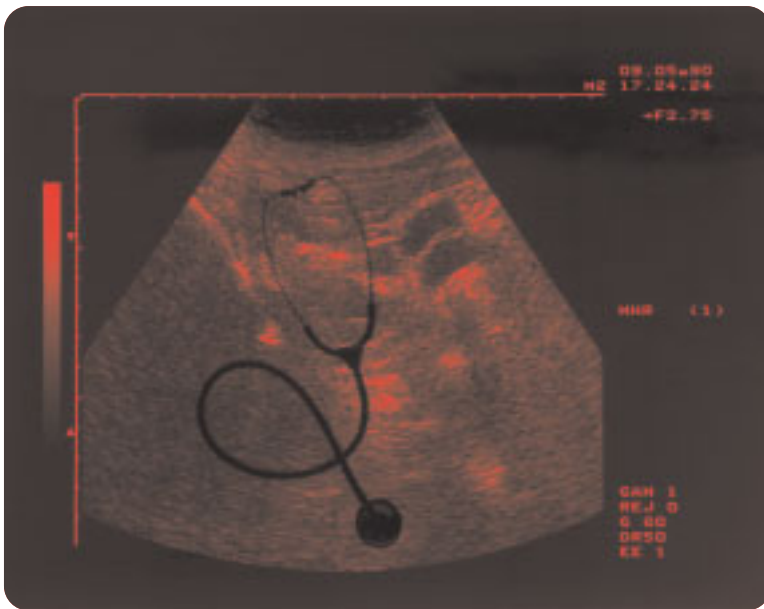




Cómo reclamar ante la Administración por la defectuosa asistencia sanitaria



TODOS HEMOS EMPLEADO ALGUNA VEZ EL DICHO DE QUE «QUIEN ESPERA DESEPERA», Y MÁS EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA CUANDO EL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD DE LA CORRESPONDIENTE COMUNIDAD AUTÓNOMA NOS INCLUYE EN UNA LISTA *SINE DIE* A LA ESPERA DE UNA ASISTENCIA MÉDICA O UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA QUE PARECE NO LLEGAR NUNCA. PERO ¿ES POSIBLE QUE NOS COMPENSEN POR LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE UNA ASISTENCIA SANITARIA DEFECTUOSA O POR UN RETRASO QUE, EN MUCHAS OCASIONES, NOS CONDUCE A LA MEDICINA PRIVADA CUANDO LA URGENCIA DEL CASO ASÍ LO REQUIERE? INTENTAREMOS ACLARAR ÉSTA Y OTRAS CUESTIONES, ESTABLECIENDO UNAS CONSIDERACIONES GENERALES Y REPRODUCIENDO UN FORMULARIO DE RECLAMACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

CONSIDERACIONES GENERALES

La regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, principio considerado por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común como uno de los soportes del sistema junto con el de legalidad, da respuesta al pronunciamiento contenido en el artículo 106 de la Constitución acerca de la obligación de indemnizar por todas las lesiones que los particulares sufran en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Sin intención de constituir axiomas, destacamos a continuación los requisitos que son necesarios para que pueda surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración:

- **La Administración ha de responder por los daños** derivados de las prestaciones asistenciales de las que son beneficiarios los particulares y como consecuencia de las cuales se ocasionan determinadas lesiones a dichos beneficiarios (incluido el daño moral).

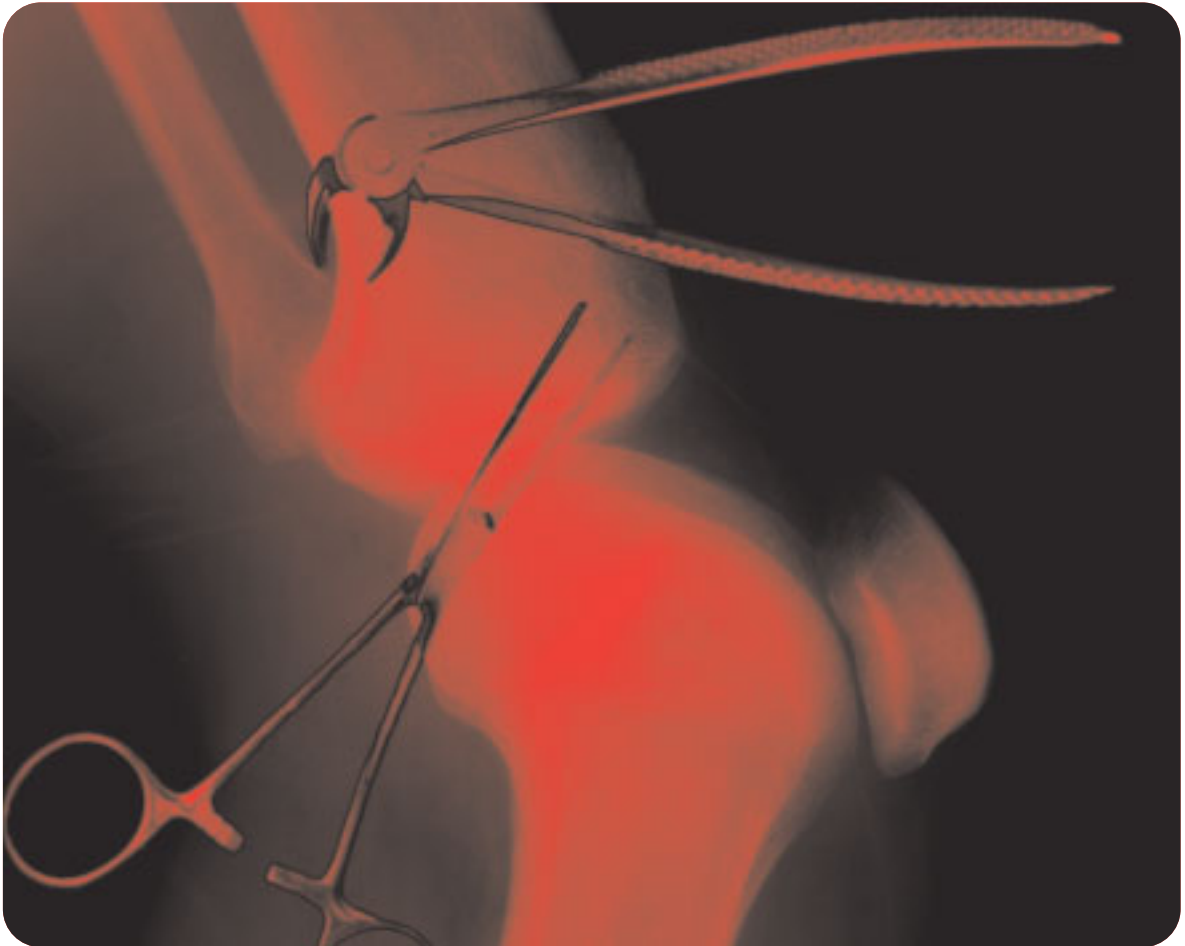
- **La responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva o de resultado**, de forma que lo fundamental es demostrar la existencia del nexo causal entre la acción u omisión (médica) y el daño producido (menoscabo de la salud del paciente).

- **No es una responsabilidad por culpa o negligencia**, diferenciándose, así, de la vía penal.

- En materia contencioso-administrativa, demostrado el nexo causal entre la acción y el resultado, existirá responsabilidad, no siendo preciso más que la posterior **determinación de la cuantía de la indemnización**.

ASPECTOS ESPECÍFICOS DEL ÁMBITO SANITARIO: *LEX ARTIS*

¿Qué es la *lex artis*? Se puede definir como el criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos



médicos, y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida derivada de su específica preparación. Se desdobra en tres obligaciones:

- **Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica** y estén a disposición del profesional en el momento de la asistencia.

- **Informar al paciente**, o en su caso a los familiares, **del diagnóstico** de la enfermedad, tratamiento y, asimismo, de la insuficiencia de medios para luchar contra ella, dando opción a seguir el tratamiento en otro lugar (centros médicos privados sitos en España o en el extranjero).

- **Continuar la asistencia** hasta que sea posible dar el alta, informando de los posibles riesgos de abandono voluntario del tratamiento.

Sólo existirá responsabilidad y obligación de reparar por parte de la Administración cuando la actuación del médico que ha asistido al paciente sea contraria a la *lex artis* y, como consecuencia de ello, se haya producido un resultado dañoso.

En la práctica, los procedimientos tramitados por reclamaciones de responsabilidad patrimonial dirigidas contra la Administración Sanitaria se reducen a una cuestión de prueba sobre la relación causal entre la práctica médica y el daño en la salud del

paciente, y sobre si el profesional ha actuado con el criterio de diligencia que se le exige (*lex artis*).

ALGUNAS VÍAS PARA RECLAMAR

Para reclamar por la defectuosa asistencia sanitaria, dependiendo de la pretensión que se ejercite, se puede acudir a alguna de las siguientes vías:

Vía contencioso-administrativa. A través de este orden jurisdiccional se tramitan aquellas reclamaciones basadas en la responsabilidad patrimonial de la Administración, en sus distintas formas, por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (véase el formulario reproducido a continuación donde se



recoge una modalidad de reclamación a la Administración Sanitaria previa a la vía judicial); responsabilidad que deriva de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJ-PAC. Para ejercer esta acción, como hemos indicado anteriormente, se requiere que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos; que sea ilegítima, es decir, que no tenga obligación jurídica de soportarla; que exista vínculo entre la lesión y el agente que la produce, y que sea real y efectiva, no potencial o futura.

Vía civil. La reclamación se basará en la responsabilidad extracontractual que deriva de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, que requiere una acción u omisión, un daño real y efectivo, tanto patrimonial como moral, relación de causalidad y culpa o negligencia.

Vía social. Por esta vía se tramitarán las reclamaciones por reintegro de gastos médicos que hubiera afrontado el beneficiario de la Seguridad Social en los supuestos de urgencia vital, error de diagnóstico o denegación de asistencia.

Vía penal. A ella se refiere el artículo 121 del CP de 1995 cuando establece que los entes públicos responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos y culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados.

DIFERENTES MOTIVOS DE RECLAMACIÓN

Entre los diferentes motivos que pueden originar una reclamación por defectuosa asistencia sanitaria, podemos citar los siguientes:

• **Denegación de asistencia sanitaria.** La denegación de asistencia, que en

JURISPRUDENCIA

► **STS de 9 de marzo de 1998.** La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla el que como consecuencia directa de aquélla se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

► **STS de 28 de junio de 1999.** La relación jurídica odontólogo-paciente tiene la naturaleza de contrato

de ejecución de obra y no de simple prestación de servicios, ya que aquél se obligó a prestar un resultado concreto que no se obtuvo.

► **SAN de 15 de septiembre de 1999.** La Administración ha de indemnizar el retraso en la atención, por tratarse de un supuesto de urgencia vital, sufragando los gastos de la intervención en un centro privado.

► **SAN de 31 de mayo de 2000.** Existe responsabilidad patrimonial de la Administración porque, si bien es asumible que haya listas de espera, la

juridicidad de esa espera no implica la soportabilidad de daños irreparables.

► **STS de 4 de abril de 2000.** En los supuestos de urgencia vital es indiferente que la asistencia se haya prestado en España o en el extranjero.

► **SAN de 25 de abril de 2001.** La Administración no responde de contagios de hepatitis C producidos antes de la detección del virus, ya que hasta ese momento el estado de la ciencia y de la técnica impedían conocer en el momento de la transfusión si la sangre estaba contaminada.

algunos supuestos se ha asimilado en cuanto a sus efectos al error de diagnóstico, permite al paciente acudir a centros privados, pudiendo ser reintegrado en sus gastos siempre que se haya solicitado formalmente a la entidad gestora la asistencia sanitaria y no se le haya concedido.

• **Error de diagnóstico.** Igualmente, en casos de error de diagnóstico, no es exigible al paciente que permanezca bajo el cobijo de la Seguridad Social, pudiendo acudir a la medicina privada teniendo la posibilidad de reclamar el reintegro de los gastos que le ocasione.

• **Urgencia vital.** En los casos anteriores, si además existe urgencia vital, es posible obtener el reintegro sin cumplir la formalidad de dirigir una comunicación a la entidad gestora, y ello aunque la asistencia urgente se preste en el extranjero.

• **Prótesis.** El suministro de prótesis quirúrgicas fijas a cargo de la Seguridad Social se produce en régimen de prestación directa y sólo se reconoce el derecho a esta prestación por la vía de reembolso de gastos en los supuestos de urgencia vital o denegación injustificada de asistencia (artículos 102.3 y 108 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974). ■

DIRECCIONES DE INTERÉS

► Asociación defensora del paciente: ADEPA
www.negligencias.com
www.defensordelpaciente.com

► En última instancia siempre cabe la posibilidad de acudir al Defensor del Pueblo (artículo 54 CE).n1
www.defensordelpueblo.es



MODELO DE RECLAMACIÓN

Son múltiples los modelos de reclamación. En concreto, el reproducido a continuación, tiene como motivo la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por daños derivados de la asistencia sanitaria.

AL EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA...

Don... , con DNI... y con domicilio en la calle... número... de..., por medio del presente escrito interpongo RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN en solicitud de que se me indemnice por los DAÑOS DERIVADOS DE LA ASISTENCIA SANITARIA RECIBIDA procedente del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma...

Se basa mi pretensión en los siguientes

Hechos

PRIMERO. ... (descripción de la enfermedad y de la asistencia recibida).

SEGUNDO. A resultas de la asistencia recibida se me han producido los siguientes daños... (o han quedado las siguientes secuelas... o se produjo el fallecimiento de...)

A estos hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos Jurídicos

PRIMERO. El objeto de esta reclamación previa es solicitar que se me indemnice por los daños derivados por la asistencia recibida por el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma...

La base que sustenta mi pretensión de que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración y se conceda la indemnización que se solicita, radica en entender que la asistencia recibida ha sido inadecuada y que ha sido la causa de que se me ocasionen una serie de daños que se concretan en la secuela que padezco, y que resultan acreditados con la siguiente documentación...

En cuanto a los requisitos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, cabe citar la sentencia...

En el caso presente concurren todos los requisitos citados y por ello a consecuencia de la actividad de la Administración Sanitaria (o de su actuación equivocada), se ha producido el siguiente resultado...

SEGUNDO. La asistencia recibida, procedente del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma..., ha sido contraria a la *lex artis*, y ello por los siguientes motivos...

Por todo lo anterior, lo procedente es que el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma... se haga cargo de todos los daños que se me han ocasionado y que se concretan en las siguientes cantidades...

A dichos gastos debe sumarse la cantidad, valorada prudentemente en... euros, en que se valoran los daños morales que se me han ocasionado a resultas de toda esta situación, y que consisten en...



TERCERO. Que en conclusión cabe decir que como resultado del funcionamiento anormal del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma... se me ha ocasionado un daño evidente que se ha concretado en... (descripción de secuelas o daños), existiendo una innegable y directa relación de causalidad entre dicha actuación de la Administración y el resultado dañoso que se ha producido en mi persona. Por todo lo anterior, concurren en el presente caso todos los requisitos que para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración recoge el artículo 139 de la Ley 30/1992.

El órgano competente para resolver la presente reclamación es el Consejero de Sanidad, a quien se dirige el presente escrito, ello tal y como establece el artículo 142.2 de la citada Ley, debiendo tramitarse esta reclamación por el procedimiento establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En virtud de lo expuesto

SUPLICO:

Que se tenga por presentado este escrito junto con los documentos que acompaña y se tenga por formulada RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN y, previos los trámites legales, dicte resolución por la que se acuerde declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración y, en consecuencia, se me indemnice a resultados del funcionamiento de la Administración Sanitaria la cantidad de... euros.

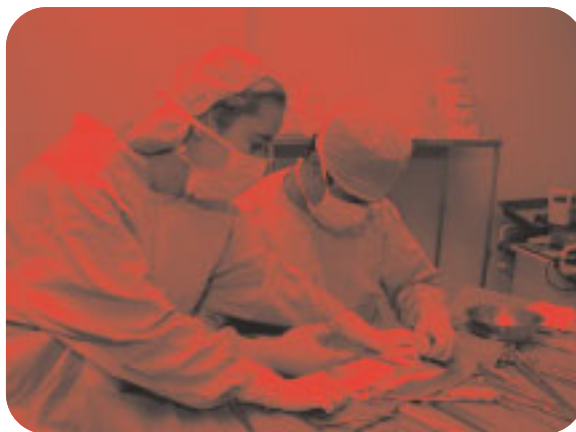
En... a... de... de...

Fuente: Este formulario ha sido extraído del manual *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria* (2ª edición) de José Guerrero Zaplana, editado por Lex Nova, que incluye un CD-ROM con modelos de todas las posibles reclamaciones en el ámbito sanitario.

NORMATIVA APLICABLE

► Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del **Procedimiento Administrativo Común** (artículos 139 a 146 y Disposición Adicional Duodécima).

► Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el **Reglamento de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial**.



Seguridad Social puede considerarse plenamente descentralizada en las Comunidades Autónomas, de forma que cada autonomía cuenta con su propia normativa en materia de sanidad. Citamos a título de ejemplo:

► **Aragón:** Ley 2/1989, de 21 de abril, del Servicio Aragonés de Salud.

► **Asturias:** Ley 1/1992, de 2 de julio, del servicio de salud del Principado de Asturias.

► **Canarias:** Ley 11/1994, de 26

de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

► **Castilla y León:** Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario.

► **Cataluña:** Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria.

► **Madrid:** Ley 9/1984, de 30 de mayo, de creación de los servicios regionales de salud y bienestar social de la Comunidad de Madrid.

► **Navarra:** Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud; Ley Foral 12/1999, de 6 de abril, reguladora del Programa de Evaluación y Actuación sobre las Listas de Espera Quirúrgicas Programadas del Servicio Navarro de Salud-Osansunbidea.

OTRA NORMATIVA

Hay que tener presente que con los Reales Decretos de diciembre de 2001 de traspaso de competencias, desde el 1 de enero de 2002 la gestión de la asistencia sanitaria de la