el *Tribunal Supremo* ordenaba la revisión del caso, algo insólito por su excepcionalidad en la jurisprudencia.

La fuerte restricción legal a los recursos de revisión no impedía al Supremo encontrar una "válvula" legal de escape que permite a Antonio Meño la reapertura del caso. Su sentencia anula la sentencia de instancia, la de la *Audiencia de Madrid*, y la del *Tribunal Supremo* que habían desestimado la demanda, y ordena la revisión de las actuaciones al conocerse *ex novo* la trascendental declaración de un médico de prácticas que estuvo presente en la rinoplastia y de la que no se tuvo conocimiento en el proceso.

Obstetricia / No se puede juzgar la actuación del obstetra por hechos conocidos a 'posteriori'. La condena a un ginecólogo y una aseguradora de servicios sanitarios es revocada por la *Audiencia Provincial de Madrid* al no quedar acreditada la negligencia del primero en su actuación profesional ni de la segunda por el traslado de la paciente a otro centro hospitalario.

La Audiencia de Madrid corrige el criterio de primera instancia y declara la absolución del ginecólogo al considerar que

obró en consecuencia y conforme a la ley artis en función de los datos disponibles a la fecha (negatividad de los test) y que no podía decidir basándose en hechos futuros.



Falta penal de pediatra / Imprudencia grave por sobredosis de 'Apiretal' a bebé de 8 meses.

La *Audiencia Provincial de Avila* ha confirmado la calificación jurídica de imprudencia grave cometida por un pediatra al prescribir una sobredosis de paracetamol (Apiretal) a una bebé de 8 meses, lo que causó su empeoramiento necesitando la menor una primera asistencia facultativa y tratamiento médico tardando en curar quince días, estando uno de ellos hospitalizada.

Valor de consentimiento a autorización para intervenir el mismo día. La información adecuada sobre la técnica de ligadura tubárica bilateral, sobre el riesgo quirúrgico, así como sobre la posibilidad del fallo de la esterilización exonera a la Administración de indemnizar. El *Tribunal Superior de Justicia de Valencia* (TSJV) otorga valor de consentimiento a la información, que fue completa, a pesar de que elló se formalizó en la autorización de la intervención el mismo día en que ésta se practicó.



Contrapeso doctrinal en el Supremo: el consentimiento genérico infringe la 'lex artis'. El


consentimiento informado genérico para una intervención de quiste vaginal en el que no se informa de riesgos específicos, consecuencias y posibles secuelas no cumple con las exigencias legales de información al paciente, según una sentencia del *Tribunal Supremo* firmada por la magistrada **Celsa Pico Lorenzo**. Su sentencia contrasta con cierta corriente doctrinal dentro del alto tribunal reacia a aplicar criterios legales de consentimiento y de responsabilidad objetiva ante el daño surgido como consecuencia de una intervención quirúrgica. *Tribunal Supremo. Recurso nº 4637/2008. Sentencia del 29 de junio de 2010. Ponente: Pico Lorenzo, Celsa.*


Madrid / Anulada la Orden que permitía al Consejo de Farmacia limitar la prescripción. La *Orden 851/2009*, por la que se crea el *Consejo Asesor de Farmacia de Madrid*, es anulada por el *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* por omitir el trámite preceptivo de audiencia a terceros interesados (colectivos médicos, asociaciones de pacientes, laboratorios farmacéuticos) y el dictamen previo del Consejo Consultivo autonómico.



TSJCyL / El riesgo inevitable de infección no impide la indemnización, sólo la minor. El

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (TSJCyL) suscribe la doctrina mantenida por algunas sentencias del *Tribunal Supremo* que consideran que la infección nosocomial es un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando ésta no demuestra que aplicó todos los medios profilácticos y antibióticos a su alcance. El TSJCyL aplica el criterio de pérdida de oportunidad como argumento que le permite objetivar la responsabilidad de la Administración. Aun admitiendo que la infección hospitalaria puede ser inevitable considera que ésta no es imprevisible, y que el criterio de pérdida de oportunidad no indemniza tanto el daño infligido como considerar como posibilidad que si la Administración hubiera actuado de otra manera, el resultado podría haber sido distinto y favorable para el paciente.

 **El Supremo revisa otra absolución por carecer de motivación.** El agravamiento de un carcinoma localizado en la glotis y su extensión a la subglotis por omisión de pruebas complementarias y biopsias configura la responsabilidad jurídica del *Instituto Madrileño de Salud* y su aseguradora, *Zurich España*. La sentencia del *Tribunal Supremo* revoca la del *Tribunal Superior de Justicia de Madrid* (TSJM) que había declarado la absolución basándose en informes que descartaban mala praxis del servicio de otorrinolaringología (ORL) de un hospital. El Supremo revisa el caso porque la sentencia del TSJM carecía de motivación al limitarse a afirmar que los médicos del servicio de ORL actuaron correctamente, pero sin razonar cómo llegó a esa conclusión.


 **Productividad variable / La Administración debe pactar el nivel mínimo de objetivos.** La fijación del nivel mínimo de consecución de objetivos necesario para percibir el complemento de productividad variable es una materia sujeta a reserva de negociación según una sentencia del *Tribunal Supremo* que confirma el criterio de la del 24 de mayo del 2007 dictada por el *Juzgado de lo Contencioso Administrativo 13 de Barcelona*. El alto tribunal respondió así desestimando un recurso en interés de ley promovido por el *Instituto Catalán de la Salud* para que se declarase como doctrina legal que la determinación del mínimo de objetivos para causar derecho al complemento de productividad variable no es materia reservada a la negociación colectiva. *Tribunal Supremo. Recurso nº 1588/2007. Sentencia del 14 de octubre de 2010. Ponente: Manrandi Guillén, Nicolás.*


PRECIO DE COMPRA Y DESCUENTO DEL 7,5 % EN LA ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS EN EL SNS. Iñigo Barreda reflejaba la confusión existente en torno a la aplicación del 7,5 por ciento de descuento en la compra de medicamentos en el Sistema Nacional de Salud regulada en el *artículo 9 del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público*, lo que motivó la elaboración de varios informes jurídicos por la Administración y los sectores afectados, principalmente los laboratorios farmacéuticos.

Normativa / Real Decreto. Financiación de alimentos dietéticos para usos médicos especiales. Los alimentos dietéticos para usos médicos especiales sufragados por el Sistema Nacional de Salud (SNS) dejaron de tener un precio libre tras la entrada en vigor del real decreto que regula los importes máximos de su financiación. Se establece una rebaja media del 3,4% en el precio de estos productos respecto de los precios actuales, lo que supondrá un ahorro de aproximadamente 10,5 millones de euros anuales por este concepto.

Cataluña renueva su oferta de compatibilidad a médicos en plazas del sector público. El envejecimiento de la población y la carencia de efectivos en algunas especialidades médicas motivaron la publicación de un acuerdo por la Generalidad de Cataluña que declara de interés público que el personal médico desempeñe otro puesto de trabajo de carácter asistencial en el sector público. El nuevo acuerdo renueva el suscrito el 2 de octubre del 2007, que tuvo una vigencia de tres años y perseguía el mismo objetivo, por lo que se amplía su

duración a tres años más, pero mejorando mecanismos que permitan la compatibilidad entre dos plazas asistenciales como una excepción a la regla general de incompatibilidad del sector público. Esta misma solución fue adoptada por La Rioja mediante el *Decreto 59/2008* (ver *ADS nº 157/febrero 2009*), aunque su ámbito de aplicación se extendió no sólo a médicos, sino a diplomados en enfermería, a matronas y fisioterapeutas como una nueva medida para hacer frente a la carencia de profesionales sanitarios en el ámbito de la autonomía.

 **Compra de medicamentos en Canarias / Descuentos y ámbito temporal de aplicación.** ADS publica la *Instrucción nº 25/2010, del Director del Servicio Canario de Salud, para la aplicación del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público*. En la instrucción se aplica el criterio de precio de compra o adjudicación de concursos para la adquisición de medicamentos, y no el de venta de laboratorio que suscribía Valencia. También interpreta varios supuestos sobre el régimen transitorio de aplicación de los descuentos en las compras de medicamentos con financiación pública.

 **Polémico registro de objetores de conciencia.** Navarra publicó una norma con rango de ley foral para crear un registro de profesionales que objetan al aborto, una iniciativa contestada desde los Colegios profesionales, que ya habían advertido con anterioridad de los riesgos y la discriminación que supone crear 'listas negras' de médicos por el hecho de defender un derecho fundamental de objeción y de ejercicio profesional conforme a las normas deontológicas.

Futura regulación de cuidados paliativos y 'muerte digna'. El Consejo de Ministros celebrado el 19 de noviembre aprobó un calendario de nuevas leyes. Así, según lo anunciado por el vicepresidente primero del Gobierno, Alfredo Pérez Rubalcaba, el próximo mes de marzo, se procederá a la aprobación de una *Ley de Cuidados Paliativos y Muerte Digna*.

Médicos de la Seguridad Social darán altas médicas durante el primer año de una incapacidad temporal. Los médicos de la Seguridad Social, del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y del Instituto Social de la Marina (ISM) podrán emitir desde el próximo viernes altas médicas a todos los efectos durante el primer año de un proceso de incapacidad temporal, según una resolución publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 22 de noviembre.

Derechos y deberes en materia de salud en Navarra. Se publicaba la Ley de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra. LEY 17/2010, de 8 de noviembre. BON, 15/11/10.

Sistema de alerta de suministro de medicamentos. Valencia publicó un Decreto que regula el funcionamiento del Sistema Operativo de Alerta en el Suministro de Medicamentos y las comunicaciones de suministro insuficiente previstos en la Ley 1/2008, de 17 de abril, de la Generalitat, de Garantías de Suministro de Medicamentos.