

NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN EL ÁMBITO SANITARIO 2024-2025

**Vicente
Lomas Hernández**

*Doctor en Derecho. Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica
Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM)*

SUMARIO

I. Recursos Humanos. II. Profesiones Sanitarias. III. Salud Laboral. IV. Derecho Laboral. V. Procedimiento Administrativo. VI. Protección de Datos Sanitario. VII. Prestación Farmacéutica. VIII. Prestaciones Sanitarias. IX. Responsabilidad Sanitaria. X. Contratación Pública.

RESUMEN

El presente artículo recoge la relación de resoluciones judiciales presentadas en el Congreso “Derecho y Salud” de la Asociación de Juristas de la Salud 2025, correspondiente a la Mesa de Trabajo titulada “Novedades legislativas y jurisprudenciales”, coordinada por D. Luis Sarrato Martínez.

PALABRAS CLAVE

Personal estatutario. Estabilización. Prestaciones sanitarias. Consentimiento informado. Medicamentos. Reintegro de gastos. Historia clínica. Paciente. Servicio de Salud.

I. RECURSOS HUMANOS

- Calificación jurídica de las guardias localizadas y su consideración a efectos de descanso.

STS 136/2025, 10 de Febrero de 2025.

El Tribunal consolida doctrina en relación con la calificación jurídica de las guardias localizadas (situaciones de disponibilidad no presencial) a los efectos del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE, recogiendo los criterios ya establecidos en resoluciones anteriores, entre ellas las Sentencias del

Tribunal Supremo de 18 de mayo, 29 y 31 de marzo, y 22 de septiembre de 2022.

Se establece que debe considerarse tiempo de trabajo todo periodo de guardia, cuando las limitaciones impuestas al trabajador sean tan intensas que restrinjan de forma objetiva y significativa su capacidad para disponer libremente de su tiempo, incluso cuando no se exija su presencia física en el centro de trabajo.

Por el contrario, cuando dichas restricciones no alcanzan tal intensidad, solo se computará como tiempo de trabajo el periodo efectivamente dedicado a la prestación de servicios, sin incluir el tiempo de mera disponibilidad.

La segunda cuestión de interés casacional abordada consiste en determinar si la consideración de las guardias localizadas como tiempo de trabajo, conforme a la Directiva, tiene incidencia en el régimen interno de jornada máxima y descansos alternativos, regulado en el Estatuto Marco.

En este sentido, el Tribunal recuerda que la calificación de un tiempo como “trabajo” a efectos de la Directiva no implica automáticamente su cómputo dentro de la jornada máxima, ni genera, por sí sola, el derecho a descansos compensatorios, en los términos previstos por la normativa nacional.

De acuerdo con el artículo 48.2 del Estatuto Marco, los periodos de localización sin intervención efectiva no se computarán como jornada de trabajo, salvo que durante los mismos se realicen actuaciones o desplazamientos derivados del servicio.

En relación con los descansos alternativos, se reitera que solo procederán cuando no se haya garantizado el disfrute del descanso mínimo legal. A este respecto, el artículo 54.2 del Estatuto Marco establece que dicho descanso se entenderá cumplido cuando, en cómputo trimestral, el trabajador haya disfrutado de un total de 96 horas semanales de descanso, incluyendo todos los periodos de 12 horas consecutivas o más.

En conclusión, las guardias localizadas únicamente computarán como tiempo de trabajo a efectos del régimen de jornada y descansos si conllevan una prestación efectiva de servicios, ya sea presencial, o mediante actuación durante el período de disponibilidad.

STS: Valoración de servicios de titularidad pública prestados en centros de gestión privada.

STS 1672/2024, de 22 de octubre.

Se convoca proceso selectivo para el ingreso libre como Auxiliar de Enfermería. A la persona recurrente no se le computaron 3.306 días trabajados en la Residencia “El Robledillo”, por los que solicitaba 21,7650 puntos. Según las bases del proceso, debía sumarse puntuación por cada día trabajado en otras administraciones en puestos de la misma categoría o funciones similares.

El Alto Tribunal aplica la doctrina consolidada sobre el cómputo de servicios de titularidad pública en centros privados: lo determinante para valorar el tiempo trabajado es el contenido material de las funciones ejercidas por el auxiliar de enfermería, no si el centro era gestionado de forma directa por la Administración o de forma indirecta por un tercero. El tipo de gestión (directa o indirecta) tiene, por tanto, un papel secundario:

“La encomienda de la gestión del servicio público cuya titularidad es pública, en este caso de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, mediante la concesión de servicios a una persona jurídica, a título oneroso, no puede determinar ni condicionar la caracterización de los servicios sanitarios prestados. Lo relevante, por lo que aquí interesa, para valorar el cómputo de los servicios prestados, son las funciones que materialmente se realizan, el contenido, en

definitiva, de la prestación de los servicios sanitarios por parte de un auxiliar de enfermería en la residencia de mayores (...) Revistiendo una incidencia subalterna el tipo de gestión del centro de titularidad pública en el que prestaba sus servicios.

No olvidemos que la valoración de los servicios prestados en la residencia de mayores, a los efectos de la determinación de la experiencia computable en el correspondiente apartado del baremo, podría erosionar el derecho a la igualdad si concursando dos candidatos que hubieran prestado servicios en el mismo centro de titularidad pública, realizando idénticas funciones, en un caso prestando los servicios cuando la gestión era directa, que debe ser la regla general del sistema, y en otro prestando los servicios cuando ya había pasado a alguna de las formas de gestión indirecta, de manera que sólo se computarán los servicios del primero. En definitiva, el modo de gestión, directa o indirecta, no puede determinar la diferencia cuando las funciones realizadas sean idénticas, y siempre que los términos de la convocatoria abonen tal interpretación”.

-Cómputo del tiempo de servicios prestados en promoción interna temporal en proceso selectivo de estabilización.

STSJ Galicia 13/2025, 22 de enero.

Se cuestiona la legalidad de aplicar un baremo de méritos en un proceso de estabilización de empleo que computa el tiempo de servicios prestado mediante promoción interna temporal exclusivamente en la categoría de origen del aspirante —es decir, aquella correspondiente a su nombramiento estatutario fijo inicial—, con independencia de las funciones efectivamente desempeñadas.

En el caso concreto, el interesado es personal estatutario fijo en la categoría de celador; pese a ejercer de forma continuada funciones propias de enfermero, éstas han sido valoradas como tiempo trabajado en la categoría de origen, la de celador.

La Xunta de Galicia y el SERGAS invocan la excepcionalidad del proceso selectivo regulado por la Ley 20/2021, limitado a plazas ocupadas por personal temporal. Sin embargo, esta limitación no justifica excluir la valoración de méritos efectivamente adquiridos en una categoría profesional distinta, por razón del tipo de nombramiento en otra categoría distinta.

En este caso, no se cuestiona la participación del personal fijo, sino que se reclama la adecuada valoración del tiempo efectivamente prestado como enfermero, al margen de que el nombramiento inicial lo sea en otra categoría.

La Administración alega, asimismo, que debe priorizarse al personal temporal por la finalidad del proceso. El argumento no prospera, ya que esta postura vulnera el principio de igualdad en el acceso al empleo público (art. 23.2 CE), al introducir un trato diferenciado sin base objetiva ni razonable.

Por tanto, si un aspirante personal estatutario fijo ha desempeñado funciones propias de una categoría superior a través de promoción interna temporal, no puede negársele la valoración de ese tiempo de servicios en dicha categoría, con independencia de la categoría de origen.

- El servicio prestado en entidades privadas concesionarias puede computar como experiencia en la Administración Pública.

STS nº 1240/2024, de 10 de Julio, nº rec. 4476/2023.

La recurrente solicitó el reconocimiento, a efectos de trienios, de los servicios prestados como enfermera en un hospital gestionado por una entidad privada bajo concesión administrativa.

La Comunidad Valenciana recurrió en casación, alegando que dichos servicios no eran computables al haberse prestado fuera del sector público.

Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima el recurso, concluyendo que debe primar la naturaleza del servicio prestado sobre la forma jurídica de la entidad gestora:

“No es ocioso observar que lo determinante en esta clase de supuestos, tal como se desprende de las sentencias referidas, no es tanto la naturaleza (pública o privada) de la entidad gestora del centro hospitalario -algo que, sin duda, puede ser relevante a otros efectos- como la naturaleza pública del servicio sanitario prestado a los usuarios. Y esta última es incuestionable en el caso del Hospital Universitario del Vinalopó.

Téngase en cuenta, por lo demás, que la delimitación de lo que ha de entenderse por Administración Pública experimenta ciertas variaciones de unas leyes administrativas a otras. Así, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Ley de Contratos del Sector Público

o la Ley General Presupuestaria no coinciden exactamente en este extremo con las que invoca el recurrente.”

- Cómputo del tiempo de servicios prestados como personal de refuerzo.

STS nº 1699/2024, de 20 de octubre, nº rec. 4316/2022

Se trata de determinar si, a efectos del reconocimiento de trienios, deben considerarse como servicios ininterrumpidos aquellos prestados por personal estatutario de refuerzo, incluyendo no solo los días efectivamente trabajados, sino también los periodos de inactividad entre llamamientos dentro del mismo nombramiento.

La trabajadora sostiene que los servicios deben computarse como continuos, de manera que también se incluyan los días de inactividad laboral entre periodos de llamamiento, al considerar que el vínculo estatutario se mantiene vigente durante todo el nombramiento.

Por el contrario, la Administración defiende que solo deben computarse los días efectivamente trabajados, excluyéndose los periodos de inactividad. Alega que el Acuerdo autonómico 95/2004 invocado por la otra parte —que prevé el mantenimiento del alta en Seguridad Social durante todo el nombramiento, incluso en días no trabajados— no resulta aplicable al cómputo de trienios.

La Sala estima el recurso de SACYL al considerar que el Acuerdo 95/2004 no puede extenderse al cómputo de servicios efectivos a efectos de trienios. Aunque dicho acuerdo garantiza el alta en Seguridad Social durante todo el nombramiento del personal de refuerzo, solo se consideran “servicios efectivos” los días concretos de prestación efectiva de servicios, conforme a la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública:

“Tal Acuerdo 95/2004 tiene una eficacia limitada y se basa en el criterio de asimilación del artículo 245 LGSS que, a su vez, se basa en que los empleados públicos temporales, cuya relación de servicios no es indefinida, no queden privados de futuras prestaciones. Pues bien, esa asimilación y con esa finalidad no es extensible al entendimiento de los “servicios efectivos” según la Ley 70/1978 (...) tratándose de personal eventual nombrado para tareas de refuerzo, su relación de servicios se extenderá durante todo el periodo del nombramiento; ahora bien, a

efectos de la Ley 70/1978 la efectividad de esa relación se concreta en los llamamientos, de forma que su retribución es por asistencias”.

- El abuso en los nombramientos temporales requiere probar su reiteración o prolongación en el tiempo para cubrir necesidades estructurales.

STS nº 220/2025, de 4 de marzo, nº rec. 4230/2024

El Alto Tribunal declara que la apreciación del uso abusivo de los nombramientos temporales exige la comprobación de que se reiteran o prolongan para cubrir necesidades no permanentes o estructurales, siendo contrario a la Constitución convertir en funcionario de carrera/personal estatutario fijo a quien haya recibido nombramientos temporales abusivos.

El afectado por el abuso, de ser cesado fuera de los supuestos previstos legalmente para la terminación de la relación de servicio temporal, tendrá derecho a ser repuesto hasta tanto el puesto de trabajo desempeñado se cubra por personal estatutario fijo, o se amortice.

Finalmente, quien haya sido objeto de nombramientos temporales abusivos, si acredita haber sufrido perjuicios por esa causa, tendrá derecho a ser indemnizado si demuestra los perjuicios ocasionados, y en la cuantía que corresponda o determine la ley.

-Ausencia de justificación objetiva en proceso de consolidación para valorar más los servicios en la administración convocante que en el resto del SNS.

STS 1519/2024, de 26 de septiembre.

Profesional sanitario impugnó la resolución del Servicio Gallego de Salud por la que se aprobaba el baremo de méritos en un proceso selectivo de consolidación para facultativos especialistas de área, al considerar que vulneraba los principios constitucionales de igualdad y acceso al empleo público (art. 14 y 23.2 CE).

El motivo de controversia reside en que dicho baremo otorgaba una valoración claramente superior a los servicios prestados en el Sistema Público de Salud de Galicia (0,20 puntos/mes), frente a una puntuación significativamente menor para servicios equivalentes prestados en otros servicios de salud del Sistema Nacional de Salud (0,10 puntos/mes).

El Alto Tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por la Xunta de Galicia, por los siguientes motivos:

1) Falta de motivación.

No se aporta ninguna razón de por qué debe valer el doble a la habida en otras Administraciones.

2) La excepcionalidad del proceso no puede justificar la desproporción en la baremación:

“En efecto, en la medida en que la puntuación por experiencia previa suponía el 70% de la total que se podía alcanzar, tiene razón el escrito de oposición al decir que el distinto trato controvertido puede hacer que el proceso selectivo, de facto se convierta en restringido, en contra, por tanto, de lo prescrito por la Ley 20/2021. De ahí la importancia determinante de la falta de explicación.”

3) Es irrelevante lo que se haya hecho en otras CCAA, *“pues no sabemos si allí la puntuación se distribuía del mismo modo que en Galicia, ni si se aportó la justificación que falta aquí. Y, por lo que respecta a la alegada reciprocidad, hemos de decir que no conduce a una conclusión distinta a la desestimatoria que resulta de cuanto venimos diciendo. Así es porque no hay constancia de los términos en que se haya observado, si es que ha sido el caso, y, de todos modos, no casa con el carácter abierto de sus convocatorias que afirma la Ley 20/2021.”*

II. PROFESIONES SANITARIAS

- Traslado de material sanitario por personal de enfermería de los servicios de emergencias a las dependencias hospitalarias: no es su obligación.

STS, nº 2011/2024, de 18 de diciembre, nº rec. 5017/2022.

Por resolución de la Dirección Asistencial de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, se acordó que las tareas de traslado, entrega y recogida del material destinado al Servicio de Esterilización del Hospital Universitario Lucas Augusti (HULA), en Lugo, fueran asumidas directamente por el personal de enfermería (DUE), y no por el personal Técnico en Emergencias Sanitarias (TES).

Contra dicha resolución interpusieron recurso contencioso-administrativo dos Diplomados Universitarios en Enfermería, al considerar que la atribución de dichas funciones excedía el ámbito de sus competencias profesionales.

La sentencia estima el recurso y concluye que las funciones de traslado, entrega y recogida de material sanitario no forman parte de las competencias profesionales de los interesados, que conforme al artículo 7.2.a) de la LOPS, se centra en la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como en la prevención de enfermedades.

El artículo 7 de la LOPS y los artículos 58.3 y 59.13 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de 1973, atribuyen a la enfermería la función de vigilar la conservación del material sanitario, que no incluye la realización de labores materiales de transporte y desinfección:

“El enfermero, como profesional sanitario titulado, será el encargado de que el material sanitario esté en condiciones de ser usado, pero no lo será, sin embargo, de realizar labores complementarias que engloban todo lo relativo a las tareas de limpieza y desinfección y que, según esas sentencias, están dirigidas a facilitar las funciones del médico y de la enfermería o ayudante técnico sanitario.

Además, hay que decir que esas competencias genéricas del artículo 7 de la LOPS están específicamente vinculadas a la función de vigilar/asegurar la conservación y el buen estado del material sanitario, y dirigidas a mantenerlos limpios, ordenados y en condiciones de perfecta utilización, que son las que enumeran los artículos 58.3 y 59.13 del EPS no facultativo. Consideramos que estas funciones específicas no alcanzan a las citadas labores complementarias controvertidas, que nada tienen que ver con la función de vigilancia que atribuyen esos artículos del EPS no facultativo de 1973”.

- Técnicos Especialistas de Radiodiagnóstico y realización de ecografías.

STS nº 1495/2024, de 24 de septiembre, nº rec 3018/2022.

El Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana considera que los Técnicos Especialistas de Radiodiagnóstico no pueden ser excluidos de la realización de una prueba de diagnóstico por imagen, en concreto del ecocardiograma. Aduce que tales profesionales han de tener una intervención necesaria en la realización de la mentada prueba diagnóstica.

Por el contrario, la Administración alega que la normativa aplicable pone de manifiesto que no puede considerarse que los Técnicos Especialistas

de Radiodiagnóstico hayan de intervenir necesariamente en la realización de las pruebas de ecocardiograma. Además, la interpretación que defiende el colegio recurrente vulneraría los artículos 4 y siguientes de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias, pues su función se limita a “colaborar” en la realización de ecografías.

El interés casacional para la formación de jurisprudencia ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de 20 de junio de 2023, a la siguiente cuestión:

“si cabe excluir a los Técnicos Especialistas en Radiodiagnósticos de la realización de todas las funciones implícitas en la realización de una prueba de imagen y diagnóstico como un ecocardiograma”.

La Sala desestima el recurso de casación interpuesto por el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana, debido a que la normativa aplicable se refiere a la tarea de “colaborar” en la realización de ecografías, y no a la participación necesaria de estos técnicos y la exclusión de otros profesionales sanitarios.

III. SALUD LABORAL

- Reconocimiento médico obligatorio. Profesional sanitario conflictivo con potencial peligro para otros profesionales y pacientes.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 01867/2024, Sala de lo Social, de 4 de diciembre.

El informe del Servicio de Prevención del hospital constata la existencia de diversos episodios de conducta violenta, y negligencias graves tales como un incremento de la mortalidad, amputaciones no justificadas y otras consecuencias asistenciales adversas, atribuibles a la actuación de un facultativo. Por tal motivo se acuerda someter al citado profesional a un reconocimiento médico obligatorio, a fin de valorar su aptitud psicofísica para el desempeño de sus funciones.

La sentencia de instancia, estima el recurso del profesional sanitario por considerar que el sometimiento obligatorio del trabajador conflictivo a vigilancia de la salud carecía del informe previo obligatorio de los representantes de los trabajadores (según el art. 22.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales LPRL), y que no se evaluaron riesgos concretos del puesto, ofreciendo la Gerencia en cambio que se realizasen pruebas genéricas.

La Sala, en cambio, estima el recurso interpuesto por la Administración en atención a los siguientes motivos:

a) Requisitos sustantivos de la medida adoptada.

El Servicio de Prevención identificó indicios de riesgos significativos para terceros, incluidos episodios violentos, negligencias en gestión hospitalaria y aumentos de indicadores clínicos negativos (mortalidad, amputaciones, etc.), lo justificaba la aplicación de la medida prevista en el art. 22 de la LPRL (vigilancia de la salud).

b) Requisitos formales de la medida adoptada.

El artículo 22.1 LPRL exige, ante la falta de consentimiento del trabajador, informe de los representantes de los trabajadores.

En el presente caso se convocó al Comité de Seguridad y Salud, donde los representantes de los trabajadores participaron, cumpliendo así con los requisitos legales.

c) Finalidad perseguida.

La medida se fundamenta en evitar riesgos graves para terceros, especialmente pacientes, priorizando la proporcionalidad entre los derechos del trabajador y la seguridad de las personas afectadas:

“...la finalidad que se pretende obtener es evitar un posible peligro o situación de riesgo, entre otros, para terceros, en este caso, pacientes, cuya integridad física y salud puede quedar en riesgo, existiendo proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y el beneficio que se pretende obtener”.

IV. DERECHO LABORAL

- Declaración como personal a extinguir del personal laboral subrogado procedente del Hospital La Ribera.

STS nº 32/2025, de 16 de enero, nº rec. 4845/2022.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana impugnó ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el Decreto 22/2018, aprobado por el Consell, que regula las consecuencias laborales tras la extinción del contrato de concesión del Departamento de Salud de La Ribera.

El Decreto recurrido establecía que, una vez finalizada la concesión, la Generalitat asumiría la condición de empleador de los trabajadores —tanto temporales como indefinidos— que venían prestando sus servicios bajo la fórmula de gestión privada. Asimismo, dispuso que estos trabajadores pasarían a ser personal laboral “a extinguir”, manteniendo su vínculo laboral hasta su cese por causas legales, y que solo podrían adquirir la condición de empleados públicos mediante la superación de los correspondientes procesos selectivos.

Admitido a trámite recurso de casación, dos son las cuestiones planteadas:

a) Si la Administración autonómica puede, mediante decreto, calificar como “personal a extinguir” a trabajadores subrogados procedentes de una empresa concesionaria, cuando esta finaliza su contrato y el servicio pasa a ser gestionado directamente por la Administración.

b) Si este personal subrogado, ahora clasificado como “a extinguir”, puede ser considerado o no empleado público, a los efectos legales y administrativos.

La Sala de casación declara que no existe infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, ni de la Directiva 2001/23/CE, ya que la relación contractual del personal subrogado se mantiene sin cambios en cuanto a derechos y deberes.

Y en cuanto a la expresión “a extinguir”, solo indica que las futuras vacantes se cubrirán con personal estatutario según su normativa, sin crear una nueva categoría de empleados públicos.

“Es, pues, el legislador valenciano el que se vale de la noción de personal a extinguir, por lo demás, no desconocida en el Derecho de la Función Pública, por lo que no puede hablarse, en ese sentido, de innovación. Así lo señalamos en nuestra sentencia n.º 914/2024, de 27 de mayo (casación n.º 2470/2022), en la que nos ocupamos de la posición de uno de los afectados por la subrogación. Y lo relevante son las consecuencias jurídicas, los efectos que se anudan a esta categoría que no son otros que los de la permanencia de los trabajadores en idéntica situación a la que ya tenían con la única diferencia de que, en lugar de pertenecer a una empresa, pasan a quedar integrados en la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública.”

V. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- Procedimiento de concurso de traslados: se puede subsanar la solicitud presentada, incluso si las bases de la convocatoria no contemplan ese trámite.

STS nº 1.809/2024, de 13 de noviembre, nº rec. 3563/2022.

Las bases reguladoras del concurso de traslados convocado por Osakidetza exigían la presentación, junto con la solicitud de participación, del formulario de elección de destino. No obstante, tales bases guardaban silencio sobre la posibilidad de subsanar la omisión o defecto en dicha documentación, no contemplando expresamente un trámite de subsanación para los casos de presentación incompleta.

La interesada presentó su solicitud, pero sin cumplimentar el formulario de elección de plaza, motivo por el cual fue excluida. Frente a esta decisión, interpuso recurso contencioso-administrativo, alegando infracción de los artículos 68 y 73 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, recurso que fue estimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco revocó dicha resolución y confirmó la actuación administrativa, al considerar que, al no contemplarse expresamente en las bases el trámite de subsanación, no procedía su aplicación.

Recurrida en casación, la cuestión jurídica suscitada consiste en determinar si, en ausencia de previsión expresa en las bases de la convocatoria, puede admitirse la subsanación de la omisión del formulario de elección de destino.

La Sala considera que la respuesta ha de ser afirmativa. El silencio de las bases de una convocatoria sobre la subsanación de omisiones o errores no exime de vigencia a los preceptos legales que la prevén también en los procesos selectivos.

Por tanto, tiene razón la sentencia dictada en instancia: Osakidetza infringió los artículos 68.1 y 73.2 de la citada Ley 39/2015:

“Los preceptos legales no se fijan en la relevancia específica del defecto que presente la solicitud y, obviamente, el silencio de las bases de una convocatoria como la que nos ocupa sobre la subsanación de omisiones o errores no exime de vigencia a los preceptos legales que la prevén también en los procesos selectivos. Así,

pues, tiene razón la sentencia del Juzgado, Osakidetza infringió los artículos 68.1 y 73.2 de la Ley 39/2015 y, efectivamente, la de apelación, al confirmar la actuación administrativa, incurrir también en esa infracción, por lo que ha de ser anulada”.

VI. PROTECCIÓN DE DATOS SANITARIOS

- AEPD: sanción a HM Hospitales por no implementación de medidas técnicas para garantizar la seguridad de los datos personales tratados.

AEPD. Resolución PS-00351-2023 del 30 de septiembre 2024.

La AEPD inició una investigación para analizar el contrato de encargo de tratamiento entre HM Hospitales y TRC Informática, S.L., así como los análisis de riesgos y las medidas de seguridad implementadas en relación con el sistema de gestión hospitalaria “DOCTORIS”.

La AEPD concluye que:

“No se ha acreditado la realización de auditorías en el sistema de información DOCTORIS (ni en sus versiones anteriores) para garantizar las medidas técnicas y organizativas de seguridad implantadas”.

Asimismo, no se había dado cumplimiento al Esquema Nacional de Seguridad (ENS) pese a resultar dicha entidad mercantil adjudicataria de contratos públicos.

Recordemos a estos efectos que, en virtud de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, cuando un tercero preste un servicio por concesión, encomienda o contrato, estará obligado a cumplir las mismas medidas de seguridad que el ENS exige a la administración titular del servicio.

Por todo lo anterior se impone al hospital una multa de 200.000 euros por la infracción del artículo 32 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), tipificada en el artículo 83.4 del RGPD.

- Las compañías aseguradoras no tienen derecho de acceso a la historia clínica por el mero hecho de ser parte demandada.

AAP de La Coruña, nº rec 49/2025, de 25 de marzo.

El tribunal deniega la petición de prueba de la entidad aseguradora de acceso a la historia clínica, por considerar que:

- a) No se puede aceptar el acceso generalizado a historias clínicas como medio probatorio rutinario y con fines prospectivos.
- b) Permitir que las aseguradoras accedan a la historia clínica de los pacientes solo por ser parte demandada, vulnera este principio de confidencialidad:

“Plantear que las entidades aseguradoras tienen derecho a acceder a las historias clínicas de sus asegurados o de terceros por el mero hecho de ser demandadas para que satisfagan indemnizaciones es contrario al principio de confidencialidad médico-paciente. A los pacientes se les dice que han de ser veraces con sus médicos, que deben contar sus intimidades como único medio de poder establecer un correcto diagnóstico. Y para vencer cualquier resistencia se antepone el secreto profesional y la promesa de confidencialidad estricta. Pero no se le advierte que esa regla se romperá si el día de mañana, por la razón que fuere, se ven obligados a reclamar una indemnización por lesiones personales a una aseguradora, pues solicitarán aportar al expediente judicial la totalidad de su historia clínica, desde la más tierna infancia, simplemente para intentar buscar un elemento que permita una reducción de la cantidad a abonar. Acceder a tal pretensión es contrario a un elemento esencial del sistema sanitario. Si el paciente es consciente de que la revelación de sus secretos es posible, la reacción instintiva es contar las menores confidencias al médico, con un grave perjuicio para el sistema sanitario y para el propio paciente. Se vulnera la intimidad del paciente y se pone en peligro la relación de confianza básica entre médico y paciente.

Se incrementa, si cabe, el rechazo de la pretensión de acceso a la historia clínica cuando tiene un claro carácter prospectivo. Es imposible una argumentación jurídica reforzada cuando lo único pretendido es probar suerte, a ver si se encuentra algo que permita a la aseguradora sostener una reducción en la indemnización solicitada. Pero sin base fáctica real que permita establecer un antecedente patológico”.

- c) Aunque las aseguradoras tienen derechos, estos no son absolutos y deben ceder ante los derechos fundamentales a la intimidad, al secreto profesional y a la confidencialidad:

“Nadie niega que las compañías de seguros tengan derechos. Pero no son derechos absolutos. Y deben ceder ante el derecho al secreto profesional del médico, al derecho a la intimidad, al derecho a la confidencialidad médico-paciente y ante los elementos esenciales del sistema sanitario. Su derecho de defensa, la posibilidad de que su deber de indemnizar pueda minorarse económicamente, no justifica la intromisión.”

VII. PRESTACIÓN FARMACÉUTICA

- La negativa a suministrar un medicamento no comercializado en España, es una decisión que corresponde adoptar a la Agencia Española del Medicamento.

STSJ Canarias (sede Santa Cruz) de 21 octubre de 2024.

Un menor diagnosticado con una enfermedad degenerativa rara e incurable recibió tratamiento con atalureno (nombre comercial: Translarna) entre 2016 y 2019. El tratamiento fue suspendido cuando el paciente perdió la capacidad de deambulación, conforme a lo estipulado en la ficha técnica del medicamento, que indica su uso para pacientes ambulatorios.

Posteriormente, ante un deterioro clínico rápido, varios médicos recomendaron la reanudación del tratamiento, apoyándose en estudios científicos que sugerían beneficios potenciales de atalureno, incluso en pacientes no ambulatorios. Este caso no era aislado: en Castilla-La Mancha, 5 pacientes estaban recibiendo atalureno; 4 de ellos habían perdido la capacidad de deambular. A nivel nacional, 34 pacientes continuaban el tratamiento bajo la modalidad de “uso de medicamentos en situaciones especiales”.

Los padres del menor, presentaron una demanda contra el Servicio Canario de Salud (SCS), el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social que fue estimada en instancia, por apreciar vulneración del derecho a la igualdad.

El SCS interpuso recurso de suplicación, argumentando que no había evidencia suficiente de la eficacia del fármaco en pacientes no ambulatorios, y que el medicamento no estaba financiado por el sistema de salud.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias advierte que en este caso, ciertamente, no se cumplen los requisitos exigidos por el RD 1015/2009, de 19 de junio, por el que se regula la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, ni en lo que respecta al uso fuera de ficha técnica (capítulo II de la citada disposición reglamentaria), ni en cuanto a los requisitos exigidos para su autorización en España (capítulo III), por cuanto i) el paciente había perdido la capacidad deambulación, ii) hay alternativas terapéuticas, y iii) no se justifica convenientemente en la historia clínica la necesidad del tratamiento, añadiendo que la competencia para autorizar el acceso a medicamentos no comercializados recae en la Agencia Española del Medicamento

A pesar de lo expuesto, resulta manifiesto que la denegación del tratamiento al menor plantea una posible vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, debido a que otros menores en situaciones idénticas dentro del territorio nacional sí están recibiendo el mismo tratamiento. En consecuencia, cobra relevancia la doctrina establecida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de febrero de 2024 (recurso 5253/2021) y de 10 de abril de 2024 (recurso 2164/2023), según la cual el principio de igualdad de trato en el acceso a medicamentos es aplicable incluso cuando se trata de fármacos no incluidos en la cartera común del Sistema Nacional de Salud.

En el caso concreto, como ya se ha expuesto, la Sala advierte la existencia de dudas razonables sobre el cumplimiento de los requisitos reglamentarios exigidos para acceder al medicamento. En cualquier caso, subraya que la valoración sobre si concurre o no la igualdad de situaciones debe corresponder de manera exclusiva a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS). Por tanto, los servicios de salud de las comunidades autónomas tienen la obligación de actuar como meros intermediarios administrativos, remitiendo las solicitudes de los pacientes a la AEMPS para que sea este organismo quien realice la valoración, y adopte la resolución correspondiente:

“...aunque es más que cuestionable que el menor cumpla los requisitos para acceder al medicamento, en todo caso sería la Agencia Española del Medicamento, y no el demandado, quien tendría que resolver si en este caso se cumplen o no los requisitos para el acceso al medicamento

no comercializado en España, a efectos del artículo 20 del Real Decreto 1015/2009, por lo que el demandado tendría la obligación de pasar tal solicitud a la entidad competente para resolver sobre esa autorización, no denegar él mismo el acceso al medicamento, porque, como se ha explicado anteriormente, aquí no solo se aplica el Capítulo III (acceso a medicamentos en condiciones diferentes a las autorizadas, que presupone en todo caso que el medicamento está autorizado y comercializado en España) del Real Decreto 1015/2009, en la que no está claro que sea la Agencia Española del Medicamento quien deba autorizar ese tipo de uso. Sino que, sobre todo, se tienen que aplicar también las normas del Capítulo IV, relativas a medicamentos no autorizados (o autorizados pero no comercializados) en España, en las cuales está meridianamente claro que la competencia para decidir no corresponde a los servicios de salud autonómicos sino a la Agencia Española del Medicamento. Habría por tanto infracción del principio de igualdad por no haber derivado el Servicio Canario de Salud la solicitud a la Agencia Española del Medicamento, como entiende la Sala III del Tribunal Supremo que procede que actúe el servicio de salud autonómico en cumplimiento del artículo 14 de la Constitución cuando se acredita que en otras partes del territorio nacional hay personas que sí reciben ese mismo fármaco, correspondiendo a esa Agencia valorar, en su caso, si las situaciones son o no efectivamente iguales (si es que eso, en realidad, es relevante, como se ha expuesto en el precedente fundamento). Y aunque la negativa del demandado a tramitar la solicitud no se pueda considerar en este caso completamente irrazonable, y desde luego no se le puede exigir que defienda ante la Agencia Española del Medicamento la procedencia del suministro del fármaco, no compete al Servicio Canario de Salud, sino a la citada Agencia, decidir si concurren o no los requisitos para autorizar el acceso individualizado al fármaco no comercializado en España, sino que el Servicio Canario de Salud únicamente ha de actuar como intermediario entre los solicitantes y la citada agencia, dando traslado de la solicitud para que la Agencia resuelva.”

Mientras tanto, concluye, ante la existencia de claros indicios de trato desigual no justificado respecto a otros menores en el SNS, el SCS debe continuar financiando el medicamento en tanto se evidencie que sigue resultando beneficioso para el paciente.

- Tratamientos no financiados por la administración: reembolso de gastos por su aplicación en la sanidad privada sin que concurra urgencia vital.

STSJ País Vasco nº 2043/2024, de 1 de octubre, nº rec. 696/2023.

La paciente fue diagnosticada con un carcinoma ductal infiltrante de mama HER-2 positivo. Inició un tratamiento neoadyuvante y fue sometida a una mastectomía radical.

Tras la intervención, en el sistema sanitario público se le prescribió un tratamiento con trastuzumab en monoterapia y con la combinación pertuzumab-trastuzumab. No obstante, la paciente consultó a otros especialistas en la Clínica Universitaria de Navarra y en IMQ, donde se le recomendó como opción preferente el tratamiento coadyuvante con TDM1 (Trastuzumab Emtansina), que en ese momento no estaba financiado por el sistema público.

Finalmente, la paciente optó por iniciar el tratamiento con TDM1 en la Clínica IMQ Zorrotzaurre, recibéndolo desde el 28 de abril de 2020 hasta el 9 de abril de 2021, asumiendo un coste total de 55.938,75 euros.

El 25 de febrero de 2021, Osakidetza aprobó la inclusión del tratamiento TDM1 en su programa de compras, y el 20 de mayo de 2021, finalizado ya el tratamiento, el Ministerio de Sanidad publicó un informe que lo consideraba un tratamiento preferente, comenzando a ser financiado a partir de dicho mes.

Presentada solicitud de reintegro de gastos, ésta fue desestimada en vía administrativa, aunque posteriormente la sentencia de instancia, recurrida por la Administración, estimó la demanda.

La Sala desestima el recurso de Osakidetza pese a que, como recoge la propia sentencia:

- Se trata de un medicamento no financiado por la sanidad pública.
- No era una situación de urgencia vital que hubiera requerido de una actuación urgente.
- Tampoco se le había denegado la asistencia sanitaria precisa.

El motivo de la estimación, por tanto, no es otro que la mencionada técnica innovadora (TDM1) sí estaba disponible en hospitales privados, y había sido objeto de estudio por la Sociedad Española de Oncología Médica desde el año 2014; una técnica que ofrecía ventajas respecto a otros tratamientos,

como una mayor supervivencia libre de progresión, mejor supervivencia global, menores efectos secundarios y un retraso significativo en la progresión de los síntomas:

“Pues bien, en el caso que ahora se analiza, la técnica novedosa existía y era proporcionada en varios hospitales de redes sanitarias privadas y había sido estudiada por la Sociedad española de oncología médica ya desde 2014, apreciándose que el TDM1 presenta beneficios a otros tratamientos por aumento de la supervivencia libre de progresión de la enfermedad, por los índices de supervivencia global, efectos secundarios mejor tolerados y retraso significativo en la progresión de los síntomas.

Cierto es que ello no llevó al Ministerio de Sanidad a incluir tal fármaco y tratamiento en el catálogo público sino hasta mayo de 2021, cuando la demandante ya lo había finalizado - exactamente el mes anterior -, pero, siendo, como la instancia ya razona, un tratamiento beneficioso, lo que estaba suficientemente acreditado desde el punto de vista científico, y que se incluyó en las fechas indicadas, el recurso debe ser desestimado y confirmada la Sentencia de la instancia.”

Por tanto, aunque la inclusión oficial del tratamiento en el catálogo público se produjo un mes después de que la paciente hubiese finalizado su administración, el Tribunal considera que el beneficio del tratamiento estaba científicamente acreditado.

En definitiva, la Sala fundamenta su decisión favorable al reembolso no en la existencia de una situación de urgencia vital, como suele ser habitual ante este tipo de reclamaciones, sino en atención a que la alternativa terapéutica disponible en la sanidad privada sería mejor que el tratamiento ofrecido por la sanidad pública.

VIII. PRESTACIONES SANITARIAS

- Denegación de prórroga para el uso del material reproductor criopreservado del fallecido.

SAP Navarra, nº 70/2025, de 17 de marzo, nº rec. 2238/2024.

La Sra. Evangelina, solicitó una prórroga de 12 meses para utilizar el material reproductor de su difunto esposo por considerar que requería más tiempo debido a su situación psicológica.

Su esposo había otorgado su consentimiento para la utilización de su material reproductor en los 12 meses posteriores a su fallecimiento.

El juzgado de primera instancia denegó la prórroga argumentando que el consentimiento del fallecido no contemplaba extensión alguna, y que la solicitud no se había iniciado dentro del plazo legal fijado para la realización de la técnica de fertilización in vitro.

La Audiencia Provincial desestima igualmente el recurso por considerar extemporánea dicha solicitud, presentada antes de iniciarse el procedimiento de fecundación in vitro, por lo que no es posible afirmar que dicha prórroga vaya a ser necesaria:

“ debe rechazarse la solicitud de prórroga por extemporánea, al realizarse antes de haberse iniciado por la solicitante la técnica de fertilización in vitro con el material criopreservado (gametos) de su difunto cónyuge, razón por la cual ni puede afirmarse con seguridad, ni acreditarse, que vaya a ser necesaria la prórroga del plazo legal de 12 meses, al contrario de lo que ocurría en los supuestos resueltos por las resoluciones citadas en el recurso, en los que ya estaba iniciada la técnica de fertilización in vitro dentro de dicho plazo...”

- Violación del derecho a decidir de paciente Testigo de Jehová. Caso Pindo Mulla c. España (demanda no. 15541/20).

STEDH de 17 de septiembre de 2024.

En mayo de 2017, una paciente testigo de Jehová fue atendida en el Hospital Santa Bárbara de Soria (en adelante, el hospital de Soria) por un episodio de retención urinaria en régimen ambulatorio. Tras diversas pruebas médicas realizadas durante los dos meses siguientes, se le diagnosticó un mioma uterino como causa de su dolencia. Los facultativos recomendaron la realización de una histerectomía y doble salpingectomía para su extirpación. La paciente aceptó someterse a la intervención, pero comunicó expresamente al hospital de Soria su negativa a recibir transfusiones sanguíneas, fundamentada en sus convicciones religiosas.

La paciente formalizó un documento de voluntades anticipadas, que depositó en el Registro de Voluntades Anticipadas de Castilla y León, haciéndolo accesible al hospital de Soria a través del sistema electrónico sanitario. Asimismo, la noche anterior a su traslado a Madrid, un facultativo del hospital de Soria completó el procedimiento de consentimiento

informado, en cuyo documento, fechado el 6 de junio, la paciente dejó constancia escrita de su rechazo a la transfusión de sangre.

El 7 de junio de 2018, ante el agravamiento de su estado de salud por aumento de sangrado, a las 11:00 horas se decidió su traslado al Hospital La Paz de Madrid, especializado en tratamientos alternativos a las transfusiones, para valorar posible embolización de arterias uterinas.

Durante el trayecto, hubo comunicación telefónica entre el equipo médico del hospital “La Paz” y el médico de la ambulancia, quien advirtió sobre la gravedad del estado de la paciente y la alta probabilidad de colapso circulatorio o paro cardíaco a su llegada. La demandante informó al médico de “La Paz” de su posición con respecto a la transfusión de sangre.

A las 12:36 horas, tres médicos del Hospital La Paz remitieron una consulta vía fax al Juzgado de Instrucción nº9 de Madrid, solicitando instrucciones sobre cómo proceder. En el fax se especificaba la negativa verbal de la demandante; lo que no se comunicó al juez de guardia fue la información de que la noche anterior, en el hospital de Soria, había expresado su rechazo a la transfusión de sangre por escrito en documento de consentimiento informado.

El juez de guardia, tras consultar al médico forense (que constató el grave riesgo vital) y al fiscal (quien observó la ausencia de “prueba fehaciente” de negativa a tratamiento médico), resolvió autorizar al equipo sanitario para que adoptaran cuantas medidas fueran necesarias, incluidas intervenciones médicas y quirúrgicas, con la finalidad de preservar la vida e integridad física de la paciente.

A su llegada al hospital, ya se había notificado la resolución judicial y la paciente permanecía consciente. Ante la valoración médica de riesgo inminente para la vida por la magnitud del sangrado, se procedió de inmediato a la cirugía, prescindiendo del trámite habitual de consentimiento informado por las circunstancias de emergencia. Cabe destacar que la paciente no presentó documentación que acreditara su negativa a transfusiones, ni aludió al documento de voluntades anticipadas, que tampoco formaba parte del expediente remitido desde Soria, ni se consultó el Registro Nacional de Voluntades Anticipadas, donde también constaba el documento.

La paciente fue intervenida a las 15:00 horas bajo anestesia general. Durante la operación, sufrió una hemorragia grave, lo que hizo necesarias tres transfusiones. Una hora después, el esposo de la paciente llegó al hospital y fue informado de la intervención a la que iba a ser sometida.

El 8 de junio de 2018, al día siguiente, se comunicó a la paciente tanto la resolución judicial, como los detalles de la intervención quirúrgica, histerectomía y una salpingectomía bilateral, y las transfusiones practicadas.

A partir de este momento se inicia el periplo judicial ante las instancias nacionales, todas ellas desfavorables. Así, la Audiencia Provincial desestimó el recurso porque consideró que la paciente había podido expresar libremente su voluntad en el momento de la intervención quirúrgica.

Recurrida la decisión judicial ante el Tribunal Constitucional, éste declaró inadmisibile el recurso, sin abordar el fondo del asunto, sobre la base de que había una “*clara ausencia de violación de un derecho fundamental*”.

Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estimó la demanda presentada. El Tribunal señaló como elemento central la intervención decisiva del juez de guardia, subrayando que esta actuación constituye una práctica habitual en el Hospital de La Paz cuando se atiende a pacientes que rechazan transfusiones sanguíneas.

El TEDH destacó que los médicos de La Paz trasladaron al juez información incompleta, omitiendo datos relevantes; concretamente, no habían sido informados de que la demandante había manifestado por escrito su negativa firme a recibir transfusiones de sangre durante su estancia en el Hospital de Soria. De este modo, el juez adoptó la decisión sin disponer de información completa, pues no se le comunicó la existencia de las voluntades anticipadas registradas, ni el consentimiento informado suscrito el día anterior al traslado.

El Tribunal también advirtió que no se hizo mención alguna a las garantías establecidas en el derecho interno para los supuestos en los que no puede recabarse el consentimiento del paciente, como la consulta, cuando sea posible, a los familiares o personas vinculadas (artículo 9.2.b de la Ley 41/2002). Asimismo, tras la notificación de la resolución judicial al Hospital de La Paz, tampoco se adoptó medida alguna en ese sentido, pues ni la demandante ni sus familiares tuvieron conocimiento de la decisión adoptada por el juez de guardia.

Todo ello lleva al TEDH a declarar, por unanimidad, que no se respetó suficientemente la autonomía de la paciente en este caso y, por tanto, que hubo violación del artículo 8 del CEDH, condenando al Reino de España al pago en concepto de daño moral, a una indemnización de 12.000 €, más 14.000 € por costas y gastos.

La Juez Elósegui firma voto particular concurrente con la conclusión unánime de la sentencia (la violación de la autonomía de la paciente), en el que pone de manifiesto los graves fallos de coordinación administrativa que dieron lugar a que, finalmente, no se respetasen los deseos de la interesada.

- Testigo de Jehová y autonomía del paciente (II).

STSJ Comunidad Valenciana, 22 de mayo de 2024

El 3 de julio de 2018, la paciente Testigo de Jehová ingresó en el hospital aquejada de una grave dolencia. Constaba formalmente inscrito un Documento de Voluntades Anticipadas (DVA), en el que había manifestado de manera expresa su rechazo a la transfusión de sangre bajo cualquier circunstancia.

Ante la situación clínica, el equipo médico convocó varias sesiones clínicas para valorar la posibilidad de llevar a cabo la intervención quirúrgica requerida sin recurrir a transfusiones sanguíneas. Tras analizar los riesgos, los profesionales concluyeron que la cirugía sin transfusión suponía un peligro inasumible para la vida de la paciente, por lo que se optó por seguir un tratamiento conservador y mantener una observación de su evolución.

En las deliberaciones clínicas se contempló la opción de solicitar autorización judicial si la situación evolucionaba hacia una urgencia vital. Finalmente la paciente sufrió una perforación intestinal que desembocó en un cuadro de riesgo extremo para su vida, y el esposo de la paciente firmó un consentimiento informado en el que, de manera expresa, autorizaba administración de una transfusión.

La intervención quirúrgica se realizó, aunque el desenlace fue fatal, atribuyéndose en parte a la demora provocada por el rechazo de la paciente a la transfusión.

El TSJ concluyó que la intervención se había ajustado plenamente a la *lex artis*, pero...

¿Resultaba procedente valorar por parte del equipo médico, la autorización judicial habiendo otorgado la paciente DVA?

La existencia de un Documento de Voluntades Anticipadas, supone la manifestación válida y vinculante de la voluntad de la paciente respecto a la negativa a recibir transfusiones. Dicha voluntad así manifestada limita la posibilidad de solicitar una autorización judicial.

¿Prevalece el consentimiento informado otorgado por el esposo sobre el DVA de la paciente?

El consentimiento informado firmado por el cónyuge solo sería jurídicamente relevante en ausencia de la voluntad expresa anticipada de la paciente. El posterior consentimiento del cónyuge no puede contradecir ni modificar la decisión adoptada anticipadamente por la propia paciente.

IX. RESPONSABILIDAD SANITARIA

- Parto vaginal y consentimiento informado.

STSJ de Castilla-La Mancha nº 10049/2025, 7 de marzo.

D.ª X dio a luz en el Hospital Santa Bárbara de Puertollano, y tras el parto el recién nacido fue diagnosticado con una rotura de húmero derecho y una afectación del plexo braquial izquierdo que derivó en parálisis.

La familia alega infracción de la lex artis en su doble dimensión, material por que el parto se realizó mediante vía vaginal, en lugar de una cesárea, y hubo una incorrecta manipulación de la distocia de hombro, y en su dimensión formal, por la ausencia de consentimiento informado.

Respecto a la ausencia de consentimiento informado, el tribunal establece que, a diferencia de una intervención quirúrgica electiva, el parto es un proceso natural e inevitable una vez iniciado, por lo que no es posible renunciar o evitar su realización. Por tanto, no se requiere un consentimiento específico para el parto en sí, ya que este ocurrirá de todas formas.

El consentimiento informado sólo cobra relevancia cuando se emplean medios extraordinarios, tales como la inducción del parto mediante fármacos, el parto instrumental (por ejemplo, uso de fórceps o ventosa) o la cesárea (intervención quirúrgica). En estos casos, es indispensable informar a la paciente, pero teniendo en cuenta las siguientes particularidades:

- La madre no tiene derecho absoluto a elegir libremente una cesárea, ya que esta debe realizarse únicamente cuando exista una indicación médica justificada.
- En todo caso, la información sobre los riesgos comunes asociados a cualquier parto decae en importancia, dado que no existe una opción real entre dar a luz o no hacerlo.

X. CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Cláusula de penalización por desabastecimiento de medicamentos.

Resolución nº 228/2024 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, de 09 de Diciembre de 2024

La Resolución 228/2024, emitida por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC/KEAO), examina el recurso especial en materia de contratación presentado por ACCORD HEALTHCARE, S.L. contra los pliegos del contrato para el suministro de varios medicamentos, licitado por Osakidetza.

ACCORD HEALTHCARE, S.L. impugnó la cláusula 13.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) al considerar que imponía una penalización desproporcionada. Dicha cláusula establecía que, en caso de que se produjera un error en la entrega (por desabastecimiento) o un suministro defectuoso y la administración tuviera que recurrir a un proveedor alternativo para adquirir el medicamento necesario, el adjudicatario original estaría obligado a asumir el pago íntegro de la factura emitida por ese proveedor ocasional. La redacción era la siguiente:

“En caso de que, por error en la entrega de un suministro (desabastecimiento) o un suministro defectuoso, el órgano de contratación se vea obligado a acudir a un proveedor alternativo para adquirir otro medicamento equivalente a otro adjudicatario del acuerdo marco o por cualquier otra circunstancia que justifique dicha adquisición, el adjudicatario se hará cargo del abono de toda la factura que se origine de ese proveedor ocasional.”

El tribunal administrativo confirmó la legalidad de la cláusula en cuestión, en atención a los siguientes argumentos:

- La cláusula no es sancionadora: busca trasladar a la empresa incumplidora el coste real generado por su incumplimiento.
- Aunque la cláusula impugnada no menciona límites cuantitativos explícitos, Osakidetza en la práctica no supera los límites legales, garantizando su proporcionalidad.
- El único propósito es garantizar el suministro de medicamentos, no castigar arbitrariamente al contratista.