

JURISPRUDENCIA SOBRE ASISTENCIA SANITARIA

BRAULIO GIRELA MOLINA
Profesor Asociado de la Universidad de Granada

SUMARIO:

- 1. Prestación Sanitaria**
- 2. Reintegro de gastos médicos**
- 3. Responsabilidad por mal funcionamiento de la Administración sanitaria**
- 4. Gestión sanitaria. Personal al servicio de las Entidades Gestoras**

1. Prestación Sanitaria

- STS (Sala de lo Social), de 27 de marzo 2001, recurso de casación 1955/2000 (RJ2001/4116)

La cuestión que se plantea en este recurso de casación versa sobre el alcance de la prestación de asistencia sanitaria complementaria consistente en el suministro de silla de ruedas eléctrica. Se trata de determinar, en concreto, si la lista de dolencias que dan derecho a tal prestación del Anexo III de la OM de 18 de enero de 1996, que menciona las lesiones medulares cervicales y las enfermedades neuromusculares degenerativas evolucionadas, es una lista cerrada, o si pueden considerarse también acreedores al suministro de la misma otros pacientes con limitaciones funcionales del aparato locomotor de efectos o secuelas equivalentes, como ocurre en el caso de la sentencia, cuyo origen es una reclamación de silla de ruedas eléctrica por parte de un enfermo de poliomielitis con secuelas de tetraparesia flácida, que impide impulsar una silla manual. La Sala estima que sí cabe extender por analogía la prestación solicitada a enfermedades que no son medulares o neuromusculares pero que producen los mismos efectos, ya que lo esencial en la protección de una situación de invalidez o minusvalía son las secuelas o consecuencias que producen las enfermedades y no éstas aisladamente consideradas. Se condena a la entidad gestora a abonar al actor la prestación ortopédica.

- STS (Sala de lo Social), de 26 de junio de 2001, recurso de casación 3165/2000 (RJ2001/6837)

Debe decidir la sentencia si la Mutua de Accidentes de Trabajo que cubrió el accidente de un trabajador, está obligada a satisfacer el importe de la renovación de una prótesis necesaria, siendo así que en el momento de la petición, el beneficiario es pensionista de jubilación. Es la Mutua la que a través del correspondiente documento de asociación tiene a su cargo la protección de las prestaciones por accidente de trabajo. La prestación de asistencia sanitaria comprende el suministro y renovación de los aparatos de prótesis y ortopedia que se consideran necesarios. Lo decisivo no es que el trabajador accidentado haya pasado a la condición de pensionista –de incapacidad permanente o jubilación-, sino que la necesidad de la asistencia sanitaria continúe derivando de la lesión producida por el accidente (artículo 12 del Decreto 2766/1967: La asistencia sanitaria por accidente de trabajo o enfermedad profesional será prestada desde el momento en que se produzca el accidente o la enfermedad profesional y durante el tiempo que su estado patológico lo requiera). Una vez producido el accidente, las

prestaciones sanitarias derivadas del mismo se aplicarán mientras resulten necesarias, aunque el trabajador haya dejado de serlo para convertirse en pensionista. Por tanto, la Mutua debe abonar la prestación de asistencia sanitaria que se le reclama.

- STS de 21 de noviembre de 2001 (El Derecho EDJ 2001/47912)

Se debate en el recurso de casación unificador de doctrina si la Mutua de Accidentes de Trabajo que implanta a un trabajador accidentado una prótesis ortopédica fija durante la incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, tiene o no derecho a reclamar el 30% de su importe a la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez que aquel es declarado inválido permanente. La Sala desestima el recurso de casación declarando inexistente el derecho de la Mutua al reintegro pues la prótesis instalada durante la incapacidad temporal constituye una prestación de asistencia sanitaria y el accidentado habrá de servirse de las prótesis de un modo permanente y no sólo durante la incapacidad temporal. Que la prótesis se implante con vocación de temporalidad o de permanencia carece de toda relevancia para determinar su naturaleza prestacional y la entidad obligada a suministrarla a su exclusivo cargo. En uno y otro caso nos encontramos siempre ante una prestación de asistencia sanitaria que no puede mutar a prestación de invalidez, de contenido económico, por el hecho de que la prótesis deba acompañar al trabajador el resto de su vida. Y si su necesidad ha nacido como consecuencia del accidente de trabajo, será la mutua aseguradora del riesgo la que vendrá obligada a facilitarla, no solamente inicialmente durante la incapacidad temporal sino también renovarla oportunamente, tantas veces como sea preciso y cualquiera que sea el momento en que surja la necesidad de sustitución aunque el beneficiario haya pasado a ostentar la condición de inválido permanente o pensionista de jubilación. El derecho de las Mutuas al reintegro del 30% sólo existe en relación con prestaciones económicas, ya correspondan a pensiones, ya a otras prestaciones cuyo pago efectúan directamente a los beneficiarios.

- STSJ de Galicia, de 29 de noviembre de 2001 (Recurso de Suplicación núm. 3780/1998)(AS 2001\4077)

Principio de territorialidad: excepciones. Suscripción de convenio especial: desestimación para trabajador español residente en el extranjero.

- Sentencia número 457 de la Audiencia Provincial de Granada de 29 de junio de 2002, recurso 101/2000.

El tribunal ha condenado como autores de un delito continuado de falsedad en documentos oficiales, como medio para cometer otro de estafa cualificada, a un visitador médico, a un farmacéutico de una clínica privada y a un farmacéutico titular de oficina de farmacia. Se considera probado que los tres acusados idearon un plan destinado a facturar al Servicio Andaluz de Salud recetas aparentemente normales con precintos de medicamentos subvencionados sin que obedecieran a una prescripción real de los medicamentos. El visitador médico, en las visitas que realizaba a los médicos, les pedía recetas de pensionistas (sin aportación económica por el paciente), argumentando que las necesitaba para sus familiares. El facultativo procedía a consignar el medicamento que el visitador le indicaba, el sello y su firma; posteriormente se completaban las recetas con los datos de los pacientes que correspondían a personas fallecidas, inexistentes, no afiliadas o no pertenecientes al cupo del médico firmante. El farmacéutico de la clínica privada facilitaba los cupones precintos obtenidos de las compras de medicamentos de la clínica y finalmente el otro farmacéutico, titular de una oficina de farmacia terminaba la formalización de las recetas, estampando su sello y

firma y las remitía al Servicio Andaluz de Salud para su cobro, sin haber entregado a los beneficiarios los medicamentos.

- STS, Sala Social, DM 26/I/2004

Ha reiterado que, para valorar una invalidez, las lesiones mayores absorben a las de menor entidad, es decir, se aplica el cálculo más alto para fijar la indemnización. El alto tribunal ha estudiado el caso de un trabajador que fue diagnosticado como enfermedad profesional de hipoacusia bilateral, pues presentaba el siguiente umbral auditivo: en frecuencias conversacionales de 25 dB en el oído derecho y 25 dB en el izquierdo; y a 4.000 Hz, 40 dB en el oído derecho y 40 dB en el izquierdo. El reclamante pedía a la Administración que fuera declarado afecto de lesiones permanentes no invalidantes comprendidas en el epígrafe 9 del baremo oficial y subsidiariamente en el baremo 8 que figura en la orden de 1991. La sentencia razona que la aplicación del baremo 9 absorbe la cuantía indemnizatoria fijada en el baremo 8. En efecto, para el TS, "mantener lo contrario equivaldría a sostener, por ejemplo, a efectos de protección, la compatibilidad entre la incapacidad permanente parcial, total y absoluta derivada de unas mismas lesiones, lo que es manifiestamente irrazonable".

- STS, Sala Social Diario, Médico 10/II/2004

La fecha del accidente determina qué mutua asegura el riesgo. "La mutua responsable del pago de las prestaciones derivada del accidente es la que aseguró el riesgo profesional en el momento en que ocurrió el accidente", según ha señalado. El caso estudiado es el de una trabajadora que en octubre de 2000 sufrió un accidente laboral consistente en una torsión de hombro derecho. Como consecuencia de este suceso la empleada inició un proceso de incapacidad temporal protegido por su mutua. Dos meses más tarde, tras una resonancia magnética, se le apreció "rotura completa del supraespinoso con atrofia muscular y rotura parcial del subescapular". En enero de 2001 la trabajadora cambió de mutua y fue en ese año cuando el Instituto Nacional de la Seguridad Social la declaró en situación de invalidez. El TS señala que la cuestión en liza se limita a determinar la entidad responsable de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo en el caso de que la mutua colaboradora en la fecha en que se produjo el accidente es distinta a la mutua del momento en que la trabajadora fue declarada en situación de invalidez. La sentencia explica que "la noción de hecho causante es fundamental para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio". Es más, "la fecha del accidente es la única que cuenta, dado que éste es el riesgo del asegurado y, en consecuencia, "es la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad". Para el TS, lo decisivo es que "cuando ocurre un accidente la póliza que asegura este riesgo esté vigente. Si es así, se aplicará la cobertura, aunque la invalidez se haya producido cuando la póliza ya no esté vigente".

- STS, Diario Médico 20/II/2004

La pérdida auditiva que afecta a los dos oídos se indemniza doblemente por tratarse de secuelas independientes. El Tribunal Supremo ha entendido que las lesiones

permanentes no invalidantes derivadas de la actividad laboral deben indemnizarse de forma autónoma cuando se trata de daños independientes. La razón de esta interpretación reside en que "otorgar una sola indemnización produciría un efecto desprotector contrario al que inspira el sistema de Seguridad Social, pues quedaría sin indemnizar, sin justificación alguna, una de las lesiones que el trabajador ha sufrido consecuencia de su trabajo". El reclamante padecía "hipoacusia bilateral que afecta a frecuencias de 4.000 hertzios con caídas de 35 decibelios en el oído derecho y de 40 en el izquierdo". La solución que ha ofrecido el alto tribunal en este caso supone separarse del criterio general recogido en la Ley General de la Seguridad Social: "Las lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que supongan una disminución de la capacidad física del trabajador, serán indemnizadas por una sola vez con las cantidades alzadas que se determinen en el baremo". La sentencia ha aplicado el apartado del baremo relativo a la hipoacusia, previsto para una única tara, "a la lesión de cada oído".

- Sentencia Audiencia Provincial, sección nº1, de Pontevedra, Recurso de Apelación nº 254/2003, Fecha sentencia: 26/01/2004, Diario Médico 23/II/2004

Las prótesis de mama de aceite de soja -Trilucent- que salieron al mercado a mediados de los noventa no eran defectuosas en el momento de su puesta en circulación. Así lo ha entendido la sentencia, que ha entendido que en este supuesto -los daños ocasionados por la implantación de las prótesis- no se aplica la Ley 22/1994 de Productos Defectuosos. La sentencia ha aplicado el artículo 6 de esta ley, que exime de responsabilidad al fabricante o importador del producto "si prueban que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto". En efecto, según explica el fallo, que ha aceptado los argumentos del fabricante del producto y de la comercializadora, "se ha acreditado el certificado de calidad del producto, que obtuvo en el año 1994; es decir, cumplía los requisitos que exigía el estado de la ciencia" en el momento que comenzó a difundirse en el mercado. La Audiencia de Pontevedra ha estudiado la reclamación de una paciente que pedía la reparación de los daños sufridos por haberse sometido a una segunda intervención para la retirada de las prótesis mamarias, ya que eran defectuosas. La sentencia ha rechazado este argumento porque entiende que la paciente "no logra probar este hecho -que se trataba de un producto defectuoso-, ya que, como resulta de los documentos aportados -que son informes oficiales y públicos- la segunda intervención que se realizó a la paciente resultó aconsejada por el principio de precaución y no por haberse apreciado defectos en el producto". Esta apreciación es la que ha fundamentado, a su vez, el rechazo para reparar a la mujer el daño moral y las secuelas psíquicas y físicas causadas por haber tenido que someterse a dos intervenciones, una de implantación y otra de explantación.

- Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Recurso nº. 2325/2003, Fecha sentencia: 27 de enero de 2004, Diario Médico 24/II/2004

Ha reconocido que la baja por acoso laboral o mobbing es accidente de trabajo. El fallo afirma que la presión profesional que sufrió una médico radicaba en el comportamiento

de su jefe. La sentencia ha señalado que la baja por trastorno adaptativo con reacción mixta de ansiedad y depresión en el trabajo es mobbing y no incapacidad transitoria por enfermedad común. Al ser considerada como una contingencia profesional, el beneficio económico que se obtiene es mayor que si no lo fuese. El tribunal autonómico andaluz ha estudiado la reclamación que interpuso una médico especialista de área contra el Servicio Andaluz de Salud, en la que solicitaba que la incapacidad laboral que sufrió en marzo de 2002 se reconociese como accidente de trabajo.

Según relata la sentencia, la reclamante fue nombrada por el SAS para prestar sus servicios en un centro periférico de especialidades de la capital granadina. Entre agosto y marzo de 2001 tenía el turno de tarde fijo de lunes a viernes. A finales de 2001 la facultativa envió varias cartas al gerente y al presidente de la junta facultativa del centro en las que se quejaba de la marginación laboral que venía sufriendo. Según un informe pericial, la médico fue diagnosticada de depresión, ansiedad y estrés laboral.

El tribunal andaluz, que confirma la decisión que adoptó en su día el Juzgado de lo Social número 7 de Granada ([ver DM del 5-VI-2003](#)), subraya que "existió una presión laboral que motivó el proceso patológico de la médico". Es más, el gerente del centro remitió al jefe de servicio una carta en la que le requería que "organizase el servicio con criterios de calidad y equilibrio en la distribución de tareas entre los diferentes profesionales".

En consecuencia, los magistrados andaluces subrayan que "la presión laboral provocó en la médico un aislamiento profesional que la imposibilitó para acceder a sus actividades investigadoras o formativas".

La resolución judicial, señala que "la depresión de la reclamante, que motivó su baja y posterior proceso de incapacidad temporal, ha tenido como única causa el trabajo, por lo que es obvia la inequívoca relación de causalidad entre el trabajo y la dolencia". Son cada vez más las demandas que llegan a los tribunales de justicia por acoso laboral o mobbing. Sin duda alguna, se trata de un serio problema de salud laboral. El trabajador, sanitario o no, pretende demostrar que la patología que sufre está encuadrada dentro de este síndrome.

Varios juzgados han reconocido al mobbing el carácter de accidente laboral y, en consecuencia, constituye un daño moral que debe ser indemnizado ([ver DM del 29-X-2001](#)). Sin embargo, la mayoría de las decisiones judiciales subrayan que para que se declare el acoso profesional en el trabajo es necesario que exista una prueba pormenorizada y detallada.

En efecto, el Juzgado de lo Social número 17 de Madrid rechazó la demanda de una FEA por mobbing porque no se probó que la patología que sufría estuviera relacionada con su entorno laboral.

Otro juez de Madrid denegó la demanda a una enfermera porque apreció que fue su aptitud personal la que hizo que se considerase acoso laboral lo que no era ([ver DM del 28-IV-2003](#)).

- STS, Sala de lo Social, Diario Médico 6/IV/2004

La póliza válida que cubre la incapacidad es la actual. Cuando una póliza cubre mejoras voluntarias en materia de incapacidad, la indemnización que debe ajustarse al caso planteado, es la pactada en el contrato de seguro que esté en vigor cuando se reconoce judicialmente la situación protegida y no la que estuviera prevista en la fecha en que se

produjo el accidente.
El TS se ha decantado por esta solución en el caso de un profesional sanitario del Servicio Andaluz de Salud que -con motivo de un accidente laboral en 1996- fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta en una sentencia dictada en 2000 por el Tribunal Superior de Andalucía, reconociéndole una indemnización de 60.000 euros.

La Junta de Andalucía entendía que la indemnización debería haber sido de 30.000 euros, cantidad recogida en una póliza suscrita en 1997. El TS mantiene que en el caso de las mejoras voluntarias debe estarse a lo reflejado en el contrato vigente.

-STS de la Sala Social, Recurso nº: 008/8595/2002, Diario Médico 19/IV/2004

La trombosis sufrida pasando consulta es accidente de trabajo. Una nueva sentencia ha señalado que la trombosis venosa del sector ilíaco bilateral sufrida por un pediatra mientras pasaba consulta se considera accidente laboral, salvo prueba en contrario, según establece la Ley General de la Seguridad Social. Según declara probado el alto tribunal, el 18 de septiembre de 1998 el reclamante sufrió en su centro de trabajo un dolor en su pierna derecha, que presentaba edema. Días más tarde el médico acudió a urgencias presentando hinchazón, impotencia funcional y cianosis de ambos miembros inferiores. Allí se le realizó un TAC y se apreció imágenes compatibles con trombosis venosa del sector ilíaco bilateral y agenesia renal izquierda. El 21 de septiembre el pediatra fue dado de baja por la Seguridad Social por causa de accidente de trabajo.

La sentencia explica que el artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) dispone que "se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo".

El supuesto en el que nos encontramos, según el alto tribunal, es el de "un trabajador por cuenta ajena que, hallándose prestando sus servicios, es decir, dentro de su horario de trabajo y en su lugar de desempeño, sufrió una trombosis venosa del sector ilíaco bilateral que derivó en una incapacidad permanente".

El fallo señala que el problema que se plantea es si a esta circunstancia se le aplica la presunción del artículo 115.3 de la LGSS. En este sentido, la resolución judicial explica que "si se tratara de un accidente de trabajo propio no habría problema alguno en aplicar aquella presunción y tampoco pasaría nada si no se utilizara en el caso de que al reclamante le hubiera derivado la situación de invalidez de una enfermedad que nada tuviera que ver con la realización de su trabajo".

Pero lo cierto, según el TS, fue que "el médico sufrió una trombosis, o sea, una afección de naturaleza vascular que por su propia etiología tiene mucho que ver con el sedentarismo propio de la profesión médica y con la tensión que el trato con los pacientes durante horas le puede producir".

La Sala llega a la conclusión de que "se trata de una enfermedad que, manifestada en el lugar y horario de trabajo, debe calificarse de enfermedad laboral y beneficiada también de la presunción de laboralidad del artículo 115.3 de la LGSS".

- TS, Sala de lo Social, 13/10/2003, recurso 008/1819/2002, Diario Médico 12/V/2004

Viene confirmando con numerosas sentencias que las afecciones cardíacas sufridas durante el tiempo y en el lugar del trabajo han de ser consideradas accidente de trabajo. Según considera probado el alto tribunal, el 17 de marzo de 2000 la reclamante inició un

proceso de incapacidad tras haber sufrido una taquicardia durante el trabajo. La petición de que se calificase como accidente fue desestimada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por el informe realizado por la Inspección de Trabajo. Con posterioridad fue rechazado por el Juzgado de lo Social número uno de Granada y el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al coincidir en que no se podía calificar la taquicardia como accidente de trabajo. Para fundamentar su reclamación en el TS, la trabajadora presentó una sentencia dictada en octubre de 1997 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que reconoció que había accidente de trabajo en el caso de un proceso patológico iniciado con una crisis hipertensiva con edema agudo de pulmón mientras el reclamante conducía un camión.

La magistrada ponente del fallo considera que hay una "completa identidad entre los hechos de la sentencia recurrida y los de la del País Vasco, pues dada la naturaleza de la afectación padecida se inserta entre las modalidades a las que la jurisprudencia viene confiriendo el carácter de accidente de trabajo en aplicación del artículo 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social". En consecuencia, es la Administración la que debería haber demostrado de forma inequívoca que no ha relación causal entre el trabajo y la enfermedad. "No es descartable una influencia de los factores laborales en la formación o desencadenamiento de una crisis de taquicardia como la sufrida por la demandante".

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Diario Médico 18/V/2004

Ha decidido negar la inscripción registral de una instalación de radiodiagnóstico médico por incumplir los plazos legales impuestos para ello. El caso estudiado corresponde a un médico, propietario de un aparato de rayos X, que incumplió el plazo de inscripción registral que impuso el Real Decreto 1891/1991 sobre instalación y utilización de aparatos de rayos X con fines de diagnóstico médico. Esta norma estableció un plazo de dos años -que posteriormente fue ampliado a cuatro- para que los equipos de estas características cumplieran todos los requisitos de seguridad, pasaran de manera satisfactoria la inspección del Consejo de Seguridad Nuclear y fueran inscritos en un registro específico. El reclamante cumplió los requisitos previos el último mes del plazo de cuatro años y reclamó la inscripción dos meses después de que se cumpliera dicha fecha. Como no le fue concedida, acudió a los tribunales para tener en regla la instalación, encontrando el amparo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que señaló en la sentencia que "la simple inobservancia de una formalidad temporal no puede desvanecer el contenido esencial de una documentación ajustada a las exigencias legales". El tribunal autonómico añadió que relegaba a un segundo plano el incumplimiento del plazo de inscripción al considerar que "no tiene la categoría de requisito formal y constitutivo".

Estos argumentos han sido rechazados de plano por el TS, que considera que cambiar la imposibilidad de inscripción por una sanción pecuniaria como hace el tribunal canario supone arrogarse una potestad que corresponde al legislador, abriendo discrecionalmente un periodo de presentación indefinido donde el que tiene la potestad para hacer las normas estableció un plazo. El TS señala la improcedencia de la inscripción, señalando que la argumentación canaria sobre "la intrascendencia e irrelevancia del plazo (...) no sólo infringe los preceptos legales, sino que atenta contra los principios de seguridad jurídica e igualdad, así como contra los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución". El fallo señala que en modo alguno deben devaluarse las exigencias temporales, pues

"cumplen diversos objetivos esenciales para el interés público", como son la ordenada tramitación de los procedimientos, garantizar la seguridad jurídica y asegurar la igualdad de trato. Además, el tribunal termina señalando que en este supuesto, por tratarse de aparatos sanitarios, el cumplimiento de plazos debe ser más riguroso como garantía para la sociedad de que la Administración verifica el adecuado funcionamiento de instalaciones que afectan a la salud. El Real Decreto 1891/1991 regula los requisitos, infracciones y sanciones que rigen la instalación y utilización de aparatos de rayos X con fines de diagnóstico médico.

2. Reintegro de gastos médicos

- STS (Sala de lo Social), de 7 de junio de 2001, recurso de casación número 1505/2000 (RJ 2001/5499)

La actora, pensionista de la Seguridad Social, tiene un hijo afectado de una parálisis espástica con tetraplejía, según informe médico del INSALUD en el que se justifica las sedestación pasiva y transporte, y prevención de deformidades. La actora adquirió una silla de ruedas formada por chasis y sistema modular con adaptaciones especiales por importe de 519.946 pesetas y solicitó a la entidad gestora, la prestación de la citada silla de ruedas. Por resolución se concedió la prestación solicitada, por un importe de 333.136 pesetas, de acuerdo con el catálogo general de especialidades de material ortoprotésico, punto 4.1 del Anexo RD 63/1995 . Se debate en la sentencia si la actora tiene derecho a que se le abone por el INSALUD lo pagado por ella o si sólo tiene derecho a lo establecido en el catálogo referido. La Sala argumenta que en el ámbito de la Administración Pública, el contenido de la prestación ortoprotésica está determinado por aquellos artículos que expresamente se recojan en los catálogos que elaboren en desarrollo del RD 63/1995 y según el valor que figure en el mismo. "Al hijo de la actora se le prescribió una silla de ruedas manual con adaptaciones a la misma, es decir la prevista en el apartado 122100 del anexo de la Orden Ministerial, y 122109 del Catálogo, sin que se pueda hablar que su invalidez aconseje otro tipo de vehículos ni que se le negase el valor de la silla según catálogo, y en consecuencia la resolución del INSALUD, que se combatió en la demanda, fue la establecida en esa regulación".

- STS de 1 de octubre de 2001 (El Derecho EDJ 2001/35767)

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Salud, declarando que los beneficiarios de la Seguridad Social no tienen derecho al reintegro de gastos por el traslado en taxi para acudir a consulta médica hospitalaria, cuando tal medio de transporte ha sido indicado en los correspondientes partes médicos por el facultativo que prescribió la consulta. El Tribunal, admitiendo que se ha cometido infracción del Anexo I 4.2.b) del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, se pronuncia diciendo que la prestación de transporte sanitario comprende el transporte especial de enfermos o accidentados cuando concurra alguna de las causas siguientes: imposibilidad física del interesado u otras causas médicas, que a juicio del facultativo, le impidan o incapaciten para la utilización del transporte ordinario, bien para desplazarse al centro sanitario o a su domicilio después de ser atendido, o razones de urgencia; la calificación de transporte sanitario sólo la tiene el realizado en ambulancias asistenciales y no asistenciales y en vehículo de

transporte colectivo. Por consiguiente, solamente se concede derecho a que los gastos de transporte sean satisfechos por los servicios de la Seguridad Social cuando se realiza en los medios propios del transporte especial sanitario, no incluyendo referencia alguna al transporte realizado por medios de locomoción ordinarios (taxi) cuyo coste no es objeto de cobertura por el sistema de Seguridad Social.

- STS de 31 de octubre de 2001 (El Derecho EDJ 2001/49341)

El TS en recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del Instituto Nacional de la Salud, declara la nulidad de lo actuado desde que se admitió a trámite el recurso de suplicación, en reclamación de cantidad en concepto de reintegro de gastos por la diferencia entre lo pagado por adquisición de prótesis sanitaria por un beneficiario de la Seguridad Social y lo reintegrado por dicha entidad gestora, al ser la diferencia reclamada inferior a 1803 euros. Argumenta el TS que el pleito no versa sobre reconocimiento o denegación de la prestación (apartado c) del artículo 189 LPL) en que procedería la suplicación, ni la cuestión afecta a gran número de beneficiarios de la Seguridad Social, que es la única circunstancia que con la cuantía reclamada daría acceso al recurso de suplicación (apartado b) del artículo 189 LPL). Se está ante un problema exclusivamente de cuantía que se rige por lo dispuesto en el primer párrafo del apartado 1 del artículo 189 LPL que exige la cuantía mínima antes señalada.

- STS de 6 de noviembre de 2001 (El Derecho EDJ 2001/49356)

La cuestión que se debate en el recurso de casación para la unificación de doctrina, consiste en determinar quien debe ser condenado al abono del reintegro de gastos por internamiento psiquiátrico de un beneficiario de la Seguridad Social, si el Servicio Gallego de Salud o el Instituto Social de la Marina, teniendo en cuenta la fecha en que se prestó la asistencia, la fecha de efectos del traspaso de funciones y servicios de este último organismo a la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, la doctrina del TS respecto al Real Decreto 1679/1990, sobre el traspaso de funciones del Instituto Nacional de la Salud (“el traspaso, al afectar al conjunto de bienes, derechos y obligaciones, en relación con las funciones objeto de la transferencia, supone una sucesión patrimonial, que afecta no sólo a la parte activa del patrimonio –bienes y derechos-, sino a la pasiva –obligaciones, con independencia de la fecha de constitución”) y el Real Decreto 212/1996 sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Galicia de las funciones y servicios de la Seguridad Social encomendada al Instituto Social de la Marina (le es aplicable la doctrina anteriormente referida del TS, con la única excepción que se refiere a los compromisos por los gastos derivados de sentencias judiciales firmes por actuaciones anteriores al traspaso). El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el Servicio Gallego de Salud, pues no se está ante un gasto por actuaciones procesales iniciadas antes de la fecha de efectos de la transferencia. En todo caso, y con independencia de lo anterior, dice la Sala, dicha disposición lo que establece es una facultad de la Comunidad Autónoma para poder reclamar a la Administración del Estado lo pagado por ella, en dicho supuesto; es una norma que regula las relaciones entre la Comunidad Autónoma y la Administración del Estado, no entre el beneficiario de la Seguridad Social, que reclama la prestación y el ente gestor.

En esta misma línea, véanse en repertorio Aranzadi las sentencias del TS cuyas referencias son: RJ2001/3175, RJ2001/5501, RJ2001/5502, RJ2001/5919, RJ2001/5924, RJ2001/5927, RJ2001/5929, RJ2001/6318, RJ2001/6319, RJ2001/6320, RJ2001/3746, RJ2001/6332, RJ2001/6838, RJ2001/6841, RJ2001/6992, RJ2001/6995, RJ2001/7009, RJ2001/7077, RJ2001/7306, RJ2001/7315, RJ2001/7434, RJ2001/7468,

RJ2001/7469, RJ2001/7470, RJ2001/7473, RJ2001/7803, RJ2001/7919, RJ2001/7924, RJ2001/8081, RJ2001/8083, RJ2001/8083 y RJ2001/8450. En todas ellas se desestima el recurso presentado por el Servicio Gallego de Salud. Solamente se condena al Instituto Social de la Marina en la sentencia cuya referencia es RJ2001/6302.

- STS de 12 de noviembre de 2001 (El Derecho EDJ 2001/49387)

Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Navarro de Salud. Una beneficiaria de la Seguridad Social, que habiendo adquirido a título particular una prótesis bilateral de extremidades inferiores, prescrita por médico especialista del Servicio Navarro de Salud y habiéndole reintegrado dicha entidad gestora la cantidad prevista en el Decreto Foral 17/1998, reclamaba la diferencia entre lo pagado por ella y lo reintegrado. Considera el alto tribunal que el Servicio Navarro de Salud reintegró a la actora la cantidad máxima que para las prótesis por ella adquiridas, viene reconocida en el catálogo establecido en el Decreto Foral 17/1998 Anexo I, apartado “prótesis miembro inferior”, de tal manera que dicho servicio cumplió de esta forma la totalidad de las obligaciones que en la materia le incumbían sin que la demandante tenga derecho a ser reintegrada con ninguna cantidad superior a la recibida.

- STS de 21 de noviembre de 2001 (El Derecho EDJ 2001/47912)

Se debate en el recurso de casación unificador de doctrina si la Mutua de Accidentes de Trabajo que implanta a un trabajador accidentado una prótesis ortopédica fija durante la incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, tiene o no derecho a reclamar el 30% de su importe a la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez que aquel es declarado inválido permanente. La Sala desestima el recurso de casación declarando inexistente el derecho de la Mutua al reintegro pues la prótesis instalada durante la incapacidad temporal constituye una prestación de asistencia sanitaria y el accidentado habrá de servirse de las prótesis de un modo permanente y no sólo durante la incapacidad temporal. Que la prótesis se implante con vocación de temporalidad o de permanencia carece de toda relevancia para determinar su naturaleza prestacional y la entidad obligada a suministrarla a su exclusivo cargo. En uno y otro caso nos encontramos siempre ante una prestación de asistencia sanitaria que no puede mutar a prestación de invalidez, de contenido económico, por el hecho de que la prótesis deba acompañar al trabajador el resto de su vida. Y si su necesidad ha nacido como consecuencia del accidente de trabajo, será la mutua aseguradora del riesgo la que vendrá obligada a facilitarla, no solamente inicialmente durante la incapacidad temporal sino también renovarla oportunamente, tantas veces como sea preciso y cualquiera que sea el momento en que surja la necesidad de sustitución aunque el beneficiario haya pasado a ostentar la condición de inválido permanente o pensionista de jubilación. El derecho de las Mutuas al reintegro del 30% sólo existe en relación con prestaciones económicas, ya correspondan a pensiones, ya a otras prestaciones cuyo pago efectúan directamente a los beneficiarios.

- STS de 20 de diciembre de 2001 (I.L.J. 3371)

Se desestima el reintegro de gastos sanitarios causados por una intervención quirúrgica en una clínica privada que, a juicio del usuario, ofrece más garantías para su salud que los centros públicos. El argumento que fundamenta el razonamiento es que “...tampoco existe base legal (...) para que el INSALUD deba reintegrar al demandante el importe de los gastos médicos y de traslado (...), al haberse acudido a la medicina privada no porque el INSALUD careciese de centros hospitalarios en los que habría podido

practicársele a la enferma la intervención quirúrgica recomendada, sino porque, según alega el propio demandante en su escrito de demanda, “no existe en el ámbito de la Seguridad Social, ningún centro que tenga experiencia suficiente para garantizar unos resultados buenos y fiables de la intervención quirúrgica que se pretendía”, es decir, acude a aquel centro hospitalario privado, porque entendía ofrecerle, al disponer de un personal facultativo mas experimentado, mayores garantías en orden a los resultados, y no porque no hubiese sido incorporado el tratamiento indicado en el sistema público de sanidad y pudiera practicarse la operación recomendada”.

- STS de 7 de febrero de 2002 (Recurso de casación núm. 174/2002)(AS 2002\2654)
Reintegro de gastos médicos por internamiento psiquiátrico, cuando la entidad gestora ha sido ya condenada a su abono por períodos precedentes o posteriores, causados por el mismo proceso patológico mediante sentencia firme. Legitimación pasiva en los supuestos de transferencia a Comunidades Autónomas, en particular al Servicio Gallego de Salud.

- STSJ de Andalucía (Málaga) de 28 de noviembre de 2001 (I.L.J. 3395)
Se desestima el reintegro de los gastos causados por no existir la urgencia vital que el art. 5.3 del Real Decreto 2766/1967 exige para el reembolso de gastos de asistencia sanitaria derivados de la atención fuera del Sistema Nacional de Salud. Sin embargo, en este caso, trasplante de corazón por sufrir cardiopatía isquémica y no querer estar en la lista de espera para trasplantes de la sanidad pública, no se considera existente la urgencia vital exigida porque ésta “supone la aparición súbita de un cuadro clínico que requiere una inmediata atención, imposibilitando acudir al servicio médico asignado”. En este supuesto, lo que ocurre es que el demandante “acudió por propia iniciativa a la utilización de los servicios de la medicina privada, sin esperar a ser llamado por el Servicio de cardiología del Hospital Reina Sofía de Córdoba, en el que se encontraba en lista de espera”, de modo que si el paciente “acudió a la medicina privada sin autorización del INSALUD y sin que sus dolencias puedan ser encuadradas como un supuesto de urgencia vital” no está obligada la Seguridad Social a sufragar los gastos ocasionados”. En el mismo sentido, STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de noviembre de 2001, I.L.J.3281; STSJ de Cantabria de 14 de noviembre de 2001, I.L.J. 3181 y STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 13 de noviembre de 2001, I.L.J. 3177.

- STSJ de Asturias, de 18 de enero de 2002 (Recurso de Suplicación núm. 3407/2000)(AS 2002\415)
Se desestima el reintegro de gastos médicos ocasionados al recibir la atención sanitaria por servicios ajenos a la Seguridad Social, al no existir urgencia vital.

- STSJ de Galicia, de 25 de enero de 2002 (Recurso de Suplicación núm. 4884/1998)(AS 2002\9)
Se desestima el reintegro de gastos médicos ocasionados al recibir la atención sanitaria por servicios ajenos a la Seguridad Social debido a que al sujeto de le ofreció atención sanitaria por la Seguridad Social, pero éste la rechazó por implicar una transfusión sanguínea, lo que iba contra sus creencias religiosas. El sujeto acude a un centro privado que empleó técnicas alternativas a la transfusión sanguínea, reclamando el reintegro de los gastos médicos. El TSJ gallego considera que no procede el reintegro, ya que el derecho a la libertad religiosa no comprende prestaciones de índole distinto a las previstas en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa para que los creyentes de una

determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias. No hay derecho a imponer o exigir diferencia de trato.

- STSJ de Galicia, de 25 de enero de 2002 (Recurso de Suplicación núm. 3872/1998)(AS 2002\13)

Se desestima el reintegro de gastos médicos ocasionados al recibir la atención sanitaria por servicios ajenos a la Seguridad Social (en particular, en centros psiquiátricos), al no existir urgencia vital ni solicitud previa a la Entidad Gestora.

- STSJ del País Vasco de 20 de noviembre de 2001 (I.L.J. 2852)

Se obliga al Servicio Vasco de Salud a reintegrar gastos sanitarios por valor de 400.000 pesetas, causados por un tratamiento de fotodinámica para una degeneración macular, que es una técnica no practicada en la sanidad pública. La Sala fundamenta su fallo, además de que esa técnica no se lleva a cabo en los servicios sanitarios públicos, en el hecho de que ha sido acertada y conveniente para el trabajador que gracias a ella ha salvado la posible pérdida de visión total. Además, fundamenta, que era indudable la existencia de "urgencia, gravedad y necesidad en la situación del demandante" amenazado de ceguera, porque "si bien es cierto que los Tribunales no pueden amparar aquello que supone una separación voluntaria del sistema de cobertura, si que deben acoger aquellas técnicas que son las únicas idóneas para paliar la carencia de salud, cuando no son simples alternativas, sino exclusivas, y, como aquí acontece, no existe ninguna oferta, alternativa u opción del sistema público respecto al padecimiento del trabajador. No olvidemos que éste ya ha perdido la visión de un ojo, y no es que sea lógico, sino que es obligatorio intentar que mantenga la percepción del otro".

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala Social, DM 13/I/2004
Ha rechazado la petición de los familiares de un menor en la que se solicitaba el reintegro de los gastos por la terapia de rehabilitación que se dispensó en un centro privado.

Según los hechos probados, el menor de edad, que padecía un retraso en el desarrollo, irritabilidad y microcefalia, era atendido en el servicio de rehabilitación de un hospital público y simultáneamente en un centro especial de educación conductiva para la valoración neurológica y función del paciente. Como consecuencia de este último tratamiento, los padres abonaron más de seis mil euros, a razón de 84 euros por día. La sentencia de primera instancia desestimó la reclamación de los progenitores al entender que había existido una separación voluntaria de los servicios públicos en un caso en el que, además, no concurría la urgencia vital. La Sala confirma la resolución del juzgado de primera instancia y recuerda los criterios en los que se basa el reintegro de gastos por atención sanitaria fuera de los servicios públicos.

Concretamente, la resolución judicial alude al reembolso de gastos por rehabilitación fonológica -"similares a los reclamados"- y al R D de 1995, sobre prestaciones sanitarias, "donde se describen no todas las prestaciones rehabilitadoras, sino sólo los tratamientos de rehabilitación básicos, previa indicación médica y conforme a los programas establecidos por los servicios de salud". Es decir, no procede el reintegro al tratarse de un caso de "separación voluntaria, o mejor de complementación, dentro de la lógica pero fuera del alcance público".

- Sentencia de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, DM 21/I/2004

Ha condenado a la Consejería de Sanidad a abonar 6.690,20 euros a un parapléjico por la silla de ruedas eléctrica que se compró, ya que considera que existe una "evidente incapacidad" del paciente para usar la convencional. El tribunal ha desestimado el recurso presentado por la Consejería contra la sentencia del juzgado de primera instancia que reconoció el derecho del afectado a recibir el reintegro. La entidad gestora alegaba que se había producido una infracción de la Ley General de la Seguridad Social, ya que sostenía que el afectado podía utilizar los brazos para mover la silla porque no padecía lesiones medulares cervicales o enfermedades neuromusculares. El afectado había sido declarado en 1995 por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en situación de incapacidad permanente con el grado de gran invalidez por una paraparesia o pérdida de fuerza en las piernas, sin llegar a la parálisis. No obstante, su estado empeoró progresivamente y, junto con otros problemas, terminó sufriendo una paraplejía.

A estos hechos se une la circunstancia de que los informes médicos de los hospitales y centros públicos que atendieron al paciente indican la necesidad del enfermo de trasladarse con una silla de ruedas eléctrica o motorizada al presentar una debilidad en los brazos que le impide usarlos para impulsar una silla manual. La Sala examina dos aspectos: si el afectado tiene derecho a la silla de ruedas eléctrica y si el importe que reclama está dentro de los límites previstos reglamentariamente. El fallo del tribunal autonómico considera que el afectado cumple los requisitos necesarios y contemplados en la ley para que le sea abonado el importe de una silla de ruedas eléctrica, ya que padece una "evidente incapacidad" para usar una convencional. Además, considera que el afectado presenta enfermedades "similares y casi las mismas" descritas para este caso en la Orden Ministerial de 1996, que determina que son las incapacidades reales las que deben determinar el derecho.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Diario Médico 17/III/2004

No cabe reintegrar las técnicas más avanzadas fuera del catálogo. El reintegro de gastos sólo puede ceñirse a las prestaciones incluidas en el catálogo de la Seguridad Social. La sentencia ha rechazado la reclamación de un paciente que fue atendido de un cáncer en la laringe en la medicina privada después de ser infructuosamente tratado en el ámbito público. El paciente acudió a un centro del Instituto Catalán de la Salud (ICS), donde le fue diagnosticado un carcinoma escamoso en la laringe. El facultativo le explicó que habría que practicarle una laringectomía total, aunque precisó que podría acudir a un centro privado para averiguar si había otro tratamiento. Un mes después siguió esta última recomendación y, en la clínica que se le había indicado, comenzó un tratamiento con láser que le permitió conservar la laringe, para lo que tuvo que desembolsar 7.100 euros. Esta es la cantidad que pedía al ICS como reintegro de gastos.

El tribunal ha rechazado la pretensión porque no existía urgencia vital y porque se trataba de una técnica avanzada que no estaba disponible en el sistema de la Seguridad Social. La sentencia ha recordado que es necesaria una urgencia vital inmediata para proceder al reintegro de gastos. Por otra parte, ha apuntado que la utilización del láser para tratar la dolencia del paciente era una técnica que no se practicaba en ese momento en la Seguridad Social "y, por ello, la entidad gestora no estaba obligada a prestar tales servicios por la elemental razón de que no están ni pueden estar al alcance de todos los beneficiarios".

- STS, Sala Social, Recurso nº:008/1737/2003, Fecha sentencia: 25 de marzo de 2004, Diario Médico 6/V/2004

La Administración sanitaria no está obligada a reintegrar el importe de una operación realizada en un centro privado cuando se ha utilizado una terapia experimental. La sentencia explica que, aparte de que el beneficiario se colocó voluntariamente fuera del SNS y que no había urgencia vital, el ente público no puede autorizar una técnica que está en fase experimental.

3. Responsabilidad por mal funcionamiento de la Administración sanitaria

- STC de 25 de febrero 2002, número 50/2002, recurso de amparo número 880/1999, BOE 3 abril 2002, nº 80, suplemento, TC Aranzadi, 4 de mayo de 2002

Recurso de amparo contra Sentencia de 22 de enero de 1999, que estimando recurso de casación interpuesto contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, condena al recurrente en amparo, médico ginecólogo que atendió un parto en clínica privada, como autor responsable de un delito de imprudencia profesional. El TC desestima el recurso, declarando la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales y a la presunción de inocencia. Se formula un voto particular.

- STS de 4 de abril de 2002, Sala 1ª de lo Civil (recurso de casación 3951/1996) (Diario médico)

El TS ha condenado la INSALUD por la asistencia recibida por una paciente a la que se intervino con ocho meses de retraso, sin la realización previa de ecografía y escáner, del tumor mucoepidermoide que padecía en las glándulas salivares y a quien, además no le fue administrada radioterapia después de la operación. La Sala considera que la lex artis aconsejaba la intervención quirúrgica inmediata y aplicación de radioterapia, quedando acreditada la negligencia de los facultativos y la falta de eficacia operativa del INSALUD. Los familiares de la paciente fallecida recibirán una indemnización de 30.000 euros.

- STS de 7 de junio de 2002, Sala 1ª de lo Civil (recurso de casación 3808/1996) (Diario médico)

La falta de consentimiento informado previo a una intervención quirúrgica, no se puede apreciar de oficio por un órgano judicial si no se recogió en la demanda presentada por el paciente, porque supone introducir “un hecho nuevo” que “no había sido alegado, colocando a la parte demandada – el INSALUD y el médico- en indefensión”. Queda probada la falta de unión entre la actuación del médico y el daño consistente en la pérdida de visión del ojo izquierdo (exclusión de causalidad, concurrencia de un supuesto fortuito o de fuerza mayor).

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de diciembre de 2001 (Recurso número 93/2000)

La Sala aplica en un caso de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de los servicios sanitarios, la doctrina de la pérdida de oportunidad, según la cual la indemnización procede cuando existe cierta probabilidad de que una actuación médica que no se ha llevado a cabo hubiese podido evitar el daño, aunque no puede afirmarse con absoluta certeza. Una paciente fue operada de cadera y dada de alta sin tratamiento anticoagulante y como consecuencia de la inmovilización falleció de un embolismo pulmonar masivo con origen en el sistema venoso profundo de la extremidad inferior

derecha. Para evitar esta complicación se pueden aplicar medidas físicas y farmacológicas. La Sala estima que la enferma debió ser tratada tras el alta hospitalaria, hasta 30 días después de la intervención o hasta la completa deambulacion. Se condena a la administración por una negligente asistencia a pagar una indemnización, aunque el tribunal reconoce que con la aplicación del tratamiento “no se puede decir que se habrían obtenido garantías de supervivencia de la paciente , pero sí parece que pueda entenderse que las posibilidades habrían sido mucho mayores”.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional (Diario médico 12 de julio de 2002)

Ha condenado a pagar una indemnización a los familiares de un facultativo del Servicio de Medicina Preventiva de un hospital público, que falleció de una tuberculosis pulmonar. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social declaró la baja por enfermedad profesional y la existencia de relación de causalidad entre la enfermedad profesional y la infracción de la normativa aplicable en materia de seguridad y salud laboral, imponiendo al hospital un recargo del 50% de todas las prestaciones concedidas al enfermo. El fallo recuerda que “para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración es necesaria una actividad administrativa, un resultado dañoso no justificado y relación de causa-efecto entre aquélla y éste”. Se cumplen, según el tribunal, los presupuestos de responsabilidad objetiva (el fallecimiento ha irrogado a su esposa un daño que no tiene el deber jurídico de soportar).

- STSJ de Andalucía (Granada), de 8 de noviembre de 2001 (Recurso de Suplicación 1422/2001)(AS 2002\437)

Desestimación de indemnización por defectuoso funcionamiento de los servicios médicos. Contagio del virus VIH: fuerza mayor: hechos imprevisibles e inevitables según los conocimientos científicos o técnicos existentes en el momento de la transfusión.

- STSJ de Asturias, de 23 de noviembre de 2001 (Recurso de Suplicación núm. 2032/2000)(AS 2001\4118)

Responsabilidad patrimonial de la Mutua de AT/EP: innecesaria culpa o negligencia. Carga de la prueba: acreditación de diligencia. Determinación de la cuantía.

- STSJ de Valencia, Sala de lo Social (Diario médico 11 de julio de 2002)

Condena a la Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana a pagar una indemnización al marido de una paciente, por la asistencia sanitaria defectuosa. Esta falleció después de someterse a una intervención quirúrgica, que se practicó en un hospital privado, posibilidad que le fue ofrecida a la paciente a través del plan de choque de la Consejería de Sanidad para reducir listas de espera. La intervención se realizó de forma correcta, pero se dio el alta hospitalaria a la paciente a los dos días pese al riesgo que tenía de sufrir una trombosis por su obesidad; además en el momento del alta la paciente presentaba sintomatología y la familia no recibió pauta terapéutica alguna para seguir en el domicilio. El alta hospitalaria fue precipitada; el fallo recoge también que se debería haber dado una información “más completa”, que en este caso fue inexistente.

- Sentencia de 7 de mayo de 2002 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Vitoria, recurso número 180/2001

El Servicio Vasco de Salud-Osakidetza ha sido condenado a pagar una indemnización a una paciente que fue intervenida quirúrgicamente y en el postoperatorio presentó una complicación neurológica. El fallo aclara que la asistencia sanitaria fue correcta y adecuada y que la lesión neurológica trae causa de la intervención quirúrgica; pero no se informó a la paciente de los riesgos propios de su enfermedad ni de los procedimientos terapéuticos para tratar de ser curada; es más “no se le dijo nada de un riesgo típico consistente en lesión neurológica con riesgo vital. De hecho no existe hoja de consentimiento informado”. No informar el riesgo típico es indemnizable.

- STS, Sala Civil, Diario Médico 5/I/2004

Ha condenado a varios médicos a pagar a los padres de un bebé una indemnización de 360.607 euros por deficiente asistencia sanitaria al no detectar unas anomalías en el feto. La importancia de este fallo radica en que, a pesar de que trabajaron en equipo, no responden todos por igual, sino que el tribunal tiene en cuenta la entidad de la negligencia de cada uno y sus consecuencias.

- STS, Sala Civil, Recurso nº 838/2003, Fecha del auto: 2-XII-2003, Diario Médico 7/I/2004

Una sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que ahora ha dejado firme el TS, se ha inclinado a favor de que la información sea adecuada a las circunstancias del paciente sin que deba extenderse a riesgos imprevisibles o infrecuentes. A pesar de que no cita la doctrina del alto tribunal ni la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, la sentencia ha recogido las tendencias de ambas de forma implícita.

- Juzgado de Primera Instancia 52 de Madrid, Autos nº 598/2002, Fecha sentencia: 5-XII-2003, Diario Médico 7/I/2004

Ha condenado a un cirujano por no informar de los riesgos en una intervención quirúrgica para corregir una miopía a través de la técnica de Lásik. El fallo, que impone una indemnización de 120.202 euros, subraya que al paciente no se le informó de que después de la operación debía cambiar de gafas varias veces al día y de que las dioptrías no se reducirían totalmente.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Recurso nº 807/2001, Fecha sentencia: 1-X-2003, Diario Médico 8/I/2004
Ha absuelto a la Administración por la muerte de un paciente de un accidente cerebral mientras esperaba una intervención quirúrgica. El tratamiento preventivo con anticoagulantes fue correcto, pues estaba indicado para su patología y la Administración no es responsable de los problemas digestivos que el paciente presentó al haber omitido sus antecedentes.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Menor Cuantía 668/2001, Fecha sentencia: 5-V-2003, Diario Médico 8/I/2004

Ha condenado a una clínica privada por la ausencia de medidas para prevenir un sufrimiento fetal. El fallo censura que no se utilizaron los medios que el estado actual de la medicina aconseja en casos semejantes. El tribunal impone una indemnización de 120.202 euros por los daños y secuelas que sufrió el bebé: parálisis cerebral y ceguera funcional, entre otras.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Recurso nº 601/2001, Fecha sentencia: 5-XI-2003, Diario Médico 9/I/2004
En una nueva sentencia dictada por la Audiencia Nacional -en la que ha vuelto a aplicar la doctrina de la pérdida de oportunidad- los familiares de un paciente fallecido de cáncer de pulmón han sido indemnizados por la demora en el diagnóstico. Aunque el deceso era inevitable, el fallo ha reparado "el retraso en el comienzo del tratamiento paliativo, la angustia y el sufrimiento adicional ocasionado al paciente y su familia".

- Sentencia del Juzgado de lo Penal 26 de Madrid, Juicio oral 192/2003; sentencia 553/2003, Fecha sentencia 3-XII-2003, Diario Médico 12/I/2004
Confundir un episodio de infarto de miocardio agudo en urgencias con un dolor torácico de probable origen digestivo le ha costado a un médico de una clínica privada pagar a los familiares de un paciente que ha quedado en coma una indemnización de 536.000 euros por ser el responsable criminal de una falta de lesiones imprudentes.

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia 2 de Tolosa, Procedimiento ordinario 104/2002, Fecha sentencia: 11-XI-2003, Diario Médico 12/I/2004
Ha absuelto a un ginecólogo de una demanda en la que los padres de una menor exigían una indemnización de 600.000 euros y una pensión vitalicia para mantener a la niña. La actuación ajustada a los protocolos y el consentimiento informado (CI) ofrecido a la gestante son las claves de un fallo que aclara que los medios ecográficos no permitían descubrir las malformaciones del feto.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Recurso 722/2001, Fecha sentencia: 5-XI-2003, Diario Médico 13/I/2004
La adecuación al protocolo de un centro sobre la práctica de la amniocentesis ha sido la causa por la que la Audiencia Nacional ha absuelto a la Administración por el nacimiento de una niña con síndrome de Down.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Apelación nº 563/2002, Fecha sentencia: 29-III-2003, Diario Médico 15/I/2004
Ha condenado a una clínica privada por no contar con protocolos de actuación postquirúrgica. El fallo considera que el riesgo mínimo anejo a toda intervención justifica que el centro adopte las medidas de seguridad necesarias, como mantener a los pacientes monitorizados o en zonas de recuperación. La condena se extiende a los médicos por omitir los medios para evitar el desenlace.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 0014/2002, Fecha sentencia: 29 de octubre de 2003, Diario Médico 20/I/2004
El retraso en diagnosticar un cáncer -en este caso de mama infiltrante con metástasis hepática- ha vuelto a ser el motivo para que la AN condene al Ministerio de Sanidad a pagar a los familiares de una paciente una indemnización de 123.440 euros. El fallo subraya que, posiblemente, un diagnóstico precoz no hubiera evitado el óbito de la enferma, pero al menos las posibilidades de curación habrían aumentado.

- STS, Sala Social, DM 21/I/2004
Ha manifestado que el orden contencioso-administrativo es el adecuado para juzgar las demandas de reintegros de gastos como consecuencia de un error de diagnóstico. El fallo explica que con motivo de la entrada en vigor de la LJCA de 1998 la jurisdicción

contenciosa estudia todos los litigios cuyo título de imputación sea una indemnización por mala actuación de la Administración.

-Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Recurso nº 1566/2000, Fecha sentencia: 28 de noviembre de 2003, Diario Médico 22/I/2004

Ha señalado que la información debe comenzar en el momento en que se encuentra una sospecha de diagnóstico. Condena a la Consejería de Sanidad a pagar una indemnización de 72.121 euros tanto por la negligencia que supuso la falta de tratamiento oncológico durante siete meses como por el daño moral derivado de la inquietud acerca de si el paciente podía vivir.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 901/2001, Fecha sentencia: 19-XI-2003, Diario Médico 22/I/2004

El retraso en el diagnóstico puede implicar responsabilidad hasta el punto de apreciar la pérdida de oportunidad. Esto es lo que sucedió en un caso que ha estudiado la Audiencia Nacional, por el que un paciente con cefalea a quien no le fue realizado un fondo de ojo falleció al cabo de un mes con motivo de una hemorragia cerebral.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Apelación nº 1304/2002, Fecha sentencia: 10-IV-2003, Diario Médico 26/I/2004

El facultativo que, obligado por circunstancias del paciente que no había tenido en cuenta previamente, decide cambiar in situ la técnica quirúrgica no debe continuar la intervención, sino suspenderla y recabar un nuevo consentimiento informado (CI). El motivo reside en que si la modificación de la técnica puede influir en el resultado, la actuación del médico necesita un nuevo respaldo del paciente para llevarla a cabo.

-Sentencia del Tribunal Superior de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Fecha: 12-XI-2003, Diario Médico 27/I/2004

Ha condenado a la Consejería de Sanidad a indemnizar con 80.504 euros a los familiares de un paciente que falleció por una reacción alérgica a la sustancia de contraste suministrada para realizarse un TAC.

La sentencia indica que "el historial clínico del paciente destacaba que era alérgico a la penicilina, y pese a ello, no consta que se tomara ninguna medida de precaución con antelación a la administración del contraste, ni siquiera una mínima prevención en orden a posibles complicaciones que pudieran surgir". Por otro lado, la Sala afirma que "en el momento de la realización del TAC no existían en el centro ni personal médico encargado de urgencias, ni elementos o medios auxiliares para atender reacciones alérgicas: tan sólo el recurso a la unidad de urgencias de una clínica externa e independiente". Además, "el fallecido no sólo no firmó el consentimiento informado de la prueba a la que iba a ser sometido, sino que nadie le informó ni siquiera verbalmente del potencial peligro del contraste", señala la sentencia.

- STS, Sala Social, Recurso nº 2347/2002, Fecha sentencia: 24-IX-2003, Diario Médico 29/I/2004

Ha declarado que es competente para enjuiciar las demandas de indemnización que tienen su origen en un contagio ocurrido durante la jornada de trabajo. La sentencia subraya que para que este orden pueda estudiar una reclamación no sólo es

imprescindible que exista una relación estatutaria entre las partes, sino fundarla en el incumplimiento de deberes propios del empleador.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Apelación 878/2001, Fecha sentencia: 16-I-2003, Diario Médico 29/I/2004

La Audiencia Provincial de Barcelona ha condenado a un facultativo y a una clínica privada por no practicar una cesárea aconsejada por los antecedentes de la gestante. El fallo condena a pagar una indemnización de 72.121 euros por el fallecimiento del niño.

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia 37 de Barcelona, Juicio Ordinario 383/2003, Fecha sentencia: 18-XII-2003, Diario Médico 29/I/2004

Ha condenado a una médico y a la clínica privada en la que prestaba servicios a pagar a una paciente de forma solidaria 39.962 euro por los daños físicos y morales sufridos en un cáncer de mama. El fallo razona que, ante los signos de malignidad que presentaba la mamografía practicada, la facultativa no "realizó una biopsia sugerida por el radiólogo o, por lo menos, debió repetir la punción con aspiración, como aconseja el protocolo de cáncer de mama". La sentencia afirma que "la práctica de la biopsia es necesaria y básica siempre que haya indicios de malignidad, aunque de la punción por aspiración resultara la posibilidad de falsos negativos por la ausencia de células malignas". El informe pericial afirma que "la única prueba de máxima veracidad en el diagnóstico de benignidad o malignidad es el estudio histológico del tumor obtenido por biopsia".

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº 4135/1999, Fecha sentencia: 5-XII-2003, Diario Médico 2/II/2004

"La conducta meramente pasiva de un paciente reacio a soportar los tratamientos médicos y rehabilitadores que en su día le ofrecieron los facultativos psiquiátricos y de rehabilitación" ha sido el motivo por el que el Tribunal Supremo ha absuelto a la Administración, demandada por una deficiente actuación de los servicios públicos sanitarios.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Valencia, Diario Médico 2/II/2004

El contagio de VHC producido después de haberse instaurado los marcadores de detección debe indemnizarse, ha recordado la sentencia, que ha estudiado la reclamación de un enfermero que, con motivo de adquirir una leucemia aguda linfoblástica, fue tratado con varias transfusiones a partir de febrero de 1990. Las transfusiones le causaron una hepatitis C crónica persistente y de carácter irreversible. El enfermero fue declarado en situación de incapacidad permanente total en 1999 y también reclamó a la Administración por responsabilidad patrimonial, extremo que ahora ha tratado la sentencia del tribunal valenciano. Según ha explicado, procede admitir la reclamación porque "el paciente tiene hepatitis C y fue contagiado en 1990 consecuencia de las transfusiones" que recibió para tratarse la leucemia.

Según la fecha en que fueron realizadas, el tribunal ha apreciado la responsabilidad de la Administración recordando que "lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas no es el proceder antijurídico de la

administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión". Ha condenado a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana a compensarle con 63.800 euros.

- STS, Diario Médico 4/II/2004

La falta de relación causal entre la presencia de un trozo de aguja de sutura y las infecciones que sufrió una paciente -con la consiguiente pérdida de un riñón- tras una litiasis coraliforme ha sido el principal motivo por el que el TS ha eximido de responsabilidad al Servicio Vasco de Salud-Osakidetza.

- Sentencia del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 619/1999, Fecha sentencia: 2-VI-2003, Diario Médico 4/II/2003

Afirma que Hacienda puede, con motivo de su función inspectora, acceder a las historias clínicas que tiene el médico en su consulta, eso sí, "separando la identidad de los pacientes de los datos contenidos en la historia". Entra en juego el artículo 16.3 de la Ley de Autonomía del Paciente.

- Tribunal Superior de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 190/1999, Fecha sentencia: 15-XII-2003, Diario Médico 5/II/2004

Ha condenado a la Generalitat a pagar a una paciente una indemnización porque no consta en su historia clínica que fue informada de manera verbal. La importancia de esta decisión judicial radica en que la sanción está basada en la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente, lo que significa que los tribunales comienzan a hacerse eco de esta ley, a pesar de que aún no se ha cumplido un año de su vigencia.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Recurso nº 248/2001, Fecha sentencia: 17/XII/2003, Diario Médico 5/II/2004

Ha condenado a la Administración por la muerte de una paciente como consecuencia de una hepatitis C por la que nunca recibió tratamiento. La sentencia considera probado que la enferma fue tratada durante años de un lupus, pero no de la hepatitis C que había contraído como consecuencia de la transfusión postoperatoria que tuvo lugar en el año 88.

La resolución judicial admite que el contagio de la infección se produjo cuando aún no estaban instauradas las pruebas obligatorias de detección, pero sostiene que no hay justificación para que, una vez diagnosticado, no se realizase un seguimiento y control continuo de la enferma.

- Sentencia del Tribunal Superior de Galicia, Sala Contencioso-administrativo, Recurso nº 849/2001, Fecha sentencia: 24-XII-2003, Diario Médico 6/II/2004

Aunque el paciente reciba información del riesgo de infección nosocomial postoperatoria ello no libra a la Administración sanitaria de responsabilidad de la "ruptura de la cadena de asepsia y la ausencia de control o prevención adecuados".

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº 607/2002, Fecha sentencia: 22-X-2003, Diario Médico 6/II/2004

Absuelve pese a no constar el consentimiento informado escrito. Ha absuelto a la Administración de la demanda de un paciente que fue intervenido en dos ocasiones para el tratamiento de hipoacusia. Aunque se reprocha a la entidad gestora la responsabilidad por no haberse logrado una mejoría auditiva y por una falta de información sobre sus riesgos, la resolución se apoya en los informes periciales para declarar la absolución. En cuanto a la información, consta que durante la audiometría se propuso al paciente "la estapedectomía, explicándole los beneficios y riesgos". Tras darle una hoja explicativa, se le volvió a ofrecer la posibilidad de la intervención, que el paciente aceptó después de un periodo de reflexión. Según el fallo, la historia clínica refleja la negativa inicial del enfermo y el ofrecimiento de la cirugía, de lo que se desprende que "la información fue adecuada a las intervenciones, sin que la falta de localización de consentimiento informado por escrito pueda considerarse relevante". El especialista en Anatomía Patológica aclara que "la estapedectomía es la única posibilidad de evitar la erosión o sordera en una otosclerosis y puede dar lugar a diversas complicaciones". Además, el resultado insatisfactorio pese a las dos intervenciones "es frecuente por causas dependientes de la propia enfermedad y no relacionadas con complicaciones quirúrgicas ni actuación médica incorrecta. La aparición de acúfenos en el postoperatorio es una complicación propia de la cirugía, impredecible e inevitable". En contra, el perito del paciente afirma que la cirugía a la que se sometió el enfermo "permite obtener un buen resultado en el 90 por ciento o más de los casos". También recalca que, aunque la evolución tras la operación no fue buena, "los resultados adversos nunca pueden ser imputados a los profesionales que le intervinieron, toda vez que cumplieron con su obligación respecto del paciente, ejerciendo su actividad y aplicando un remedio terapéutico". En consecuencia, "no se acredita que el resultado dañoso de la intervención sea atribuible a una actuación de la Administración".

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Recurso Nº: 04/623/2000, Fecha sentencia: 17 de septiembre de 2003, Diario Médico 6/II/2004

Condena por no valorar una anemia grave que provocó una ceguera. La falta de valoración de los resultados que arrojaron los análisis de sangre realizados a un paciente en urgencias, que manifestaban una anemia grave, fue el motivo más razonable por el que perdió la visión.

- Sentencia del Tribunal Superior de Valencia, Sala Contencioso-Administrativo, Recurso nº 630/2002, Fecha sentencia: 10/XI/2003, Diario Médico 10/II/2004

Ha condenado a la Consejería de Sanidad a indemnizar con 80.657 euros a una mujer por el fallecimiento de su hija, a quien se le diagnosticó un catarro cuando padecía una bronconeumonía. En la demanda, los familiares reprochaban a la Administración la

defectuosa actuación de los servicios de urgencias del hospital, al no contar con la presencia de un pediatra y por la ineficacia de los medios diagnósticos empleados, ya que "la radiografía de abdomen es ineficaz para diagnosticar problemas respiratorios". Los informes periciales en los que se basa la condena consideran probado la existencia de nexo causal determinante, ya que "no se tomaron las medidas básicas que hubieran ayudado a detectar el verdadero mal". En concreto, los peritos aluden a la "falta de intervención de un especialista" y a la demora en la detección de la "causa real del estado de la paciente", que impidió a la niña obtener un tratamiento correcto. Según los peritos, "en un lactante lo normal y habitual es que debido a la gravedad del cuadro que llevó a la muerte de la niña debió manifestarse la sintomatología respiratoria que orientase hacia un diagnóstico correcto por parte de un especialista pediatra". Por tanto, "el retraso en llegar a un diagnóstico adecuado precoz impidió que se instaurara un tratamiento apropiado". Estos argumentos rebaten la posición de la Administración, que se negaba a conceder la indemnización por no concurrir un nexo entre la actuación administrativa y el fallecimiento de la niña. La sentencia reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración por un funcionamiento anormal de los servicios públicos y recuerda que concurren los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Esto es, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e imputable a la Administración y que el daño no obedezca a un supuesto de fuerza mayor.

- Sentencia del Tribunal Superior de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Procedimiento nº 750/2001, Fecha sentencia: 21/I/2004, Diario Médico 12/II/2004

El Servicio Gallego de Salud (Sergas) deberá indemnizar a una mujer por las secuelas causadas al neonato con motivo del retraso en hacerle una cesárea. El Tribunal ha apreciado la responsabilidad de la Administración al no haber atendido a la gestante con mayor efectividad, prescindiendo del antecedente de desprendimiento prematuro de placenta sucedido a la mujer en otra ocasión.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Apelación nº 2677/2003, Fecha sentencia: 16/VII/2003, Diario Médico 18/II/2004

Ha absuelto a un médico de la demanda por responsabilidad interpuesta por una paciente como consecuencia de las secuelas sufridas tras una operación de medicina estética.

La resolución judicial, a diferencia de lo mantenido por la mayoría de los tribunales de justicia -incluido el TS- considera que la operación de cirugía para el restablecimiento de la estética corporal "no cabe calificarla como un contrato de resultado, pues ni la práctica médica en el tratamiento de toda clase de enfermedades, o de operaciones quirúrgicas, puede asegurar contra todo riesgo la perfección de la actividad y el logro del resultado solicitado y pretendido". Aplicando esta teoría al caso estudiado, la sentencia de Sevilla sostiene que la paciente "recibió del médico el oportuno asesoramiento e información respecto de las características técnicas de la operación de cirugía estética y de los riesgos tanto de la operación como del postoperatorio con las secuelas o consecuencias patológicas

posibles".

Respecto a la intervención quirúrgica, los magistrados admiten las conclusiones de los peritos, que califican la actuación sanitaria como de "absoluta normalidad".

- STS, Sala Civil, Recurso nº 768/1998, Fecha sentencia: 10/II/2004, Diario Médico 19/II/2004

La Ley de Autonomía del Paciente admite y da prioridad a la información verbal sobre la escrita, siempre que conste esta circunstancia en la historia clínica. Basándose en esta posibilidad legal, el TS ha absuelto a un oftalmólogo de la demanda de una paciente -enfermera de un servicio de Oftalmología- por los daños inherentes a la intervención de miopía y de los que había sido informada verbalmente. La forma en la que el médico debe cumplir la obligación de informar es una de las novedades que introduce la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente con respecto a la Ley General de Sanidad. La norma da prioridad a la información verbal -reservando el consentimiento escrito para determinados supuestos-, pero exige que el facultativo deje constancia en la historia clínica de que ha dado cumplimiento a la obligación legal.

- STS, Sala Civil, Recurso nº 682/1998, Fecha sentencia: 30/I/2004, Diario Médico 20/II/2004

Ha eximido de responsabilidad a un médico de urgencias porque "no existe una relación de causalidad entre su actuación profesional y el fallecimiento de una menor horas después de ser atendida en un centro de salud". El fallo razona que "se desconoce el agente etiológico productor del proceso infeccioso, así como la trascendencia que éste pudiera tener en el óbito".

- Sentencia del Juzgado Penal 1 de Baracaldo, Proc. Abreviado: 26/2002, Fecha sentencia: 23/V/2003, Diario Médico 20/II/2004

Ha recordado que el error de diagnóstico no encuentra cabida en la imputación de la responsabilidad penal. Una vez más, queda claro que en vía penal es muy difícil apreciar la mala praxis médica. El fallo apunta que la falta de medidas preventivas no puede constituir una imprudencia. La imprudencia hay que analizarla realizando "un juicio ex ante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes antes de la acción para hacer un juicio de previsibilidad y de adecuación a las normas de diligencia exigibles", ha declarado la sentencia. Es un error enjuiciar las acciones imprudentes "una vez que se sabe el desenlace final de los acontecimientos y por qué". La aclaración de esta sentencia, una más que recuerda la inadecuación de la vía penal para enjuiciar la actividad médica, es relevante porque concreta que la no realización de "pruebas tendentes a descartar una posibilidad, por grave que sea -sin que se haya acreditado que presentara síntomas-, es una conducta en modo alguno constitutiva de una imprudencia punible".

- Sentencia de la Sala Civil del TS, Recurso nº: 789/1998, Fecha sentencia: 12 de febrero de 2004, Diario Médico 24/II/2004

El Servicio Vasco de Salud deberá pagar una indemnización de 240.000 euros a un paciente que contrajo diabetes como consecuencia de la administración defectuosa de un fármaco. Pese a que el prospecto advertía del riesgo de la diabetes y que los

resultados mensuales de las analíticas reflejaban el aumento gradual de la glucosa, el equipo médico no suspendió el tratamiento ni rebajó la dosis del medicamento.

La sentencia censura que los médicos, ignorando el riesgo de diabetes indicado en el prospecto, no adoptaron las medidas necesarias para evitarla, tales como la suspensión del medicamento prescrito o la reducción de la dosis administrada, pese a que los resultados analíticos reflejaban la subida gradual de la glucosa. Se trata del caso de un paciente al que se le prescribió una medicación para el acné. Aunque el resultado de los análisis previos al inicio del tratamiento reflejaba que la cifra de glucosa era de 91 mg/dl, ésta fue aumentando en las sucesivas revisiones mensuales, derivando en una diabetes mellitus tipo I. La resolución judicial avala la condena dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián y ha considerado como hecho relevante para censurar a los médicos "la advertencia del prospecto que acompaña al medicamento sobre sus riesgos". Además, sostiene que los facultativos omitieron "los resultados de los controles mensuales, que ponían de manifiesto, hasta para el más profano, una curva ascendente y cada vez más pronunciada que aconsejaba la reflexión antes de que las cifras de los análisis resultaran patológicas". A estos hechos se suma la circunstancia de que los facultativos que atendieron al paciente afirman que un nivel de glucemia superior al normal no exigía la suspensión del fármaco, pero "no han llegado a concretar cuáles serían esos niveles superiores admisibles ni a explicar qué determinaciones han de adoptarse si los resultados presentan la curva ascendente pronunciada". En cualquier caso, los magistrados no se limitan a declarar la responsabilidad del cuadro médico, sino que califican de grave la negligencia. La razón es que, aunque se realizaron los controles necesarios por los riesgos del tratamiento, "los resultados [de los análisis] no fueron debidamente estudiados". La consecuencia es que "no pudo eludirse la diabetes crónica por no haber sabido detener en seco el tratamiento como debería haberse decidido si se hubiesen valorado adecuadamente los datos". Es más, concluye, "la equivocación fue especialmente grave si se tiene en cuenta que la casa farmacéutica advertía" del riesgo. "Cuando el médico prescribe el tratamiento que consiste en el uso o consumo de un fármaco, incumbe al facultativo la información sobre su utilización y dosificación". Así de claro se pronunció la Sala Civil del Tribunal Supremo en una sentencia en la que condenaba a un facultativo por los daños producidos a una menor con ocasión de la defectuosa administración de un medicamento. La resolución advertía que la selección del fármaco es realizar el "juicio de clínico que el médico debe sopesar, valorar los riesgos y los beneficios de su operatividad". En este caso, también hubo omisión de las advertencias del prospecto, pues se administró por vía intravenosa, pese a que no se aconsejaba para niños menores de dos años y medio" ([ver DM del 10-IV-01](#)).

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 561/2001, Fecha sentencia: 29-X-2003, Diario Médico 25/II/2004

La Sala ha declarado que en la responsabilidad por lista de espera, es la Administración la que debe probar que la gestión se ha realizado correctamente. Las sentencias dictadas por el TS y la Audiencia Nacional sobre fallecimiento en lista de espera tienen un denominador común: las circunstancias del caso concreto son las que determinan si procede o no declarar la responsabilidad del ente público. En cualquier caso, los jueces atienden a criterios orientativos como la clasificación previa del paciente y el riesgo que supone para el enfermo demorar una intervención quirúrgica.

La Sala ha dictado una sentencia que arroja una nueva doctrina sobre este tema al declarar que la Administración es la que debe probar que la gestión de la lista de espera ha sido correcta. En este caso, los magistrados han condenado a la Administración a pagar una indemnización de 75.516 euros, por la muerte de un paciente aquejado de una insuficiencia cardíaca porque la entidad gestora no logró demostrar una supuesta llamada telefónica para avisar al enfermo del día del ingreso. En efecto, según el informe aportado por la Administración, el hospital se puso en contacto con el enfermo en dos ocasiones. La primera, para comunicarle que debía ingresar en el hospital, y otra segunda, un mes después, por no haber atendido el paciente al primer requerimiento del centro hospitalario. Los magistrados han recordado que en la responsabilidad por daños en lista de espera debe partirse del hecho de que los medios materiales y humanos con los que cuenta la Administración "no son ilimitados", por lo que en este tipo de reclamaciones hay que probar que los "medios materiales y personales disponibles estaban operativos y ocupados en atender a pacientes que habían entrado antes en el sistema por ocupar un puesto anterior en la lista".

En cuanto a la obligación del paciente de soportar los daños derivados de la lista de espera, según la Audiencia el enfermo debe soportar "las molestias de la espera, precauciones y prevenciones que hay que tener en tanto llega el momento de la intervención".

No tendrá que soportar "los daños derivados de una lista mal gestionada o irracional, de duración exagerada o cuando hubiese un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando en la espera se produjesen empeoramientos con secuelas irreversibles".

- Sentencia del Juzgado de Instrucción 1 de Talavera de la Reina, Juicio faltas 25/2003, Fecha sentencia: 11-II-2004, Diario Médico 26/II/2004

El uso de la vía penal por la madre de un paciente para obtener una indemnización infundada contra un médico ha sido declarado por un juzgado como acto temerario y sanciona con el pago de las costas del juicio. Aunque el sector sanitario -público y privado- está siendo testigo de un aumento imparable de las reclamaciones por responsabilidad médica, no todo tiene cabida en tribunales. La sentencia ha impuesto a la familia de un paciente la obligación de pagar las costas procesales por haber interpuesto sin fundamento alguno una reclamación contra un facultativo. La sentencia es importante por cuanto la sanción del juzgado reprocha el intento de los familiares de obtener una doble indemnización por la muerte del paciente, usando para ello una vía excepcional como la penal -a cuya vista oral ni siquiera acudieron- con las consecuencias que conlleva para el profesional, como la prisión y la inhabilitación. Según los hechos declarados probados, el paciente falleció tras ser atropellado por un vehículo, por lo que los familiares solicitaron la indemnización correspondiente frente a la compañía aseguradora del causante del accidente. Sin embargo, al margen de esta compensación y pese a que la autopsia relacionaba el accidente como causa directa del fallecimiento, los familiares interpusieron demanda penal por una falta de imprudencia con resultado de muerte contra el médico que atendió al accidentado en el hospital. El Juzgado aprecia "mala fe y temeridad" en la conducta de los familiares del fallecido. La razón es que la madre del paciente, aun después de haber recibido una indemnización por la compañía aseguradora, "ha continuado adelante con el

procedimiento penal en el que acusa al médico como autor de imprudencia con la clara intención de percibir así dos indemnizaciones: la primera, procedente de la aseguradora del vehículo, y la segunda, a satisfacer por la aseguradora del hospital". El fallo sostiene que "estamos ante un intento fallido de enriquecimiento injusto". Es decir, se impone una sanción ejemplarizante, pues no es habitual que en los procesos penales por falta haya condena en costas, ya que se trata de juicios en los que no es preceptiva la intervención de un abogado.

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas, Diario Médico 26/II/2004

El hospital que difunde imágenes de menores sin obtener los permisos exigidos por la ley -es decir, consentimiento escrito de los padres y autorización del Ministerio Fiscal- puede ser demandado por atentar contra el honor, intimidad e imagen. La sentencia condenó a un médico y al extinto Insalud por permitir la difusión, en un programa de divulgación sobre la salud, de imágenes de un paciente menor sin requerir la autorización previa del fiscal. El juez explicó que "esta cautela viene exigida por la Ley de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen de 1982, para evitar abusos en la subjetivización de un derecho ajeno por parte del representante o del tutor". En otras palabras, se trata de evitar abusos en la potestad conferida a los padres. La sentencia recordó que el consentimiento de los padres no es suficiente en este caso, por lo que condenó a éstos porque violaron el derecho a la propia imagen del pequeño.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 556/2001, Fecha sentencia: 26-XI-2003 Diario Médico 1/III/2004

Una sentencia de la Audiencia Nacional ha declarado que la obligación de informar no se extiende a los riesgos hipotéticos. El fallo absuelve por un tumor silente o dormido que apareció tras una intervención.

Los magistrados sostienen que las previsiones de la Ley General de Sanidad -hoy derogada en este punto por la Ley de Autonomía del Paciente- hacían referencia a la obligación de informar sobre "el proceso, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento". Por tanto, no se admite la reclamación del paciente, ya que "no se trata de exigir la información de las consecuencias remotas, pero posibles, derivadas de la asistencia, sino de consecuencias puramente hipotéticas".

- Sentencia del Tribunal Superior de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº 1007/2001, Fecha sentencia: 4-II-2004, Diario Médico 3/III/2004

El retraso en la precisión del diagnóstico genera responsabilidad objetiva, ha recordado la sentencia, después de estudiar la reclamación de los familiares de una paciente a la que tardaron cuatro años en detectar una dolencia intestinal que devino en un deceso. Según ha explicado la sentencia, el fallecimiento "es consecuencia de la actividad de la Administración, responsable del retraso en la determinación del diagnóstico.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº 110/2001, Fecha sentencia: 12-XI-2003, Diario Médico 3/III/2004

Ha absuelto a la Administración de la demanda interpuesta por una paciente al considerar que los servicios médicos adoptaron todas las medidas precisas para lograr la curación del enfermo. Considera que, en la responsabilidad patrimonial, "la actividad

médica se calibra en medios, no en resultados, es decir, consiste en adoptar los medios precisos que la ciencia pone a disposición de los médicos tendentes a conseguir la salud del enfermo". La materialización de un riesgo típico no siempre ha tenido la misma consideración por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Frente a la doctrina de que el riesgo imprevisible era causa de condena, la última tendencia de este tribunal sostiene que el riesgo típico sin negligencia profesional no es indemnizable. Una de las últimas sentencias que ha pronunciado hacía referencia a un caso de hernioplastia preperitoneal con malla de prolene en la que se produjo una denervación del nervio femoral izquierdo. El fallo tomaba como referencia el informe pericial, que revelaba que la lesión del nervio femoral es "una complicación descrita en la literatura médica, aunque no es muy frecuente". Para el tribunal, no es procedente la condena de la Administración porque no había mala praxis en la intervención y la lesión era una complicación posible ([ver DM del 4-XII-03](#)).

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº 337/200, Fecha sentencia: 10-II-2004, 4/III/2004

Absuelve a la Administración por un contagio nosocomial. El fallo considera que las medidas de asepsia eran las exigibles y apunta a los factores de riesgo como causa de la infección.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, Recurso apelación 384/2003, Fecha sentencia: 2-II-2004, Diario Médico 9/III/2004

Ofrece cuatro argumentos por los que la vía civil no es competente para juzgar a la Administración aunque se demande también a su seguro, pese a no aplicar la última reforma legal. La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada el pasado mes de diciembre en el Congreso de los Diputados, ha cerrado la posibilidad de que la Administración, a través una demanda conjunta con su aseguradora, fuera juzgada por los tribunales civiles.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Diario Médico 11/III/2004

Ha resuelto la indemnización por contagio transfusional del Virus de la Hepatitis B sufrido por un paciente en diciembre de 1993, después de recibir sangre para que le fuera sustituida una válvula aórtica. El tribunal ha apreciado la responsabilidad de la Consejería de Sanidad de Cataluña porque las transfusiones fueron practicadas "en un tiempo en que estaban vigentes las disposiciones legales que ordenaban la práctica de los controles que permitían la detección del VHB". La sentencia ha apuntado que en este caso "es evidente que esos controles no se realizaron o se practicaron de forma inadecuada, lo que permitió que al paciente le fuera transfundida sangre de un donante que era portador del virus".

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 8656/1999, Fecha sentencia: 26 de febrero de 2004, Diario Médico 11/III/2004

Ha señalado que la falta de consentimiento informado sin que exista daño físico es impune. No obstante, los magistrados advierten de que no informar al paciente constituye una mala praxis médica. El fallo también absuelve al Insalud porque no existe un nexo causal entre la práctica de una endoscopia y la perforación de esófago producida en un paciente.

- STS, Sala de lo Civil, Recurso nº: 1150/1998, Fecha sentencia: 8 de marzo de 2004, Diario Médico 17/III/2003

Condena por una falta de coordinación del equipo médico. La falta de coordinación en el equipo médico vuelve a ser la clave de una condena en la Sala Civil del TS. Los magistrados sancionan con 156.000 euros que los equipos de traumatología, neumología y otorrinolaringología ignorasen la advertencia de la historia clínica de que el paciente había estado un largo periodo de tiempo intubado, lo que generaba el peligro de posibles problemas respiratorios. Las últimas sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo sobre responsabilidad sanitaria han puesto de relieve la importancia de la coordinación del equipo médico de cara a una futura reclamación de daños por parte del paciente. Hace más de dos meses, los magistrados del alto tribunal declararon la responsabilidad compartida de un equipo médico por la muerte de un bebé en una sentencia en la que la indemnización se repartió en función del grado de responsabilidad de cada profesional (ver DM del [5-I-04](#)).

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de Pamplona, Procedimiento 145/2002, Fecha sentencia: 30-I-2004, Diario Médico 18/III/2004

Ha recordado que no biopsiar las lesiones tumorales estables vulnera la lex artis. Esta tesis ha sido recogida normalmente en sentencias que han abordado la responsabilidad en el diagnóstico de cáncer de mama. Ahora, se ha aplicado en un caso de melanoma lentiginoso acral diagnosticado cuando era irreversible. Con motivo de la mala evolución de la dolencia, le fue amputado un dedo y fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta. La omisión de una biopsia para abordar la lesión que no mejora genera responsabilidad, pues el abordaje con biopsia de las lesiones tumorales que no evolucionan bien, ayuda a precisar el diagnóstico difícil. A su vez, la actuación médica que no sigue esta pauta se separa de la lex artis ad hoc, ya que supone no haber utilizado "cuantos medios conozca la ciencia médica y estén a su disposición en el lugar donde se produce el tratamiento".

- STS, Sala Civil, Recurso nº 1424/1998, Fecha sentencia: 12-III-2004, Diario Médico 22/III/2004

La sentencia afirma que tanto el cirujano como el anestesiista son los responsables del resultado producido porque "no le efectuaron el imprescindible examen preoperatorio habitual que les hubiese alertado sobre la posibilidad de un paro cardiorrespiratorio en la fase del postoperatorio con las gravísimas e irreversibles consecuencias". No efectuar el imprescindible control médico-analítico-radiológico habitual en una paciente, que hubiese alertado sobre la posibilidad de sufrir un paro cardiorrespiratorio en el postoperatorio de una ligadura de trompas" ha sido la razón que ha utilizado el TS para condenar a dos médicos y a una clínica privada. Por tanto, "se ha producido un incumplimiento del contrato que, al tratarse de medicina voluntaria o preventiva, tiene

la naturaleza más de un contrato de obra que de prestación de servicios". La sentencia deja claro que "no se imputa a los facultativos una incorrecta actuación en la operación, pues se ajustó en todo momento a la normopraxis médica, sino a la falta del imprescindible control médico-analítico-radiológico". El fallo, también condena a la clínica. Su incumplimiento contractual reside en "su actitud pasiva ante una actuación médica, ya que no impidió la práctica de una intervención sin los previos exámenes". El fallo no valora la carencia de una UCI ni la comprobación posterior de los exámenes. Por estas razones, se condena al centro y a los dos médicos a pagar a la paciente de forma solidaria una indemnización de 180.303 euros por las secuelas irreversibles e incapacidad permanente absoluta en grado de invalidez.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Diario Médico 23/III/2004

Ha condenado a una constructora por los daños sufridos por el trabajador de un centro hospitalario que sufrió una caída en el aparcamiento por los defectos en el asfalto. El trabajador, que acudía a incorporarse a su puesto de trabajo, introdujo la pierna derecha en un sumidero cuando bajaba de su vehículo. Como consecuencia del accidente, el trabajador sufrió una fractura multifragmentaria de la tibia y el peroné. La resolución judicial considera que el paciente "ha sufrido un daño que no tiene el deber jurídico de soportar, pues el principio de confianza le sugería, aunque no conscientemente, que al salir de su vehículo iba a pisar terreno compacto y no meter la pierna por un lugar que tenía que estar protegido". Esa falta de protección no es atribuible a la Administración sanitaria, sino a la empresa contratada para la mejora del asfalto, a la que le correspondía "la correcta instalación a ras del suelo de los sumideros existentes, protección incluida, so pena de dejar el lugar en imperfectas condiciones". La sanción impuesta asciende a 24.041 euros.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Diario Médico 25/III/2004

Ha absuelto al Instituto Catalán de la Salud (ICS) de la obligación de indemnizar a una mujer que quedó embarazada tras someterse a una ligadura de trompas. Durante la cesárea de su segundo hijo, la paciente solicitó que se le practicase una ligadura de trompas porque no deseaba tener más descendencia. La intervención se realizó en un hospital público, pero al cabo de unos meses la paciente volvió a ser ingresada en otro centro hospitalario por una "amenorrea de siete semanas y náuseas".

La paciente, que estaba de nuevo embarazada, decidió abortar y someterse a una segunda ligadura de trompas y reclamó a la Administración una indemnización por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la mala praxis en la realización de la primera esterilización.

La Sala ha confirmado la resolución de la Administración sanitaria en la que se denegaba la indemnización exigida por la paciente. El fallo del tribunal autonómico sostiene que se trata de un caso incluido en el margen de error de este método de esterilización -del 0,5 por ciento-, según se declara en los informes periciales.

Los peritos consideran que la "técnica de esterilización empleada era la idónea y que la recanalización o fistulación de las trompas no presupone un defecto técnico alguno". Asimismo, el tribunal catalán afirma que la "atención y asistencia prestada por los centros sanitarios fue acorde con las recomendaciones de la especialidad para casos de

similares

características".

Por otra parte, la sentencia incide en que se comunicaron a la paciente todos los riesgos de la intervención, entre ellos, que existía una posibilidad de gestación posterior en un porcentaje inferior al 5 por 1.000. Por lo tanto, los magistrados sostienen que no se da ninguno de los títulos de imputación de responsabilidad de la Administración pública, ni por "asistencia defectuosa" ni por "inadecuado consentimiento informado" y concluye que los daños a la paciente no fueron causados por "el funcionamiento del servicio público de salud".

- Sentencia del Juzgado Penal 15 de Barcelona, Procedimiento abreviado: 381/200, Fecha sentencia: 8-III-2004, diario Médico 26/III/2004

Absuelve a un médico que olvidó una gasa durante una intervención. El juez reprocha la omisión del profesional, pero no le sanciona porque la gasa no fue causante de las lesiones. El Juzgado ha rechazado la demanda penal interpuesta contra un médico por un paciente que entendía que las secuelas sufridas tras la intervención de hernia discal eran consecuencia del olvido de una gasa durante el curso de la operación. El juzgado recuerda que para que surja la responsabilidad penal por imprudencia deben concurrir requisitos como "un resultado lesivo, una relación de causalidad entre el comportamiento humano y ese resultado y la ausencia de dolo", entre otros. Tras el estudio de los hechos declarados probados, el titular del juzgado, sostiene que existió una conducta omisiva por parte del facultativo, que consistió en "no haber retirado la gasa o la microgasa antes de cerrar la herida producida en la intervención quirúrgica". La sentencia califica la actuación del médico como una "infracción del deber de cuidado -y, por ende, de la lex artis- al no retirar la gasa del cuerpo del paciente". Es más, como responsable de la intervención quirúrgica, el médico "tiene el deber de velar por que la intervención se realice adecuadamente conforme a las normas de la lex artis en el ámbito sanitario, minimizando el riesgo que comporta una intervención quirúrgica". El olvido del material "rebaso los límites del riesgo permitido". La resolución judicial ofrece la solución: "El control máximo de la intervención quirúrgica implica que el contaje de las gasas o, en su caso, las microgasas deba efectuarse por quien corresponda y tenerse presente por el cirujano director de la intervención".

En este punto el fallo matiza las responsabilidades que se pueden generar, pues "cosa distinta es que el contaje de las gasas no sea materialmente realizado por el médico cirujano director de la intervención e incumba al instrumentalista o al personal auxiliar que permanece en quirófano durante la intervención". Sin embargo, no cabe en este caso atribuir esa responsabilidad a otro profesional distinto del médico, pues éste "en ningún momento preguntó a la instrumentalista por el número de gasas".

En cualquier caso, la sentencia no aprecia la existencia de responsabilidad penal al no concurrir uno de los requisitos necesarios: la relación causal entre la omisión de la gasa y el resultado sufrido por el paciente. En efecto, el fallo aclara que la "omisión imputable al médico no fue causa directa ni eficiente de las lesiones que el paciente presentó con posterioridad a las dos intervenciones".

Los informes periciales revelan que "la localización de la gasa en el cuerpo del intervenido tuvo una situación superficial", es decir, "permaneció en planos musculares superficiales sin afectar a estructuras neurológicas profundas". Además, las lesiones que padece el enfermo "son atribuibles a la fibrosis cicatricial, pero ajena a la estancia de la gasa en el interior del paciente", por lo que la resolución

judicial sostiene que no cabe un reproche penal a la conducta del facultativo.

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 14/2003, Fecha sentencia: 16 de febrero de 2004, Diario Médico 1/IV/2004

Ha manifestado que los TSJ son competentes para juzgar las demandas de responsabilidad patrimonial presentadas a partir de 1 de enero de 2002, siempre que la Administración estatal no haya dictado una resolución definitiva antes del traspaso de competencias. Los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) son competentes para estudiar las reclamaciones por daños contra el Sistema Nacional de Salud (SNS) presentadas a partir del 1 de enero de 2002, fecha en la que se produjo el traspaso de funciones y servicios del extinto Insalud a las Comunidades Autónomas.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sentencia nº: 47/2004, Fecha: 1 de marzo de 2004, Diario Médico 6/IV/2004

El paciente que firma un documento de consentimiento informado genera la presunción de que ha comprendido el alcance de su contenido. Así se desprende de la sentencia que afirma: "No sabemos si el enfermo se enteró de todo lo que firmó, pero es algo que hay que presumir, pues de lo contrario bastaría con decir que la firma es mía, pero yo no me enteré".

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Recurso nº: 01/0000848/2001, Fecha Sentencia: 24 de marzo de 2004, Diario Médico 12/IV/2004

Ha condenado a la Consejería de Sanidad por los daños físicos y morales que sufrió una paciente que contrajo una infección nosocomial al ser operada de una artroplastía total de cadera derecha. El tribunal autonómico argumenta que hubo un deficiente consentimiento porque la información que se dio a la enferma debía incluir los riesgos personalizados.

- Sentencia del Juzgado de lo Penal número 2 de Sevilla, Procedimiento Abreviado 184/2002, Fecha sentencia: 5 de marzo de 2004, Diario Médico 13/IV/2004

Ha condenado a un ginecólogo a un año de inhabilitación especial para ejercer la Medicina por prescribir a una paciente una prueba de contraste sin realizar antes un estudio previo que descartara la existencia de infecciones. La sentencia subraya que "si se hubiera realizado un estudio reglado, se habría detectado hidrosalpinx en la trompa izquierda, lo que produjo una peritonitis".

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Diario Médico 13/IV/2004

Ha anulado una sanción impuesta a una empresa por infringir la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de noviembre de 1995, porque el acta de infracción no indicó a la empresa sancionada qué preceptos legales había incumplido. La Sala ha atendido el argumento de indefensión realizado por la empresa sancionada, que consideró nula de pleno derecho el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo, por irregularidades en su confección, especialmente en lo que se refiere a la calificación de las infracciones al no mencionar norma vulneradora alguna. Al respecto, el tribunal cántabro ha señalado que en el acta de infracción el inspector

únicamente tipificó como "grave" y graduó en "grado mínimo" en atención al "riesgo grave e inminente de caída" con "claro incumplimiento" de los preceptos legales, toda vez que dicha acta no contenía "ni la más mínima referencia a la tipificación y calificación de los hechos observados". Ello impide a la empresa sancionada conocer por qué preceptos legales fue multada. Las normas de procedimiento juegan también un papel primordial para que la sanción impuesta al personal sanitario sea ajustada a la ley. En ese caso, cuando la Administración o la gerencia de un centro hospitalario deciden iniciar un expediente disciplinario contra un facultativo deben notificarle la propuesta de sanción para que tenga la oportunidad de presentar descargos. Si este procedimiento no se respeta, la sanción impuesta al médico es nula de pleno derecho.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Diario Médico 14/IV/2004

Ha concedido a la familia de un enfermo una indemnización de 30.000 euros por el retraso de dos meses en diagnosticarle un cáncer de pulmón avanzado y con metástasis ósea, a pesar de que acudió en doce ocasiones al hospital con una lumbalgia y con un grave empeoramiento de su estado de salud. El fallo sostiene que los facultativos que atendieron al paciente incurrieron en un retraso en el diagnóstico y en una mala atención.

El tribunal considera probado que hubo un "mal funcionamiento del servicio sanitario" porque no se hizo "un diagnóstico preciso en un tiempo prudencial". Tal deficiencia impidió una mejor atención al enfermo, a pesar de que el desenlace de la patología que sufría era fatal de todos modos.

- STS, Sala de lo Civil, Recurso nº:1572/1998, Fecha sentencia: 31 de marzo de 2004, Diario Médico 15/IV/2004

Ha absuelto al extinto Insalud porque su actuación sanitaria se ajustó a lo prescrito en el protocolo para los casos de cáncer vesical. El fallo razona que "se emplearon las técnicas y conocimientos disponibles en dicho protocolo, pues ante un carcinoma de vejiga urinaria se aconsejaba practicar, en principio, medicina conservadora, para evitar la extirpación de órganos".

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Diario Médico 15/IV/2004

Ha ratificado la condena por una falta de imprudencia a un cirujano que, en el transcurso de una intervención de hernia de hiato, seccionó accidentalmente la aorta al paciente, causándole la muerte. El tribunal rechaza el recurso presentado por los familiares contra la sentencia dictada por Juzgado de lo Penal número 8 de Valencia, en el cual solicitaban que el acusado fuera condenado por homicidio imprudente. Según la sentencia, aunque los familiares reclaman la más grave calificación penal de los hechos, no pueden "describir la imprudencia grave por alguna concreta actuación u omisión del acusado". Los hechos declarados probados hacen referencia a un hombre que fue intervenido de una hernia de hiato por vía de abordaje laparoscópico. Al poco de iniciarse, el médico, mientras realizaba la disección del esófago, cortó la arteria aorta "por no prestar la atención y diligencia debida". La lesión provocó de la aorta provocó un shock hipovolémico, que desencadenó el fallecimiento.

La sentencia recoge que aunque "es cierto que la intervención se llevaba a cabo con arreglo a la mejor de las técnicas posibles e indicadas para el caso, y con medios incluso superiores a los que se cuentan de ordinario en hospitales públicos", la lesión que causó la muerte "no se produce por accidente imprevisible e inevitable". El tribunal ratifica la pena de 2.400 euros de multa y una indemnización de 105.000 euros.

- STS de la Sala Civil, Recurso nº: 1449/1998, Fecha Sentencia: 25 de marzo de 2004, Diario Médico 15/IV/2004

La valoración conjunta de las pruebas periciales, documentales y testificales son decisivas al resolver las demandas de responsabilidad en las que se achacan a los facultativos una falta de información y consentimiento. Así se desprende de una sentencia absolutoria de la Sala Civil del Tribunal Supremo en la que los informes de las partes y las declaraciones de los médicos son indicios de que la información previa se cumplió. La Sala ha absuelto a dos neurocirujanos, una enfermera y al Servicio Vasco de Salud de la demanda interpuesta por los familiares de una paciente que falleció tras una intervención para la extracción de una tumoración lumbar. El valor del consentimiento informado en la responsabilidad sanitaria varía dependiendo de la jurisdicción ante la que se enjuician los hechos. Frente a la vía civil, más exigente con el deber del médico de recabar el consentimiento del enfermo, la jurisdicción contencioso-administrativa resta valor a esta exigencia legal y la coloca en un segundo plano por detrás de los elementos de la responsabilidad patrimonial: la acción u omisión, el daño y la relación causal. Algunas de las sentencias que sobre consentimiento informado ha dictado la Audiencia Nacional son un ejemplo de cómo el consentimiento queda relegado a un plano posterior, pues la última tendencia de este tribunal es la de que la falta de información no es en sí misma causa de condena para la Administración.

Algunas de las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativa del TS parecieron reflejar esta misma idea de no sancionar la falta de información. Sin embargo, esta tesis en ningún caso ha sido compartida por la Sala Civil del alto tribunal. Para la Sala Civil del TS, la falta de información importa y mucho, pues constituye un derecho del paciente y un correlativo deber del profesional sanitario que en caso de vulneración debe ser indemnizado

- STS, Sala Civil, Recurso nº: 1458/1998, Fecha sentencia: 26 de marzo de 2004, Diario Médico 19/IV/2004

Considera que no existe responsabilidad sanitaria si no hay culpa médica. Con este fallo el alto tribunal se aleja de su propia doctrina, cada vez más frecuente, de juzgar el acto sanitario aplicando de modo riguroso el régimen de responsabilidad objetiva que establece la Ley de Consumidores y Usuarios. El alto tribunal absuelve al extinto Insalud porque actuó con buena praxis. Son cada vez más las sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo que en casos de reclamaciones fundadas en el daño surgido tras la atención sanitaria aplican la Ley General de Consumidores y Usuarios. Esto supone que la responsabilidad enjuiciada se convierta en objetiva y se condene en función del resultado producido, prescindiendo del elemento de culpa. Sin embargo, la última sentencia de la Sala Civil se ha desmarcado de su propia doctrina, rescatando la quiebra de la *lex artis* como condición *sine qua non* para imponer una indemnización. Es cierto que en la vía civil, por regla general, existe una tendencia a objetivar la responsabilidad médica. En cambio, hace poco más de un año la Sala de lo Contencioso-Administrativo

del Tribunal Supremo manifestó que sólo hay responsabilidad objetiva si se viola la *lex artis*, es decir, se considera imprescindible que exista mala praxis para decretar la correspondiente indemnización, ya que no basta la relación causa-efecto ([ver DM del 30-I-2003](#)). La Audiencia Nacional también mantiene este criterio al utilizar la quiebra de la *lex artis* para determinar la existencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ([ver DM del 10-III-2003](#)). El Tribunal Superior de Cataluña también se ha sumado a esta doctrina ([ver DM del 31-III-2004](#)).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Diario Médico 20/IV/2004

Ha reiterado que los actos realizados por odontólogos constituyen una obligación de resultado, pues se trata de una actividad que está muy próxima al contrato de arrendamiento de obra. El tribunal madrileño ha estudiado la demanda que presentó un paciente contra un odontólogo por mala praxis al realizarle la colocación de cinco implantes osteointegrados. Los informes periciales precisaron que "aun cuando en los estudios radiológicos previos a la intervención no se observó que ni el nervio dental ni el mentoniano estaban dañados, la lesión final se produjo a consecuencia de la colocación de los implantes". El fallo señala que en la actualidad la enferma "padece una situación consolidada de neuropatía del nervio mentoniano". La Audiencia Provincial de Madrid considera que "la obligación del médico derivaba de un contrato de obra, en el que se incluye la medicina satisfactiva, cuyo fin era obtener el resultado de sanear la dentadura del paciente y tal efecto no se consiguió". La resolución judicial, que aplica la doctrina del arrendamiento de obra fijada por la Sala Civil del TS, condena al médico y a la clínica donde trabajaba a pagar de modo solidario a la reclamante la cantidad de 6.000 euros.

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 156/2003, Fecha sentencia: 18 de marzo de 2004, Diario Médico 22/IV/2004

La existencia de una técnica muy novedosa en un país extranjero no obliga a su empleo por los centros públicos del Sistema Nacional de Salud (SNS) ni puede justificar una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración". Esta ha sido la conclusión a la que ha llegado la Sala después de estudiar el caso de un neonato que, a los siete meses de su nacimiento, se le detectó una posible anomalía en la válvula tricúspide; un año más tarde se le diagnosticó una grave malformación denominada miocardiopatía hipertrófica restrictiva e hipertensión pulmonar severa.

- Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Recurso nº: 4794/1998, Fecha sentencia: 5 de marzo de 2004, Diario Médico 22/IV/2004

La falta de medidas de precaución establecidas en el protocolo para la intervención de una lobectomía de tiroides ha sido la causa por la que el Tribunal ha condenado a la Administración por el fallecimiento de una paciente. El informe pericial revela que no se aplicaron los drenajes precisos para evitar que la hemorragia de la herida provocara uno de los riesgos típicos del postoperatorio.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Recurso nº: 732/2002, Fecha sentencia: 4 de marzo de 2004, Diario Médico 26/IV/2004

El cierre de una clínica por quiebra provocó la desaparición de una historia clínica clave en un proceso contra varios médicos por presunta responsabilidad sanitaria. Ante estos hechos, la Audiencia Provincial de Madrid recuerda que la custodia de la documentación correspondía al centro y su falta no puede imputarse a los médicos.

- STS, Sala Civil, Recurso nº:821/1998, Fecha sentencia: 7 de abril de 2004, Diario Médico Sala Civil del Tribunal Supremo, Diario Médico 26/IV/2004

Ha condenado a un cirujano y a su compañía aseguradora a indemnizar a un paciente por no informar del riesgo de recanalización de los conductos seminales en una intervención de vasectomía. La sentencia señala que el médico incumplió de modo total y absoluto su obligación de informar, ya que, tras la intervención quirúrgica, manifestó al enfermo que "nunca volvería a ser padre".

- Sentencia Audiencia Provincial de Oviedo, Recurso nº: 162/2004, Fecha sentencia: 16 de abril de 2004, Diario Médico 27/IV/2004

Hace poco más de un mes la Sala de lo Contencioso del Supremo declaraba en una sentencia que la ausencia de consentimiento informado no se indemniza si no va ligada a un daño para el paciente. La Audiencia Provincial de Asturias reitera lo dicho por el alto tribunal en un fallo en el que recuerda que la responsabilidad por falta de consentimiento requiere la materialización de un perjuicio del que no se informó.

- Juzgado de Instrucción número 5 de Córdoba, Diligencias Previas nº: 3391/02-1, Fecha auto: 6 de abril de 2004, Diario Médico 28/IV/2004

Ha dictado un auto de archivo por el que absuelve a un médico acusado de un supuesto delito de imprudencia médica con resultado de muerte. El fallo razona que "el fallecimiento de la menor se debió a las complicaciones surgidas tras un traumatismo craneoencefálico (TCE) que cursó con hematoma epidural, hemorragia subdural y edema cerebral". Además, "no existió inatención ni impericia en las actuaciones médicas, por lo que se obró en todo momento con respecto a la lex artis".

- Audiencia Provincial de Barcelona, Recurso nº: 367/2001, Diario Médico 28/IV/2004

La responsabilidad de los daños sanitarios ocasionados en un centro concertado o dependiente de una compañía aseguradora no sólo recae sobre el centro y los profesionales, sino también sobre la entidad aseguradora, según una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. La Audiencia Provincial de Barcelona ha declarado que la aseguradora responde solidariamente junto a los médicos de su cuadro por los daños ocasionados a los pacientes en la asistencia sanitaria. Los magistrados confirman el fallo del juzgado de primera instancia que condenó a la clínica y a la aseguradora a pagar a los familiares de un paciente contagiado de VIH una indemnización de 300.506 euros.

- Juzgado de Primera Instancia número 7 de Córdoba, Recurso nº: 815/2003-B, Fecha sentencia: 12 de abril de 2004, Diario Médico 30/IV/2004

El valor judicial de los informes periciales ha vuelto a ser objeto de análisis por un tribunal. El fallo ha absuelto a tres facultativos de la demanda interpuesta por un paciente que se sometió a varias intervenciones por la rotura del cúbito y del radio. El

fallo avala la tesis del dictamen del especialista frente al del médico general, pues considera que las conclusiones del primero son "más cualificadas".

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Fecha de veintiuno de abril de 2004, Sentencia 323/2004, Diario Médico 5/V/2004

Ha condenado a la Administración a pagar una indemnización de 27.000 euros por el empleo de la técnica de Kristeller en un parto con distocia de hombros del feto. El fallo admite las conclusiones del perito y aclara que no hubo mala praxis por elegir la vía vaginal para el alumbramiento, pero sí por emplear una técnica con un alto riesgo de provocar lesión en el plexo braquial. El empleo de una técnica inapropiada para atajar una distocia de hombros durante un parto vaginal ha sido la causa por la que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha condenado al Sergas por responsabilidad patrimonial. El tribunal gallego ha admitido la demanda interpuesta por los padres de un menor que sufre una minusvalía del 33 por ciento como consecuencia de las secuelas por el uso de la técnica Kristeller durante el desarrollo del parto vaginal. En efecto, la resolución judicial, considera que "concurren todos los requisitos para determinar y acreditar la correspondiente relación de causalidad". En cuanto a la actuación sanitaria, la sentencia aclara que durante el embarazo se podía conocer la macrosomía fetal, es decir, que el feto pesaba más de cuatro kilos, lo que significa que el parto es "susceptible de provocar mayores complicaciones obstétricas y de incrementar el riesgo de traumatismos para la madre y el feto". En cualquier caso, la resolución judicial aclara que la existencia de la macrosomía "no impone la práctica de una cesárea electiva, puesto que nada indicaba que debía conceptuarse el parto como de alto riesgo, máxime cuando en los dos precedentes alumbramientos, también macrosómicos, el nacimiento se produjo de forma natural y por vía vaginal".

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Recurso nº:189/2001, Fecha sentencia: 24 de marzo de 2004, Diario Médico 6/V/2004

Ha anulado la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 18 de diciembre de 2000 por la que se crea un fichero de datos de carácter personal relativo al Sistema de Información sobre Nuevas Infecciones. El fallo señala que "el fichero no cumple con las medidas de garantía adecuadas para preservar la intimidad de los interesados porque la estructura del registro permite a terceros, mediante manipulación, obtener una información que les está vedada". La Audiencia Nacional ha estudiado los recursos que plantearon la Fundación del Movimiento Ciudadano Anti-sida y varios colectivos gallegos contra la Orden porque no la consideraban ajustada a Derecho. Los reclamantes, entre otras razones, alegaban que la orden era lesiva del derecho a la intimidad de las personas, de la libertad informática y del derecho a la protección de datos personales. El informe pericial aportado en el juicio explica que "las especificaciones de seguridad del sistema de información sobre las nuevas infecciones por VIH cumplen con las medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal". Sin embargo, prosigue el perito, "el mecanismo empleado para el tratamiento de datos personales introducidos en el fichero -nombre y apellidos, fecha de nacimiento, provincia y país de residencia, país de origen, centro sanitario de diagnóstico, provincia de origen y datos clínicos y de laboratorio- posibilitan la identificación de una persona con alto nivel de evidencia". El fallo razona que "aunque aisladamente los datos en

cuestión no permiten la identificación, la conjunción de varios de ellos sí lo permiten". En este sentido, el informe pericial apunta que "en lugar de la identificación por las iniciales del nombre y apellidos, la seguridad estaría garantizada mediante el empleo de un código numérico conocido sólo por la Administración y el afectado". La sentencia, que aplica la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, subraya que "un sistema normativo que, autorizando recogida de datos incluso con fines legítimos y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta". Esta decisión judicial no es firme, por lo que la Administración puede recurrirla en casación ante la Sala de lo Contencioso del TS.

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 2474/200, Fecha sentencia: 8 de marzo de 2004, Diario Médico 7/V/2004

En las reclamaciones por responsabilidad patrimonial derivadas de un contagio transfusional de hepatitis C, la fecha de inoculación del virus es la eje sobre el que descansa la admisión o no de la indemnización. El Tribunal Supremo ha recordado que si el contagio se produce antes de 1989, cuando se conoció el virus, la Administración no puede ser condenada y el paciente debe soportar la lesión al no ser antijurídica.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sentencia nº. 405/2004, Fecha sentencia: 16 de marzo de 2004, Diario Médico 10/V/2004

Ha condenado a la Consejería de Sanidad a pagar a una mujer una indemnización de 300.506,05 euros, por el daño moral sufrido tras dar a luz a su hija, que nació con síndrome de Down. El tribunal valenciano resalta que "dada la edad de la madre y los antecedentes personales no se le realizó ninguna prueba diagnóstica prenatal oportuna para la detección de esa cromosomopatía".

- STS, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 8782/1999, Fecha sentencia: 15 de marzo de 2004, Diario Médico 12/V/2004

En más de una ocasión los tribunales de justicia han concedido un gran valor probatorio a una historia clínica (HC) bien hecha, pues no en vano los jueces suelen apoyarse en este documento para fundamentar sus fallos, que a menudo acaban en absoluciones. Ahora, una nueva sentencia del TS ha eximido de responsabilidad patrimonial al extinto Insalud porque "de la historia clínica se desprende que la actuación sanitaria del ente público no fue contraria a la lex artis".

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Recurso nº: 2556/1998, Fecha sentencia: 26 de marzo de 2004, Diario Médico 13/V/2004

Ha condenado a la Administración a indemnizar a una paciente por no haber sido informada de los riesgos en una intervención para la extirpación de un mioma. La sentencia censura la falta de consentimiento escrito o verbal, pese a admitir que la operación fue conforme a la lex artis y que el daño constituye un riesgo inherente a la operación.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Recurso nº: 626/2001, Fecha sentencia: 21 de abril de 2004, Diario Médico 14/V/2004

La Administración sanitaria está exenta de responsabilidad si el enfermo o su familia no avisan al médico de los antecedentes patológicos que padece. Así se desprende de la sentencia que ha absuelto al Sescam del fallecimiento de un paciente con síndrome de Marfan. El fallo razona que si se hubiera conocido con anterioridad esta patología posiblemente se habría evitado la muerte del enfermo.

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona, Recurso nº. 44/2003, Fecha sentencia: 7 de mayo de 2004, Diario Médico 17/V/2004

El Servicio Navarro de Salud y su aseguradora, Zurich España, han sido absueltas al considerar que se ha cumplido con la obligación de informar. El fallo, que recuerda la importancia de los documentos específicos, considera que no hubo infracción de la lex artis. La sentencia avala las medidas profilácticas acordadas por el servicio médico para evitar las trombosis postoperatorias.

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Lugo, Autos nº: 37/2004, Fecha sentencia: 16 de abril de 2004, Diario Médico 19/V/2004

El visto bueno del Consejo Consultivo ha bastado para que la aseguradora del Sergas haya aceptado pagar una indemnización por una intoxicación de litio sin información previa, que la entidad pretendía no abonar. Según el Consejo, "la información sobre los riesgos derivados del tratamiento de la enfermedad con litio no existió". Así lo demuestra el "informe genérico" elaborado por el centro hospitalario, pues a la pregunta sobre los datos que se transmitan a los pacientes se dice que "habitualmente se les informa de la necesidad de controles periódicos de los niveles plasmáticos de litio y de función renal y tiroidea, así como la utilidad terapéutica y profiláctica del fármaco y las alternativas posibles".

- Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 Pamplona, Procedimiento nº 11/2003, Sentencia nº 72/2004, Fecha: 12 de mayo de 2004, Diario Médico 19/V/2004

Los centros de agudos no tienen el deber de vigilar a los ingresados -tengan carácter psiquiátrico o no- de una manera exhaustiva. Así lo ha señalado este Juzgado, que ha absuelto a un centro de estas características, de la responsabilidad patrimonial de los daños materiales causados por un paciente que se fugó de sus instalaciones.

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 33 de Madrid, Sentencia nº: 93/2004, Fecha sentencia: 8 de abril de 2004, Diario Médico 25/V/2004

Un juez de Madrid ha señalado que el consentimiento que se firma el día señalado para una operación se presume inválido. La razón que apunta el juzgado es que se priva al paciente de una reflexión pausada sobre las posibles consecuencias de la intervención quirúrgica

4. Gestión sanitaria. Personal al servicio de las Entidades Gestoras

- STS de 30 de mayo de 2002, recurso número 1/1230/2001 (Diario médico)

El alto tribunal ha negado al Sindicato de Médicos de Cataluña su pretensión de lograr para los médicos de los centros de atención primaria reformados de Cataluña, la legalización de su actual jornada de 36 horas semanales, en aplicación del articulado de la Directiva 93/104, que el mismo sindicato reivindica que se aplique con rigor para lograr que la jornada semanal de otros colectivos médicos autonómicos se limite a las 48 horas semanales. La aplicación de la Directiva 93/104 conlleva la realización de una jornada de 48 horas semanales, incluida la atención continuada.

- STSJ de Andalucía (Diario médico 8 de julio de 2002)

El tiempo trabajado en una plaza provisional tras reingreso de excedencia, debe incluirse en el cómputo del complemento de antigüedad y para obtener los trienios. El Servicio Andaluz de Salud no le tuvo en cuenta a un médico, un periodo trabajado en una plaza provisional, asignada tras el reingreso de excedencia. El tribunal ha entendido aplicable el antiguo artículo 15 del Estatuto de Personal Médico de la Seguridad Social, derogado por el RD 118/1991 y sustituido por el Real Decreto-Ley 1/1999 de Selección de Personal Estatutario y Provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias. La Sala interpreta que “una vez solicitado, se entiende producido el reingreso, desde el momento en que al solicitante se le asigna una plaza, aunque el destino concreto no fuera definitivo, procediendo en consecuencia, su cómputo a los efectos del complemento de antigüedad”.

- STSJ de Aragón, de 13 de marzo de 2002 (Recurso de suplicación número 741/2001) (Diario médico)

Los Médicos Internos Residentes (MIR) no tienen derecho a la compensación retributiva (dietas y gastos de transporte) por los traslados y estancias fuera de su domicilio habitual. Un grupo de facultativas reclamaron esa compensación; tenían su domicilio en Zaragoza y optaron por plazas en un municipio que dista 100 kilómetros, suscribiendo un contrato como MIR (genera una relación contractual típica y especial, ni funcional ni estatutaria; aunque es un contrato para la formación es distinto de los contratos en prácticas regulados en el Estatuto de los Trabajadores). La asignación del municipio de trabajo tiene su origen en la capacidad electiva de las facultativas, con todas sus consecuencias; el hecho de que no coincidan sus domicilios habituales con el municipio de destino, no puede conllevar el deber de abonar dietas y desplazamientos, ya que prefirieron mantener tales residencias. La sentencia rechaza la vulneración de los artículos 14 de la CE, y 4.1.f) y 26.2 del Estatuto de los trabajadores.

- STSJ de Galicia (Diario médico 2 de mayo de 2002)

La Sala de lo Social del TSJ de Galicia ha dictado una sentencia en la que obliga a la Fundación Hospital de Verín a indemnizar con 7476,66 euros a un delegado de CC.OO. por vulneración de la libertad sindical. La Fundación también tendrá que restituir a este trabajador, un auxiliar administrativo, al puesto de trabajo del que previamente lo había relegado. Se considera probado que el delegado sindical sufrió discriminaciones económicas por disfrutar del crédito horario establecido para realizar la actividad sindical y que fue trasladado a otro puesto de trabajo pase a que un informe previo afirmaba que su permanencia en ese servicio podía repercutir en su salud.

- STSJ del País Vasco (Diario médico 10 de julio de 2002)

El tribunal ha anulado la sanción disciplinaria impuesta a un médico por incongruencia entre la norma de los Estatutos de la Organización Médica Colegial y el acto que se pretendía reprobado. Un oftalmólogo recurrió la sanción impuesta por el Consejo de

Médicos por ofrecer a una paciente información engañosa de su estado durante el postoperatorio. La sentencia analiza la doctrina del TC sobre los principios que han de regir la imposición de sanciones disciplinarias y apoyándose en ella, sostiene el tribunal, que es lícito que las normas reglamentarias que impongan sanciones utilicen conceptos jurídicos indeterminados (lo que ocurre en las faltas disciplinarias tipificadas en los referidos Estatutos), ahora bien se exige que dichos términos puedan concretarse “en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y que permitan prever la naturaleza y las características de las conductas constitutivas de la infracción tipificada”. La institución consideraba que la actuación del facultativo era subsumible en la comisión de una falta grave tipificada en el artículo 64.3b) de los Estatutos, pero en el expediente disciplinario “no se indica si la conducta del médico conculca la moral, el decoro, la dignidad, el prestigio o la honorabilidad, ni contra cuál de los factores ha atentado dicha conducta”. Se anula la sanción porque el comportamiento sancionado no está tipificado en la norma aplicada, es decir la conducta del oftalmólogo “no guarda relación alguna con los valores que contempla el precepto”.

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Oviedo, de 27 de mayo de 2002, número de autos 151/2002

El Jefe de Servicio, superior jerárquico de un facultativo especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica de un hospital público de Asturias, no puede sancionar a este especialista, fuera del proceso disciplinario del personal estatutario. El Jefe de Servicio excluyó al traumatólogo de la programación de la actividad quirúrgica sin mediar explicación alguna, porque se negaba a operar a partir de las 12 horas. La sentencia reconoce el derecho del médico a ejercer la función quirúrgica propia de su especialidad, pero ello no es óbice para que si el facultativo ha incurrido en conductas merecedoras de reproche, sea sancionado. El Jefe de Servicio deberá acudir, en caso de querer reprimir conductas no acomodadas a la buena marcha del servicio, a los mecanismos legales pertinentes para imponer cualquier medida que pueda incidir en los derechos del trabajador.

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Alicante, de 11 de junio de 2002, recurso número 222/2002

La renovación de un contrato eventual por acumulación de tareas de más de seis meses supone la conversión automática en un contrato de interinidad hasta la cobertura reglamentaria o amortización. Se trata de un médico internista que fue contratado para trabajar en un hospital público por acumulación de tareas; el contrato fue renovado ocho veces y la relación eventual duró más de tres años. Las tres primeras veces se le contrató al amparo del Estatuto de Personal Médico y el resto al amparo de la Ley 30/1999 de Selección y Provisión de plazas de personal estatutario. La prolongación de funciones por encima del tope legal (seis meses) evidencia que son de carácter estructural y no contingente.

- Sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de Gandía (Valencia) (Juicio Oral número 571/01)

Ha condenado a un enfermero como autor de un delito de intrusismo por tratar las afecciones y deformidades de los pies, careciendo de la titulación que hay que poseer para tratar dicha patología (título de Diplomado en Podología), aunque sí estaba en posesión del título que le habilitaba para ejercer la profesión de enfermero.

-STS, Sala Social, Recurso 8/1819/2002, Fecha sentencia: 13-X-2003, Diario Médico 9/I/2004

Ha recordado que las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y el lugar de trabajo se presumen accidentes laborales, salvo prueba en contrario, según establece la Ley General de la Seguridad Social.

Son numerosas las sentencias que han declarado como accidente laboral el infarto de miocardio sufrido durante la realización del trabajo. Una resolución de un juzgado de primera instancia de Pamplona va más allá y declara que esta contingencia tiene el carácter de accidente laboral incluso cuando los daños "se hayan manifestado poco o largo tiempo después del accidente". Al fallo del juzgado de Pamplona -que estudió el caso de un médico que sufrió un infarto durante la guardia- se suma uno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que calificó como accidente de trabajo la lesión vascular de un trabajador que se encontraba fuera de su domicilio por razones laborales. La resolución judicial admitía la reclamación del trabajador al entender que "si bien es cierto que en el momento en que el empleado sintió el dolor eran horas de no prestación de servicios, estaba dentro de su jornada laboral"

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 32 de Barcelona, DM del 9-I-2004

Ha reconocido que la fibromialgia es causa de incapacidad permanente absoluta, es decir, para todo tipo de trabajo.

Hace unos meses la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña también reconoció dicha patología como causa de incapacidad absoluta y el Juzgado Social número 2 de Barcelona calificó a la fibromialgia como "activa y de grado severo" ([ver DM del 15-X-2003](#)).

Otro fallo del Juzgado de lo Social número 13 de Barcelona se pronunció en los mismos términos al reconocer a esta enfermedad como una causa de invalidez total ([ver DM del 8-XI-2001](#)).

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº 3709/2000, Fecha sentencia: 19-XI-2003, Diario Médico 9/I/2004

Ha avalado la legalidad del decreto sobre estructura organizativa de los recursos de atención primaria del Servicio Vasco de Salud al exigir que sólo el licenciado en Medicina y Cirugía puede optar a ser jefe de una unidad de gestión en primaria. El fallo razona que "las funciones que tiene encomendadas suponen la necesidad de poseer conocimientos que se presumen que poseen los titulados de grado superior".

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, Apelación nº 203/2002, Fecha de la sentencia 24/IV/2003, Diario Médico 14/I/2004

El contenido de una carta de despido que muestre irregularidades de carácter continuado en el ejercicio de las tareas del puesto, no supone una vulneración del honor del médico.

Así lo ha entendido la sentencia, que ha rechazado la demanda que presentó un médico adjunto de un servicio de urgencias contra su entidad empleadora privada en la que alegaba la lesión de su honor profesional por haberle imputado en la carta de despido una serie de hechos que presuntamente lesionaban su dignidad profesional. La misiva invocaba "una serie de irregularidades que suponían un incumplimiento de los procedimientos establecidos por el servicio para todos los facultativos, pudiendo ser calificadas algunas de ellas como negligencia deontológica". A ello añadía la inseguridad que provocaba en sus subalternos, ya que "se separaba del equipo de trabajo, lo que impedía la movilización rápida que requería la asistencia urgente". Por

último, el médico trabajaba "sin el instrumental adecuado y necesario". La sentencia ha desglosado su decisión analizando dos apartados: por un lado, si a través de una carta de despido puede haber intromisión ilegítima en el honor; por otro, el grado de certeza de los hechos atribuidos al facultativo. En cuanto a la primera cuestión, la Audiencia ha rechazado que una carta de despido pueda constituir una invasión del honor o de la intimidad personal, ya que, según la doctrina del TS, se trata de "un requisito documental de forma exigido por el Estatuto de los Trabajadores para proceder al despido disciplinario". De otra parte, en lo que se refiere al grado de certeza del contenido de la carta de despido, la sentencia ha acudido a la prueba testifical practicada. De la declaración realizada por el superior jerárquico del facultativo, respaldada con pruebas documentales, "se desprende que los hechos que se imputaban son ciertos". Teniendo en cuenta esta circunstancia, el fallo ha entendido que no hubo lesión al honor, ya que "la jurisprudencia ha venido manteniendo que si los hechos o manifestaciones que parecen atentar contra el honor son veraces, no hay ilegítima intromisión en tal derecho, por lo que, probada tal veracidad, se eliminaría el concepto de ataque al honor". La vulneración del derecho al honor está tipificada en la Ley Orgánica 7/1982 de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Su artículo 7.7 fue modificado por la Ley Orgánica 10/95 del Código Penal.

- Sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, Sala Social, Procedimiento 912/2003
Fecha sentencia: 28-X-2003, Diario Médico 14/I/2004

La sentencia afirma que la nueva retribución por tarjeta sanitaria individual no puede ser absorbida por el complemento personal transitorio. El fallo explica que se trata de un complemento de productividad que, según las leyes de presupuestos andaluzas para los ejercicios 2001 y 2002, impide que el CPT pueda absorber cantidad alguna que tenga esa naturaleza.

- STS, Sala Social, DM 15/I/2004

Ha dictado cinco nuevas sentencias que declaran la obligación del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria de asumir las deudas de personal del antiguo Insalud.

De igual forma que en las resoluciones judiciales que el alto tribunal, reunida en Sala General, viene dictando desde finales de octubre de 2003, los magistrados aplican la disposición adicional primera de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico para excluir a las autonomías del pago de estas cuantías devengadas con anterioridad a enero de 2002, es decir, a la fecha del traspaso competencial. En efecto, la norma sobre proceso autonómico establece una norma especial, referida a las obligaciones para con el personal que se traspasa, señalando que "la Administración del Estado deberá regularizar la situación económica y administrativa de su personal antes de proceder a su traslado a las comunidades autónomas". En todo caso, según prosigue la norma de 1983, "la Administración estatal será responsable del pago de los atrasos o cualesquiera indemnizaciones a que tuviera derecho el personal por razón de su situación con anterioridad al traslado". Las sentencias que desde el mes octubre viene dictando la Sala Social del TS ponen fin a la polémica sobre la herencia de las deudas del Insalud y han afectado a las diez autonomías que el 1/I/2002 recibieron el traspaso de competencias sanitarias.

- Sentencia del Juzgado Social 3 de León, Autos nº 539/2003, Fecha sentencia: 13-I-2004, Diario Médico 27/I/2004

Ejercer de hecho las funciones que corresponden a un jefe de servicio sin ser nombrado como tal, genera el derecho a percibir las diferencias salariales correspondientes al cargo durante el tiempo que dure tal situación. Un juez de León ha condenado conjuntamente a la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León (Sacyl) y al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa) a abonar 55.000 euros a un médico.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, DM 29/1/2004

Ha señalado que las gerencias de los centros sanitarios están obligadas a contratar al médico propuesto por la mesa de contratación. El fallo argumenta que en caso contrario la dirección realiza una actuación que es disconforme con la ley. La sentencia condena al Servicio Andaluz de Salud a pagar al reclamante 24.000 euros por los salarios dejados de percibir.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Recurso: 2.942/2003, Fecha de la sentencia: 22-XII-2003, Diario Médico 30/I/2004

Ha que la diferencia de horario que realizan el médico de refuerzo y el de plantilla justifica que ambos cobren distinto salario. Los magistrados reconocen que ambos hacen las mismas funciones, pero no es argumento para reconocer una equiparación retributiva. El fallo, contrario a los dictados por el TSJ de Andalucía, refleja la disparidad entre tribunales.

- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Recurso nº: 2231/2003, Fecha sentencia: 9 de diciembre de 2003, Diario Médico 30/I/2004

Las dolencias físicas padecidas por un profesional sanitario pueden no ser suficientes para que se conceda un traslado de centro.

- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Diario Médico 30/I/2004

Ha reprendido a una trabajadora por simular ser víctima de acoso moral en el trabajo para conseguir una indemnización. La empleada, tras cesar voluntariamente de su trabajo, demandó a su jefe por mobbing, e intentó convencer a otras compañeras para que se sumasen a sus maquinaciones. El Juzgado Social número 1 de Lérida desestimó íntegramente la demanda de la trabajadora y absolvió a la empresa. El juez condenó a la empleada a pagar 272,94 euros por haber demostrado mala fe, pues había hecho un montaje para perjudicar a su jefe. Durante el juicio, varias compañeras de trabajo aseguraron que la demandante les había presionado para que se sumaran a su campaña.

Una de las colegas relató que la trabajadora le había presionado para que solicitara la baja y otra explicó que le había indicado que se fuera a su casa y se mojara la cara para simular un ataque de ansiedad antes de la llegada del médico. Todos estos datos, según el tribunal autonómico catalán, constatan la manifiesta mala fe de la trabajadora, que llevó a cabo "maquinaciones con la finalidad nada legítima de obtener una resolución que reconociese que el contrato se había extinguido por causas graves y perjudiciales para la trabajadora".

Los magistrados entienden que "los hechos acaecidos niegan tajantemente no sólo que se haya ofendido a la reclamante, sino que lo que se da por probado es precisamente la existencia de maquinaciones urdidas, en parte, por ella para crear la apariencia de tales

ofensas".

El tribunal catalán, aparte de calificar de absurdas las calificaciones de la empleada, apunta "la posibilidad de que la trabajadora hubiera incurrido con su comportamiento en algún hecho delictivo".

- STS, Sala de lo Social, Diario Médico 2/II/2004

Ha vuelto a reiterar el derecho de los médicos de refuerzo a la cotización ininterrumpida en el Régimen General de la Seguridad Social

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Palma de Mallorca, N° de expediente 431/2003, Fecha sentencia: 21 de enero de 2004, Diario Médico 3/II/2004

Las facultades organizativas de la Administración "deben respetar unos límites específicos y no pueden traspasar cuestiones indisponibles". Así lo ha declarado la sentencia, que ha condenado a la entidad gestora por derivar a un facultativo a un puesto de trabajo sin causa justificada y en el que no desempeñó ningún tipo de funciones, lo que supone "un claro agravio y menosprecio de su dignidad".

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Bilbao, Recurso n°: 82/2003, Fecha sentencia: 12 de diciembre de 2003, Diario Médico 3/II/2004

Ha declarado que los gastos de desplazamiento que realizan los médicos de atención primaria para la prestación asistencial quedan compensados con la cuantía que perciben como complemento de dispersión geográfica.

- Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Diario Médico 3/II/2004

Tres nuevas sentencias del TSJA han vuelto a reiterar que la nueva retribución por tarjeta individual sanitaria, creada por el Servicio Andaluz de Salud, no puede absorber al complemento personal transitorio (CPT). Con estas tres sentencias son ya, al menos, cinco las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada. Los fallos subrayan que "el CPT tiene por finalidad garantizar al personal estatutario sus derechos adquiridos en materia retributiva, por lo que no puede tenerse en cuenta para su determinación un concepto de carácter no consolidable que aumenta o disminuye con el número de titulares adscritos al médico y que configuran la productividad". En todos los fallos el tribunal ha destacado que un punto crucial para resolver si el CPT debía ser absorbido o no por la tarjeta sanitaria individual ha sido el de determinar qué naturaleza jurídica tiene dicho complemento.

- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Diario Médico 5/II/2004

El médico de refuerzo no puede cobrar igual que el de plantilla porque tienen diferente forma de nombramiento, ha recordado una. El tribunal autonómico, recordando su postura al respecto, ha vuelto a rechazar una demanda de este tipo y ha incidido en que

el régimen retributivo del médico de refuerzo "debe regirse por las condiciones que se contienen en el nombramiento". La equiparación del salario del médico de refuerzo con el que hace la jornada ordinaria es una cuestión sobre la que existe discrepancia entre tribunales superiores de justicia ([ver DM del 30-I-2004](#)). El Tribunal Superior de Andalucía es partidario de homologar ambas situaciones porque "lo que el refuerzo realiza es una jornada ordinaria denominada de atención continuada, y no un exceso de jornada sobre la normal, pues fue contratado específica y exclusivamente para hacer guardias y no para efectuarlas de forma ocasional". Por tanto, "le corresponde percibir la totalidad de los conceptos retributivos ordinarios (sueldo base y complementos) acordes a su categoría profesional de médico de familia, debiendo pagarle por el complemento de atención continuada sólo las horas que excedan de su jornada ordinaria en cómputo anual" ([ver DM del 23-I-2004](#)).

- Sentencia Juzgado de lo Social número 12 de Madrid, Diario Médico 5/II/2004

No se puede imponer al trabajador que firme un recibí junto con la entrega de su nómina. El ha reconocido a un trabajador que presta servicios en el Instituto Madrileño de la Salud (Imsalud) "el derecho a percibir los originales de sus nóminas y a retirarlas sin necesidad de firmar el recibí como el resto de sus compañeros", pues se trata de una conducta discriminatoria. El fallo añade que "la entidad gestora debe cuidar de que no se extravíen ninguno de esos documentos". Según el juez, la gerencia del Imsalud, de forma habitual y cada final de mes, remite las nóminas de todos los trabajadores al centro sanitario donde prestan sus servicios. Además, la dirección del centro propuso al trabajador remitirle por correo las nóminas, pero éste se opuso. El reclamante demandó al Imsalud porque no tenía los originales de las nóminas desde octubre hasta diciembre de 2002. La entidad gestora, desde el momento en que tuvo conocimiento de la demanda entablada por el trabajador, comenzó a obligarle a firmar un recibí junto con la entrega de la nómina. El fallo condena al Imsalud a que "le remita los originales de las nóminas como al resto de sus compañeros".

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Diario Médico 5/II/2004

Ha declarado que a los residentes transferidos del antiguo Insalud se les aplica el convenio colectivo que para el personal laboral tiene suscrita la Comunidad Autónoma de Madrid. La resolución se traduce en una equiparación a efectos de jornada y de retribuciones.

- Sentencia del Tribunal Superior de Madrid, Sala Social, Recurso nº 5691/2003, Fecha sentencia: 22-XII-2003, Diario Médico 6/II/2004

La distribución horaria del gerente prevalece sobre la posibilidad de compatibilizar con la actividad privada. El Tribunal entiende que es legal imponer un horario concreto si con ello se consigue "la mayor accesibilidad" de la asistencia sanitaria. La sentencia ha vetado el recurso de un médico contra la decisión de un gerente de primaria que le asignó un horario de tarde, coincidente con el de su consulta privada.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Diario Médico 9/II/ 2004

La sentencia ha declarado que cuando existan necesidades estructurales el remedio no es cubrir las con contratos eventuales sin solución de continuidad, pues ello atenta contra el

principio constitucional de estabilidad en el empleo. Para el tribunal, un nombramiento sucesivo eventual encubre un contrato de interinidad por vacante. La solución está en convocar oposiciones o concursos.

- Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo 4 de Madrid, Procedimiento abreviado 205/2003, Fecha sentencia: 20/I/2004, Diario Médico 10/II/2004

Ha reconocido el derecho de un médico especialista en Reumatología, funcionario, con plaza en Navarra a participar en el concurso de traslado de la OPE especial. La sentencia ha estimado el recurso de un facultativo con plaza en la Comunidad Foral de Navarra que fue excluido del concurso de traslado voluntario

- Sentencia del Juzgado de lo Social de Teruel, Autos 375/2003, Fecha sentencia 22/I/2004, Diario Médico 19/II/2004

Según el fallo, el médico que quiera percibir el complemento de productividad variable debe firmar el contrato programa. Rechaza la reclamación de varios médicos de atención primaria que no se adhirieron al pacto de gestión. Para el juez, la percepción del plus exige firmar el contrato, ya que se trata de "un concepto retributivo de asignación individual". La percepción del complemento de productividad variable por cumplimiento de objetivos va ligada a la firma individual del contrato programa por parte de los facultativos. La sentencia recuerda que la finalidad de esta retribución, a la que se refiere el Real Decreto-Ley 3/87, es la "remuneración del especial rendimiento, el interés o la iniciativa del titular del puesto, así como su participación en programas o actuaciones concretas". En cualquier caso, su percepción está sujeta al cumplimiento de los requisitos a los que se refiere el pacto de la mesa sectorial de Sanidad sobre el sistema de incentiación para el personal de atención primaria. Entre otros, "adherirse al pacto de objetivos que el coordinador de la unidad establezca con la gerencia, haber trabajado al menos tres meses en el centro y facilitar la información necesaria para el procedimiento de verificación y evaluación". Según los hechos declarados probados, el pacto de gestión para el año 2002 se envió a los equipos de atención primaria, pero no fue firmado por todo el personal. La sentencia no admite los argumentos de los facultativos, que alegaron que la firma del pacto "no era requisito imprescindible para el reconocimiento de dichas cuantías, puesto que los objetivos se reconocen por la labor desempeñada por el equipo y no por el rendimiento de cada profesional". Para el tribunal, "esta afirmación no puede ser compartida, ya que el real decreto de retribuciones dispone que el destino de dicho complemento es el rendimiento, el interés o la iniciativa del titular del puesto". Esto es: "El complemento se configura como un concepto retributivo de asignación individual y de cuantía variable". La no adhesión al contrato programa impide reconocer las cuantías que solicitan los facultativos, puesto que "al negarse a suscribir el programa y al rechazar con ello el asumir las obligaciones y objetivos derivados del contrato, aceptaron voluntariamente y conscientemente no participar en el sistema de incentivos que les ofrecía". Por tanto, no puede aceptarse la reclamación de los médicos, pues "quien se niega a asumir el compromiso de alcanzar los objetivos óptimos no genera derecho al percibo de la retribución específica, porque al no comprometerse no es exigible ese plus".

- Sentencia del Tribunal Superior de Madrid, Sala Social, Recurso nº 5068/2003, Fecha sentencia: 28/XI/2003, Diario Médico 12/II/2004

Las condiciones de un determinado puesto, no son un derecho incondicional del médico, pues pueden variar si lo precisan las necesidades asistenciales. La sentencia ha rechazado la demanda de un médico de atención primaria que se negó a cambiar los turnos que imponía la gerencia. El fallo justificaba la decisión administrativa en la concurrencia de necesidades asistenciales. El médico que presta servicios en un determinado puesto no goza de un derecho adquirido sobre las condiciones de la plaza, pues éstas pueden variar por necesidades asistenciales.

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 2 de Bilbao, Proceso nº 161/2002, Fecha sentencia: 14/I/2004, Diario Médico 13/II/2004

Cuando la Administración o la gerencia de un centro decidan incoar un expediente disciplinario al facultativo deben notificarle la propuesta de sanción para que tenga oportunidad de presentar descargos. Si no se hace así, la sanción impuesta es nula. El juez ha revocado los 51 días de suspensión de empleo y sueldo que impuso el Servicio Vasco de Salud a un médico que trabajó en su consulta estando de baja.

- Sentencia del Juzgado de lo Social 27 de Madrid, Autos nº 953/2003, Fecha sentencia: 18/XI/2003, Diario Médico 18/II/2004

El Juzgado ha rechazado la demanda de un médico en la que solicitaba a la Administración la declaración de incapacidad laboral por mobbing. La sentencia no acepta la reclamación del facultativo por considerar que la enfermedad que padece no responde a un trastorno paranoide ocasionado por un acoso laboral, sino a "una percepción subjetiva de la realidad que difícilmente puede determinar una responsabilidad de la Administración". En efecto, el médico, facultativo especialista en Ginecología y Obstetricia, solicitaba al tribunal la protección de derechos fundamentales frente al Imsalud por una "continua y reiterada marginación laboral y profesional por parte de su jefe de servicio y algunos miembros del staff". Entre las razones que fundamentan la demanda, considera que se le ocasionado una "obstrucción en su formación continua y una prohibición de libranzas en las guardias de los sábados". Frente a los argumentos del médico, la Administración aclara que "la denegación de descanso tras las guardias es una cuestión que ha afectado al cuerpo médico en general y no a un solo facultativo". En cuanto a la formación, la entidad gestora matiza que "se puede adquirir por diversas vías, no sólo acudiendo a congresos médicos, sino también participando en intervenciones quirúrgicas como ayudante, en las que ya participaba el médico sin protestar". Por último, la entidad considera que las imputaciones del médico "responden a una percepción subjetiva de la realidad de forma distorsionada que convierte en un hecho general como un acto de acoso hacia él". La sentencia, que admite los argumentos de la entidad gestora, considera que no ha habido acoso laboral, ya que se descarta "cualquier acción u omisión del jefe de servicio que haya incidido en la producción de cualquiera de los hechos descritos por el

facultativo". Además, "el jefe de servicio, como máximo responsable, ha de administrar los recursos con el fin de optimizar los resultados, no habiéndose acreditado una actuación arbitraria, caprichosa e incoherente". Por tanto, el médico "no se encuentra diagnosticado de un trastorno paranoide más sí de una percepción subjetiva de la realidad".

La dificultad para discernir los casos en los que realmente se produce una situación de mobbing lleva al juzgado de Madrid a analizar en uno de sus fundamentos de derecho los elementos integrantes del acoso laboral. Para ello, el juez se remite a la obra de Leymann, quien considera que el mobbing es la "comunicación hostil y sin ética dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella. A causa de la elevada frecuencia y duración de la causa hostil, este maltrato acaba por resultar en considerable miseria mental psicosomática y social". Es decir, el fallo, apoyándose en la teoría de Leymann, sostiene que son cinco los elementos que pueden destruir a un buen profesional: limitar su comunicación, limitar su contacto social, desprestigiar a su persona delante de otros compañeros, desprestigiar su capacidad profesional dándole tareas muy debajo o muy encima de su capacidad y comprometer su salud, sometiéndole a un régimen de acoso psicológico que tiene efectos negativos psicosomáticos.

En aplicación de esta teoría, la sentencia no admite la solicitud del médico al considerar que estos factores no están acreditados.

Una sentencia del Juzgado Social número 36 de Madrid sí admitió la reclamación de mobbing de un facultativo que estuvo durante doce años sin acceder a los partes de quirófano, a las peonadas y a la formación continua. La clave de esta sentencia del juzgado madrileño estaba en la prueba documental aportada al proceso y los testimonios de los testigos que acreditaron todas las reclamaciones del facultativo. El fallo consideró que la actuación del jefe de servicio era acoso moral y debía indemnizarse como perjuicio con 24.024 euros ([ver DM del 17-VI-03](#)).

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Diario Médico 23/II/2004

El Instituto Catalán de la Salud ha sido obligado a reponer a un jefe de servicio por violar su libertad de expresión. Volverá a ocupar su cargo de jefe de servicio interino, del que fue cesado por la gerencia del Instituto Catalán de la Salud por mostrar su desacuerdo con un plan estratégico, según ha decidido el Tribunal, que ha tenido en cuenta el derecho constitucional a la libertad de expresión.

- Sentencia del Tribunal Superior de Madrid, Diario Médico 23/II/2004

El refuerzo no cobra como el de plantilla. El médico contratado exclusivamente para hacer guardias no puede ser homologado al de plantilla en lo que se refiere a sus retribuciones. El Tribunal ha recordado que el hecho de que el médico de refuerzo cobre con un módulo retributivo específico no le discrimina respecto al médico de plantilla.

La sentencia ha vuelto a rechazar la reclamación de un especialista de refuerzo que pedía ser incluido en igual "régimen retributivo que se viene aplicando a los médicos de plantilla (salario base, pagas extras, complementos)". El tribunal ha aplicado un precedente del TS, en el sentido de que "no es lo mismo realizar una jornada normal de 40 horas correspondientes a un servicio ordinario que la jornada de un médico de refuerzo".

En relación con el módulo retributivo del refuerzo, la sentencia ha apuntado que "se trata de una opción retributiva válidamente adoptada por la Administración sanitaria, que no infringe el Real Decreto-Ley 3/1987". Por todo ello, tal diferencia retributiva entre ambos colectivos no implica "vulneración de los principios de igualdad y legalidad".

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Madrid, Autos nº: 1118/2003, Fecha sentencia: 29 de enero de 2004, Diario médico 25/II/2004

Si en la esfera de la función pública los funcionarios interinos no tienen reconocido legalmente el derecho a percibir trienios, lo mismo debe predicarse respecto al personal ligado por una relación estatutaria". Esta ha sido la argumentación que ha utilizado el Juzgado para rechazar la petición reclamación de cantidad de un enfermero. En efecto, el juzgado ha estudiado la demanda de un enfermero contra el Instituto Madrileño de la Salud (Imsalud). El reclamante, que tenía un vínculo temporal de naturaleza estatutaria con la entidad gestora, solicitaba que se le reconociera su derecho a percibir los trienios y a que se le abonara por tal concepto la cantidad de 1.066,96 euros por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 30 de noviembre de 2003.

La resolución judicial, ha explicado que "el personal estatuario nunca tuvo reconocido el derecho a trienios, según lo establecido en la disposición transitoria, punto segundo del Real Decreto-Ley 3/1987, sobre Retribuciones del Personal Estatuario, que "reconoce solamente el derecho a trienios a aquellos que tengan la condición de personal estatuario fijo". Recoge la sentencia que la vigente Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco, aunque no aplicable a este caso por razones cronológicas, avala esta afirmación al señalar que "el personal estatuario temporal percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios". La sentencia ha señalado que "la validez de la doctrina jurisprudencial expuesta no resulta desvirtuada por la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70, ya que el ámbito de aplicación de esta norma europea se circunscribe al personal vinculado con un contrato de trabajo o una relación laboral, sin resultar, por tanto, aplicable a las relaciones funcionariales o estatutarias".

- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Diario Médico 26/II/2004

Ha declarado que las autonomías no heredan las deudas del personal a su servicio, que deberán ser abonadas por el Estado. Aunque esta sentencia no hace mención a las reiteradas resoluciones de la Sala Social del TS sobre traspaso de competencias y obligaciones, los magistrados del tribunal autonómico de Castilla y León mantienen idéntica tesis que el alto tribunal. El tribunal ha estudiado la reclamación de una enfermera que exigía a la Administración el pago de las cuantías dejadas de percibir desde que se declaró su derecho al reingreso hasta su reincorporación efectiva. La sentencia, ha admitido el recurso interpuesto por la Gerencia de la Junta de Castilla y León que solicitaba que se declarase al Insalud como responsable del pago de las cuantías debidas. El tribunal aplica la Ley de Proceso Autonómico de 1983, según la cuál "la Administración del Estado deberá regularizar la situación económica y administrativa del personal a su servicio antes de proceder a su traslado a las comunidades autónomas".

En conclusión, se condena al Insalud al pago de las cuantías debidas hasta el 1 de enero de 2002, fecha en la que se produce la transferencia de las competencias sanitarias a la Comunidad de Castilla y León".

- Auto del Juzgado de lo Social número 3 de Almería, Diario Médico 2/III/2004

La jurisdicción contenciosa es la competente para estudiar las reclamaciones que se puedan plantear entre las administraciones sanitarias y el personal a su servicio. Así lo ha entendido el auto dictado durante el trámite procesal previo, que permite estudiar asuntos referidos a la competencia de los tribunales. El juez ha estudiado una reclamación de un profesional sanitario que pedía cantidades al Servicio Andaluz de Salud.

El argumento principal del auto esgrime que con la promulgación del Estatuto Marco "se ha de entender que el artículo 45.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) ha sido derogado implícitamente". Esta norma -junto con los respectivos estatutos del personal estatutario- era la bisagra procesal que permitía canalizar todas las demandas por cuestiones de personal de los profesionales sanitarios contra el SNS. El artículo 45.2 de la LGSS establece que, "sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la jurisdicción de Trabajo será competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las gestoras y su personal". La aparición del Estatuto Marco, según explica el auto, "ha producido un cambio sustancial que debe afectar a las atribuciones de competencias para conocer las distintas reclamaciones que formule este tipo de personal". En primer lugar, "porque tanto en la exposición de motivos como en los artículos 1 y 2 de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco se declara terminantemente que el personal estatutario tiene el carácter de funcionario y, atendiendo al servicio que presta, sus derechos y obligaciones se regulan en una ley especial". "Si el personal estatutario es funcionario, la jurisdicción competente para conocer sobre sus reclamaciones debería ser la contencioso-administrativa, como sucede con el resto del personal funcionario". Por último, "en la disposición derogatoria única de la Ley 55/2003 se deroga expresamente toda la normativa estatal especial que tenía este tipo de personal, incluidos los estatutos de personal sanitario y no sanitario, que era donde se contenía originariamente la atribución de competencia a la jurisdicción laboral". En definitiva, concluye, "carece de toda lógica que el artículo 45.2 siga siendo de aplicación cuando ya ha desaparecido toda la normativa relacionada con él".

- Sentencia del Juzgado de Instrucción número 1 de Onteniente (Alicante), Diario Médico 2/III/2004

La sentencia ha librado de responsabilidad a varios cargos de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana por un presunto delito de prevaricación en la contratación de la bolsa de trabajo, después de estudiar la demanda que presentó Comisiones Obreras.

La sentencia establece que los responsables de la Consejería de Sanidad demandados no incurrieron en una actuación delictiva en la contratación de un interino para cubrir una plaza en el Hospital de la citada localidad, ya que ninguna persona incluida en la bolsa de trabajo aceptó previamente. Según ha explicado la sentencia, se trató de una contratación puntual fuera de la bolsa de trabajo y atendiendo al currículum de la persona, por lo que no solamente no se

incurrió en un delito de prevaricación sino que, además, se respetó de forma sustancial la normativa existente en la autonomía.

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº 7389/1998, Fecha sentencia: 9-II-2004, Diario Médico 3/III/2004

El TS ha respaldado la legalidad del decreto del Gobierno Valenciano que establecía la integración del personal funcionario de los servicios de salud en el régimen estatutario. La sentencia ha rechazado el recurso interpuesto por Convergencia Estatal de Sindicatos Médicos y Ayudantes Técnicos Sanitarios (Cemsatse). En concreto, la confederación sindical consideraba que la norma era ilegal al no haber habido una negociación colectiva sobre su contenido. El Decreto 91/1995, establecía la posibilidad de integración de los funcionarios de carrera que ocupasen puestos en alguna de las instituciones del Servicio Valenciano de Salud al régimen estatutario, siempre que cumpliesen los requisitos establecidos en la norma impugnada.

El TS aclara que la integración "era voluntaria" y que suponía la percepción de las retribuciones establecidas y el respeto de determinados derechos, como los derivados de la antigüedad.

Frente a los argumentos del sindicato, que alegaban que la norma modifica las condiciones laborales y exigía, por tanto, una negociación colectiva que no se había producido, la sentencia razona que el decreto "no implica modificación de las condiciones de trabajo, sino que se trata de una norma de carácter organizativo". Es decir, para el tribunal, el decreto, aunque se refiere a aspectos laborales, "no entra en su regulación ni en su modificación, ya que mencionarlos no implica entrar en su régimen ni variar su contenido". En consecuencia, aclara el fallo, "no era obligatorio someter a negociación colectiva su proceso de elaboración, ni tampoco a la consulta" previa con el sindicato.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Apelación nº 110/2003, Fecha sentencia: 20-XII-2003, Diario Médico 4/III/2004

El Tribunal ha avalado el nombramiento realizado por la gerencia de un hospital que designó a un jefe de servicio de modo temporal mientras se cubría su plaza. El tribunal autonómico ha estudiado la reclamación que presentó un médico contra la resolución dictada por el director de un hospital de la comunidad de Madrid que nombró provisionalmente a otro facultativo como responsable del Servicio de Inmunología. Un juzgado social de Madrid anuló el nombramiento porque "no se especificaban las concretas circunstancias de urgencia ni las razones organizativas y/o asistenciales que justificaban el concreto ejercicio de la potestad de la gerencia". La Sala ha señalado que la instrucción octava de la Resolución de la Dirección General del Insalud de 14 de febrero de 1996, sobre Procedimiento de Tramitación de los Nombramientos Provisionales para puestos de jefes de servicio y jefes de unidad de atención especializada, establece que "cuando quede vacante una jefatura de unidad asistencial y sea inaplazable y urgente su cobertura con carácter inmediato en función de razones organizativas, la dirección podrá proceder a la expedición directa de nombramiento de un jefe de unidad a favor del médico que considere más idóneo entre los que presten servicio en el centro, informando de tales designaciones a los órganos de gestión y participación".

Según el fallo, esta instrucción "otorga a las gerencias una potestad discrecional para que, en situaciones puntuales, puedan nombrar de modo directo y temporal un jefe de servicio, mientras se procede a la cobertura de dicha vacante por los cauces establecidos, la cual debe convocarse simultáneamente". Por tanto, la discrecionalidad de un nombramiento "excluye el control de oportunidad, pero no el de legalidad".

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Fecha sentencia: 21-XI-2003, Diario Médico 5/III/2004

Ha apreciado delito de intrusismo en el caso de un facultativo que fue contratado por dos entidades privadas como especialista en Psiquiatría sin tener homologado el título. La sentencia condena al médico a seis meses de prisión y advierte a las compañías que haberle incluido en la publicidad del cuadro y contratarle conociendo su carencia de especialidad podría acarrear responsabilidad

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Recurso 3686/2003, Fecha sentencia: 16-II-2004, 5/III/2004

El personal estatutario que desempeña sus funciones en los Servicios de Urgencias de Atención Primaria no tiene derecho a mantener el turno y el horario previsto en su nombramiento, sino que está sujeto a las necesidades de organización", ha señalado la sentencia.

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 5/2002, Fecha sentencia: 4-febrero-2004, Diario Médico 10/III/2004

Seis fallos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo han declarado nulos varios preceptos del RD 1231/2001, de 8 de noviembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Colegial de Enfermería de España, del Consejo General y de Ordenación de la Actividad Profesional de Enfermería. Las sentencias argumentan que el real decreto invade materias que regulan las leyes autonómicas sobre colegios profesionales.

-Sentencia del Juzgado de lo Social de Cuenca, Diario Médico 10/III/2004

Las autonomías no pagan cuotas colegiales devengadas a partir de enero de 2002, ya que el proceso transferencial provocó la extinción automática de la discriminación surgida por la decisión del antiguo Insalud de abonarlas a los inspectores médicos. El Juzgado Social se suma al Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Las transferencias produjeron de forma automática la desaparición de la desigualdad que surgió por la decisión del antiguo Insalud de hacerse cargo del abono a los inspectores médicos de sus cuotas colegiales. Esto supone que las autonomías no pagarán cantidades que se hayan devengado por este concepto a partir de enero de 2002. Una vez que las autonomías han respirado hondo después de la sentencia del Tribunal Supremo que atribuyó al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingresa) -antiguo Insalud- la responsabilidad de cargar con las deudas de personal surgidas antes del traspaso, el Juzgado de lo Social de Cuenca ha aportado un nuevo matiz al largo litigio de las cuotas colegiales. Por si quedaba alguna duda -y después de que numerosas autonomías pertenecientes al antiguo Insalud promulgaran sus respectivas normas revocando aquel privilegio- esta

sentencia afirma que las transferencias por sí solas eliminan cualquier tipo de discriminación que existiera en la situación anterior. Este criterio ya fue recogido en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que estudió la reclamación de un médico para que el Servicio Murciano de Salud (SMS) le abonara las cuotas colegiales correspondientes al primer trimestre de 2002.

- STS, Sala de lo Social, Recurso nº: 001/129/2002, Fecha sentencia: 20 de enero de 2004, Diario Médico 11/III/2004

El alto tribunal ha estudiado la demanda que interpuso la Federación de Sanidad de Andalucía de la Confederación General del Trabajo (CGT) contra el Servicio Andaluz de Salud (SAS), Cemsatse, CCOO, UGT y CSI-CSIF sobre tutela de libertad sindical. El sindicato demandante solicitaba que se declarase nulo el pacto suscrito el 17 de noviembre de 1999 por el SAS y los agentes sociales citados anteriormente sobre distribución de crédito horario entre los representantes de los trabajadores. También pedía que se proclamara la existencia de lesión de los principios de igualdad y no discriminación.

Según declara probado el TS, el punto tercero del acuerdo establece a los sindicatos firmantes, todos ellos miembros de la mesa sectorial, la concesión de permisos sindicales para que realicen las actividades generadas por su presencia en el foro de negociación y representación de los trabajadores públicos. En el acuerdo se indicaba que el número máximo de liberados sindicales será de 198 y su distribución se determinará en la mesa sectorial. La CGT no intervino en la negociación y suscripción del pacto y no se le atribuyó liberado institucional. La razón fue que en las previas elecciones sindicales celebradas en los centros del SAS, la CGT sólo obtuvo una representación del 6,07 por ciento, mientras que los demás sindicatos obtuvieron un nivel de representación superior al 10 por ciento, por lo que obtuvieron la condición de sindicatos más representativos. La Sala, explica que el beneficio pactado tiene como fin "realizar las actividades producidas por su presencia en el foro de negociación y representación de los trabajadores públicos". Sin embargo -prosigue el fallo-, "los sindicatos excluidos no quedan privados de la posibilidad de ejercer una acción sindical y eficaz, pero es indispensable que pertenezcan a la mesa sectorial para que puedan gozar del crédito horario concedido".

Por otra parte, la sentencia aclara que "el sindicato accionante dejó de formar parte de la mesa no por una voluntad excluyente que careciera de una base objetiva, sino porque su representatividad no alcanzó el 10 por ciento". Por tanto, "es claro que los derechos que se vinculan a la mayor representatividad exigen, para su validez constitucional, los requisitos de objetividad y proporcionalidad".

- Sentencia del Tribunal Superior de Galicia, Sala Social, Recurso nº 2408/200, Fecha sentencia: 20-II-2004, Diario Médico 16/III/2004

El derecho al descanso después de trabajar durante una guardia de localización computa desde que acaba la disposición del médico para recibir los avisos de asistencia, ha declarado la sentencia. La existencia de esta doctrina, ya unificada por el TS -prosigue el fallo- motiva la rectificación de la sentencia del juzgado: "El descanso ininterrumpido asciende a 36 horas semanales y se computa desde la finalización de la guardia localizada, siempre que en el curso de ésta se prestasen servicios".

En otras palabras, las horas de asueto no se cuentan desde el último servicio que se preste durante la guardia localizada sino desde las 8 horas de la mañana del día siguiente al que comenzó la vigilancia. La sentencia "llega en un momento delicado, ya que ha entrado en vigor el Estatuto Marco y esta norma no concreta la forma en que debe desarrollarse el derecho al descanso semanal.

- STS, Sala de lo Social, Diario Médico 17/III/2004

Ha vuelto a dejar firme otra sentencia del Tribunal Superior de Asturias reconociendo la cotización ininterrumpida en la Seguridad Social del médico de refuerzo (ver DM del [10-XII-2003](#)). Con motivo de los recursos que ha estudiado el TS acerca del derecho de los médicos de refuerzos a permanecer de alta en la Seguridad Social mientras dure su nombramiento, el alto tribunal también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el orden jurisdiccional ante el que deben presentarse las reclamaciones sobre cotizaciones atrasadas. Según ha vuelto a recordar el TS, esta cuestión es competencia de la vía contencioso-administrativa porque se trata de una gestión recaudatoria, que "comprende todos los actos de declaración de la deuda y de fijación de su importe (liquidación)", ámbito excluido de la vía laboral.

- STS, Sala Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 3686/2001, Fecha de la sentencia: 4 de febrero de 2004, Diario Médico 17/III/2004

La sentencia ha anulado varias disposiciones adicionales de un decreto que regulaba aspectos retributivos de profesionales sanitarios navarros, por no consultar previamente con las organizaciones sindicales. El alto tribunal ha estudiado el recurso que interpuso el Sindicato Médico de Navarra contra varias disposiciones adicionales del Decreto Foral 241/1998, de 3 de agosto, sobre atención y seguimiento personalizado en la asistencia sanitaria especializada y elección de médico especialista por los médicos de atención primaria del Servicio Navarro de Salud. Las normas en liza versaban sobre aspectos retributivos como, por ejemplo, la equiparación de las remuneraciones de las especialidades de Oftalmología y Dermatología, alterando igualmente el multiplicador del cupo o condicionando el percibo del coeficiente quirúrgico al efectivo de esta actividad. Por su parte, el artículo 34.2 de la Ley 9/87, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas somete a la consulta con los sindicatos los extremos que puedan tener repercusión en alguna de las materias de naturaleza económica o de prestación de servicios. La resolución judicial, señala que "las disposiciones adicionales del decreto foral pueden ser encajadas sin mayor dificultad dentro del tipo de las normas reglamentarias incluidas en la previsión del artículo 34.2 y, por tanto, sometidas obligatoriamente a consulta sindical". No obstante, el alto tribunal aclara que "ello sin perjuicio de la potestad decisoria que pueda corresponder en definitiva a la Administración o de las eventuales impugnaciones que quepan frente al ejercicio de esa potestad". La sentencia, que acoge favorablemente los argumentos esgrimidos por la asesoría jurídica del Sindicato Médico de Navarra, subraya que "la realidad es que en todos los supuestos en que se modifiquen las condiciones de trabajo o el salario de los

funcionarios públicos la consulta es preceptiva, en acatamiento del principio constitucional de libertad e intervención sindical proclamado por la Constitución".

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Social, Recurso nº 2344/2003, Fecha sentencia: 25-IX-2003, Diario Médico 23/III/2004

Ha rechazado la solicitud de un médico que pidió la excedencia en una plaza de facultativo especialista de cupo en el ICS tras obtener un puesto de FEA en Madrid por concurso de traslado. La sentencia considera que no se aplica la opción de excedencia que prevé la ley de provisión de plazas porque la categoría profesional del médico era la misma en ambos puestos.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Social, Recurso nº 5000/2003, Fecha sentencia: 12-I-2004, Diario Médico 25/III/2004

Ha rechazado la petición de una trabajadora, en excedencia por cuidado de hijo, que solicitaba la prestación por maternidad como consecuencia del nacimiento de su tercer vástago. El fallo, que aplica el R D 1251/2201, sobre prestaciones de la Seguridad Social, considera que la excedencia no puede asimilarse al alta a efectos de prestaciones por maternidad.

La trabajadora que se encuentre en una situación de excedencia por cuidado de hijo no puede disfrutar de la prestación de maternidad por el nacimiento de otro hijo acaecido durante la baja por excedencia, según ha declarado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

- Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Diario Médico 29/III/2004

Ha suspendido la orden de visado de antipsicóticos dictada por la Consejería de Sanidad. El tribunal ha aceptado un recurso de súplica que presentó el Abogado del Estado. El auto apunta que la suspensión pretende que "no se pongan trabas burocráticas a la prescripción del medicamento, ni limitaciones inducidas a su administración".

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Valencia, Sentencia nº 48/2004, Diario Médico 29/III/2004

El cese de un médico tras la amortización ficticia de la plaza que ocupaba es nulo, ha subrayado la sentencia que ha estudiado la demanda de un facultativo contra la Consejería de Sanidad valenciana. El fallo considera que "lo que realmente se produjo en este caso fue la reconversión o transformación de una plaza de cupo que pasó a ser de atención primaria".

En efecto, según declara probado el juez, el médico fue nombrado por la Consejería para cubrir la plaza de una titular que se hallaba en incapacidad transitoria. Varios años después la entidad gestora decidió amortizar la plaza de cupo que el reclamante venía cubriendo, por lo que se le comunicó su cese. Ese mismo día el Consejero de Sanidad aprobó la modificación de la plantilla y creó una plaza de médico de atención primaria en el mismo consultorio donde el facultativo cesado desempeñaba sus funciones. Para cubrir esa nueva vacante se nombró a otro médico en virtud de comisión de servicios. Es más, desde que tomó posesión tenía asignada la misma clave médica y los usuarios o beneficiarios que atendía el facultativo cesado. Para el juzgado valenciano, "el personal estatutario nombrado con carácter temporal

debe ser mantenido en la plaza que ocupa hasta que se cubra con carácter fijo o se proceda a su amortización".

- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Diario Médico 30/III/2004

La Sala ha condenado a una empresa de productos farmacéuticos a indemnizar con 159.204 euros a uno de sus visitantes médicos por acoso laboral. El empleado demandó a su empresa con el objetivo de rescindir el contrato que le había unido a ella durante los últimos 28 años, pues entendía que aquella había modificado sustancialmente las condiciones laborales que ambas partes pactaron en su día. Por su parte, la compañía farmacéutica alegaba que el trabajador había disminuido el rendimiento en las ventas, tenía dificultades de adaptación a los sistemas informáticos y problemas de comunicación. Además había perdido tres teléfonos móviles en un año y la línea de teléfono instalada en su domicilio siempre estaba comunicando debido a que su hijo se pasaba el día navegando por internet. La parte demandante acreditó que, tras 28 años de servicio, la empresa le había cambiado su zona de actuación profesional, lo que había producido una disminución en su ritmo de ventas. También se le prohibió, entre otras cosas, utilizar coche particular en sus visitas médicas y se le obligó a hacerlas con uno de alquiler, por lo que cobraba un kilometraje menor. La entidad también le impuso ir cada mañana a su centro de trabajo para tener una reunión con el jefe de área y planificar la jornada, lo que no ocurría con el resto de sus compañeros, quienes se reunían todos juntos con su superior sólo los lunes por la tarde. Por estas razones el TSJ considera que "existe un incumplimiento del empresario que redundará gravemente en la dignidad profesional del trabajador".

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Diario Médico 2/IV/2004

Ha confirmado que el tiempo de descanso de la guardia de presencia que el médico funcionario de Navarra realiza en sábado o víspera de festivo computa dentro de la jornada anual, es decir, no tiene que recuperarlo otro día. Esta tesis, válida sólo para los médicos funcionarios de la Comunidad Foral de Navarra, es una excepción al sistema implantado por el Estatuto Marco. El descanso semanal de 35 horas de los médicos funcionarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O) computa dentro de la jornada anual. El tribunal ha dejado firme un auto por el que se acordaba extender a cuatro médicos funcionarios del SNS-O ([ver DM del 12-XI-2003](#)) los efectos de una sentencia anterior del propio tribunal que les concedió el derecho a descansar el día siguiente al domingo o festivo en cuya víspera hubieran realizado guardia de presencia física, a la vez que admitió computarlo dentro de la jornada anual ([ver DM del 23-IV-2002](#)). Esta nueva decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Navarra supone reafirmar su propia doctrina, introduciendo un criterio de tipo procesal al apuntar que las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no son aplicables en la vía contenciosa. En efecto, el tribunal autonómico navarro estudió la reclamación de varios médicos funcionarios en la que pedían descansar el día siguiente al domingo o festivo después de la guardia del sábado o víspera. El tribunal accedió y -con apoyo en la Directiva 93/104- declaró que "el descanso semanal ininterrumpido de 35 horas constituye [un] mínimo de derecho necesario" y que la directiva "es de aplicación directa en España".

Por otro lado, el fallo entendió que "para que el descanso sea verdaderamente compensatorio no puede ser recuperable, ha de computarse como tiempo de trabajo efectivo".

El Gobierno de Navarra impugnó esta decisión y el auto de extensión de efectos aportando una sentencia de la Sala Social del TS que rechazó contar el descanso del día siguiente al domingo o festivo dentro de la jornada anual después de estudiar una demanda de conflicto colectivo que afectaba un número considerable de médicos del Servicio Vasco de Salud. El TS explicó -estableciendo una doctrina aplicable a los médicos estatutarios- que "la jornada anual pactada en su día no puede quedar menoscabada en modo alguno por el descanso o libranza establecidos al final de las guardias de presencia física". Esto se produciría -proseguía- "tanto en el caso de que la guardia finalice en domingo o festivo como si termina en un día laborable, ya que el descanso semanal obligatorio no es, por su propia naturaleza, tiempo de trabajo" ([ver DM del 31-I-2003](#)).

El alto tribunal dejó asentado que "jornada anual y descanso semanal son dos realidades distintas que no se condicionan mutuamente, por lo que el descanso debe disfrutarse sin detrimento de la jornada". Este criterio fue confirmado en otra decisión ([ver DM del 23-VI-2003](#)).

Sin embargo, esta nueva sentencia ha rechazado la aplicación del criterio de la Sala Social del TS a los médicos funcionarios de la Comunidad foral. Según el fallo, en este supuesto la decisión de la Sala Social del Tribunal Supremo -que rechazó incluir en la jornada anual el descanso del día siguiente al domingo o festivo- es "conceptualmente insostenible y, desde un punto de vista práctico, inaplicable".

- Sentencia del TC, Diario Médico 5/IV/2004

El TC ha anulado el traspaso de los servicios de salud mental de las diputaciones provinciales de Cataluña a la Generalitat porque la financiación autonómica no puede recibir transferencias de los ingresos de las diputaciones. La disposición adicional primera de la Ley 15/1990, de Ordenación Sanitaria de Cataluña, estableció la asunción por la Generalitat de las competencias ejercidas por las diputaciones catalanas en materia sanitaria. Esta norma se remitía al artículo 12 de la Ley 5/1987 del Parlamento de Cataluña. Más tarde, fue dictada la Ley 26/1991 de Transferencia de Competencias de las Diputaciones Provinciales a la Generalidad. El TC ha anulado este conjunto de normas porque vulneran los artículos 142 y 157 de la Constitución Española (CE). La sentencia ha explicado que "la detracción forzosa de fondos provinciales no sólo limita directamente la plena disponibilidad de sus ingresos, mermándolos, sino que, al imponer a las citadas corporaciones provinciales la transferencia anual de un porcentaje actualizable de sus ingresos a favor de la comunidad autónoma condiciona, al tiempo, indirectamente, la capacidad de aquéllas de decidir libremente sobre el destino de sus recursos o ingresos.

- Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Diario Médico 6/IV/2004

Ha confirmado que la Seguridad Social debe cotizar indefinidamente por el refuerzo mientras dure su relación laboral con la Administración. El alto tribunal ha rechazado el recurso para la unificación de doctrina interpuesto por la Seguridad Social contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que admitía la reclamación de varios médicos contra la Consejería de Sanidad. El auto deja firme la sentencia del tribunal autonómico al entender que no hay contradicción entre las sentencias aportadas por la Administración. El pronunciamiento

confirma así la doctrina de que el refuerzo debe estar dado de alta durante la vigencia de su relación laboral con la Administración.

- Sentencia del Juzgado Social número 8 de Valencia, Diario Médico 7/IV/2004

Las tensiones en el trabajo no se pueden confundir con el 'mobbing' Para apreciar mobbing "el acoso tiene que ser sistemático y producirse sobre un periodo de tiempo prolongado, de manera que llegue a ocasionar una perturbación grave en el trabajador", ha declarado la sentencia. Después de estudiar la impugnación por parte de un médico de su despido disciplinario -declarado improcedente por el propio hospital- al entender que se apoyó en razones discriminatorias, la sentencia ha apuntado que "la presencia de situaciones conflictivas que pueden desembocar en fuertes tensiones no pueden confundirse con el acoso moral, que constituye un ataque frontal a la integridad del trabajador".

El médico estaba destinado en urgencias de un centro público valenciano. Los compañeros habían acordado por mayoría, con el fin de disfrutar ciertos puentes y festivos, hacer un sorteo para repartírselos. Esta circunstancia provocaba que los días de descanso tuvieran que compensarse con más horas de guardia. El elevado número de guardias y el hecho de que no todos los médicos estuvieran conformes con el acuerdo ocasionaba situaciones de tensión y malestar. El facultativo estuvo de baja por incapacidad temporal durante dos meses, ya que no podía sobrellevar el ritmo de trabajo. Cuando se reincorporó, no había sido incluido en la planificación del servicio y lo que hacía era ayudar a otros compañeros. Un mes y medio después fue despedido por faltas continuadas de asistencia al trabajo. Más tarde, el propio hospital reconoció la improcedencia del despido y le ofreció una indemnización, que el médico no aceptó. En su lugar impugnó el despido porque lo consideraba nulo, al haber sido violados su dignidad y honor. Junto a la reclamación presentó un informe de un neurocirujano que afirmaba tener "un diagnóstico clínico -cuadro de ansiedad, insomnio, irritabilidad, etc.- que concuerda plenamente con el de mobbing". Sin embargo, la sentencia, ha confirmado la improcedencia del despido y ha rechazado que hubiera mobbing, ya que, en realidad, en el servicio existía una "situación de sobrecarga de trabajo por la organización del servicio de urgencias, que ocasionó en el facultativo una situación importante de estrés laboral". El mobbing aparece si hay ataques a la vida privada mediante agresiones verbales o creación de rumores.

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Castellón, Sentencia nº 2/2004, Fecha sentencia: 7 de enero de 2004, Diario Médico 13/IV/2004

Ha admitido la reclamación de un facultativo al que la Administración le aplicó unilateralmente un complemento específico distinto del que le correspondía por el puesto desempeñado.

El juez ha estudiado el caso de un especialista que fue nombrado para cubrir de forma provisional una plaza de jefe de sección en un hospital público. Pese a que la orden de nombramiento especificaba que "mientras desempeñe el puesto mencionado percibirá las retribuciones fijadas para aquél" -complemento específico B-, la Administración abonó al médico lo previsto para el complemento específico C. Las diferencias retributivas entre un complemento y otro ascienden a 3.081,59 euros. La resolución considera probado que "el puesto que provisionalmente ocupa el facultativo tenía asignado el complemento específico B y la resolución administrativa

que efectúa el nombramiento determina sin lugar a dudas que dicho nombramiento comporta el abono de las retribuciones fijadas para la plaza". En consecuencia, el pago del complemento específico C "desde la toma de posesión de la plaza comporta una modificación unilateral de las condiciones de trabajo reconocidas en la resolución que da origen al nombramiento".

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Diario Médico 13/IV/2004

Las autonomías que recibieron las competencias en materia de sanidad en enero de 2002 -las del antiguo Insalud- no percibirán el reembolso de la factura farmacéutica de diciembre de 2001. La Audiencia Nacional ha rechazado la reclamación que presentó la Consejería de Sanidad de Murcia para que el antiguo Insalud -ahora Instituto Nacional de Gestión Sanitaria- le reembolsara la factura farmacéutica correspondiente a diciembre de 2001, cantidad que entendía englobada dentro del cierre del sistema de financiación y atribuible a la Administración General del Estado. Según la sentencia, la factura era realmente exigible en enero de 2002, cuando fue presentada la factura y ya estaba en marcha el proceso transferencial. Por esta razón, la Administración central no tiene que asumir el pago.

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 22 de Madrid, Procedimiento abreviado nº: 123/2003, Fecha sentencia: 23 de febrero 2004, Diario Médico 15/IV/2004

Ha anulado la sanción disciplinaria impuesta por la Administración a una médico por no concurrir el perjuicio en la asistencia, requisito previo para calificar una falta como grave. La sentencia entiende que la sanción aplicable era de carácter leve. La conducta profesional que no reúna los requisitos tipificados en el Estatuto Jurídico del Personal Médico no puede dar lugar a una sanción de carácter disciplinario. Así se desprende de una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 22 de Madrid que ha anulado la sanción impuesta por la Consejería de Sanidad a una facultativa por no concurrir todos los presupuestos para calificar los hechos como una falta de carácter grave.

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Valladolid, Procedimiento abreviado nº: 237/2003, Fecha sentencia: 30 de marzo de 2004, Diario Médico 15/IV/2004

Ha condenado a la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (Sacyl) por incumplir un acuerdo firmado en mesa sectorial de sanidad en junio de 2001 con los sindicatos representados en ella. En dicho acuerdo se establecía la obligación de la Administración de crear un fondo de compensación por daños en accidentes, así como a negociar con las aseguradoras y entidades financieras seguros y créditos para coches a un precio y un interés más bajo que los de mercado. Sin embargo, ni siquiera se ha creado el grupo de trabajo que se establecía en el acuerdo para fijar las cantidades reclamadas. La sentencia, que da la razón a la Federación de Servicios Públicos (FSP) de UGT Castilla y León, entiende que "se han incumplido los plazos para la puesta en marcha de dicho fondo, del grupo de trabajo y para negociar con las entidades financieras y de seguros".

El juzgado condena "a la Administración autonómica al cumplimiento de los

compromisos y obligaciones contenidos en el punto sexto del acuerdo de 19 de junio de 2001".

- STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Diario Médico 19/IV/2004

Ha vuelto a recordar que las cuestiones de personal no pueden ser recurridas en casación ante el alto tribunal. El fallo razona que "la ley exceptúa de la posibilidad de interponer recurso de casación las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, salvo que estrictamente afecten a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieron la condición de funcionarios público.

- Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Recurso nº: 2355/2003, Fecha sentencia: 12 de diciembre de 2003, Diario Médico 20/IV/2004

Aunque la ley exige el título de médico del trabajo para acceder a los servicios de salud laboral, la sentencia ha precisado que esta condición no puede ser obstáculo para la integración de los médicos que cuentan con el título y la experiencia en medicina preventiva. El tribunal autonómico admite por segunda vez esta doctrina. La causa: aprovechar la experiencia de los colectivos. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha dictado la segunda sentencia en la que reconoce a un médico especialista en Medicina Preventiva con experiencia en control y salud de los trabajadores la posibilidad de integrarse en los nuevos servicios de salud laboral sin necesidad de poseer el título de Medicina del Trabajo.

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 436/1998, Fecha sentencia: 30 de marzo de 2004, Diario Médico 20/IV/2004

Una nueva sentencia ha vuelto a confirmar la legalidad del RD 1.753/1998, de 3 de julio, sobre acceso excepcional al título de Médico Especialista de Medicina Familiar y Comunitaria y sobre el ejercicio de la Medicina de Familia en el Sistema Nacional de Salud.

- STS, Sala Social, Diario Médico 20/IV/2004

Ha vuelto a insistir en que las comunidades autónomas no heredan las deudas de personal originadas antes del traspaso de funciones y servicios del extinto Insalud, ocurrido el 1 de enero de 2002.

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Valencia, Autos nº: 7946/2003, Fecha sentencia: 10 de marzo de 2004, Diario Médico 21/IV/2004

La gestión de incentivos basados en el baremo oficial de honorarios de una compañía aseguradora no supone acoso laboral, según ha manifestado este Juzgado. El fallo razona que, "dada la existencia de un trato diferenciado en cuanto a los incentivos, derivado del diferente contrato que tiene cada uno de los médicos, no se puede entender como situación de acoso laboral el hecho de no percibir de modo continuado unos incentivos que por naturaleza son variables".

La resolución judicial señala que "frente a esta situación la médico podrá ejercitar otras acciones, pero no demandar a una compañía por acoso laboral basada en una violación de derechos fundamentales, ante una atribución de funciones que ella aceptó". Por otra parte, el juez considera que tampoco constituye una situación de acoso moral "el mero hecho de que la reclamante haya sido diagnosticada de un trastorno mixto

ansioso-depresivo por los problemas laborales, sin que sufriera baja laboral alguna por tales dolencias". Por estas razones, el fallo afirma que "la actuación de la empresa fue totalmente ajena a todo móvil atentatorio contra los derechos fundamentales".

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Palencia, Sentencia nº: 36/2004, Fecha sentencia: 27 de marzo de 2004, Diario Médico 27/IV/2004

Ha impuesto a un paciente la prohibición de acercamiento y comunicación durante seis meses con la médico a la que amenazó telefónicamente con "liarse a puñaladas" y que "la iba a rajarse de arriba abajo". La sentencia obliga al Servicio de Salud a adoptar las medidas necesarias para garantizar la atención médica al condenado de manera compatible con el alejamiento.

- STS, Sala de lo Social, Recurso nº: 008/2417/2003, Fecha sentencia: 7 de abril de 2004, Diario Médico 27/IV/2004

El personal estatutario de la Seguridad Social no está vinculado por una relación jurídica de naturaleza laboral, sino que su relación se inserta en una clara condición de derecho público, de modo que es indiscutible la similitud entre este personal y el funcionario de las administraciones públicas. De ahí que la opción por la indemnización, que en ocasiones sirve para encubrir la arbitrariedad determinante de un despido improcedente, no es aceptable respecto del personal estatutario, pues en este ámbito toda arbitrariedad debe estar erradicada constitucionalmente. Así lo afirma la sentencia que ha estudiado la reclamación de una enfermera contra el Instituto Madrileño de la Salud (Imsalud). La reclamante suscribió un contrato el 23 de enero de 2002 con el Imsalud como personal sanitario no facultativo interino en obstetricia en un centro de especialidades de Madrid. Tres semanas más tarde la entidad gestora le comunicó su baja. El 31 de marzo las nueve enfermeras con contrato eventual para sustituciones que trabajaban para el Imsalud fueron cesadas para suscribir al día siguiente un contrato interino en plaza vacante.

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró la improcedencia del despido y condenó al Imsalud a que optara entre readmitir a la enfermera o abonarle una indemnización de 509,64 euros. En caso de readmisión la entidad gestora deberá abonarle los salarios devengados desde la fecha de su despido hasta la efectiva readmisión.

El Supremo discrepa de esta decisión y aclara que el cese ilegal del personal sanitario no facultativo constituye un despido nulo y no improcedente. El fallo explica que "el personal estatutario de la Seguridad Social no está vinculado por un contrato laboral, sino que su relación está estrechamente unida con la del personal funcionario de las administraciones públicas". Por tanto, "la estabilidad en el empleo, propia de la relación funcional, también es predicable para el personal estatutario, tanto en propiedad como interino". Esto implica, según el alto tribunal, que "no sea posible extinguir la relación por mera voluntad de la entidad gestora, sino que debe estar amparada en la normativa que lo autorice". En consecuencia, "el despido disciplinario no puede ser asumido por la relación estatutaria".

- Sentencia Audiencia Provincial de Oviedo, Recurso nº: 162/2004, Fecha sentencia: 16 de abril de 2004, Diario Médico 27/IV/2004

Hace poco más de un mes la Sala de lo Contencioso del Supremo declaraba en una sentencia que la ausencia de consentimiento informado no se indemniza si no va ligada a un daño para el paciente. La Audiencia Provincial de Asturias reitera lo dicho por el alto tribunal en un fallo en el que recuerda que la responsabilidad por falta de consentimiento requiere la materialización de un perjuicio del que no se informó.

- Juzgado de Instrucción número 5 de Córdoba, Diligencias Previas nº: 3391/02-1, Fecha auto: 6 de abril de 2004, Diario Médico 28/IV/2004

Ha dictado un auto de archivo por el que absuelve a un médico acusado de un supuesto delito de imprudencia médica con resultado de muerte. El fallo razona que "el fallecimiento de la menor se debió a las complicaciones surgidas tras un traumatismo craneoencefálico (TCE) que cursó con hematoma epidural, hemorragia subdural y edema cerebral". Además, "no existió inatención ni impericia en las actuaciones médicas, por lo que se obró en todo momento con respecto a la *lex artis*".

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Jaén, Autos nº: 31/2004, Fecha sentencia: 12 de abril de 2004, Diario Médico 3/V/2004

Antes de la entrada en vigor del [Estatuto Marco](#) se discutió mucho acerca de qué orden jurisdiccional -social o contencioso-administrativo- sería el competente para enjuiciar los litigios sobre cuestiones de personal (traslados, guardias, reclamaciones de cantidad, etcétera). Los primeros borradores del anteproyecto del estatuto incluían una cláusula que derogaba el artículo 45.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), que establece: "Sin perjuicio del carácter estatutario de la relación, la jurisdicción de Trabajo será competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las entidades gestoras y su personal". Esta sentencia señala que esta jurisdicción es la competente para estudiar todas las demandas del personal estatutario referidas a cuestiones de personal. El fallo razona que "la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud se remite a la Ley de la Función Pública en lo no previsto en ella y declara que el personal estatutario tiene carácter de funcionario". Es más, "en ningún momento esta norma ni cualquier otra ha derogado el artículo 45.2 de la LGSS". El juzgado, para avalar que este precepto no ha sido suprimido, señala que es sugerente la comparación entre el texto del anteproyecto del Estatuto Marco y el finalmente aprobado, suprimiéndose en la exposición de motivos de éste el párrafo que decía "de entre todo ello merece ser destacada la derogación del artículo 45.2 de la LGSS (...)".

Sin embargo, esta decisión choca frontalmente con la dictada hace poco más de un mes por un juez de Almería que afirmaba que lo contencioso estudiaba los litigios de personal, ya que consideraba que el Estatuto Marco había derogado implícitamente el artículo 45.2 de la LGSS ([ver DM del 2-III-2004](#)). El juzgado jienense ha estudiado la demanda que interpuso una enfermera contra el Servicio Andaluz de Salud (SAS) por reclamación de cantidad. El SAS alegó la excepción de incompetencia de la jurisdicción social porque entendía que a partir de la aprobación del Estatuto Marco la competencia era ya del orden contencioso. El fallo explica que "el contenido del artículo 45.2 de la LGSS fue derogado en cuanto al personal funcionario, pero no respecto al estatutario".

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº:6279/199, Fecha sentencia: 2 de abril de 2004, Diario Médico 4/V/2004

La comunidad autónoma hereda la responsabilidad patrimonial del extinto Insalud con el traspaso de funciones y servicios realizado mediante real decreto. Así lo ha manifestado la sentencia que ha estudiado un recurso que planteó el Servicio Gallego de Salud (Sergas) contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. El tribunal autonómico gallego condenaba al Sergas a pagar a un paciente una indemnización de más de 150.000 euros y una ayuda vitalicia mensual de dos veces el salario mínimo interprofesional en concepto de responsabilidad por haber contraído el VIH y la hepatitis C al trasfundirle un producto hemoderivado. La entidad gestora se opuso a esta decisión argumentando que, al tratarse de una actuación sanitaria producida en 1983 y 1984 respectivamente, suponía una vulneración de lo dispuesto en el RD 1679/1990 sobre traspaso de funciones y servicios del Insalud a la Comunidad Autónoma de Galicia. El fallo aclara que el real decreto dispone que "a partir del 1 de enero de 1991 se transfieren los bienes, derechos y obligaciones...", sin que en el anexo se establezca limitación alguna a la asunción de obligaciones por la comunidad autónoma. El alto tribunal subraya que "la obligación de reparar el perjuicio causado, si concurrese responsabilidad patrimonial, nace del funcionamiento normal o anormal del servicio público, de manera que, haya sido o no declarada en vía administrativa o judicial, la obligación se transfiere juntamente con el servicio por disposición expresa de los preceptos del real decreto de traspaso". Por otro lado, el Supremo, que ha entrado a valorar el fondo del asunto, ha eximido de responsabilidad al Sergas porque en los años en que ocurrieron los contagios no se habían implantado los test para su detección. En efecto, el fallo explica que "no fue hasta 1985 cuando se comercializaron los marcadores o reactivos para detectar el VIH en la sangre, por lo que las contaminaciones producidas antes de esta fecha no generan responsabilidad alguna". En cuanto al VHC, la Sala de lo Contencioso-Administrativo señala que "hasta el inicio de 1990 no se dispuso comercialmente de los reactivos que posibilitaron la detección de los anticuerpos frente a dicho virus. La Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo ha manifestado a lo largo de este año, en más de una ocasión, que los tribunales superiores de justicia son competentes para enjuiciar las reclamaciones por daños sanitarios contra el Sistema Nacional de Salud presentadas a partir de enero de 2002, fecha en la que entraron en vigor los reales decretos de traspaso de funciones y servicios del extinto Insalud a las autonomías. El Supremo imponía una condición esencial: "siempre que la Administración estatal no haya dictado una resolución definitiva antes del traspaso" (ver DM del [1-IV](#) y del [12-IV-2004](#)).

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso nº: 65/2002, Fecha sentencia: 6 de abril de 2004, Diario Médico 7/V/2004

Ha dado una vuelta de tuerca respecto a si el funcionario en exclusiva debe o no colegiarse. El alto tribunal afirma ahora que la obligación de colegiarse no está justificada cuando el trabajo realizado por el funcionario tiene como destinatario exclusivo a la Administración pública. La sentencia considera que tal obligatoriedad lesiona el derecho de asociación.

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, Recurso nº: 67/2004, Fecha sentencia: 14 de abril de 2004, Diario Médico 10/V/2004

La polémica continúa acerca de qué orden jurisdiccional es el competente para estudiar las cuestiones de personal tras la aprobación del Estatuto Marco. Ahora, un juez de

Madrid dice que es el contencioso. El fallo razona que "la disposición derogatoria única del Estatuto Marco deroga el artículo 45.2 de la LGSS". El juzgado madrileño ha estudiado la demanda que presentaron varios médicos contra el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y el Instituto Madrileño de la Salud (Imsalud) por reclamación de cantidad, pues solicitan el abono de las cuotas colegiales. El juzgado, antes de entrar a resolver el fondo del pleito, subraya que, "como la relación jurídica que soporta la controversia es estatutaria, se suscita la duda de si el orden social es el competente una vez que la demanda se presenta cuando ya está vigente el Estatuto Marco".

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Diario Médico 11/V/2004

Ha rechazado la solicitud de un médico de que le fuese abonada la indemnización por la rescisión de un contrato de alta dirección que había pactado con la entidad pública. El tribunal ha estudiado el caso de un médico que prestaba servicios para la dirección especializada de un centro extremeño con un contrato de alta dirección. En las cláusulas del contrato, las partes habían pactado que si la Administración optaba por rescindir el contrato sin respetar determinado periodo de preaviso debía pagar al trabajador una cuantía especial. En caso contrario, el facultativo no tendría derecho a ninguna retribución. Al cabo de un tiempo, la entidad gestora acordó el cese del facultativo sin preaviso y éste se incorporó meses más tarde a una plaza en otro centro hospitalario renunciando expresamente al finiquito por cesar en el puesto directivo que había ocupado.

El médico solicita ahora ante los tribunales la indemnización que no llegó a percibir. Los magistrados del tribunal extremeño no aceptan los argumentos del médico, quien alegaba que había sido intimidado por la entidad gestora para renunciar a la indemnización si quería ocupar el nuevo puesto laboral. El tribunal considera que "no cabe deducir de los hechos probados que existiese ni ése ni ningún otro vicio de consentimiento". Es decir, para el tribunal autonómico, la renuncia al complemento fue "una declaración de voluntad que el facultativo adoptó libremente, para la que debió sopesar las ventajas e inconvenientes". En definitiva, no concurren los requisitos que establece el Código Civil para entender viciado un contrato por intimidación, puesto que no existió "un estado de temor de sufrir un mal, injustamente provocado, que determine una declaración de voluntad".

- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Recurso nº: 2470/2001, Fecha sentencia: 26 de abril de 2004, Diario Médico 12/V/2004

Ha declarado que el descanso no disfrutado de las 36 horas semanales, no puede compensarse con una retribución económica. El fallo aclara que, además de que no se ha excedido la jornada anual, de admitirse la demanda se pagarían dos veces esas horas: por jornada ordinaria y por compensación. Tampoco cabe una indemnización por daño porque el perjuicio no se ha acreditado.

- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Autos nº: 7/2003, Fecha sentencia: 17 de febrero de 2004, Diario Médico 13/V/2004

Ha clarificado que el orden jurisdiccional social es el competente para resolver las reclamaciones presentadas por el personal estatutario de la Seguridad Social. La

sentencia razona que "el Estatuto Marco no deroga tácitamente el artículo 45.2 de la LGSS al no ser una norma que complementa a los estatutos suprimidos sino que se trata de un artículo que atribuye una competencia".

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Castellón, Recurso nº: 718/2003, Fecha sentencia: 16 de abril de 2004, Diario Médico 13/V/2004

La Ley 11/2000, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana, reguló en su artículo 53 y siguientes las retribuciones del personal al servicio de las instituciones sanitarias de la comunidad autónoma. La norma hace referencia a dos tipos de complementos específicos para el personal sanitario: el B, destinado a retribuir la dedicación exclusiva, y el C, cuando no se ejerce en exclusividad y de menor cuantía. El artículo 55 de la norma prevé el derecho de opción de los facultativos para elegir entre uno u otro complemento, pero específica en los siguientes apartados qué complemento va ligado a cada situación laboral. Así, en la incorporación por concurso de traslado el médico percibe el mismo complemento que el asignado en la plaza de procedencia. La situación es diferente cuando se trata de médicos interinos, pues la entrada en vigor permitió a la Administración atribuirles el complemento C con independencia de si trabajaban o no en exclusividad. Pues bien, la sentencia ha reconocido que el facultativo interino que realiza una declaración de incompatibilidades tiene derecho a percibir el complemento específico B.

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Fecha de la sentencia 20/04/2004, Recurso nº 8418/1998, Diario Médico 14/V/2004

Ha denegado a un andorrano el certificado que le habilitaría para el ejercicio de las funciones de médico de Familia en el Sistema Nacional de Salud (SNS). El fallo del TS da la razón a la Administración General del Estado y señala que la certificación que se pretende, habilita para trabajar en el SNS, lo que implica ejercer funciones públicas en España, algo a lo que no pueden acceder los ciudadanos de Andorra.

- Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Recurso nº: 236/2000, Fecha sentencia: 20 de enero de 2004, Diario Médico 17/V/2004

Ha anulado la convocatoria del Insalud de 1999 por la que se ofertaban plazas de médicos de familia en equipos de atención primaria por considerar que en la valoración de la experiencia profesional hay discriminación según los aspirantes hayan trabajado en la Seguridad Social o fuera de ella.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia número 314/2004, Recurso: 2694/2003, Diario Médico 17/V/2004

Ha rechazado la pretensión de un médico interino del Servicio Andaluz de Salud que, tras ser cesado, reclamó la integración como personal fijo por haber estado trabajando en una categoría profesional distinta a la que había sido contratado. En la sentencia, el tribunal ha explicado que considera intrascendente esta "mera irregularidad formal que no desvirtúa la naturaleza real de la temporalidad (de la relación) ni la transforma en un contrato fijo o por tiempo indefinido".

- Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Palma de Mallorca, Autos nº: 736/2003, Fecha sentencia: 30 de abril de 2004, Diario Médico 19/V/2004

Ya son mayoría los juzgados del orden social que se han declarado competentes para resolver las reclamaciones presentadas por el personal estatutario de la Seguridad Social contra los servicios de salud. A las sentencias dictadas por un juzgado social de Jaén y otro de Huelva se suman ahora las de sus homólogos de Lugo y Palma de Mallorca. Por el contrario, un juez de Almería y otro de Madrid han remitido este tipo de pleitos al orden contencioso-administrativo.

- STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Diario Médico 25/V/2004

Ha recordado que la Orden que establece los servicios mínimos durante una huelga sanitaria debe detallar las necesidades que los justifican. La sentencia apunta que no vale la justificación de razones de general conocimiento. Una nueva sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS ha reiterado que la fijación de unos servicios mínimos sanitarios, ante una convocatoria de huelga, exige "el complemento de una motivación o causalización de dichos servicios y del personal que comprende su prestación". De lo contrario, "la orden es nula de pleno derecho".

- Sentencia del Juzgado de lo Penal número 7 de Palma de Mallorca, Diario Médico 26/V/2004

El fallo dice que al no existir regulación por ley de las profesiones sanitarias, salvo odontología, el licenciado que hace estética no comete intrusismo. El Decreto del 2003, que unifica la cirugía plástica, reparadora y la estética, no se aplica por no ser una ley y por razones temporales. Ha absuelto a dos médicos licenciados en Medicina y Cirugía de la demanda interpuesta por una paciente por las secuelas tras una intervención de cirugía estética. El vacío legal existente en la regulación de las especialidades médicas es una de las causas por las que el juzgado considera que no puede aplicarse el delito de intrusismo. El juzgado penal ha estudiado la demanda de una paciente que acudió a una clínica para tratarse un problema de acumulación de grasa. Tras proponerle el facultativo una liposucción y lifting, la paciente accedió a dicha intervención que se practicó por dos médicos licenciados en medicina. La paciente solicita la condena por un delito de imprudencia grave y la imposición de una pena de prisión por la comisión de un delito de intrusismo. Ninguno de los dos argumentos es acogido por el titular del juzgado mallorquín. En cuanto al delito de intrusismo, la sentencia considera que para determinar si ha concurrido un delito de intrusismo, es decir, "el ejercicio de la actividad profesional sin la debida titulación", hay que atenerse a lo dispuestos en otras normas distintas al Código Penal, ya que este delito "se erige en una auténtica norma penal en blanco". Sin embargo, esas "normas extramuros del Código Penal" no existen. La sentencia, recuerda que la regulación normativa del ejercicio de las profesiones tituladas tiene "reserva de ley", según ha mantenido "la jurisprudencia en aplicación del artículo 36 de la Constitución Española", y que la única titulación que está desarrollada por ley es la Odontología.

Tampoco sería aplicable a este supuesto el Real Decreto 127/84, que regula la formación MIR, pues "no tiene rango de ley y disciplina determinados aspectos de la cirugía plástica y reparadora en la que no tiene encuadre la conducta enjuiciada, pues la

paciente admite que cuando se decide a someterse a la intervención le movía un ánimo puramente estético".

En cuanto al R D 139/03, que actualiza la regulación de la formación especializada y añade al nombre de la especialidad el área estética, no se aplica, ya que, "si bien establece una unificación con la cirugía plástica y reparadora, no puede desconocerse que la conducta enjuiciada se remonta a un momento anterior a la disposición".

Por último, el fallo entiende que el acto médico fue correcto.

La falta de una regulación legal que determine las funciones de cada especialidad no sólo es uno de los argumentos utilizados por los tribunales en casos de intrusismo por actos de cirugía estética, sino que la doctrina es aplicable a cualquier otra especialidad. La Audiencia Provincial de Pontevedra declaró en una sentencia que el ejercicio de la realización de actos médicos sin estar en posesión de la especialidad puede dar lugar a una responsabilidad por daño si se infringe la lex artis, pero no supone la comisión de un delito de intrusismo. La razón alegada por los magistrados es la misma que la del juzgado de Mallorca: "No existe una norma legal que regule con exclusividad y defina las actividades propias de cada especialidad, lo que impide complementar e integrar el precepto penal que tipifica el intrusismo. Ni la normativa extrapenal ni el Ministerio de Sanidad resuelven el problema entre especialistas ([ver DM del 7-XI-03](#)).