

INFORME AL PARLAMENTO 2009

**INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ
AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA
SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2009**

SALUD Y CONSUMO

SECCIÓN PRIMERA:

LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

[El Derecho a la Salud.](#) Pág. 4

SECCIÓN SEGUNDA:

ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

1. [INTRODUCCIÓN.](#) Pág. 9
2. [ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRAMITE.](#) Pág. 10
 2. 1. [Derecho a la asistencia sanitaria.](#) Pág. 10
 2. 1. 1. [Atención Primaria.](#) Pág. 10
 2. 1. 2. [Atención Especializada.](#) Pág. 15
 2. 1. 3. [Derecho a la protección de la salud de los enfermos mentales.](#) Pág. 24
 2. 1. 4. [Urgencias y Emergencias.](#) Pág. 31
 2. 1. 5. [Gestión administrativa.](#) Pág. 46
 2. 1. 5. 1. [Reintegro de gastos.](#) Pág. 46
 2. 1. 5. 2. [Tasación de Costas.](#) Pág. 54
 2. 1. 6. [Centros y Servicios Sanitarios.](#) Pág. 58
 2. 1. 7. [Prestaciones: Medicamentos y Visados.](#) Pág. 63
 2. 1. 8. [Derechos de los Usuarios.](#) Pág. 73
 2. 1. 9. [Responsabilidad patrimonial.](#) Pág. 86
 2. 2. [Consumo.](#) Pág. 89

SECCIÓN CUARTA:

DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES

[ÁREA DE SALUD](#). Pág. 92

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS

SECCIÓN SEGUNDA: I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

2.13. [Personal sanitario](#) Pág. 93

SECCIÓN SEGUNDA: IV.- EDUCACIÓN

2.2.4. [La adscripción de las Escuelas Universitarias de Enfermería, un proceso inconcluso](#). Pág. 100

SECCIÓN SEGUNDA: VI.- JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA

2.4.2. [Quejas sobre asistencia sanitaria](#). (en el medio penitenciario) Pág. 104

SECCIÓN SEGUNDA: VIII.- ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS

2. 1. [Energía](#). Pág. 110

2. 2. [Industria, Comercio y Turismo](#). Pág. 117

SECCIÓN SEGUNDA: XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

2.5. [Salud](#). Pág. 127

SECCIÓN SEGUNDA: XIV.- TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

2.1 [Prestaciones de las operadoras de servicios de telefonía e Internet](#)
Pág. 129

SECCIÓN TERCERA: DE LOS MENORES

2.10. [MENORES CON NECESIDADES ESPECIALES](#). Pág. 134

SECCIÓN PRIMERA:

LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

El Derecho a la Salud.

Desde la perspectiva del usuario no cabe duda de que una de las principales preocupaciones que aparecen vinculadas con la efectiva materialización del derecho a la protección de la salud es la que afecta al “tiempo”. El tiempo para el diagnóstico, para la intervención quirúrgica o para el tratamiento de cualquier índole, se revela como fundamental para la eficacia de los mismos y en no pocas ocasiones en las que se ha considerado inadecuado o excesivo, ha provocado la comparecencia de los ciudadanos ante esta Institución.

Si el diagnóstico de una patología o la aplicación de un procedimiento terapéutico médico o quirúrgico no se realiza en el momento oportuno, las consecuencias pueden variar desde la prolongación innecesaria del sufrimiento de quien la padece, la ineficacia de los tratamientos que se quieran aplicar, la pérdida de funcionalidad de órganos o miembros corporales, e incluso el propio fallecimiento, por no dispensación de los medios cuando podían haber incidido en la evolución de la enfermedad.

Lejos queda en el hacer de esta Institución, la sucesión de ejercicios en los que la reivindicación asociada a la demora para el sometimiento a intervenciones quirúrgicas representaba un porcentaje muy significativo de las quejas formuladas en materia sanitaria. La actividad desarrollada a partir de la misma fue tal que motivó la incorporación de un epígrafe específico para su tratamiento en la sección II de este informe (Análisis de las quejas admitidas a trámite) que aún perdura, e incluso originó la elaboración de estudios monográficos sobre la problemática de las listas de espera en el acceso a determinadas intervenciones quirúrgicas (Informes Especiales sobre lista de espera de prótesis de cadera, de cataratas y de escoliosis).

Por entonces carecíamos de parámetros temporales que nos sirvieran como referencia a la hora de comparar con los mismos las situaciones que habitualmente se nos presentaban. Se entendía con carácter general que resultaba irremediable una cierta espera para las intervenciones quirúrgicas, pero por nuestra parte nos pronunciábamos sobre la infracción por parte de la Administración Sanitaria del derecho a la protección de la salud (art. 43 de la Constitución Española), cuando dicha espera superaba lo que se podía considerar razonable.

Teniendo en cuenta que la medida de lo razonable puede variar en función de múltiples circunstancias, resultaba sin embargo evidente que no podía entenderse como tal la espera que superaba uno o varios años.

Lícito es reconocer que la problemática sobre listas de espera quirúrgica en la manera en la que antes se planteaba, se ha venido diluyendo a lo largo de una evolución que debe estimarse muy positiva hasta nuestros días.

Es obvia la incidencia fundamental que en este asunto ha tenido la aparición de normativas sobre garantía de plazo de respuesta para intervenciones quirúrgicas, y la adopción de las medidas organizativas tendentes a hacer efectiva la misma. El establecimiento de un plazo de 180 días para la realización de un importante grupo de intervenciones, reducido a 120 días en los casos de las más comunes, vino a significar por un lado la fijación de un parámetro básico que en nuestro quehacer anhelábamos, y por otro lado el desarrollo normativo de un derecho que aparecía recogido en la Ley de Salud de Andalucía, y que posteriormente ha sido igualmente refrendado en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En este estado de cosas no resulta extraño que los planteamientos relacionados con este asunto se hayan modificado sustancialmente cuando se requiere nuestra intervención.

Indudablemente la incidencia del tiempo va mucho más allá de la denominada espera quirúrgica. Sin haberse solventado totalmente los problemas que afectan a esta última, la preocupación se ha desplazado a otros aspectos, aunque no dudamos de la repercusión directa o indirecta en aquélla.

Perduran cuestiones sin resolver en cuanto a las intervenciones quirúrgicas que carecen de dicha cobertura, pues en estos casos se reproduce el planteamiento tradicional de esta cuestión, comprobándose en algunas intervenciones significativas que la espera puede prolongarse más allá del aludido límite de la racionalidad (por ejemplo cirugía bariátrica, o cirugía estética cuando forma parte de la cartera de servicios). En estas ocasiones no hemos dejado de recordar a los centros sanitarios que la falta de cobertura de la garantía de plazo no implica que este tipo de intervenciones pueda demorarse sine die.

Ahora bien por otro lado apreciamos que pueden existir factores que realmente distorsionen el beneficio pretendido con aquélla, como ocurre si la demora se traslada del tiempo necesario para intervenir, al que se precisa para diagnosticar, y en su caso prescribir. Es verdad que estos procesos también se han visto favorecidos por la adopción de medidas garantistas, como las que representan respectivamente los plazos máximos establecidos para las primeras consultas de especialidades y los procedimientos diagnósticos.

Y es que con resultar importantes estos avances, se revelan sin duda insuficientes, porque la premura en la primera consulta no evita que se demoren las posteriores, conduciendo al proceso de diagnóstico a un alto nivel de complejidad burocrática, en el que los tiempos de los múltiples pasos que se precisan se van sumando sucesivamente; o bien la diligencia en la realización de las pruebas diagnósticas no elude la demora que preside la cita para acceder a los resultados de las mismas.

Quizás una vía real de satisfacción de esta aspiración de reducción sustancial de estos tiempos intermedios, nos la ofrece la aplicación de plazos de garantía para los procesos asistenciales, aunque por el momento se han establecido para un escaso número de ellos, y su virtualidad práctica nos parece bien escasa.

Ahora bien, a medida que el conocimiento de este derecho que implica el respeto de unos plazos máximos se va afianzando en los ciudadanos, las reivindicaciones han girado hacia la supervisión de los requisitos que se exigen en cada caso, cuando no hacia el cuestionamiento de las maniobras que pudieran estar empleándose para “maquillar” los datos oficiales que viene ofreciendo la Administración Sanitaria.

Por causa de las denuncias que en este sentido aparecieron en diversos medios de prensa escrita respecto de la lista de espera quirúrgica de un hospital granadino, decidimos la

incoación de un expediente de queja de oficio en el que interrogamos con carácter general a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS.

Los mecanismos aludidos en los medios consultados incluían la derivación de pacientes a centros privados en los últimos días de plazo de la garantía y la suspensión de esta última de manera ficticia por motivos de reevaluación clínica que no había sido indicada por ningún facultativo. De esta manera se denunciaba el incumplimiento de los plazos de garantía a través de la técnica de suspensión del cómputo de aquéllos por reevaluación clínica de los pacientes, sin que por otro lado éstos tuvieran conocimiento de tal situación.

La Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS nos ofreció datos sobre el número de pacientes inscritos en el registro de demanda quirúrgica que estaban sometidos a garantía de plazo, los que habían sido derivados a centros concertados o al sistema de autoconcerto, y los que habían rechazado esta derivación.

La Administración Sanitaria quiso dejarnos claro que la suspensión, salvo los casos en los que podía solicitarla el paciente, sólo podía determinarse por causas clínicas. Es decir si por cualquier motivo se hace necesario reevaluar al paciente, la suspensión del cómputo del plazo solamente se produce si tras dicha reevaluación se determina la improcedencia temporal de llevar a cabo la intervención.

Puesto que consideramos absolutamente inoperante la solicitud de las indicaciones facultativas para las reevaluaciones de los 2.222 pacientes que en esos momentos la Administración nos decía que figuraban como no programables, así como los resultados de la reevaluación expresivos de la inconveniencia de llevar a cabo temporalmente la intervención quirúrgica prescrita, y los comprobantes de las notificaciones efectuadas por este motivo a los interesados, decidimos centrarnos en algunos casos particulares que se nos habían presentado como queja y mostraban singular relación con el tema aquí planteado.

Dos de los supuestos analizados dieron lugar a Recomendaciones en las que se ponía de manifiesto la discrepancia entre la situación real de los pacientes en lista de espera y la información suministrada a los mismos a través del dispositivo de Salud Responde, así como la improcedencia de la suspensión en un caso, y el incumplimiento del plazo de garantía en otro, curiosamente los dos se refieren a intervenciones de columna por hernias discales.

En uno de ellos el afectado ponía de manifiesto las dificultades que había encontrado para acceder a la información sobre su situación en la lista de espera, hasta que tras diversos intentos infructuosos, el día anterior al cumplimiento del plazo de garantía desde el dispositivo Salud Responde le indicaron que ya no se encontraba en lista de espera porque había pasado a un estado de reevaluación clínica, preguntándose aquél por el momento en el que iba a ser informado de este cambio.

Al hospital sin embargo no le constaba tal suspensión, aunque afirmaba que fue necesaria la reevaluación clínica del paciente el día antes de la intervención, el procedimiento no fue paralizado porque tras aquélla se confirmó la indicación quirúrgica, por lo que la información proporcionada desde Salud Responde resultó alejada de la realidad y sólo condujo a la confusión del propio paciente.

Ahora bien si el plazo máximo de garantía no se suspendió, la consecuencia inmediata es que se incumplió, puesto que la referida reevaluación clínica y la misma intervención se llevaron a cabo cuando ya se había agotado el mismo.

En el otro caso el dispositivo de Salud Responde informó fidedignamente a la interesada sobre la suspensión temporal de su propuesta de intervención, pero no pudimos estar de acuerdo con la causa de la misma, al tiempo que se constató el incumplimiento del procedimiento establecido para ello con perjuicio de la situación de la paciente, que otra vez se mantuvo al margen de la decisión adoptada.

Por lo visto se había acordado una revisión generalizada de todos los pacientes indicados para intervenir de columna por las discrepancias de criterios mantenidas a nivel técnico sobre los beneficios de la cirugía en la patología de columna, frente a la aplicación de un tratamiento conservador. Trataron de priorizar las intervenciones que resultaban indubitadas, y revisar individualmente los demás casos para confirmar la cirugía o citar al paciente para reevaluación.

Entendimos natural el deseo de priorizar pero consideramos que las deficiencias estructurales de medios personales o materiales no podían tener trascendencia para la suspensión, y en este sentido no servían para justificar una decisión de reevaluación, puesto que de esta manera se podía desvirtuar el compromiso adquirido normativamente. Además pensamos que la motivación clínica para la suspensión debía ser individualizada en cada caso, y que una reevaluación generalizada por las discrepancias surgidas en la relación riesgo/beneficio de determinadas indicaciones quirúrgicas debían revestir siempre carácter previo a las propias indicaciones, pues después de la prescripción y correlativa inscripción en el registro con las consecuencias que la normativa sobre garantía de plazo atribuye a estos elementos, sólo muy excepcionalmente (aparición de novedades en el ámbito científico, incorporación de nuevas tecnologías,...) se podría esgrimir como causa de suspensión del cómputo del plazo.

En todo caso la suspensión del plazo de intervención exige formalmente que el facultativo cumplimente un documento de cambio de estado por reevaluación clínica indicando la causa de la suspensión y el tiempo aproximado de duración de la misma, de manera que al finalizar éste el paciente es citado en consulta para su reevaluación y una copia de dicho documento y del que puede emitirse con posterioridad a la consulta para situar al paciente como programable, debe ser entregado al paciente, así como a la gestoría de usuarios para que realice los cambios oportunos en el registro.

En este supuesto determinamos que no cabía la suspensión porque tras la reevaluación los facultativos mantuvieron la procedencia de la intervención, concluyendo entonces que la garantía de plazo se había visto vulnerada. No obstante, incluso obviando la tramitación prevista en el Manual de Procedimientos aplicable, nada impedía al hospital comunicar la suspensión a todos los pacientes afectados, lo que con independencia de que aquélla hubiera estado o no legitimada, al menos hubiera permitido a los interesados conocer la situación que les afectaba.

Las Recomendaciones que en ambos supuestos dirigimos a los respectivos centros sanitarios estuvieron dirigidas al respeto de la garantía de plazo máximo previsto en las normas para las intervenciones quirúrgicas, a la información a los afectados cuando se determine la suspensión del cómputo del plazo que incorpora dicha garantía por motivos de reevaluación clínica, a la información igualmente sobre la situación de los pacientes en lista de espera y la fecha aproximada prevista para la intervención, y a la adopción de medidas de coordinación con el dispositivo Salud Responde para que éste ofrezca fielmente la información que consta en el registro.

Con ser significativas las anomalías detectadas en los casos que individualmente se nos habían sometido, sin duda entendimos que la falta de información a los pacientes que se

encuentran a la espera de una intervención quirúrgica, de las incidencias que pudieran afectar a su situación en la lista de espera durante el transcurso del plazo de garantía, constituía el aspecto más perjudicial para los mismos. Así no sólo se les mantenía injustificadamente en la incertidumbre de la espera, sino que se dificultaba el ejercicio por aquéllos del derecho principal que emana de dicho compromiso, el cual no es otro que la posibilidad de requerir la práctica de la intervención en un centro privado por transcurso del plazo establecido.

En definitiva los ciudadanos comienzan a reivindicar tímidamente con fundamento en el derecho a la dispensación de determinadas prestaciones sanitarias en unos plazos máximos, pero el conocimiento del mismo en sus distintas vertientes aún es escaso, lo que unido a otras limitaciones como la falta de centros privados para llevar a cabo determinadas prácticas en algunas provincias, ha impedido que el mismo se ejercite en la medida que hubiera sido posible, vehiculizando la preocupación por los tiempos que marcan la atención sanitaria de una manera más eficaz.

SECCIÓN SEGUNDA:

ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE

1. Introducción.

En lo que se refiere al Área de Salud un total de 493 quejas se presentaron a lo largo del año, manteniéndose la media del medio millar de reclamaciones de los años precedentes, circunstancia que también se traslada a la casuística de las mismas.

En cuanto a las novedades en el ámbito de los derechos relacionados con la salud destacar en materia de salud pública el nuevo Reglamento de aguas de consumo humano aprobado por Decreto 70/2009, de 31 de Marzo, y en materia del derecho a la protección de salud el Decreto 49/2009, de 3 de Marzo, por el se establecen los requisitos para las intervenciones de cirugía estética en menores de edad.

Dos destacadas normas o programas se han visto afectadas por la instancia judicial; una la relativa a la actuación de la Enfermería en el ámbito de la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía (“prescripción enfermera”), establecida por Decreto 307/2009, de 21 de Julio, paralizada cautelarmente a instancia de la Organización Médica Colegial (OMC); y otra por el Convenio entre la Administración sanitaria y la Delegación Regional del Colegio nacional de Ópticos - Optometristas, por Sentencia de Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 2008, que lo declara nulo por invasión de competencias propias de los Oftalmólogos, a instancia del Consejo Andaluz de Colegios de Médicos.

Por último, un importante proyecto de ley inicia su andadura parlamentaria, el relativo a los derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte (BOPA de 1 de Julio de 2009), actualmente en tramitación en dicha sede.

En lo que a la materia de consumo se refiere, señalar la Ley 29/2009, de 30 de Diciembre por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, norma que modifica distintas leyes en la materia (competencia desleal, publicidad, consumidores y usuarios y comercio minorista).

En el curso de tramitación de estas quejas, las mismas han dado lugar a la emisión de 52 resoluciones entre Sugerencias, Recomendaciones y Recordatorios, mayoritariamente aceptadas por la Administración responsable, que en 11 de ellas (seis de ellas reiteradas en dos temáticas por igual) se corresponden con las no aceptadas, cuya materia y Administración afectada es la siguiente:

- Resolución relativa a “Tratamiento de logopedia para niño autista” dirigida a la Delegación Provincial de Salud de Málaga en el curso de la **queja 07/0297**.
- Resoluciones relativas al “Cumplimiento de la Ley Antitabaco y falta de Inspectores en Ayuntamientos” dirigida a las Delegaciones provinciales de Salud de Andalucía en el curso de las **quejas 07/1448, 07/1449 y 07/4911**.

- Resolución relativa a “Prestación farmacéutica gratuita para menores discapacitados” dirigida a la Consejería de Salud en el curso de la **queja 07/2555**.
- Resolución relativa a “Cobertura de transporte aéreo – helicóptero- para realización de trasplante” dirigida a la Dirección Gerencia de la Empresa Pública de Emergencia Sanitarias (EPES) en el curso de la **queja 07/4719**.
- Resoluciones relativas a “Tasaciones de costas en expedientes de responsabilidad patrimonial” dirigida a la Dirección Gerencia del SAS en el curso de las **queja 07/5452 y queja 08/5451**.
- Resolución relativa a “Cambio de centro de salud y libre elección de médico” dirigida a la Dirección del Distrito Sanitario de Huelva- Costa en el curso de la **queja 08/0441**.
- Resolución relativa a “Derecho a la información en tratamiento de quimioterapia” dirigida a la Dirección Gerencia del SAS en el curso de la **queja 08/2424**.
- Resolución relativa “Consentimiento informado genérico en extracción dental” dirigida a la Dirección Gerencia del Hospital concertado Juan Grande de Jerez de la Frontera en el curso de la **queja 08/2599**.
- Resolución relativa la “Atención en la Unidad de Cuidados Paliativos” dirigida a la Dirección del Hospital concertado San Juan de Dios de Sevilla en el curso de la **queja 08/3354**.
- Resolución relativa a “Incendio en la Unidad de Psiquiatría” dirigida a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío en el curso de la **queja 08/4722**.
- Resolución relativa a “Lista de espera en Técnicas de Reproducción Asistida (FIV)” dirigida a la Dirección general de Asistencia Sanitaria del SAS en el curso de la **queja 09/1337**.

2. Análisis de las quejas admitidas a tramite.

2.1. Derecho a la asistencia sanitaria.

2.1.1. Atención Primaria.

Siguiendo la estela de otras quejas relativas al déficit de personal sanitario en el nivel de Atención Primaria traemos aquí el caso de unas matronas que desempeñan su labor profesional en instituciones sanitarias de Córdoba, animadas por la intención de denunciar el déficit de profesionales de esta categoría en el ámbito sanitario de la atención primaria de dicha provincia, lo que originó la apertura del expediente de **queja 07/2272**, queja más ampliamente tratada en el capítulo de “Género” de este informe, en

la que constatado los bajos ratios de este personal respecto a otras provincias andaluzas, veníamos a Recomendar lo siguiente:

“Que se articule el incremento de plantilla de los dispositivos sanitarios de atención primaria con las plazas de matronas correspondientes a cada provincia según el estudio de necesidades realizado por esa Administración.

Que se establezca un calendario para la dotación presupuestaria de las plazas, priorizando las provincias más deficitarias, al objeto de que a la mayor brevedad al menos cuenten con un/una de estos/as profesionales todos los distritos sanitarios de Córdoba y Almería”.

Por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS se informa que el incremento de plazas en Atención Primaria de matronas para Córdoba en el 2010 se limita a una plaza, reiterando que las necesidades en este nivel quedan cubiertas conforme a lo establecido en el modelo de Gestión por Procesos, toda vez que las actividades de seguimiento, prevención y educación pueden ser llevadas a cabo por matronas o enfermeras que tengan conocimientos específicos, circunstancia que nos obligan a valorar como no aceptada la recomendación.

El expediente de **queja 08/3238** se inicia de oficio por la presente Institución, a la vista de una información aparecida en los medios de comunicación, en virtud de la cual la población de Huévar del Aljarafe, dependiente del Distrito Sanitario Aljarafe, careció de pediatra en época estival debido a las vacaciones del facultativo que desempeña dicha función; igualmente, el pueblo permaneció sin pediatra durante las fiestas de Navidad. En ninguno de los dos casos se designó a un sustituto durante dicho periodo de tiempo.

Por el Distrito Sanitario Aljarafe se manifiesta que, efectivamente, no se procedió a la sustitución del Pediatra en localidad durante la época de vacaciones debido a ciertos condicionantes que influyen en la planificación de los períodos vacacionales, incluyendo como tales los problemas de disponibilidad real de profesionales para verificar las sustituciones y la eficiente utilización de los recursos presupuestarios asignados; por lo que se procedió a redistribuir las citas correspondientes al Pediatra entre los dos médicos de familia –uno a tiempo parcial y otro a tiempo completo- que prestan sus servicios en el centro de salud de la población, entendiéndose que dicha solución no mermó en absoluto la atención sanitaria ya que dichos facultativos cuentan con la preparación y formación necesaria para atender a las consultas pediátricas. Por su parte, el Ayuntamiento de la localidad sostiene, entre otras afirmaciones, que de acuerdo con la población actual y las perspectivas de crecimiento la atención primaria debería estar cubierta por dos médicos a jornada completa, un pediatra a jornada completa y dos enfermeros, consiguiendo así una mejor atención sanitaria que redundaría en beneficio tanto de la población de Huévar del Aljarafe, como del Centro de Salud de referencia sito en Pilas, el cual vería notoriamente aminorado el número de urgencias que debería atender durante la tarde, ya que en el municipio se carece de la presencia física de personal sanitario desde las quince horas hasta las ocho de la mañana siguiente.

Desde la perspectiva del Defensor del Pueblo Andaluz, ninguna de los dos motivos alegados justifican la falta de cobertura del periodo vacacional del pediatra asignado.

Para un correcto enfoque del asunto es necesario partir de dos premisas. La primera de ellas es que la población infantil de la localidad tiene la necesidad de ser asistida por un pediatra. Coincide en ello tanto el Ayuntamiento, que demanda dicha asistencia a

tiempo completo -en la actualidad sólo se cubre de forma parcial- como el propio Servicio Andaluz de Salud, ya que resultaría absolutamente contrario a los principios de eficacia, eficiencia y rigor presupuestario asignar un pediatra a una localidad que no necesita del mismo.

Por lo tanto, entendemos que el Distrito Sanitario debería tener previsto un plan específico para los periodos estivales elaborado con la debida antelación. Ante la previsión de la escasez de especialistas y de los problemas que suscitan un año tras otro los recambios estivales, se impone la necesidad de una planificación programada que pueda paliar los efectos de los lógicos y necesarios periodos de descanso que legalmente deben disfrutar los médicos titulares. En resumen, se impone la necesidad de arbitrar un sistema flexible y adecuado, en el que incluso se prevea que, ante la inexistencia de especialistas disponibles, se cubra dicha plaza con la contratación de otro médico de familia que cubra dicha plaza durante el tiempo necesario, impidiendo así que durante la época vacacional se produzca una disminución del número de médicos que asiste a la población.

Evidentemente, tampoco podemos admitir la lógica de los recursos presupuestarios, siempre limitados, puedan justificar la falta de cobertura de las vacaciones de los facultativos. Esta circunstancia de descanso laboral, como ya hemos manifestado, es absolutamente previsible y, por lo tanto, debe contarse con los recursos económicos adecuados para hacer frente a la misma. En ningún caso, criterios de carácter economicista deben incidir en una merma de la calidad asistencial, porque ello conllevaría la vulneración de un puntal básico del Sistema Sanitario Público de Andalucía que es considerar como centro del mismo al paciente, tal y como establece el III Plan Andaluz de Salud.

Así pues, no compartíamos la solución planteada por el Distrito de redistribuir a los pacientes pediátricos entre los médicos de familia que desempeñen sus funciones en el Centro de Salud de la localidad, sin proceder a la contratación de otro facultativo que supla a quien se encuentra disfrutando de su periodo de descanso. Ello implica una sobrecarga de trabajo para los profesionales y una merma en la calidad de la asistencia sanitaria a los ciudadanos, ya que al incrementarse el número de personas que deben ser atendidas, se produce una disminución en el tiempo que se dedica a cada paciente, lo cual implica una lógica mengua en la calidad de la asistencia. Conste que con la afirmación realizada no se pone en duda la preparación de los médicos de familia en el desempeño de sus funciones, simplemente se hace hincapié en que la solución de incrementar el cupo de pacientes implica un sobreesfuerzo para los profesionales sanitarios y una reducción del tiempo disponible para atender a cada paciente.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar al Distrito Sanitario Aljarafe del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a la elaboración de un programa anual de sustituciones con el fin de prever la incorporación del personal sanitario en el número necesario para cubrir de forma adecuada las plazas de todos los profesionales que disfruten de sus vacaciones o se encuentren en situación de baja laboral”.

Esta Recomendación ha sido aceptada por la Dirección del Distrito Sanitario.

La **queja 08/3841** se inició de oficio por esta Institución a la vista de informaciones contenidas en medios de comunicación de la petición, firmada por más de 1.700

habitantes de Paterna del Campo, de contar con una ambulancia y con un médico de urgencias durante 24 horas, lo cual fue acompañado de movilizaciones populares con el respaldo de la Corporación Local del municipio en cuestión.

Se requirió el correspondiente informe al Ayuntamiento, quien nos hizo llegar su deseo de completar las jornadas de guardia en el punto de urgencias que comparten Paterna del Campo y Escacena del Campo, de forma que actúe de forma interrumpida durante todo el fin de semana, contando además con una ambulancia permanente en la localidad y poniendo a disposición el nuevo centro de salud de Paterna del Campo.

Del mismo modo, la Delegación Provincial de la Consejería de Salud remitió informe en el que se especifica que el punto de urgencias que se comparte entre Escacena del Campo y Paterna del Campo se articula del siguiente modo: los días laborables se encuentra abierto desde las 16 hasta las 22 horas en Paterna del Campo, y desde las 22 horas hasta las 8 horas del día siguiente en Escacena del Campo; los sábados se pasaba una consulta de 10 a 12 horas en Paterna del Campo y de 12 a 14 horas en Escacena del Campo. Los recursos con los que se cuenta son un médico de familia, una enfermera y dos vehículos para desplazamiento sanitario que se localizan en Manzanilla, a cinco minutos de las citadas poblaciones. Finalmente se agrega que, debido principalmente a la escasa frecuentación del punto de urgencias por parte de los ciudadanos de dichas localidades y a la cercanía del Centro de Salud de La Palma del Condado, que dispone de un punto de urgencias permanente y vehículos de transporte, no se estima necesaria una ampliación del servicio que se está dispensando en Escacena-Paterna, máxime cuando ya se han modificado ciertos elementos de infraestructuras –puentes sobre vías ferroviarias- que dificultaban el acceso por carretera a las citadas localidades y que las cronas de desplazamiento a La Palma del Condado desde ambos municipio son de 15-14 minutos como máximo.

A la vista de lo expuesto, esta Defensoría considera oportuno establecer las siguientes consideraciones:

Pues bien la reivindicación que anima a los interesados en esta queja no nos resulta extraña, de hecho la solicitud de un incremento de los medios destinados a la atención de urgencias en el ámbito rural nos llega con cierta frecuencia. Tanto es así que en el Informe Anual al Parlamento correspondiente a 2005 realizamos un apunte sobre este tema recogiendo algunas de las quejas recibidas y la respuesta elaborada a las mismas.

Por nuestra parte a la hora de valorar estas cuestiones siempre hemos mantenido que los medios dispuestos para la atención a las urgencias y emergencias son sin duda mejorables, pero si comprobamos que la población demandante presenta en este aspecto una situación similar a la de otras de las mismas características, sentimos que no podemos singularizar ninguna petición individualizada de las que se contienen en las quejas recibidas, sin correr el riesgo de poner en cuestión nuestra obligada imparcialidad.

Antes de entrar en este análisis quisiéramos realizar una reflexión que nos parece muy importante. Y es que el paso del sistema tradicional de atención a urgencias a través del médico localizado las 24 horas del día, con una limitada capacidad de resolución, al operativo actual, basado en puntos de urgencia con un mayor aporte de recursos humanos y materiales, arroja un saldo eminentemente positivo. La potencialidad del sistema actual no tiene comparación con la ofrecida por el antiguo.

Cabe preguntarse entonces por qué en general los ciudadanos del medio rural no se sienten protegidos cuando no cuentan con los medios necesarios para la atención a

urgencias en su propio municipio. Esta carencia es la que precisamente ha propiciado la existencia de un Punto de Urgencias en las poblaciones de Paterna y Escacena. El interrogante que antes lanzábamos quizás debe plantearse a la Administración y analizar si no ha sabido transmitir el beneficio que conlleva el establecimiento del nuevo sistema, o bien si este último no resulta totalmente satisfactorio.

En este ámbito lo que sucede es que los “fallos” o falta de cobertura son muy evidentes porque lo que está en juego es la salud de las personas. A esta Institución le llegan cuestionamientos desde una perspectiva general sobre la suficiencia de medios personales y materiales que sirven a este objetivo, pero fundamentalmente las quejas se motivan en episodios concretos de demanda asistencial, en las que la descoordinación o la demora de la atención ha tenido consecuencias negativas en cuanto a las posibilidades de tratamiento y recuperación de la salud del paciente.

El Plan Funcional de los Dispositivos de Cuidados Críticos y Urgencias contempla entre sus objetivos el diseño de un proyecto de urgencia extrahospitalaria que abarque las peculiaridades del territorio andaluz, incluyendo los modelos necesarios para atender a la población, independientemente de su ubicación. A pesar de ello entendemos que las posibilidades de atención a las situaciones de urgencia y emergencia no son las mismas dependiendo de aquélla.

No es lo mismo que se acuda al modelo de atención continuada que se desarrolla por los propios integrantes del Equipo Básico de Atención Primaria, organizados mediante un sistema de turnos para atender las urgencias y emergencias tanto en sus propias consultas como fuera de su sede, ya sea en el domicilio del paciente o en la vía pública; que añadir a esa cobertura la de un Dispositivo de Cuidados Críticos y Urgencias que además de garantizar la asistencia en los puntos fijos de los centros de salud están dotados con equipos móviles operativos para la atención de urgencias y emergencias las 24 horas, con personal específico y ambulancia medicalizada, suponiendo un salto cualitativo evidente sobre todo en el área de emergencias. Tampoco puede resultar indiferente que exista o no cobertura de las unidades del 061.

En definitiva la cobertura rural no puede equipararse a la urbana, de hecho los tiempos de respuesta difieren sustancialmente, e incluso dentro del mismo ámbito rural también.

Si volvemos ahora sobre la principal alegación de los interesados, la Administración nos ofrece en principio dos criterios para la implantación de unidades de cuidados críticos y urgencias, el poblacional (más de 10.000 habitantes) y el temporal (las cronas), pero admitiendo también, como excepción, que ciertos municipios que no cumplían dichos requisitos también tenían esta dotación, debido a circunstancias singulares que concurren en los mismos: la cercanía a poblaciones que tenían atención de urgencias, la proximidad a la autovía, la existencia de dificultades en la comunicación, etc. Éstos dos últimos son precisamente los que justificaron la existencia del punto de urgencias en las citadas localidades, como resulta del informe remitido por la Delegación Provincial en esta queja y en la **queja 05/4591**.

No obstante puntualizamos a la Delegación Provincial que aunque expresa que las cronas que resultan aplicables al desplazamiento desde las localidades de Escacena del Campo y Paterna del Campo hasta el centro sanitario de La Palma del Condado son de 15-14 minutos, sin embargo, de acuerdo con la información que se nos traslada en Internet a través de la Guía Michelin de carreteras, para cubrir el trayecto señalado a una velocidad rápida, son necesarios 21 minutos desde Escacena del Campo y 23 minutos desde Paterna del Campo. Por tanto, dichas cronas exceden del límite de 20 minutos que se adopta como tiempo máximo de desplazamiento que debe haber desde localidades

con población superior a 1.500 habitantes hasta un punto de urgencias, de conformidad con los criterios fijados en el Plan Andaluz de Urgencias y Emergencias.

Somos conscientes de la existencia de limitaciones económicas que obligan a una distribución racional de los recursos y de la necesidad de un aprovechamiento máximo de su eficacia, sobre todo en este tipo de servicios, siendo cierto que en la asistencia sanitaria en el ámbito rural se han producido muchos avances, tanto en recursos como en medios de transporte sanitario; sin embargo, no se puede pedir a los ciudadanos que compartan criterios de eficiencia en este ámbito cuando el riesgo afecta a la propia vida.

Conforme a lo expuesto esta Institución dirigió a la Delegación Provincial de Salud y al Ayuntamiento la siguiente **Sugerencia**:

“Que se abra una línea de diálogo entre la Delegación Provincial y el Ayuntamiento, con el fin de estudiar una posible ampliación del dispositivo del punto de urgencias, bajo un sistema de cofinanciación entre la Administración local y la autonómica que abarque tanto recursos personales como vehículos de transporte”.

Sugerencia que ha sido aceptada por la Delegación Provincial.

2.1.2. Atención Especializada.

La progresiva aparición de guías clínicas, procesos asistenciales integrados y demás documentos clínicos sobre buenas prácticas sobre las distintas patologías o procesos, emitidos por las distintas sociedades médicas o por los propios profesionales del sistema sanitario, unido a la facilidad de su acceso a través de internet, hace que buena parte de las reclamaciones de los pacientes como las argumentaciones de los profesionales sanitarios tengan en los mismos el referente a sus pretensiones o posicionamientos.

Así en el expediente de **queja 08/2593**, compareció el interesado para darnos cuenta del proceso asistencial de su hijo en un centro hospitalario, y llamar la atención sobre las carencias que advierte en el mismo, que a la postre entendía que incidieron en el fallecimiento del menor.

Sin ánimo de agotar exhaustivamente el conjunto de actuaciones que conformaron aquél, resulta preciso realizar un breve resumen del iter asistencial que comenzó con el ingreso del niño procedente de una clínica privada donde al parecer había permanecido los días precedentes para tratamiento de su afección de síndrome nefrótico, debido a una segunda recaída en dicho proceso, de manera que al detectarse también una neumonía con líquido pleural, los facultativos de dicho centro consideraron oportuno trasladarlo al hospital infantil.

A su llegada fue encamado en la unidad de medicina interna donde le trataron con antibióticos y controlaron con radiografías, para finalmente ser derivado a la unidad de nefrología infantil en la que se proseguió la pauta terapéutica anterior.

Tras una semana de evolución favorable el día 3 de febrero todo comenzó a cambiar, pues el paciente presentó fiebre, dolor en el costado, y una dificultad respiratoria superior a la que había tenido hasta el momento, lo que provocó el requerimiento permanente de su madre a los facultativos de guardia, los cuales en opinión de los progenitores no dieron mucha importancia a estos síntomas manifestando que el niño ventilaba bien.

La dificultad respiratoria se extremó por lo visto al día siguiente, de manera que la situación fue clasificada por los médicos como cuadro de ansiedad, siéndole pautado al

paciente tranxilium pediátrico. Los padres sin embargo advirtieron un empeoramiento alarmante de su estado que le incapacitaba siquiera para recorrer el camino entre la habitación y el cuarto de baño.

En la madrugada del 5 de febrero y tras solicitar el propio niño el oxígeno porque se ahogaba, lo que fue refutado por el enfermero señalando que eso eran los nervios, de pronto volvió los ojos hacia atrás y cayó sobre el lateral del cuerpo. En este instante el interesado nos cuenta que salió corriendo buscando la UCI y golpeó la puerta cerrada de esta dependencia hasta que le acompañaron corriendo cuatro o cinco personas, pero al llegar a la habitación las maniobras de resucitación cardiopulmonar no lograron salvar la vida de su hijo.

Pues bien a este sucinto relato de los hechos que realiza el padre del menor tendríamos que añadir la información suministrada por el centro en los dos informes recibidos, de la que en principio nos interesa destacar la remisión de parte al Juzgado de Guardia para poner en su conocimiento los hechos y pedir la realización de estudio necrópsico, dado el desconocimiento de la causa del fallecimiento (causa no filiada de la parada cardiorespiratoria brusca).

El informe de la autopsia que nos remitía el interesado, a salvo del resultado de los estudios toxicológicos requeridos, señalaba como causa del fallecimiento la de tromboembolismo pulmonar masivo, infartos pulmonares hemorrágicos de predominio derecho y trombosis mural en el ventrículo derecho.

Puesto que según señala el interesado, el tromboembolismo se presenta como una complicación posible de la enfermedad de base del paciente, entiende aquél que la atención sanitaria proporcionada a su hijo fue deficiente, pues no se tuvo en cuenta esta posibilidad para descartarla, con la sintomatología que aquél presentaba.

El primer informe del centro hospitalario relaciona el tratamiento al que fue sometido el paciente y las pruebas diagnósticas realizadas, así como las conclusiones extraídas de las mismas, durante el período de ingreso hospitalario de aquél. Así al ingreso se practicó analítica y en sucesivos días varias radiografías de tórax que determinaron una buena evolución del cuadro neumónico, así como posteriormente al instalar la diuresis, una mejoría del aspecto inflamatorio por disminución de los edemas, llegando incluso a desaparecer la dificultad respiratoria, excepto un foco de hipoventilación en base pulmonar derecha. Se le hizo también un estudio cardiológico tras detectarse un soplo sistólico que no arrojó patología en este ámbito, ni derrame pleural ni pericárdico. En este contexto señala el informe que el día 5 de febrero a las 5,15 horas el paciente se puso intranquilo y ansioso, mejorando el cuadro al tranquilizarlo y con aerosoles de suero fisiológico, pero que de repente sufrió una parada cardiorrespiratoria y aunque se iniciaron de inmediato maniobras de reanimación cardiopulmonar, no pudieron evitar el fallecimiento.

Por nuestra parte, al comprobar que en la documentación remitida no se aludía al diagnóstico de ansiedad que el interesado consideraba erróneo, al estimar que la disnea que se intensificó en su hijo obedecía al tromboembolismo que le causó el fallecimiento, estimamos oportuno solicitar un segundo informe para conocer por qué no se realizaron otras pruebas para descartar el origen de tal sintomatología, y actuaciones que se practicaron al menor en prevención de la aparición de complicaciones tromboembólicas, dada la prevista eventualidad de estas últimas asociadas a la patología de síndrome nefrótico.

De esta manera el informe complementario señala que el niño presentaba dificultad respiratoria desde su ingreso debido a la neumonía, y que como esta circunstancia explicaba la sintomatología, no procedía la realización de pruebas complementarias, puntualizando que en la prevención de accidentes tromboembólicos en el síndrome nefrótico se utiliza el protocolo aconsejado en las “*Guías de tratamiento del síndrome nefrótico primario*”, publicadas en el suplemento 2 del año 2007 de la Revista de Nefrología, y que el paciente no se encontraba en ninguno de los supuestos previstos en estas últimas en los que se recomienda algún tipo de profilaxis tromboembólica, a saber: antecedentes de tromboembolismo, síndrome nefrótico córtico-resistente, corticoterapia prolongada, y glomerulonefritis membranosa.

Ahora bien atendiendo a las manifestaciones del interesado y a la información contenida en los informes remitidos, la neumonía evolucionó favorablemente al punto incluso de llegar a insinuar que en pocos días el niño podría ser dado de alta, prosiguiendo el tratamiento de su enfermedad en el domicilio. La apreciación de los padres es la de que el niño empeoró significativamente a partir del 3 de febrero, cuando la dificultad respiratoria se hizo mucho más acusada.

En el primer informe de ese centro se alude a que el día 5 el paciente se puso intranquilo y ansioso con taquipnea, pero los familiares refieren que dos días antes se le diagnosticó crisis de ansiedad. En este sentido nos envían copia de las hojas de evolución de la historia clínica en las que se reflejan anotaciones de los facultativos con juicio de crisis de ansiedad desde las 15,30 horas del día 3 de febrero. A las 23,55 horas del mismo día se ha reflejado un aviso por una crisis similar a la del mediodía, recogiendo el estado de nervios que ha padecido toda la tarde, por lo que se pauta *tranxilium* pediátrico. Igualmente con fecha del día 4 siguiente consta en la hoja “*deprimido con gran componente de ansiedad ... prescribo tranxilium ... solicito interconsulta de USMI ...*”.

Aparece entonces otro padecimiento, no sólo la neumonía aludida en el informe, que justificaba la dificultad respiratoria, sobre el que ese hospital permanece sin dar detalle, a pesar del requerimiento expreso que en este sentido realizábamos en nuestra segunda petición de informe.

En segundo término es posible que la situación del paciente no requiriera según el protocolo utilizado, el establecimiento de un pauta preventiva en relación con el tromboembolismo, pero esta circunstancia no descartaba la presencia de dicho padecimiento, ni le privaba de su carácter de complicación asociada al síndrome nefrótico.

Ciertamente el error de diagnóstico no implica per se responsabilidad, pues la obligación médica es de medios y lo que resulta exigible es la diligencia en cuanto a los empleados para la curación con arreglo a la *lex artis ad hoc*, de modo que cuando se aplican las medidas oportunas para el diagnóstico y tratamiento, practicándose las pruebas oportunas, la orientación del diagnóstico a un juicio no acertado no implica responsabilidad.

Pero también ha señalado la jurisprudencia de los tribunales que tanto la actividad de diagnosticar como la efectiva de sanar, han de prestarse con la aportación profesional más completa y entrega decidida, sin regateos de medios y esfuerzos, ya que la importancia de la salud humana así lo requiere e impone. Por tanto entiende que son censurables y generadoras de responsabilidad todas aquéllas conductas en las que se da omisión, negligencia, irreflexión, precipitación e incluso rutina, que causen resultados nocivos.

La “lex artis” es el parámetro que posibilita determinar la corrección de la actuación administrativa a la que se imputa el daño, permitiendo diferenciar los supuestos en los que el resultado dañoso se puede ligar a la actividad administrativa (al tratamiento o a la falta del mismo), de aquellos otros casos en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los supuestos.

Dicho criterio sirve para determinar la medida de exigibilidad que se constituye en el patrón comparativo de las actuaciones de los sanitarios, es el criterio valorativo de la corrección del acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las específicas características de su autor, de la profesión, la complejidad del acto y la trascendencia vital para el paciente, y en su caso la influencia de factores endógenos, estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal empleada.

Con esta óptica de actuación la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz carece de instrumentos adecuados para poder valorar si las actuaciones denunciadas por el interesado entrañan una mala praxis. Es difícil pronunciarse sobre si la situación del paciente demandaba la realización de otras pruebas por quien no tiene conocimientos técnico-médicos.

Ello no nos impide sin embargo detectar indicios que a nuestro entender reclaman una investigación más profunda, y un dictamen profesionalizado sobre la intervención que resultaba exigible en este caso conforme a la “lex artis” que permita efectuar con posterioridad un ejercicio de comparación y en definitiva determinar sobre la adecuación o inadecuación a aquélla del proceso asistencial en su conjunto, lo que conduciría a dictaminar definitivamente sobre la antijuridicidad del daño y en su caso la existencia de una relación de causa-efecto entre este último y la omisión administrativa.

Por otro lado nuestra experiencia también nos demuestra que el denominado expediente de responsabilidad patrimonial, cuya función resarcitoria no es pretendida en muchos casos por pacientes y familiares afectados por presuntas negligencias sanitarias, constituye sin embargo el mecanismo idóneo para dilucidar la asistencia sanitaria, pues permite aglutinar la documentación clínica de distintos centros, y realizar el peritaje médico cualificado al que antes aludíamos, así como contrastar esta información a través del preceptivo trámite de audiencia, introduciendo la posibilidad de aportar otras valoraciones, para finalmente resolver como mejor proceda en derecho, sin perjuicio de las posibilidades de recurso ulterior.

De ahí que teniendo en cuenta lo expuesto procedimos a formular a la Dirección Gerencia del hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se promueva ante la Dirección Gerencia del SAS la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial por los hechos denunciados por el interesado”.

Recomendación que fue asumida favorablemente por parte de la referida Dirección Gerencia.

El expediente de **queja 08/4002** se inicia a petición de la interesada, quien expone que existió un grave retraso en la asistencia a su hijo de año y medio en las Urgencias del Hospital. El primer ingreso en dicho centro tuvo lugar el 30 de Mayo, presentando el niño un cuadro de fiebre de 39 ° y vómitos; tras ser examinado por el médico de guardia es derivado al alta con indicación de que tome suero y paracetamol para la fiebre, sin

realizarse prueba diagnóstica alguna. Al día siguiente vuelve a Urgencias el paciente, con un estado de fiebre y vómitos cada dos horas, empeorando su situación anterior; tras ser explorado y permanecer 90 minutos en Observación es nuevamente derivado al alta, diagnosticándose una gastroenteritis, sin realizar pruebas complementarias, y con la indicación de que beba mucho suero. El 1 de Junio acude nuevamente el niño con un estado de fiebre alta, diarrea, dolor abdominal y decaimiento general; verificada la correspondiente exploración vuelve a ser dado de alta. Finalmente el 3 de Junio el paciente ingresa con un empeoramiento del cuadro general; una vez explorado por dos doctores, se ordena por vez primera la realización de pruebas diagnósticas tales como analítica, radiografía y ecografía, siendo diagnosticado de peritonitis e intervenido de forma rápida, habida cuenta de la extensión de la infección, teniendo que permanecer tres días en UCI y obteniendo el alta dos semanas después del último ingreso. Entiende la interesada que el diagnóstico que se realizó a su hijo fue excesivamente tardío, tras haber realizado tres visitas previas al Hospital sin que se le practicara ninguna prueba diagnóstica a su hijo.

El informe del hospital viene a concluir que el diagnóstico emitido por los tres médicos que lo asistieron –gastroenteritis aguda- era el más probable en un paciente con fiebre, vómitos y que a las 48 horas presenta diarreas, máxime cuando en la exploración presenta abdomen blando y sin reflejar dolor. Igualmente señala que para la comunidad científica, hoy por hoy, ésta es la forma más adecuada de diagnosticar un abdomen agudo en niños menores de 5 años, citando al efecto estudios, según los cuales, de un total de 144 pacientes menores de dicha edad, 23 de ellos muestran un apéndice perforado en el momento del diagnóstico, realizándose éste, en todos los casos, a los 4,7 días de manifestarse los primeros síntomas.

Desde la perspectiva de esta Defensoría la cuestión fundamental es la de apreciar si realmente existió una correcta praxis médica en la asistencia del hijo de la interesada por parte de los facultativos del Servicio de Urgencias, basándose en la dificultad de diagnosticar la apendicitis dentro de este grupo de edad, o si, por el contrario, hubo un retraso indebido en el diagnóstico, lo que originaría un cuadro de peritonitis aguda que finalmente dio lugar a la correspondiente intervención quirúrgica y a la estancia del paciente durante tres días en la UCI, obteniendo el alta a los trece días de la operación.

Para poder llegar a una conclusión al respecto es necesario, en primer lugar, apreciar una serie de datos que se derivan tanto de los informes de alta que se entregaron por el Hospital, como del que se firma por los médicos de la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos.

En el informe del primer alta, se señala que el paciente lleva dos días con vómitos y que en el día de su emisión presenta un cuadro de fiebre. Según la exploración, la temperatura que presenta en la axila es de 39 ° y el abdomen se encuentra blando, entendiéndose que el diagnóstico es el de gastroenteritis aguda y recetando paracetamol. Asimismo, se señala que debe consultar con su pediatra si se presenta un cuadro de diarrea abundante.

En el siguiente informe se menciona que la madre refiere que continúa la fiebre, que hay más vómitos y que el niño presenta dolor abdominal y tenesmo rectal. Se repiten la exploración y el diagnóstico, se le mantiene 90 minutos en Observación y se le administra 2 mg. de Zofran. Tras remitir cuadro febril se le da el alta domiciliaria.

El 1 de Junio acude el paciente con fiebre y diarrea de hasta 10 veces de carácter líquido. Vuelve a realizarse la misma exploración, con el mismo diagnóstico y recetándole antitérmicos habituales.

El 3 de Junio vuelve a ingresar el niño con dolor abdominal –ya mencionado por la madre la visita anterior-, diarrea desde hace dos días y fiebre alta. Tras la exploración se le palpa dolor en la fosa iliaca derecha, lo que determina diagnóstico de apendicitis aguda, que se confirma con rayos x, ecografía abdominal y analítica, procediéndose a la intervención quirúrgica del paciente en el mismo día.

El informe elaborado por la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos el 6 de Junio insiste en que se refiere desde hace 4 a 5 días un cuadro caracterizado por fiebre elevada, vómitos alimenticios y dolor abdominal difuso, con deposiciones líquidas durante dos días consecutivos que posteriormente cesaron.

A la vista de la información que se ha podido deducir de los distintos informes médicos, las declaraciones hechas por la interesada en sus escritos y la contestación dada por la Administración a la reclamación interpuesta por la madre, hemos de llegar a una serie de conclusiones que desarrollamos a continuación.

Los facultativos alegan la dificultad de diagnóstico ante un niño de poca edad que presenta un cuadro de fiebre, vómitos y diarrea, máxime cuando tras una exploración del abdomen se aprecia que el mismo se encuentra blando y sin reflejar ningún dolor.

Evidentemente, somos conscientes que en una primera visita a Urgencias con un infante que presenta tal cuadro clínico es bastante difícil emitir un diagnóstico acertado, sobre todo ante una sintomatología coincidente en muchos cuadros patológicos, lo cual conlleva que los profesionales se decanten hacia aquellas soluciones que estadísticamente suelen ser más frecuentes, como en el caso de niños entre uno y dos años suele ser la patología de la gastroenteritis, como se señaló en un primer momento. Por lo tanto, entendemos que ante las dificultades de emitir un juicio más acertado dentro de una primera visita al Hospital, resulta acertado este diagnóstico provisional, así como el tratamiento indicado.

Sin embargo, disentimos de la opinión elaborada en el dictamen médico a partir de la segunda consulta. Como hemos expresado anteriormente, en el informe de alta de urgencias de 31 de Mayo, al día siguiente del primer ingreso, la madre vuelve a acudir al centro hospitalario refiriendo, además de un cuadro general de fiebre y decaimiento, que el pequeño padece dolor abdominal.

A partir de este momento, tanto por la frecuentación durante dos días consecutivos como por la referencia que hace la madre al dolor del pequeño en el abdomen, y con independencia del resultado de la exploración –la cual puede ser más o menos efectiva a la hora de verificar un diagnóstico acertado- había suficientes elementos de sospecha para solicitar un cuadro de pruebas complementarias entre las que se encuentran analítica, rayos x, análisis de heces y ecografía, para descartar otras posibilidades y obtener un diagnóstico definitivo o cuasi-definitivo.

La *lex artis ad hoc* exige que en la segunda consulta, y con el fin de evitar un enmascaramiento de la auténtica patología, se hubieran ordenado las oportunas pruebas, máxime cuando el paciente permanece incluso durante 90 minutos en Observación, momento adecuado para la práctica de las mismas. En este sentido, resulta fundamental la consulta del Proceso Asistencial Integrado “*Dolor abdominal*”, editado por el Servicio Andaluz de Salud y disponible en su página web, donde se menciona que en una evaluación inicial del dolor inicial por parte del facultativo del Servicio de Urgencias de cualquier hospital, procede una exploración física y la solicitud de pruebas complementarias según el protocolo consensuado, estableciendo como decisiones previas al alta la garantía de que se hayan realizado todos los procedimientos

diagnósticos y terapéuticos adecuados para evitar que se reconsulte de nuevo, por el mismo motivo, dentro de las 72 horas siguientes con un cuadro de dolor abdominal más grave, que es justamente lo que sucedió en el presente caso.

Pero es que aún hubo otra visita posterior de la interesada con su hijo al Hospital (1 de Junio), durante la cual tampoco se ordenó la práctica de ninguna prueba complementaria por parte del facultativo responsable, y ello aunque, según su historia clínica, el niño había asistido al centro sanitario con el mismo cuadro durante tres días consecutivos.

Finalmente, el 3 de Junio, tras verificar la correspondiente exploración del pequeño, comprobando que refleja dolor en la fosa ilíaca, y observar las dificultades que el mismo presentaba al andar, se decide ordenar la práctica de las pruebas complementarias, que conllevan el correspondiente cambio de diagnóstico y la intervención quirúrgica por apendicitis aguda.

A nuestro entender, la praxis médica no ha sido correcta desde la segunda visita durante la que la madre refiere dolor abdominal del hijo, momento en el cual un juicio prudente de la situación, con independencia del resultado de la exploración abdominal, recomendaba la práctica de pruebas complementarias que sirvieran para descartar unas alternativas y decantarse por otras, consiguiendo así un diagnóstico acertado en el menor período de tiempo posible.

De hecho, encontramos excesivo retardar la práctica de las pruebas hasta la cuarta visita del paciente, cuando la referencia dada por la madre orientaba las posibilidades hacia un diagnóstico distinto del inicial, de forma que la práctica de la analítica, examen de heces y rayos x se muestra como un elemento esencial para optar por una solución y desdeñar otras, evitando así un exceso de frecuentación del servicio de Urgencias por parte del paciente, con el correspondiente empeoramiento de su cuadro de apendicitis.

La afirmación del informe elaborado por el Hospital acerca de la dificultad del diagnóstico de la apendicitis en niños menores de 5 años, sobre todo en las fases iniciales, resulta desvirtuada ante la excesiva frecuentación del servicio por la madre del paciente –cuatro ocasiones en cinco días- y las referencias de la misma relativas a la existencia de dolor abdominal, lo cual debería haber impulsado a los facultativos a requerir la práctica de las pertinentes pruebas, cosa que no se hizo.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Dirección Gerencia del Hospital, la siguiente **Recomendación**:

“Que, conforme a lo establecido en el Proceso Asistencial Integrado sobre Dolor abdominal, por el Servicio de Urgencias, se imparta la instrucción de que, ante pacientes menores de cinco años con cuadro de fiebre y vómitos, de concurrir la mínima sospecha o referencia de familiar directo relativa a la existencia de dolor abdominal, se proceda a la inmediata petición de pruebas complementarias tendentes a afianzar, en su caso, el diagnóstico existente”.

Recomendación que fue contestada por la Dirección Gerencia del centro hospitalario argumentando que el Proceso Abdominal Agudo incluido en la Cartera de Servicios del SAS no aborda los supuestos de pacientes con edad pediátrica con dolor abdominal, excluyéndose, entre otros, “el dolor que acontece en pacientes pediátricos, por sus peculiares clínicas sociosanitarias”, tal y como se expresa en el referido proceso. No obstante se afirma que se han replanteado la actuación en estos casos así como la actualización de la guía.

Por último, traemos aquí a colación un supuesto de transporte sanitario aéreo como es el caso planteado en la **queja 07/4719** fue iniciada a instancia de la interesada, quien nos manifestó que, no le fue proporcionado el servicio de helicóptero para trasladar a su hijo a Madrid para un trasplante, con la justificación de que el helicóptero no podía regresar de noche a Almería y que no había ninguno disponible. Por tal motivo tuvieron que realizar el desplazamiento hasta Madrid en vehículo particular con el consiguiente retraso en el inicio de la intervención y las molestias innecesarias a las que se vio sometido el menor.

Admitida a trámite la queja, se requirió a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias –EPES en adelante- para que emitiera el correspondiente informe, en el que se nos comunica que no cabía la posibilidad de trasladar al paciente el día en cuestión –uno de los que tiene mayor número de horas de luz durante el año- ya que recibió la comunicación para el traslado a las 19:05 horas y no cabía recoger el paciente y llevarlo a Madrid antes del ocaso, habida cuenta de que los helicópteros de EPES sólo puede volar desde el orto al ocaso, ya que para realizar un vuelo nocturno por parte de tales aparatos se requiere que existan helipuertos debidamente autorizados por la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, contando nuestra Comunidad Autónoma exclusivamente al efecto con el helipuerto de la Isla de la Cartuja en Sevilla y los aeropuertos convencionales, si bien EPES posee la Carta Operacional de la Dirección General de Aviación Civil para realizar estos vuelos fuera de los períodos orto-ocaso. Ante esta situación, se ofertó a la familia del paciente la alternativa de trasladar al paciente mediante un avión de línea concertado.

Igualmente se requirió el precedente escrito al Ministerio de Fomento, informando que no existen impedimentos para que los helicópteros destinados a emergencias sanitarias puedan realizar vuelos visuales nocturnos tanto en helipuertos autorizados como no autorizados, siempre que cuenten con la correspondiente Carta y el operador haya incluido en su manual las condiciones de la operación. Además añade que la competencia para autorizar helipuertos que no sean de interés general es autonómica, quedando exclusivamente reservado a la Administración General de Estado la emisión de un informe preceptivo y vinculante sobre la compatibilidad del espacio aéreo.

El núcleo de la cuestión planteada hace referencia al desplazamiento mediante helicóptero de un paciente que necesita un traslado urgente a Madrid para que se le realice un trasplante. cursada la correspondiente solicitud a EPES ésta contesta manifestando la imposibilidad de realizarlo ya que, habida cuenta de la hora en que se le comunica, forzosamente parte del vuelo deberá realizarse tras el ocaso, resultando que los helicópteros de dicha empresa sólo están autorizados para realizar los vuelos del orto al ocaso y no existen helipuertos autorizados en Andalucía por el Ministerio de Fomento para lo que se denomina vuelos visuales fuera del orto al ocaso, salvo el de la Isla de la Cartuja y los propios aeropuertos.

No obstante, el informe que se nos remite desde el Ministerio de Fomento –Agencia Estatal de Seguridad Aérea- es absolutamente contradictorio con las alegaciones que formula EPES.

En cuanto a la necesidad de autorización para realizar vuelos en helicóptero fuera del orto-ocaso, hemos de partir de que EPES cuenta con la correspondiente Carta Operacional para realizarlos, otorgada por la Dirección General de Aviación Civil, como reconoce en su propio informe. A mayor abundamiento, el Ministerio de Fomento nos comunica que, en el supuesto de vuelos en helicóptero para el supuesto de transporte sanitario de emergencias, como es el caso, tiene la consideración de

“operaciones especiales” y, por tanto, se admite la posibilidad de permitir excepciones a la normativa establecida en materia de vuelo de acuerdo con lo que se prescriba en la Carta de Operaciones la cual, como ya hemos expuesto, se encuentra debidamente aprobada.

Y en lo referente a que los helicópteros precisen la autorización de helipuertos expresamente autorizados, para realizar los vuelos nocturnos, tiene una especial trascendencia el artículo 5.1.1.7 del Real Decreto 57/2002, de 18 de Enero, por el que se regula el Reglamento de Circulación Aérea, según el cual los helicópteros sólo podrán aterrizar y despegar desde helipuertos o aeródromos expresamente autorizados y no podrán aterrizar o despegar en el interior o en las proximidades de aglomeraciones urbanas o inmediata vecindad de aeródromos, con excepción de las operaciones de transporte sanitario de urgencia, entre otras. Todo ello sin perjuicio de que en la propia Carta de operaciones puedan establecerse cuantas excepciones se tenga por convenientes a la normativa general, como hemos reseñado.

Fundándose en dicha regla, y en las restantes que hemos citado en la consideración anterior, el Ministerio de Fomento concluye señalando que no hay impedimento para que los helicópteros destinados a emergencias sanitarias puedan realizar vuelos visuales nocturnos tanto en helipuertos autorizados como en los que no lo estén, siempre que exista la correspondiente Carta y que el operador haya analizado e incluido en su manual de operaciones las condiciones de la misma.

Además, hay que tener en cuenta que la competencia normativa en materia de aeropuertos o helipuertos que no sean de interés general no es de carácter estatal, sino autonómica, como ya se señalaba en el anterior Estatuto de Autonomía, y se repite en el vigente -artículo 64.1.5ª-. Por tanto, la autorización de helipuertos para vuelos nocturnos a la que se refiere EPES, no es atribuible a la Dirección General de la Aviación Civil, sino a la Consejería de la Junta de Andalucía con competencias en materia de infraestructuras, que en la actualidad es la de Obras Públicas y Transportes, todo ello sin perjuicio del informe preceptivo y vinculante sobre compatibilidad del espacio aéreo que deben hacer de forma conjunta los Ministerios de Defensa y Fomento.

Por tanto, estimamos que no existen argumentos jurídicos o administrativos que impidan la utilización de los helicópteros de EPES en vuelos nocturnos cuando se den las circunstancias de emergencia sanitaria, como es el caso planteado. Mucho nos tememos que las razones que realmente impidan la utilización de dichos recursos obedezcan a otras razones de carácter meramente presupuestario. Sin embargo, no deja de ser un contrasentido que existiendo infraestructura de helipuertos en varios hospitales andaluces – Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, entre otros- así como una red de helicópteros a disposición de EPES, no se dé un adecuado uso de los mismos en un caso como el presente, con el fin de solventar una situación de verdadera emergencia, ya que la negativa al traslado en helicóptero tuvo como consecuencia final que el paciente y su familia tuvieran que realizar un largo y, nos imaginamos, penoso viaje en carretera desde Almería hasta Madrid para realizar la intervención de trasplante.

En este sentido, tampoco nos parecía adecuada la alternativa de ofrecer al paciente un vuelo aéreo concertado cuando ya se disponen de las infraestructuras y los recursos adecuados para realizar el correspondiente traslado aéreo, con menos garantías de inmediata respuesta asistencial como la que se puede proporcionar en un helicóptero de emergencias debidamente equipado. Todo ello dentro de la perspectiva básica de que,

de acuerdo con el Plan Andaluz de Salud, el paciente es el centro del Sistema Sanitario Público de nuestra Comunidad Autónoma.

En resumen, proponíamos poner en marcha un servicio de vuelos nocturnos, fuera del período orto-ocaso, de los helicópteros de SEMES para los supuestos de emergencias sanitarias. A estos efectos, si bien no se muestra como un requisito imprescindible, habida cuenta de su carácter de operaciones especiales, también podría verificarse una expresa autorización por parte de la Administración autonómica de una serie de helipuertos especialmente adecuados al efecto.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias la siguiente **Recomendación**:

“Que se amplíe el servicio de helicópteros para atender a las emergencias sanitarias de especial consideración que se produzcan fuera del período de orto-ocaso.

Que se eleve al órgano competente de la Administración autonómica la petición de autorizar helipuertos dentro y fuera de recintos hospitalarios a efectos de poder ser utilizados por los vuelos nocturnos de los helicópteros de SEPES”.

Resolución que fue asumida favorablemente por la referida Empresa Pública, si bien matizando las limitaciones legales existentes para operar fuera del periodo señalado, toda vez que la operatividad de los helicópteros se circunscribe entre el orto y el ocaso a excepción de los periodos anuales en los que el orto-ocaso supera las 12 horas en la que juega dicho límite, añadiendo que los helicópteros de EPES no puedan operar para vuelo nocturno al no disponer de infraestructura heliportuaria suficiente con ayudas visuales para este tipo de vuelo, aparte de no disponer de tripulaciones ni de equipos sanitarios durante este periodo.

2.1.3. Derecho a la protección de la salud de los enfermos mentales.

En no escasas ocasiones se nos plantean casos de enfermos mentales en los que a la patología psiquiátrica se añaden otras problemáticas (drogadicción, sida, exclusión social, etc.) incorporando una mayor dificultad de su abordaje, tal y como se dio en el expediente de **queja 07/1291** en la que la interesada nos exponía la situación de desasistencia en que se encuentra su hijo. En este sentido nos señalaba que éste, enfermo mental, *“se encuentra en la calle abandonado, comiendo en los comedores sociales y durmiendo en soportales o rellanos de oficinas bancarias, sin tomar medicación alguna ni acudir a ningún centro sanitario”.*

Del expediente se deduce que el hijo de la interesada presenta síntomas esquizofrénicos desde hace mas de 30 años, con múltiples ingresos en centros y unidades hospitalarias de psiquiatría así como en una Comunidad terapéutica (que abandonó voluntariamente tras un breve ingreso), sin que desde entonces se haya producido ningún tipo de abordaje por parte de los dispositivos de salud mental.

Por otro lado el enfermo se encuentra incapacitado judicialmente desde hace 15 años, teniendo asignada actualmente la tutela del mismo la Fundación Pública de Tutela desde el año 2007.

A lo anterior hay que añadir que tanto desde Salud Mental como desde la referida Fundación se afirma la imposibilidad de acometer un abordaje a su situación de salud (al no reconocer su enfermedad ni aceptar acudir a un centro sanitario), o social (al

rechazar cualquier propuesta de la institución tutelante respecto a un ingreso en un dispositivo de servicios sociales – casa hogar de FAISEM-), y ello a pesar de los diversos intentos llevados a cabo desde ambas instancias, que finalmente concluyen que el contacto con el mismo resulta “imposible”, al rechazar la tutela de la primera y resultar inviable la atención en consultas o la domiciliaria por parte de la segunda, permaneciendo en la calle en mal estado y en un continuo deambular por las calles de su localidad, en evidente situación de abandono y exclusión social.

De la información aportada al expediente se deduce la posibilidad del ingreso en un recurso residencial de FAISEM (del que se asegura la disponibilidad y reserva de una plaza en la casa-hogar a inaugurar en estas fechas), siempre que previamente se asegure la adherencia al tratamiento y a la voluntariedad del ingreso por parte del enfermo, toda vez que tanto el tratamiento en una Comunidad terapéutica de salud mental o en un recurso residencial de FAISEM requiere el asentimiento por parte del afectado, al tratarse de dispositivos de régimen abierto.

En este sentido se recomienda conjuntamente la necesidad de promover previamente un ingreso involuntario, previa autorización judicial, para una vez conseguida la necesaria adherencia y voluntariedad del enfermo proceder al ingreso en la plaza residencial de FAISEM reservada, considerándose viable el ingreso en un centro cerrado privado malagueño. A dicha finalidad se afirma haberse dado el primer paso promoviendo la Fundación tutelante la referida habilitación judicial.

Lo anterior nos lleva a hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar hay que decir que estamos ante un ciudadano en estado absoluto de abandono, tal y como corroboran las manifestaciones de la madre y los informes administrativos y de la entidad tutelar, pues a pesar de haberse coordinado un abordaje sociosanitario previo a su ingreso en una plaza residencial, se demuestra inviable por vía de voluntariedad del enfermo, promoviéndose la vía forzosa previa autorización judicial, cuyo resultado al día de la fecha no se ha materializaba a pesar del tiempo transcurrido y la fácil localización del enfermo.

En segundo lugar hay que destacar que esta situación no es nueva, pues viene siendo una constante desde mediados de 2002, y que la prolongación de la misma viene ocasionando el deterioro físico y psíquico en que se encuentra el enfermo, sin que desde los poderes públicos se haya llegado mas allá de la atención en las unidades hospitalarias de psiquiatría de las descompensaciones que periódicamente se manifiestan en el enfermo, y de haber intentado in situ, por parte de la entidad tutelante, un acercamiento con el enfermo, que se ha demostrado imposible ante su firme rechazo.

Resulta llamativo que a pesar de haber ingresado en diversas ocasiones en la Unidad de Psiquiatra del Hospital de referencia, en ninguno de los casos haya sido objeto de derivación posterior y con ocasión de su alta a un dispositivo de salud mental en orden a dar continuidad a su tratamiento, toda vez que su adherencia se demuestra reiteradamente fracasada en el ámbito comunitario, al desenvolverse en un medio marginal.

El Proceso Asistencial Integrado relativo al Trastorno Mental Grave (TMG), en el que ha sido evaluado el enfermo, dispone que en estos casos se elaborará un Plan Individualizado de Tratamiento (PIT) en el que se concreten las intervenciones adecuadas a aplicar, así como su seguimiento, extremo que no queda acreditado y aún menos llevado a cabo, y ello a pesar de constatarse una cierta coordinación entre el ESMC de referencia y la entidad tutelante, así como a la disponibilidad de una plaza

residencial de FAISEM tan pronto se consiga la adherencia y voluntariedad del enfermo, promoviéndose previamente un recurso asistencial privado de carácter cerrado a este fin.

Por otro lado, el vigente II Plan Integral de Salud Mental de Andalucía (PISMA 2008-2012), establece para estas patologías y perfiles el establecimiento de un tratamiento intensivo en la comunidad que denomina “*tratamiento asertivo comunitario*”, que define como aquella forma de organizar el acceso a la atención sociosanitaria de las personas con TMG que presentan problemas de complejidad (“*pacientes con conductas disruptivas y en situación de aislamiento social, abandono y baja adherencia al tratamiento*”).

En el caso aquí planteado hay que reconocer que, a pesar de la cronicidad del estado del enfermo y de su errática trayectoria por los distintos dispositivos sanitarios y sociales, así como de la situación de exclusión en que discurre su vida, ni desde estos dispositivos se ha llevado una atención adecuada ni desde la entidad tutora se ejerce protección alguna sobre el mismo.

Se viene a afirmar en los distintos informes que el perfil del enfermo no es el adecuado para ingresar en un centro psiquiátrico como es el Hospital San Juan de Dios de Málaga (con plazas concertadas con la Junta de Andalucía), y tampoco para acceder a los dispositivos de salud mental (Comunidad terapéutica) o social (plazas residenciales de FAISEM), dado que se tratan de centros de régimen abierto, todos ellos financiados con recursos públicos, mas no obstante se considera que un centro privado (Clínica “El Serenil” de Málaga), podría ser el recurso “puente” adecuado (al tratarse de un centro cerrado) para lograr una adherencia previa a su acceso posterior a la plaza residencial de FAISEM.

Lo anterior debe mover cuando menos a una reflexión, si son los “perfiles de los enfermos” los que deben adecuarse al carácter de los recursos públicos (o privados concertados) o deben ser estos los que se adecuen a los primeros. Por otro lado, la alternativa pública al limitarse a un etéreo “programa asertivo”, cuya efectividad plantea mas que interrogantes, no parece vaya a ser suficiente. En esta situación resulta tan sorprendente como incongruente que el actual modelo público de salud comunitaria sólo encuentre en un recurso privado y con cargo a los propios ingresos del enfermo la respuesta a la atención sociosanitaria que precisa.

Desde esta institución somos conscientes de la dificultad de llevar a cabo un pacífico abordaje a perfiles similares de estos enfermos, tal y como hemos tenido ocasión de conocer en el seno del grupo de trabajo promovido por esta Defensoría para elaborar una Guía de intervención para la atención de enfermos y/o discapacitados con estos perfiles, en la que se diseña un modelo de intervención de los distintos poderes públicos afectados (Fiscalía, Salud mental, FAISEM, Consejería de Igualdad y Bienestar Social, Servicios Sociales Comunitarios y entidades tutelares, entre otros), y en el que resulta evidente la necesidad de acometer la atención de estas personas desde todas las instancias públicas con coordinación y puesta a disposición de todos los recursos necesarios y disponibles.

El genérico derecho constitucional a la salud (art. 43) adquiere una especial significación en el ámbito de Andalucía, al existir una específica referencia a su asistencia en el Estatuto de Autonomía de Andalucía (art. 22.3) y en la Ley de Salud de Andalucía de 1998 (arts. 6.4 y 18.2) en los que viene a señalarse que el derecho a la salud de este colectivo se llevará a cabo a través de programas sanitarios especiales y preferentes conforme a un modelo comunitario de atención.

Por otro lado matiza el apartado 4 del art. 6 de la referida Ley de Salud, la necesidad de la autorización judicial para llevar a cabo el ingreso involuntario o internamiento forzoso de estos enfermos.

Este planteamiento viene a destacar una de las particularidades de estos enfermos, como es la falta de voluntariedad de estos y por causa de su padecimiento, para consentir la atención sanitaria que precisa, incorporando la preceptiva autorización judicial para el ingreso forzoso, en congruencia con lo dispuesto en el art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Lo anterior se pone especialmente de manifiesto en aquellos casos en que a la falta de capacidad (acreditada por declaración judicial de incapacidad) se une las circunstancias de exclusión que inciden en el caso, como es el aquí planteado, situación que no solo impide proveerle lo necesario en orden a su salud sino también dificulta que las entidades a quienes corresponde su protección puedan ejercerla.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Coordinación de Área de Salud Mental del Hospital, la siguiente **Recomendación**:

“Que, en coordinación con FAISEM y con la Fundación de Tutela, se elabore un Plan Individualizado de Atención que incorporen los medios necesarios para llevar a efecto un tratamiento asertivo e intensivo en la comunidad, con carácter previo a otra alternativa privada, en orden al restablecimiento de su salud e ingreso en plaza residencial de FAISEM, reservada a este enfermo”.

Resolución que ha sido asumida favorablemente por parte de la Coordinación de Área de Salud Mental.

Un caso diametralmente opuesto lo tenemos en el expediente de **queja 07/4324** en la que el interesado nos exponía que su hermano, diagnosticado desde hace 17 años de una enfermedad mental grave, debido a que no reconoce su enfermedad no acude a la Unidad de Salud Mental Comunitaria de referencia, sin que en los últimos años lo haya podido reconocer su psiquiatra, acudiendo al domicilio una enfermera de enlace cada 7 ó 8 meses (a la que agradecen y valoran su esfuerzo), entendiéndose que cada cierto tiempo debería ser valorado por un especialista.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, el psiquiatra de la USMC exponía que se había llevado a cabo una visita domiciliaria, entrevistando al paciente y constatando que continuaba sin conciencia de su enfermedad (con persistencia de la patología delirante e incremento del deterioro cognitivo y social), sin perjuicio de alguna visita más por parte de personal de la propia Unidad de Salud Mental.

El informe añade que a la familia se le ha planteado en reiteradas ocasiones la necesidad de un ingreso hospitalario para hacer un estudio más detallado y trabajar la adherencia al tratamiento y conciencia de la enfermedad, pero que nunca se ha aceptado, siendo los padres los que acuden regularmente al centro (cada 2 o 3 meses).

Ciertamente, desde esta Institución constatamos la dificultad del caso, como en tanto otros perfiles similares, pero consideramos conveniente que desde las USMC se rompa esta inercia y cuya vía más favorable bien podría ser conforme a lo previsto por el II Plan Integral de Salud Mental 2008-2012 (PISMA) para el caso de trastornos mentales graves que presentan alta complejidad, como es el abordaje a través de un “tratamiento intensivo en la comunidad para personas con trastorno mental grave” y ello basado en

un modelo que el referido Plan denomina “tratamiento asertivo en la comunidad”, toda vez que el abordaje desde los servicios habituales de salud mental se han demostrado con escaso resultado.

Este modelo encuentra acomodo en el proceso asistencial integrado relativo a los trastornos mentales graves (TMG) en el que la continuidad asistencial y la coordinación entre los distintos niveles asistenciales se articula a través de la elaboración de un “plan individualizado de tratamiento”, en el que atendiendo a las distintas circunstancias de cada paciente se diseñan estrategias de abordaje e intervenciones concretas que se consideran necesarias aplicar.

Con lo anteriormente expuesto no se quiere hacer valoración alguna sobre el alcance y las necesidades del enfermo sino sencillamente considerar la conveniencia de romper la inercia terapéutica llevada hasta el momento en el tratamiento y seguimiento del mismo.

En base a ello, realizamos a la Coordinación de Salud Mental, la siguiente **Recomendación:**

“Que por la Unidad de Salud Mental de referencia se elabore un programa individualizado de tratamiento que atienda todas las necesidades de este enfermo”.

Por la Dirección de la Unidad de Gestión Clínica se nos acepta la recomendación trasladándonos el contenido del Plan Individualizado de Tratamiento aprobado por la Comisión de Área de Trastorno Mental Grave.

Por último, en el expediente de **queja 08/4722** acudió a esta Institución el interesado, denunciando la situación de la Unidad de Psiquiatría del Hospital con ocasión del incendio acaecido en la misma. Entre las deficiencias a las que alude destacan la existencia de colchones combustibles el día de los hechos; las deficiencias arquitectónicas de los espacios destinados a la Unidad, que por su forma de “U invertida” impiden un seguimiento visual inmediato y continuado de todas las habitaciones; la inexistencia de espacios para fumar, lo que facilita el tráfico oculto de mecheros y cigarrillos entre pacientes aquejados de fuertes brotes de ansiedad; el hecho de que los pacientes sólo pueden fumar en dependencias exteriores al aire libre en las que, durante el invierno, la temperatura puede llegar a ser muy baja; y que durante los últimos diez años han tenido lugar varios incendios en la Unidad.

Igualmente, FEAFES-Andalucía, expresó su queja frente al hecho de que, según los medios de comunicación, el paciente que presuntamente ocasionó el incendio estaba contenido mecánicamente, sin entender las razones por las que no estaba vigilado de forma continua, como señalan los protocolos de actuación. Asimismo plantea la cuestión de por qué razón los materiales de la Unidad no eran ignífugos.

El informe administrativo señala que todas las camas de la unidad son actualmente ignífugas; que no existen espacios para fumar en la Unidad, al tratarse de un Hospital libre de humos, pero que los pacientes que lo deseen pueden hacerlos en paseos acompañados en los patios interiores; que durante el año 2008 se ha procedido a la revisión de todos los Planes de Autoprotección del complejo hospitalario; que la actividad de vigilancia de los profesionales se encuentra potenciada por cámaras de vigilancia en espacios comunes y, actualmente, en las habitaciones para pacientes en situación de crisis; y que el paciente fallecido se encontraba con sujeciones debido a su nivel de agitación, como marca el protocolo, y con un seguimiento reiterado de los profesionales.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que nos tendríamos que plantear en relación con los hechos acaecidos, es la pertinencia o no de que en la Unidad de Psiquiatría del Hospital existan zonas especialmente habilitadas para fumar.

Desde el punto de vista legal, teniendo en cuenta la Disposición Adicional 8ª de la Ley 28/2005, de 26 de Diciembre, de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo, ambas posibilidades son admisibles: la inexistencia de espacios para fumar, debiendo acudir a estos efectos a espacios al aire libre cercanos -solución actualmente adoptada en el Hospital Universitario Virgen del Rocío- bajo la consideración de que el centro sanitario es una zona libre de humos, o bien establecer determinados recintos debidamente identificados como salas de fumadores, con los requisitos exigidos por la normativa vigente, para que en las mismas puedan estas personas fumar libremente sin necesidad de salir de la Unidad –alternativa admitida en otros centros hospitalarios sevillanos-.

Esta Defensoría entiende, con pleno respeto a los criterios de sanidad pública y de gestión de los espacios sanitarios que los responsables puedan establecer, que la alternativa más adecuada para las Unidades de Psiquiatría consiste en la habilitación de espacios para fumadores, y ello por las siguientes razones:

- Los pacientes de estas Unidades se encuentran sometidos frecuentemente, por razón de su propia patología y al internamiento al que se encuentran sometidos, a un cuadro de ansiedad y fuerte “stress”. Posibilitar que, cuando esto se produzca, puedan pasar a una sala inmediata para poder fumar y relajarse entendemos que puede resultar una medida cuasi-terapéutica o preventiva para evitar crisis o estallidos emocionales.
- La privación de estos recintos para fumadores habilita la posibilidad de que se cree un estado de “menudeo” de encendedores y cigarrillos, de manera que a través de visitas, familiares u otros pacientes se introduzcan tales elementos en la Unidad y se proceda a fumar de forma clandestina y sin la debida vigilancia, con el riesgo potencial de incendio que ello conlleva.
- La experiencia de otros incendios durante años anteriores avala la tesis de que es necesario adoptar medidas para evitar que ello se produzca, y una de ellas sería posibilitar a los pacientes que fumen, pero no clandestinamente, sino en un espacio habilitado y bajo una vigilancia continua.
- El deseo de fumar pueden aparecer de forma compulsiva, resultando mucho más sencillo que los pacientes lo hagan en un recinto de acceso permanente y bajo videovigilancia que trasladarlos acompañados a patios interiores, con los problemas de disponibilidad y dispersión de personal que pueden acarrear, además de las duras circunstancias atmosféricas que se tendrían que soportar durante la época invernal.

Por lo tanto, y a la vista de lo expuesto, entendemos que el Hospital debería, al menos, plantearse la creación de una zona para fumadores en la Unidad de Psiquiatría, siempre que ello sea viable arquitectónicamente y exista espacio suficiente.

Otro punto que debe ser tratado es la de la estructura física de la Unidad. De acuerdo con los datos aportados por el interesado, nos encontramos ante una Unidad cuya forma es la de una “U” invertida, lo cual dificulta enormemente el control o seguimiento visual continuo de los pacientes desde la zona de enfermería. Evidentemente, lo ideal sería otra estructura que permitiera de una forma rápida y ágil controlar todas las estancias, como por ejemplo un emplazamiento en línea con ventanas de cristal.

Conectada con esta cuestión, está la de la vigilancia o control permanente de los pacientes.

Evidentemente, en una Unidad como la de Psiquiatría es necesario que exista una vigilancia permanente o casi continua de los mismos, en atención a los brotes o reacciones espontáneas que pueden ocasionar las diferentes patologías. No obstante, dicho control debe ser aún más reforzado en los que presentan un cuadro de alto nivel de agitación y susceptibles de ser sometidos a la contención mecánica.

Según el Anexo VI del Proceso Asistencial Integrado para Trastornos Mentales Graves, publicado por el Servicio Andaluz de Salud en su página web, la contención mecánica debe ser una herramienta de uso excepcional, siendo el responsable de su autorización el psiquiatra o psicólogo clínico, salvo supuestos de urgencia extrema, y correspondiendo su ejecución al personal de enfermería, así como el control y cuidados posteriores del paciente. Además, los profesionales que le asisten deben retirar de sus bolsillos todos aquellos elementos que puedan ser utilizados para causar daño a sí mismo o a los demás.

Entre los requisitos para el empleo de esta medida podemos reseñar que su duración en ningún caso puede exceder de las ocho horas, que el personal de enfermería debe registrar la situación del paciente en su historia clínica cada período de treinta minutos como máximo y que éste debe permanecer en una estancia cercana al control de enfermería y monitorizado, ocupando preferentemente una habitación individual.

Según el informe que nos traslada el Hospital, se han colocado dos cámaras de videovigilancia para el control de los pacientes que se encuentren en un estado de mayor agitación y que hayan sido sujetos a contención mecánica. Dicha medida nos parece necesaria, adecuada y proporcionada, siempre que cumpla los requisitos exigidos por la normativa vigente, pero lamentamos que la misma no se hubiera adoptado con carácter previo al siniestro que se produjo el 16 de Agosto de 2008.

Otro punto que debe ser objeto de análisis es el de los materiales e inmobiliario que se utilizan en la Unidad de Psiquiatría, con especial incidencia en los colchones de las camas.

Según los datos suministrados, el inicio del incendio en la Unidad tuvo lugar como consecuencia de la quema de un colchón. El interesado expresa que, con anterioridad al siniestro que nos ocupa, se instalaron colchones ignífugos en toda la Unidad, sin embargo, a medida de que los mismos se iban deteriorando, se sustituyeron por otros nuevos que eran inflamables por lo que el día del siniestro había algunos que no eran ignífugos. No obstante, después del siniestro se procedió a colocar en todas las habitaciones colchones ignífugos, situación que es la que persiste en la actualidad, de acuerdo con el informe del Hospital.

Una vez más, entendemos que la medida adoptada por el Hospital es la adecuada aunque tardía, si bien debemos insistir en la idea de que el empleo de colchones no inflamables en la Unidad de Psiquiatría debe tener un carácter permanente y no coyuntural, de manera que en la sustitución que en el futuro se haga de los actuales, se continúen adquiriendo colchones ignífugos, habida cuenta de las características específicas de la Unidad y de los pacientes que a la misma acuden.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección-Gerencia del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se estudie la posibilidad de habilitar en la Unidad de Psiquiatría una zona para fumadores sujeta a vigilancia continua y cumpliendo los requisitos establecidos por la normativa vigente.

Que se establezca de forma permanente el uso de mobiliario y colchones ignífugos en la Unidad, sin que puedan ser sustituidos por otros de carácter inflamable”.

Resolución que fue contestada por el centro hospitalario argumentando la imposibilidad de habilitar zonas toda vez que el Centro esta sometido a la normativa de “Centros libres de humo”, señalando que los pacientes psiquiátricos padecen una mayor morbimortalidad referidos a la población general por el tabaquismo, entre otros factores, añadiendo que en la actualidad la totalidad de los colchones de la unidad son ignífugos.

2.1.4. Urgencias y Emergencias.

Especial protagonismo han tenido las quejas relativas al funcionamiento de los Servicios de Urgencias Hospitalarias, especialmente en lo que se refiere a la insuficiencia de las plantillas de personal médico y de enfermería para abordar la fuerte presión asistencial que vienen soportando la mayoría de los centros de esta naturaleza en Andalucía.

Dos supuestos traemos aquí a colación en relación al personal facultativo y otro al personal de enfermería de estos servicios.

Así en relación a los Servicios de Cuidados críticos y Urgencias Hospitalarios y los problemas inherentes al mismo en los últimos años hemos venido analizando puntualmente esta cuestión en numerosas reclamaciones sobre esta materia, citando a título de ejemplo la **queja 05/3866**, **queja 06/5139** y **queja 08/3264**, entre otras.

En esta ocasión, basándonos en la información facilitada por los medios de comunicación, llevamos a cabo de oficio la apertura de la **queja 08/3238**, a través del cual se procedió a analizar de oficio el estado del Servicio de Cuidados Críticos y Urgencias del Hospital Universitario Virgen Macarena, con especial incidencia en cuanto a la dotación de personal sanitario, volumen de asistencia, infraestructuras y organización del personal residente.

Con carácter previo, hemos de señalar que el estudio de los Servicios de Cuidados críticos y Urgencias Hospitalarios y los problemas inherentes al mismo no son novedosos ni ajenos a esta Institución. Ya en la temprana fecha de Diciembre de 1988 el Defensor del Pueblo estatal elaboró la Recomendación 32/1988 sobre el funcionamiento de los servicios de urgencia hospitalaria en el sistema sanitario público, y el andaluz ha tenido ocasión de atender a numerosas reclamaciones sobre esta materia, citando a título de ejemplo la **queja 05/3866** y la más reciente **queja 06/5139**, la cual ha tenido por objeto el estudio de las Urgencias en el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que se plantea es la suficiencia o no de la plantilla del personal adscrito al Servicio de Urgencias del Hospital para atender a la demanda asistencial.

Si partimos de los datos que nos facilita el propio Hospital, extraídos del cuadro de mando, el número de urgencias atendidas durante el año 2007 asciende a 219.985, lo

cual arroja un promedio diario de 602,45. Asimismo se añade que los ingresos en la UCI durante el mismo período de tiempo fueron 1.245.

La plantilla total del Servicio de Urgencias del Hospital Virgen Macarena, según la Dirección, está constituida por un jefe de sección y 51 médicos adjuntos, que se desglosan en 25 titulares, 4 interinos, 10 eventuales y 11 eventuales en jornada complementaria, a los cuales habría que añadir alrededor de 150 médicos internos residentes, cuyo número total oscila durante el año, siendo casi la mitad de ellos residentes de primer año.

A lo anterior es necesario añadir 185 profesionales de enfermería y 142 auxiliares de enfermería que se encuentran distribuidas entre los servicios de consultas, observación, UCI, reanimación y cuidados coronarios

De acuerdo con el Plan Funcional, el número mínimo de puestos de trabajo en las consultas de Urgencias, sumando tanto las de medicina interna como las de traumatología, sería el siguiente:

PLAN FUNCIONAL DEL HOSPITAL VIRGEN MACARENA (RECURSOS HUMANOS DEL SERVICIO DE URGENCIAS)

	PLANTILLA ADJUNTOS	RESIDENTES
MAÑANA	6	7 R1 + 2 R2
TARDE	6	7 R1 + 4 R2
NOCHE	4	R1 + 4R2

Fuente: Hospital Virgen Macarena

De acuerdo con los estándares de acreditación de los Servicios de Urgencias Hospitalarias, elaborados por la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias (SEMES), el personal médico destinado en consultas debe ser de un número no inferior a un facultativo por tres visitas/hora en cada turno; por tanto, en consultas hace falta, aproximadamente, un médico adjunto por cada 4.000 pacientes asistidos al año. A los efectos de dicho cómputo, los MIR-1 no deben ser incluidos, habida cuenta de la tutorización permanente y la situación de presencia física del adjunto que requieren, y los residentes de los demás cursos se tabularían a razón de dos residentes por un adjunto. En cuanto al personal de enfermería, la proporción ideal sería también la de un enfermero por cada 4.000 visitas/año, con la peculiaridad de que en la sala de Observación de Camas deben computarse un enfermero por cada 4 puestos, como mínimo, mientras que en la Sala de Observación sillones debe ascender a un enfermero por cada 8 puestos. Los auxiliares de enfermería deben seguir una relación mínima de uno por cada dos enfermeros, salvo en el área de Observación, tanto de camas como de sillones, donde la proporción debe ser idéntica a la del personal de enfermería antes citado.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los datos obrantes en el informe, son 219.985 las urgencias atendidas en el 2007 y que el número óptimo de médicos adjuntos que deben permanecer en las consultas, de acuerdo con los criterios elaborados por la citada sociedad científica, sería de un médico por cada 4000 pacientes asistidos/año, resulta que los facultativos destinados a consultas de urgencias en el Hospital Universitario Virgen Macarena, sumando todos los turnos, deberían ser 54.

Según el Plan Funcional Interno, la plantilla destinada a las consultas de medicina interna y traumatología está constituida por 16 adjuntos, más 21 MIR-1 y 10 MIR-2, lo

que arroja un total de 47. Ello conlleva la necesidad de incrementar el personal facultativo destinado a consultas en la actualidad, máxime cuando, según los propios criterios manejados por SEMES para la computación de los estándares de calidad (Pág. 35); a estos efectos, los residentes de primer año no deberían tomarse en cuenta y en los de mayor antigüedad debe tenerse en cuenta que dos residentes equivalen a un adjunto.

El resultado del cómputo final, como observamos, arroja una cifra de personal facultativo inferior a la deseable, teniendo en cuenta la presión asistencial que recae sobre el servicio de urgencias del centro hospitalario.

Disponemos de datos directos acerca de la intensidad horaria en la atención a las urgencias, siquiera bajo la forma de muestra semanal. De la misma resulta una diferencia importante entre la afluencia durante los horarios de mañana y tarde, sensiblemente mayor que durante la noche, en particular de 0 a 8 horas.

Siguiendo con los datos aportados por la estadística, ésta ofrece una media de 48 urgencias/hora en el turno de mañana, 42 urgencias/hora durante la tarde y 7 urgencias/hora por la noche.

Si analizamos la frecuentación diaria, se percibe una moderada disminución de asistencias durante el fin de semana, las cuales, sin embargo, muestran su pico más alto a primera hora del turno de mañana de los lunes.

Si confrontamos el número de urgencias asistidas con el personal médico disponible, podemos comprobar que, mientras la franja nocturna se encuentra cubierta dentro de unos límites aceptables, durante el horario de tarde y aún más durante la mañana, se manifiesta la necesidad de incrementar notablemente el número de médicos disponibles en el servicio.

No obstante, el personal enfermero y auxiliar destinado a urgencias sí responde a los estándares de calidad. Tan sólo se estima procedente un ligero incremento en el número de los destinados en el servicio de observación, donde el personal de enfermería y los auxiliares suman 49, cuando lo ideal sería llegar a 54.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, concluimos la necesidad de incrementar el personal médico destinado al servicio de consultas de las Urgencias, especialmente en los turnos de mañana y tarde, y ello en consonancia con la necesidad de facilitar una asistencia de calidad a los pacientes que acuden a un servicio de tanta importancia y tan sensible para el conjunto de la sociedad.

Otro punto que merece una especial atención es el relativo al trabajo de los MIR en el Servicio de Urgencias y al grado de responsabilidad que debe asumir el adjunto frente a las actuaciones de los residentes.

Esta Defensoría se pronuncia claramente a favor de que se rentabilice el esfuerzo del personal residente en las urgencias de los hospitales, con el fin de que así puedan desarrollar al máximo sus conocimientos teóricos, mediante la aplicación de los mismos en la práctica cotidiana, para lo cual siempre deben actuar debidamente tutorizados y asesorados por adjuntos con la debida experiencia.

La implicación del médico residente en la actividad asistencial no puede estar basada en un criterio economicista o de ahorro presupuestario, al tratarse de facultativos insertos en un proceso de formación, máxime durante los dos primeros años de residencia. El hecho de no verificar una debida tutorización de los MIR, da lugar a una creciente desconfianza de los pacientes hacia los residentes, generando así una imagen negativa de los mismos la cual, a su vez, afecta a la credibilidad de los servicios de urgencias de

los hospitales, como se pone de manifiesto en el informe sobre “*Urgencias Sanitarias en España*”, elaborado por la SEMES.

En cuanto a la distribución de responsabilidades entre los médicos adjuntos y el personal MIR, el artículo 15 del Real Decreto 183/2008, de 8 de Febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada habla de una responsabilidad progresiva del residente, lo que implica una asunción paulatina de la misma por el residente y un nivel decreciente de supervisión, a medida que se avanza en la formación. El párrafo tercero de dicho artículo establece que la supervisión de los residentes de primer año será de presencia física, con lo que los especialistas visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos asistenciales. En el párrafo cuarto se establece un criterio de supervisión decreciente a partir del segundo año de formación, de acuerdo con las instrucciones que imparta el tutor al personal en formación. Finalmente, el apartado Quinto menciona la necesidad de que las Comisiones de Docencia elaboren protocolos escritos de actuación para graduar la supervisión de los residentes, especialmente en el área de urgencias.

La normativa autonómica en este aspecto se limita al Acuerdo de 31 de Julio de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el de 19 de Febrero de 2007, de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad en Andalucía, para las mejoras de las condiciones de trabajo de personal con relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud (BOJA nº 156 de 8 de Agosto de 2007), cuyo artículo 6 hace mención de que en el plazo de seis meses y, en todo caso, antes de acabar 2007, se procedería a la aprobación del Estatuto del Residente Andalúz, que abarcaría temas como la tutorización y el grado de responsabilidad del residente. A la fecha de hoy dicho documento aún no se ha aprobado.

Centrándonos en el ámbito de los residentes de primer año, e insistiendo en los criterios que esta Institución ya ha mantenido en la **queja 08/3315**, relativa a la supervisión de los residentes de primer año en el Hospital Virgen de las Nieves de Granada, los médicos que realicen las labores de tutor están legalmente obligados a visar todos los informes de altas, bajas o cualesquiera otros relativos a actividades asistenciales que verifiquen los residentes de primer año en el Área de urgencias o en cualquier otra. Ello se deriva de la propia dicción legal, exigiendo una supervisión directa de la labor que desempeñe este personal en formación.

De lo expuesto hasta ahora resulta la existencia de un marco legal que reconoce, de una forma general, la necesidad de tutorización y supervisión de la actuación de los residentes. Sin embargo, salvo la norma específica para residentes de primer año que expresamente establece la presencia física, nos encontramos con la dificultad de la delimitación funcional en los sucesivos años de residencia, la cual debe fijarse partiendo del concepto de responsabilidad creciente del residente y supervisión decreciente del tutor.

Desde luego, tal inconcreción, generadora de una abundante litigiosidad, no aparece resuelta en el Plan Andalúz de Urgencias y Emergencias, ya que éste no es el lugar adecuado para abordarla, al tratarse de un documento de planificación y no de carácter normativo. Tampoco se regula en el Plan Funcional de Urgencias del Hospital Macarena. Igualmente, no aparece dicho deslinde de responsabilidades en el Estatuto del Residente Andalúz puesto que aún no se ha aprobado, incumpliendo el taxativo mandato recogido en el artículo 6 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de 31 de Julio de 2007.

De lo expuesto, esta Defensoría concluye la necesidad de una mayor claridad y, sobre todo, concreción en el alcance de la responsabilidad de los médicos responsables respecto a los residentes de segundo año en adelante, para poder así alcanzar los niveles de calidad asistencial y seguridad jurídica requeridos para el adecuado desempeño de la profesión médica en un área tan delicada como la de Urgencias.

También debemos entrar en otro asunto de capital importancia: las infraestructuras físicas. La calidad del servicio de Urgencias de cada hospital se encuentra condicionada, en gran medida, por el espacio físico del que se dispone a los efectos de poder desarrollar adecuadamente su labor, impidiendo así la imagen de pacientes en camillas por los pasillos y la saturación de las salas de espera y de los puestos de estancias cortas, que forzosamente se alargan más allá de lo deseable. En este sentido, resulta extremadamente necesario proceder a “redimensionar” el área física de urgencias por parte del hospital, elaborando un estudio sobre ello, basado en la presión asistencial diaria y en la necesidad de habilitar un espacio suficiente para poder atender en condiciones óptimas a los pacientes.

El ámbito del espacio físico de las urgencias tiene una relación estrecha, no sólo con la calidad de la asistencia que se presta a los pacientes, sino también con la adecuada garantía de sus derechos fundamentales, tales como así el derecho a la intimidad del que también disfrutaban los enfermos, de conformidad con el artículo 6.1 b de la Ley 2/1998 de 15 de Junio, de Salud de Andalucía y reconocido de una forma más genérica en el artículo 18 de la Constitución española.

En este sentido, tomando como base el informe elaborado por la SEMES “*Urgencias Sanitarias en España*”, se pone de manifiesto un fuerte descontento de la ciudadanía acerca de la protección de su intimidad y privacidad durante su estancia en Urgencias. Resulta evidente que evitar la masificación en el servicio contribuiría netamente a solucionar tal problema.

Según las normas de acreditación de la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias, el número de consultas habilitadas debe ser de una por cada 10.000 visitas al año con carácter obligatorio, sin embargo en el Hospital sólo se cuenta con seis de medicina interna más cinco de traumatología, cuando la presión asistencial aconsejaría casi duplicarla.

Siguiendo los mismos criterios, el número de camas disponibles en el área de observación es de 49, cuando, según los estándares, la misma debería tener capacidad para atender al 10 % de la demanda urgente diaria –602,45-, es decir, que debería de contar con 60 camas.

A estos efectos, sería conveniente fijar dentro del Plan Funcional la superficie total necesaria, teniendo en cuenta que, según los criterios de acreditación, necesario que cada consulta tenga un espacio mínimo de 8 metros cuadrados, así como incrementar el número total de las mismas, todo ello con el acometimiento de las debidas obras de reestructuración y reforma, indisolublemente unidas a un incremento en la dotación del personal, lo cual resulta obligado atendiendo a las nuevas dimensiones del servicio.

No es ajeno a esta Defensoría que uno de los problemas básicos con lo que se enfrenta cualquier servicio de urgencias hospitalario es la afluencia masiva de pacientes al mismo, siendo constatable que un buen número de quienes acuden a dichos servicios podrían obtener más adecuadamente dicha asistencia a través de otros recursos. En el informe, ya citado varias veces, “*Urgencias Sanitarias en España*” se manifiesta el sentir común de los facultativos acerca de la saturación del servicio debida, entre otras

razones, al mal uso que algunos ciudadanos hacen del mismo, cuando se acude a urgencias con patologías banales, que bien podrían ser resueltas en los niveles de Atención Primaria o en consultas externas hospitalarias, de acuerdo con las prioridades que se deduzcan del estado y la patología del paciente.

La concurrencia de esta circunstancia implica, de forma evidente, un innecesario incremento de la actividad asistencial y, como no, de los costes de los Servicios de Urgencias de los que, a veces, se hace un uso incorrecto.

En este sentido se impone por la Administración sanitaria y, especialmente, por los responsables de los servicios de urgencias, una auténtica actuación pedagógica e informativa respecto a la ciudadanía, mostrándole la necesidad de acudir a los mismos sólo en aquellos casos en que nos encontremos ante una situación que auténticamente sea tal y no para actos que perfectamente pueden ser atendidos en las consultas ordinarias. Debe desterrarse la idea de acudir a urgencias porque la lista de espera es demasiado larga.

La idea de proporcionar a los ciudadanos una adecuada y completa información, aprovechando las oportunidades que generan las nuevas tecnologías, aparece recogida dentro de las líneas prioritarias establecidas en el III Plan Andaluz de Salud, cuando se hace referencia a la necesidad de garantizar la participación de los ciudadanos en las políticas sanitarias (Punto VIII.6).

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen Macarena de Sevilla, la siguiente **Recomendación**:

“Que se adopten las medidas necesarias en orden a un incremento progresivo del personal que constituye la plantilla del personal médico destinado al servicio de consultas de urgencias, hasta alcanzar los límites fijados en los estándares de acreditación de la SEMES.

Que se proceda la elaboración por la Comisión de docencia del Hospital de un protocolo estableciendo criterios de actuación para graduar la supervisión a los residentes en los servicios de Urgencias, donde se delimiten los ámbitos de responsabilidad del personal en formación, distinguiendo según el número de años de permanencia.

“Que se verifique un estudio tendente a fijar las necesidades de superficie para salas y consultas del Servicio de Urgencias, acometiendo las reformas necesarias para conseguir una adecuada proporción entre las infraestructuras de las Urgencias y la demanda asistencial”.

Asimismo, y con apoyo en la misma norma legal, formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Que se organicen campañas de publicidad, conferencias, charlas coloquios o cualesquiera otros foros dirigidos a la ciudadanía en general, para concienciarla acerca del uso racional de los servicios de urgencias y de los inconvenientes que genera el mal uso de dichos recursos”.

Esta Resolución fue asumida favorablemente por la Dirección Gerencia del centro hospitalario.

Otro supuesto similar lo tenemos en el expediente de **queja 08/3091** mediante la que se procede a analizar el estado del Servicio de Cuidados Críticos y Urgencias del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, con especial incidencia en cuanto a la dotación

de personal sanitario, volumen de asistencia, infraestructuras y organización del personal residente.

La primera cuestión que se planteó era la suficiencia o no de la plantilla del personal adscrito al Servicio de Urgencias del Hospital para atender a la demanda asistencial.

Si partimos de los datos que nos facilitó el propio Hospital, el número de urgencias atendidas durante el año 2007 asciende a 100.073 –excluyendo pediatría y tocoginecología-, lo cual arroja un promedio diario de 274. Asimismo se añade que las urgencias no ingresadas alcanza un porcentaje del 92,3 %.

La plantilla médica total del Servicio de Urgencias del Hospital Puerta del Mar, según la Dirección, está constituida por un jefe de urgencias y 18 facultativos.

A lo anterior es necesario añadir 1 supervisor de enfermería, 37 enfermeros, 30 auxiliares de enfermería y 16 celadores, además del personal administrativo y de seguridad.

De acuerdo con el Plan Funcional Interno, el número mínimo de puestos de trabajo en las consultas de Urgencias, sumando tanto las de medicina interna como las de traumatología, sería el siguiente:

PLAN FUNCIONAL HOSPITAL PUERTA DEL MAR (RECURSOS HUMANOS SERVICIO DE URGENCIAS)

	MEDICOS	ENFERMEROS	AUXILIARES
MAÑANA	4 ADJUNTOS + 1	3	2
TARDE	4 ADJUNTOS + 1	3	2
NOCHE	3 ADJUNTOS + 1	2	1

Fuente: Hospital Puerta del Mar

Teniendo en cuenta los criterios de la referida sociedad médica el resultado del cómputo final, como observamos, arroja una cifra de personal facultativo inferior a la deseable, teniendo en cuenta la presión asistencial que recae sobre el servicio de urgencias del centro hospitalario.

Siguiendo con los datos aportados por la estadística, ésta ofrece unos porcentajes del 40,65 % de urgencias atendidas durante el turno de mañana, 40,43 % en la tarde, y 18,91 % por la noche.

Si analizamos la frecuentación diaria, se percibe su pico más alto durante las mañanas y las tardes de los lunes.

Si confrontamos el número de urgencias asistidas con el personal médico disponible, podemos comprobar que, mientras la franja nocturna se encuentra cubierta dentro de unos límites que pueden aproximarse a lo aceptable, durante el horario de tarde y aún más durante la mañana, se manifiesta la necesidad de incrementar notablemente el número de médicos disponibles en el servicio.

Igual consideración cabe hacer al personal enfermero y auxiliar destinado a las consultas de urgencias. En este sentido, y siguiendo la ratio del SEMES de un enfermero por cada 4000 visitas/año, arroja la necesidad de contar con un total de 25. En cuanto a los Auxiliares, el número de los mismos en consultas debería ser como mínimo de 12, a razón de uno por cada dos enfermeros.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, concluimos la necesidad de incrementar de forma urgente el personal sanitario destinado al servicio de consultas de las Urgencias del

Hospital Universitario Puerta del Mar, especialmente en los turnos de mañana y tarde, hasta alcanzar los estándares de calidad recogidos por SEMES, y ello en consonancia con la necesidad de facilitar una asistencia de calidad a los pacientes que acuden a un servicio de tanta importancia y tan sensible para el conjunto de la sociedad.

Otro extremo en cuyo análisis debemos detenernos es en el de la plantilla del Área de Observación del Servicio de Urgencias constituida por dos salas, cada una de las cuales dispone de ocho camas, lo cual arroja un número total de dieciséis. Además no existe una sala de observación de sillones, si bien se está estudiando la creación de la misma por la Dirección.

El personal que se encuentra a cargo de las salas de Observación es el siguiente:

PLAN FUNCIONAL HOSPITAL PUERTA DEL MAR (RECURSOS HUMANOS ÁREA DE OBSERVACIÓN DEL SERVICIO DE URGENCIAS)

	MEDICOS	ENFERMEROS	AUXILIARES
MAÑANA	1 - 2	4	3
TARDE	1 - 2	4	3
NOCHE	1 - 2	3	2

Fuente: Hospital Puerta del Mar

Según los estándares de SEMES, es necesario que exista un facultativo por cada seis u ocho camas, un enfermero por cada cuatro puestos con monitorización, u ocho sin ella, y un auxiliar en la misma proporción que éstos.

Si cruzamos estos criterios con los datos facilitados por el Hospital, resulta que el número de facultativos debía mantenerse siempre en dos, sin que en ningún momento debiera dejarse a uno solo en el turno, que los enfermeros están distribuidos en la proporción adecuada siempre que los puestos estén monitorizados, y que el número de auxiliares debe ser incrementado ligeramente hasta igualar el del personal de enfermería.

Otro punto que mereció nuestra atención fue el relativo al trabajo de los MIR en el Servicio de Urgencias y al grado de responsabilidad que debe asumir el adjunto frente a las actuaciones de los residentes.

En este sentido venimos destacando que la implicación del médico residente en la actividad asistencial no puede estar basada en un criterio economicista o de ahorro presupuestario, al tratarse de facultativos insertos en un proceso de formación, máxime durante los dos primeros años de residencia. El hecho de no verificar una debida tutorización de los MIR, da lugar a una creciente desconfianza de los pacientes hacia los residentes, generando así una imagen negativa de los mismos la cual, a su vez, afecta a la credibilidad de los servicios de urgencias de los hospitales, como se pone de manifiesto en el informe sobre “*Urgencias Sanitarias en España*”, elaborado por la SEMES.

En cuanto a la distribución de responsabilidades entre los médicos adjuntos y el personal MIR, el artículo 15 del Real Decreto 183/2008, de 8 de Febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada habla de una responsabilidad progresiva del residente, lo que implica una asunción paulatina de la misma por el residente y un nivel decreciente de supervisión, a medida que se avanza en la formación. El párrafo tercero de dicho artículo establece que la supervisión de los

residentes de primer año será de presencia física, con lo que los especialistas visarán por escrito las altas, bajas y demás documentos asistenciales. En el párrafo cuarto se establece un criterio de supervisión decreciente a partir del segundo año de formación, de acuerdo con las instrucciones que imparta el tutor al personal en formación. Finalmente, el apartado Quinto menciona la necesidad de que las Comisiones de Docencia elaboren protocolos escritos de actuación para graduar la supervisión de los residentes, especialmente en el área de urgencias.

Centrándonos en el ámbito de los residentes de primer año, e insistiendo en los criterios que esta Institución ya ha mantenido en la **queja 08/3315**, relativa a la supervisión de los residentes de primer año, los médicos que realicen las labores de tutor están legalmente obligados a visar todos los informes de altas, bajas o cualesquiera otros relativos a actividades asistenciales que verifiquen los residentes de primer año en el Área de urgencias o en cualquier otra. Ello se deriva de la propia dicción legal, exigiendo una supervisión directa de la labor que desempeñe este personal en formación.

De lo expuesto hasta ahora resulta la existencia de un marco legal que reconoce, de una forma general, la necesidad de tutorización y supervisión de la actuación de los residentes. Sin embargo, salvo la norma específica para residentes de primer año que expresamente establece la presencia física, nos encontramos con la dificultad de la delimitación funcional en los sucesivos años de residencia, la cual debe fijarse partiendo del concepto de responsabilidad creciente del residente y supervisión decreciente del tutor.

Desde luego, tal inconcreción, generadora de una abundante litigiosidad, no aparece resuelta en el Plan Andaluz de Urgencias y Emergencias, ya que éste no es el lugar adecuado para abordarla, al tratarse de un documento de planificación y no de carácter normativo. Tampoco se regula en el Plan Funcional de Urgencias del Hospital. Como tampoco en el Estatuto del Residente Andaluz puesto que aún no se ha aprobado, incumpliendo el taxativo mandato recogido en el artículo 6 del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de 31 de Julio de 2007.

De lo expuesto, esta Defensoría concluye la necesidad de una mayor claridad y, sobre todo, concreción en el alcance de la responsabilidad de los médicos responsables respecto a los residentes de segundo año en adelante, para poder así alcanzar los niveles de calidad asistencial y seguridad jurídica requeridos para el adecuado desempeño de la profesión médica en un área tan delicada como la de Urgencias.

También debemos entrar en otro asunto de capital importancia: las infraestructuras físicas. La calidad del servicio de Urgencias de cada hospital se encuentra condicionada, en gran medida, por el espacio físico del que se dispone a los efectos de poder desarrollar adecuadamente su labor, impidiendo así la lamentable imagen de pacientes en camillas por los pasillos y la saturación de las salas de espera y de los puestos de estancias cortas, que forzosamente se alargan más allá de lo deseable.

Según las normas de acreditación de la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias, el número de consultas habilitadas debe ser de una por cada 10.000 visitas al año con carácter obligatorio, sin embargo en el Hospital sólo se cuenta con cuatro consultas de Urgencia General, que próximamente se incrementará hasta cinco, cuando la presión asistencial aconsejaría casi duplicarla.

Siguiendo los mismos criterios, el número de camas disponibles en el área de observación es de 16, cuando, según los estándares, la misma debería tener capacidad

para atender al 10 % de la demanda urgente diaria –274-, es decir, que debería de contar con 27 camas.

Respecto a la inexistencia de una sala de sillones para estancias cortas de pacientes en la observación, hemos de insistir en la necesidad de que la misma se implante, habida cuenta de que la presión asistencial del centro así lo demanda, puesto que, de acuerdo con los criterios de la sociedad científica, se requiere una sala de este tipo en el caso de que el Hospital tenga un número de consultas/día superior a 200, como sucede en el presente caso. A estos efectos, sería conveniente fijar dentro del Plan Funcional la superficie total necesaria, teniendo en cuenta que, según los criterios de acreditación, necesario que cada consulta tenga un espacio mínimo de 8 metros cuadrados, así como incrementar el número total de las mismas, todo ello con el acometimiento de las debidas obras de reestructuración y reforma, indisolublemente unidas a un incremento en la dotación del personal, lo cual resulta obligado atendiendo a las nuevas dimensiones del servicio.

No es ajeno a esta Defensoría que uno de los problemas básicos con lo que se enfrenta cualquier servicio de urgencias hospitalario es la afluencia masiva de pacientes al mismo, siendo constatable que un buen número de quienes acuden a dichos servicios podrían obtener más adecuadamente dicha asistencia a través de otros recursos; buena prueba de ello lo tenemos en el porcentaje de urgencias no ingresadas.

En el informe, ya citado varias veces, “*Urgencias Sanitarias en España*” se manifiesta el sentir común de los facultativos acerca de la saturación del servicio debida, entre otras razones, al mal uso que algunos ciudadanos hacen del mismo, cuando se acude a urgencias con patologías banales, que bien podrían ser resueltas en los niveles de Atención Primaria o en consultas externas hospitalarias, de acuerdo con las prioridades que se deduzcan del estado y la patología del paciente.

La concurrencia de esta circunstancia implica, de forma evidente, un innecesario incremento de la actividad asistencial y, como no, de los costes de los Servicios de Urgencias de los que, a veces, se hace un uso incorrecto.

En este sentido se impone por la Administración sanitaria y, especialmente, por los responsables de los servicios de urgencias, una auténtica actuación pedagógica e informativa respecto a la ciudadanía, mostrándole la necesidad de acudir a los mismos sólo en aquellos casos en que nos encontremos ante una situación que auténticamente sea tal y no para actos que perfectamente pueden ser atendidos en las consultas ordinarias. Debe desterrarse la idea de acudir a urgencias porque la lista de espera es demasiado larga.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección-Gerencia del Hospital las siguientes **Recomendación:**

“Que se adopten las medidas necesarias en orden a un incremento progresivo del personal que constituye la plantilla del personal médico destinado al servicio de consultas de urgencias, hasta alcanzar los límites fijados en los estándares de acreditación de la SEMES.

Que se proceda la elaboración por la Comisión de docencia del Hospital de un protocolo estableciendo criterios de actuación de actuación para graduar la supervisión a los residentes en los servicios de Urgencias, donde se delimiten los ámbitos de responsabilidad del personal en formación, distinguiendo según el número de años de permanencia.

Que se verifique un estudio tendente a fijar un incremento del número de camas y consultas del Servicio de Urgencias, acometiendo las reformas necesarias para conseguir una adecuada proporción entre las infraestructuras de las Urgencias y la demanda asistencial, acometiéndose con especial inmediatez el establecimiento de una sala para estancias cortas de observación de pacientes en sillones ”.

Asimismo, y con apoyo en la misma norma legal, formulamos la siguiente **Sugerencia**:

“Que se organicen campañas de publicidad, conferencias, charlas coloquios o cualesquiera otros foros dirigidos a la ciudadanía en general, para concienciarla acerca del uso racional de los servicios de urgencias y de los inconvenientes que genera el mal uso de dichos recursos”.

Resoluciones que han sido aceptadas de forma favorable por la Dirección Gerencia.

En relación a la insuficiencia de plantilla de personal de enfermería en la **queja 08/5426** nos exponía la interesada que la dotación del personal de Enfermería en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen del Rocío era notoriamente insuficiente ante la magnitud de la demanda asistencial requerida, lo cual redundaba en una importante merma de la calidad del servicio así como en una sobrecarga excesiva del personal de Enfermería.

La primera cuestión que se plantea es la suficiencia o no de la plantilla del personal de Enfermería adscrito al Servicio de Urgencias del Hospital para atender a la demanda asistencial.

Si partimos de los datos que nos facilita el propio Hospital, el número de urgencias atendidas durante el año 2008 asciende a 113.324, lo cual arroja un promedio diario de 309. Asimismo se añade que las urgencias no ingresadas alcanzan un porcentaje del 90,77 %.

La plantilla de Enfermería del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Virgen del Rocío, según la Dirección, está constituida por 21 enfermeros distribuidos en dos turnos de 12 horas cada uno (8 a 20 horas y 20 a 8 horas).

A lo anterior es necesario añadir que uno de los miembros de la plantilla desempeña labores de refuerzo en horario de tarde y que, a resultas de la implantación del Plan de Alta Frecuentación –aunque el mismo ya ha finalizado- se han mantenido dos profesionales de enfermería más. Por tanto, la plantilla total ascendería a 23.

La distribución funcional de dicho personal en cada uno de los turnos, sin incluir el procedente del Plan de Alta Frecuentación, sería el siguiente:

PLAN FUNCIONAL HOSPITAL VIRGEN DEL ROCÍO (RECURSOS HUMANOS SERVICIO DE URGENCIAS)

	ENFERMEROS	AUXILIARES	REFUERZOS
Puerta Urgencias	4	3	1
Sillones (E Cortas)	2	1	
Observación	4	4	
TOTAL	10	8	1

Fuente: Hospital Virgen del Rocío

De acuerdo con los estándares de acreditación de los Servicios de Urgencias Hospitalarias, elaborados por la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias –SEMES en adelante-, el personal de enfermería en consultas, que en el presente caso coincide con el que, según el esquema, se encuentra destinado en Puerta

de Urgencias, debe ser de un número no inferior a un enfermero por cada 4.000 pacientes asistidos al año.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los datos obrantes en el informe, son 113.324 las urgencias atendidas en el 2008 y que el número óptimo de enfermeros que deben permanecer en las consultas, de acuerdo con los criterios elaborados por la citada sociedad científica, sería de un enfermero por cada 4.000 visitas/año, resulta que la plantilla de DUE destinada a Puerta de Urgencias debería ascender a 28, número claramente superior al de la plantilla destinada en la actualidad a este servicio.

A lo anterior hemos de añadir que habría que descontar de la plantilla de enfermeros, a los efectos del cómputo del estándar, al destinado a las actividades de triaje, que en este caso serían dos, uno en el turno de mañana y otro en el de tarde/noche.

Otro extremo en cuyo análisis debemos detenernos es el de la plantilla en la Unidad de Observación del Servicio de Urgencias del Hospital.

Según la información que nos traslada el propio centro, esta Unidad está constituida por dos áreas diferenciadas, disponiendo de un número total de 31 camas, de las cuales 22 está monitorizadas, arrojando la estadística una estancia media en Observación de 27,21 horas por paciente, superior al máximo de 24 horas que se establece en el Plan Funcional de la Sección de Urgencias y del Servicio de Cuidados Críticos y de Urgencias.

Siguiendo los estándares de calidad arriba citados, se señala que el personal de Enfermería destinado a Observación debe guardar una proporción de uno por cada cuatro puestos con monitorización u ocho sin monitorización en cada turno, por lo que el número de enfermeros tampoco responde a las exigencias de calidad, ya que concurren cuatro en cada turno, lo que suponen ocho en total; no obstante, de acuerdo con los citados estándares, la plantilla que debería dedicarse a esta área, uniendo los dos turnos, es de trece enfermeros.

En cuanto a la Sala de Estancias Cortas, el estándar de calidad señala que es necesario que exista una relación de un enfermero por cada ocho sillones en cada turno. Habida cuenta de que el número de sillones es de 19 y de que el número de enfermeros es de dos en cada turno, cuatro en total, entendemos que también puede considerarse casi cumplida la ratio en este servicio, si bien para alcanzar el nivel óptimo sería suficiente con la contratación de otro enfermero de refuerzo en uno de los turnos. Lo que sí admite mayor censura es el excesivo tiempo de media que se establece para la permanencia en sillones, que de 19,41 horas, cuando lo recomendable es que no exceda de 8 horas según SEMES o 12 horas de acuerdo con el Plan Funcional de la Sección de Urgencias y del Servicio de Cuidados Críticos y de Urgencias.

El resultado del cómputo final, como observamos, arroja una cifra de personal de Enfermería destinado a consultas y a Observación inferior a lo deseable, teniendo en cuenta la presión asistencial que recae sobre el Servicio de Urgencias del centro hospitalario. Por el contrario, el personal destinado tanto a la Sala de Estancias Cortas sí responde a las exigencias de los estándares aprobados por la SEMES, en lo términos que se explican en la presente resolución.

Siguiendo los mismos criterios, ya hemos expuesto que el número de camas disponibles en Observación es de 31, y según los estándares, la misma debería tener capacidad para atender al 10 % de la demanda urgente diaria -309-, es decir, que se cumple con el criterio fijado por SEMES.

Del mismo modo que hemos expuesto en la consideración anterior, debemos constatar que este análisis será válido en tanto el máximo de ocupación en el Área de Observación no exceda de las 31 camas citadas -cuyo nivel de monitorización excede del mínimo de 20 % exigido por SEMES-, porque en el caso de que resultara necesario incrementar de una forma importante –hasta el 200 % se nos menciona por la interesada-, además del ya citado incremento de personal, resultaría imprescindible una reestructuración física del Área que permitiera a los profesionales trabajar de una manera adecuada y a los pacientes gozar de la intimidad necesaria en su proceso asistencial. En este sentido hemos de recordar que, según SEMES, el espacio mínimo con el que debe contar cada cama es de 10 metros cuadrados.

Respecto a la Sala de Estancias Cortas, de acuerdo con los criterios de la sociedad científica, se requiere una sala de este tipo en el caso de que el Hospital tenga un número de consultas/día superior a 200, como sucede en el presente caso. La capacidad de la misma ha de ser suficiente para atender al 5-10 % de la demanda asistencial diaria, lo que efectivamente sucede ya que consta de 19 sillones, y el arco del estándar se mueve de 15 a 30, si bien dentro del margen inferior.

Respecto a la masiva afluencia de pacientes a estos Servicios hicimos igual valoración y consideración que en la anterior **queja 08/3091**.

En base a las consideraciones expuestas se dirigió al Hospital la siguiente **Recomendación:**

“Que se adopten las medidas necesarias en orden a un incremento progresivo del personal que constituye la plantilla del personal de Enfermería de Puerta de Urgencias, destinado al servicio de consultas, y del Área de Observación hasta alcanzar los límites fijados en los estándares de acreditación de la SEMES”

Asimismo, y con apoyo en la misma norma legal, formulamos la siguiente **Sugerencia:**

“Que se proceda a estudiar los índices de ocupación del Área de Observación, para proceder a adoptar las reformas en materia de personal y estructuras físicas que se estimen necesarias para conseguir dar una respuesta ágil a los incrementos de demanda asistencial que se presenten de forma permanente u ocasional.

Que se proceda a estudiar las medidas necesarias para proceder a una disminución del periodo medio de estancia de los pacientes en la Sala de Estancias Cortas.

Que se organicen campañas de publicidad, conferencias, charlas coloquios o cualesquiera otros foros dirigidos a la ciudadanía en general, para concienciarla acerca del uso racional de los servicios de urgencias y de los inconvenientes que genera el mal uso de dichos recursos”.

Dicha Resolución ha sido asumida de forma favorable por la Dirección Gerencia del centro.

Por último, y en relación a los dispositivos móviles de los Equipos de Urgencias, en la **queja 08/2596** compareció en esta Institución la interesada, para mostrar su disconformidad con la asistencia sanitaria de urgencias dispensada a su hijo de 14 años como consecuencia de una colisión con un coche mientras circulaba en un ciclomotor en un núcleo urbano.

Las dos objeciones principales de la interesada a la atención recibida se relacionan por un lado con el tiempo que precisó el dispositivo sanitario para acudir al lugar de los hechos, que la misma cifra en torno a 45 minutos, pues tanto a ella misma y su marido, como a su hermano, les dio tiempo a acudir antes de que se hubieran presentado la ambulancia o la policía local.

En segundo lugar alude a la inadecuación del envío de una ambulancia sin personal sanitario para atender al joven accidentado, de forma que el propio conductor del vehículo manifestó que él no podía hacerse cargo del herido, por lo que habría que solicitar una ambulancia del 061.

La información recabada nos indicaba que en el centro de coordinación de Málaga entró una llamada a través del 112, en la que un usuario que se identificó como médico, dio cuenta de la existencia de una colisión entre un coche y una moto, y transmitió como primera apreciación, que aquél padecía un traumatismo craneoencefálico cerrado con afectación del ojo derecho sin pérdida de conciencia ni focalidad neurológica.

Por lo visto el interlocutor especificó finalmente que no hacía falta médico para el traslado en ambulancia, de manera que desde el centro de coordinación se asignó el servicio a una ambulancia de la red de transporte urgente (T7604). Con posterioridad se produjo una segunda llamada en la que se informó por un médico presente en el lugar de los hechos, que el paciente estaba estable y solamente tenía un traumatismo facial, a lo que se respondió que ya se había enviado una unidad de traslado.

El documento administrativo cifraba la primera llamada a las 19.45 horas, la asignación del servicio a las 19.46, la segunda llamada a las 20.05, y al poco tiempo de las 20.08 horas (rellamada inmediata desde la sala de coordinación a la ambulancia, tras llamada de esta última sin posibilidad de establecer contacto) notificación del conductor del estado de la situación, de lo que concluye que el tiempo de respuesta entre la primera llamada y la llegada de la ambulancia al lugar es inferior a 25 minutos.

Por otro lado se hace mención de la conversación mantenida entre el coordinador de la sala y el médico que realizó la primera llamada, en la que se concluye, tras la valoración que este último realiza del paciente, que *“la prioridad es trasladarle y llevarle a urgencias”*.

Después se produjo una tercera llamada de un familiar del enfermo que únicamente conllevó el cambio de destino del paciente, desde el originario en el hospital civil, porque contaba con especialista en oftalmología de guardia, hacia el hospital Clínico, al que definitivamente llegó hacia las 20.36 horas.

La empresa de emergencia estimaba que el tiempo de respuesta y los recursos empleados fueron adecuados para lo que requería la situación, tras el análisis conjunto de la misma que realizaron el médico presente en el lugar del suceso, y el de la sala de coordinación.

Igualmente, la información sobre la red de transporte urgente en dicha localidad nos indicaba que en Málaga capital hay tres tipos de dispositivos: equipos de coordinación avanzada, que pueden intervenir hasta aclarar la prioridad; equipos de emergencias terrestres del 061 para emergencias (prioridades 1); y dispositivos de cuidados críticos y urgencias del SAS (para prioridades 1 en ausencia de disponibilidad de los anteriores, y prioridades 2). También se señala que cuando el traslado al centro hospitalario en primera instancia supone rentabilidad terapéutica para el paciente se utiliza la ambulancia de la red de transporte urgente.

Por último se manifiesta que el tiempo de respuesta último en Málaga capital para prioridades 2 y 3 fue de 24,47 minutos el año pasado, por lo que no se puede hablar de retraso o desviación, pudiendo incidir en dicho tiempo múltiples factores (disponibilidad del recurso en el lugar del suceso, condiciones del tráfico, o necesidad de recabar información complementaria para enviar el recurso más adecuado).

Dado que el Protocolo de Coordinación de la asistencia extrahospitalaria urgente y emergente del Sistema Sanitario Público de Andalucía, ofrece criterios para la priorización de las demandas de asistencia y la determinación del recurso utilizable en función de aquélla, asignado como prioridad 1 el traumatismo craneoencefálico con pérdida de conciencia y traumas con criterio de gravedad por su mecanismo lesional, mientras que con prioridad 2 se recogen traumatismos o accidentes con criterios anatómicos de gravedad o criterios de riesgo basados en el mecanismo lesional.

Puesto que en la primera apreciación del médico que realiza la demanda de atención desde el lugar del accidente, aquél estima que no existe focalidad neurológica, aunque sí podía darse riesgo de lesión grave en el ojo, aparte del dolor que presentaba la pierna del hijo de la interesada, en principio parece que la clasificación de prioridad es la adecuada atendiendo a los criterios fijados en el referido protocolo.

Ahora bien en los requerimientos así clasificados se establece una primera opción por los equipos móviles (EM) de los DCCU, siempre que se trate de un área con cobertura de aquéllos (si no la hay se transfiere la información de la demanda a las unidades de cuidados críticos y urgencias (UCCU) o centros de atención primaria correspondientes), los cuales deberán atender este tipo de urgencias a la mayor brevedad, priorizando entre distintas demandas en función de la gravedad. Si no es posible que preste la asistencia el EM porque no se encuentra disponible al estar realizando otro servicio, entonces se determina transferir la información de la demanda a la segunda opción prevista para la zona por el Plan Operativo de Urgencias del Distrito, y en caso de necesidad se transferirá a la tercera opción alternativa.

En este sentido para valorar la idoneidad del recurso asignado, considerábamos importante conocer qué opción constituía este último dentro del orden de prelación previsto para este tipo de demandas clasificadas de prioridad 2. Por parte de esa empresa pública no se señala si la ambulancia de la red de transporte urgente constituía la primera opción, pero tal y como se lleva a cabo el relato y se alude a la valoración conjunta del médico coordinador y del interlocutor telefónico nos inclinamos a pensar que fue así.

Con independencia de las deducciones que sobre este punto pudiéramos extraer del contenido de las conversaciones, consideramos que la asignación de una ambulancia de la red de transporte urgente para una demanda de asistencia clasificada como prioridad 2 resultaba incongruente con el contenido del protocolo. La justificación que se esgrime en este caso es la de la rentabilidad terapéutica del traslado al hospital en primera instancia, para lo que estaría indicado en prioridades 2 la utilización de ambulancias de la red de transporte urgente.

En lo que respecta a la red de transporte urgente el referido Protocolo establece que las movilizaciones directas de ambulancias no asistidas (T-NA) se deben restringir al máximo, para evitar entre otras cosas *“la falta de atención facultativa desde el primer momento en el que tienen contacto con el sistema sanitario”*; y que el médico coordinador del CCUE *“antes de movilizar directamente una ambulancia NA, activará preferentemente al dispositivo asistencial”*, salvo que exista saturación de recursos médicos para que puedan atender en tiempo adecuado a un paciente que se encuentra en

la vía pública; se prevea una demora excesiva del dispositivo asistencial; o el problema de salud no pueda ser resuelto “in situ” por un facultativo y su presencia no se precise para preparar el traslado del paciente.

Por tanto, no compartimos que la asignación de dicha ambulancia hubiera supuesto ningún tipo de rentabilidad en el supuesto que analizamos. Para estimarlo así pensamos que el tiempo de respuesta debería haber supuesto una ventaja significativa y adicional respecto del que hubiera requerido la comparecencia de un EM, y sin embargo el tiempo empleado es similar al tiempo medio para la atención de las prioridades 2, y por lo tanto para la puesta a disposición de los recursos asistenciales que naturalmente están llamados a intervenir en este tipo de accidentes (los EM en primera instancia cuando hay cobertura de los mismos).

Por otro lado el Protocolo de Coordinación al que antes aludíamos contempla como situaciones especiales los episodios asistenciales que implican la presencia del paciente en la vía pública o lugares públicos, demandando para ellos una atención lo más rápida posible.

Las consideraciones expuestas, nos llevan a formular a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, la siguiente **Recomendación**:

“Que se plantee el caso ante la Comisión de seguimiento y mejora de la coordinación de urgencias y emergencias SAS-EPES del Distrito, y se valore el contenido de esta queja como reclamación de los ciudadanos, y en tanto que incidencia en el funcionamiento del protocolo de coordinación, al objeto de extraer conclusiones que permitan propuestas de mejora”.

Dicha Recomendación ha sido asumida de forma favorable por la referida empresa pública.

2.1.5. Gestión administrativa.

2.1.5.1. Reintegro de gastos.

En el expediente de **queja 09/1022** la interesada nos explicó que en el verano de 2007 dio a luz en el hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, que debió ser trasladado al poco tiempo a otro centro hospitalario con sospecha de obstrucción intestinal, concluyéndose tras dos semanas de ingreso con el diagnóstico de enfermedad de Hirschprung. Dos meses más tarde precisó de intervención quirúrgica.

La interesada nos cuenta que en el momento en el que pudo hacerlo, solicitó el alta de su hijo en la Seguridad Social como beneficiario de su tarjeta sanitaria en el centro de salud de su localidad, de manera que al cabo de un mes aproximadamente recibió en su domicilio la tarjeta sanitaria individual a su nombre.

Manifiesta la reclamante que en ningún momento le comunicaron que no tuviera derecho a la asistencia sanitaria del sistema sanitario público, hasta que unos meses por parte del hospital se emitió una liquidación reclamándole un importe superior a los 10.000 euros por los gastos correspondientes a la asistencia dispensada.

Estima la compareciente que nuestro sistema de salud es gratuito y universal, que existió un error de la Administración al expedir la tarjeta sanitaria de su hijo, y que siempre ha sido asistida de sus dolencias cuando lo ha necesitado en su centro de salud

y en el hospital Infanta Elena, sin que le advirtieran en ningún momento de que no tenía cobertura de asistencia sanitaria del sistema público.

Por nuestra parte admitimos la queja a trámite y solicitamos sendos informes tanto a ese centro hospitalario como a la Dirección Provincial del INSS.

Por medio del primero ese hospital se limita a enviarnos copia del escrito remitido a la Junta Superior de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda, en el curso de la tramitación del recurso económico-administrativo formulado por la interesada, y de la inscripción del menor en la base de datos de usuarios de Andalucía.

En aquél se da noticia de la asistencia proporcionada al hijo de la interesada, del requerimiento efectuado para que acreditara la cobertura sanitaria de su hijo, y la liquidación emitida dada la falta de constancia sobre la cobertura gratuita, la cual fue certificada desde el INSS y el Distrito Sanitario. Asimismo en la base de datos de usuarios el menor aparece “sin asistencia” en los datos relativos al aseguramiento.

Por su parte la Dirección Provincial del INSS nos dice que la interesada decayó en su derecho a la asistencia sanitaria a finales de 2004 (cuando transcurrieron 90 días desde el término de la prestación de desempleo sin mantenimiento de la inscripción como demandante de empleo), y que desde entonces no ha vuelto a solicitar que se le reconozca de nuevo tal derecho ni como titular ni como beneficiaria (art. 100.1 del Decreto 2065/74 de 30 de Mayo, y el art. 6 del R.D. 2766/1967 de 16 de Noviembre sobre Prestaciones de ámbito sanitario y ordenación de los servicios médicos; y el art. 36.1 1º y 11º el R.D. 84/96 de 26 de Enero, que aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas y variación de datos de los trabajadores).

Señala el INSS la confluencia en la regulación del derecho a la asistencia sanitaria de dos órdenes jurídicas diferentes que aún no se han integrado totalmente, el relativo al Sistema Nacional de Salud y el correspondiente al sistema de la Seguridad Social, afirmando su propia competencia para llevar a cabo el reconocimiento del derecho a la prestación de asistencia sanitaria, cuyo acceso se facilita a través de la tarjeta sanitaria individual.

I. El derecho a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud

Explica la Dirección Provincial del INSS que en la regulación del derecho a la asistencia sanitaria confluyen dos órdenes jurídicas que establecen distintos títulos competenciales y diferentes mecanismos reguladores del ámbito subjetivo del derecho a la asistencia sanitaria, los cuales aún no se han integrado totalmente.

Así por un lado nos encontramos con la concepción que dimana del denominado Sistema Nacional de Salud, que abandera la universalidad y gratuidad de la cobertura sanitaria; mientras que por otro lado sin embargo opera una concepción de la asistencia sanitaria como prestación del régimen de la Seguridad Social, y por lo tanto atribuible exclusivamente a los beneficiarios del mismo.

La primera entronca directamente con el reconocimiento del derecho a la protección de la salud en el art. 43 de la Constitución Española. Para regular las acciones que han de hacer efectivo dicho derecho, la Ley General de Sanidad reconoce como titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional. En términos similares se expresa el art. 3 de la Ley 2/98 de 15 de Junio, de Salud de Andalucía «son titulares de los derechos de esta ley, y la restante normativa reguladora

del Sistema Sanitario Público de Andalucía, los españoles y extranjeros residentes en cualquiera de los municipios de Andalucía».

Por su parte la Ley 16/2003, de 28 de Mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, ya en su exposición de motivos alude al carácter público, la universalidad y la gratuidad del sistema, y en su texto articulado se pronuncia de forma parecida a como hemos expuesto más arriba (son titulares del derecho a la protección de la salud y la atención sanitaria los españoles y extranjeros en el territorio nacional -en los términos de la Ley reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España-).

La segunda se vincula con el entramado tradicional de la Seguridad Social y se configura como prestación de carácter contributivo para quienes están incluidos en dicho sistema. Esta postura se fundamenta en el mantenimiento de la asistencia sanitaria dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, a pesar de que diversas reformas normativas operadas le han privado de su carácter contributivo.

En este punto se produce un debate interesante entre quienes opinan que al haberse desvinculado la asistencia sanitaria de los presupuestos de la Seguridad Social, es hora de que se materialice la universalización de la asistencia contemplada en las normas referidas; y quienes consideran por otra que la eliminación del carácter contributivo de la prestación no significa que la asistencia sea gratuita para todos los ciudadanos, pues habrá ciudadanos que tengan derecho a la asistencia sanitaria en condiciones de igualdad que sin embargo vengán obligados al pago de las prestaciones que reciban.

Por nuestra parte en este punto seguimos el posicionamiento del Defensor del Pueblo del Estado, según el cual en el marco del art. 43 de la Constitución, con la Ley 14/86 de 25 de Abril, General de Sanidad, se inicia un proceso de transformación desde un sistema de Seguridad Social hacia un modelo de Sistema Nacional de Salud, en el que se deben integrar las diversas estructuras y redes asistenciales públicas existentes para garantizar el fin, declarado en la Ley, de universalidad del derecho a la protección de la salud.

Ahora bien, también somos conscientes de que a pesar del tiempo transcurrido dicha universalización no es plenamente efectiva y que aunque se produce una contradicción respecto de los principios inspiradores del modelo sanitario contenido en la Ley General de Sanidad, la realidad continúa bajo el modelo típico de la Seguridad Social, que se caracteriza por la adscripción profesional, suavizado en parte por las sucesivas ampliaciones del ámbito de cobertura del sistema.

En este sentido se han producido diversas iniciativas parlamentarias instando a llevar a cabo la universalización plena y efectiva del derecho a la asistencia sanitaria, y por parte del Defensor del Pueblo se han dirigido resoluciones al Ministerio de Sanidad para que se impulse la reforma legal adecuada que permita fijar los contenidos del derecho a la asistencia sanitaria como derecho público subjetivo personal y no contributivo.

Es evidente que esta cuestión que estamos planteando excede de las competencias de ese centro hospitalario, pero no está de más destacarla para comprender el grado de confusión que en este sentido puede afectar a los ciudadanos cuando se plantean su acceso a las prestaciones del sistema sanitario.

II. La tarjeta sanitaria individual.

Y no es la pretendida universalidad y gratuidad del sistema el único punto que genera confusión, pues otro tanto podemos decir respecto de la funcionalidad de la tarjeta

sanitaria individual. No es la primera vez que nos encontramos en esta Institución con la queja de ciudadanos que manifiestan su extrañeza por el intento de reembolso por parte de la Administración Sanitaria de los gastos de una asistencia a la que han accedido en cuanto que portadores de la citada tarjeta.

Así la interesada manifiesta que solicitó y recibió al poco tiempo la tarjeta sanitaria de su hijo, esgrimiendo que evidentemente se cometió un error al hacerle este envío, si verdaderamente ella carecía por sí misma de tal derecho.

En este punto traemos a colación el informe que por parte de la Consejería de Salud se ha emitido en otro expediente tramitado ante esta Institución, **queja 08/4001**, por el cual se nos viene a explicar que la tarjeta sanitaria se concibe como un documento de identificación, no de acreditación de derechos, que se emite para los residentes en Andalucía aunque no tengan derecho a la cobertura sanitaria pública.

Para conocer el derecho a la asistencia sanitaria es necesaria la consulta al Sistema de Información Laboral, para lo que la Tesorería General de la Seguridad Social mantiene una transacción en línea para los servicios sanitarios de todo el Estado, y desde final del 2001, a la base de datos de usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA).

Hace hincapié la Consejería en la Orden de 27 de Febrero de 2002, por la que se establece la efectividad del carácter individual de la libre elección de médico y su gestión por la Base de Datos de Usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía, cuyo art. 2.1 remite a la información contenida en esta última para acreditar la situación de los ciudadanos en relación con la asistencia sanitaria en el referido sistema sanitario.

En definitiva que según nos comunica la Consejería de Salud, es la base de datos de usuarios, a la que se puede acceder desde cualquier centro del sistema sanitario público de Andalucía, la que contiene los datos de aseguramiento sanitario, los cuales se actualizan de forma específica por los operadores acreditados para ello, y de manera sistemática por los cruces mensuales con los ficheros que envía la Tesorería General de la Seguridad Social.

Sin embargo el art. 57 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud determina que el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de la atención sanitaria que proporciona el Sistema Nacional de Salud se facilitará a través de la tarjeta sanitaria individual, como documento administrativo que acredita determinados datos del titular.

En desarrollo de dicho precepto se dictó el R.D. 183/2004, de 30 de Enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual. Pues bien en el art. 2.1 de esta norma se alude a la emisión por parte de las Administraciones Sanitarias Autonómicas, de una tarjeta sanitaria individual con soporte informático, a las personas residentes en su ámbito territorial que tengan acreditado el derecho a la asistencia sanitaria pública.

Según lo previsto en su disposición final primera, dicho Real Decreto se dicta al amparo del art. 149.1.16^a y 17^a de la Constitución, es decir a través del mismo se ejercitan competencias exclusivas del Estado para la definición de bases y coordinación general de la sanidad y de la Seguridad Social, luego resulta de aplicación en todo el territorio del Estado, con independencia de que se puedan efectuar desarrollos de dichas bases por parte de las Comunidades Autónomas.

Así por ejemplo el Decreto 56/2007 de 13 de Marzo, por el que se regula la tarjeta sanitaria canaria, el documento sanitario de inclusión temporal y el acceso a las prestaciones públicas de asistencia sanitaria y farmacéutica, según el cual serán titulares

de la tarjeta sanitaria canaria (art.6), los ciudadanos que estén empadronados en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma Canaria y que acrediten el derecho a la asistencia sanitaria pública.

En nuestra Comunidad Autónoma contamos con diversas normas que aluden a la tarjeta sanitaria individual, aunque de una manera genérica sólo el art. 2 de la Orden de 27 de Febrero de 2002 establece la identificación de los residentes en Andalucía ante el Sistema Sanitario Público a través de la misma, o bien a través del documento de reconocimiento temporal del derecho a la asistencia sanitaria.

Es verdad que el art. 3.2 señala la base de datos de usuarios para la acreditación de la situación de los ciudadanos en relación con la asistencia sanitaria en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, pero también lo es por ejemplo que la Orden de 9 de Junio de 1999 por las que se regula el procedimiento de libre elección y se establecen las normas para la asignación de médico general y pediatra, considera como interesados en dicho procedimiento a las personas que acrediten tener derecho a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Andaluz de Salud, y a tales efectos señala los siguientes medios de acreditación: documento de afiliación a la Seguridad Social, tarjeta sanitaria del SAS, tarjeta sanitaria individual y documento de acreditación temporal del derecho a la asistencia.

No en vano la normativa que determina el acceso a la prestación de asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes (Decreto 66/90 de 27 de Febrero, y Orden de 26 de Marzo de 1990) determina la expedición de la tarjeta sanitaria individual para los solicitantes y quienes convivan a su cargo, una vez que se realice el reconocimiento del derecho por parte del INSS, cuando se cumpla con los requisitos previstos en la misma para causar aquél, por lo que no cabe duda de que para los que así se benefician de las prestaciones del sistema, la tarjeta resulta acreditativa de su derecho a la asistencia.

En definitiva, que el carácter meramente identificativo de las tarjetas sanitarias individuales en el SSPA no se destaca claramente en la regulación autonómica sobre la materia, y sobre todo que en caso de que así se considere: por un lado se está contradiciendo normativa básica del Estado que determina la emisión de la tarjeta sólo para quienes tienen acreditado el derecho a la asistencia sanitaria pública, y por otro, se está induciendo a la confusión generalizada de los ciudadanos que al haberseles proveído de la referida tarjeta, se creen titulares de un derecho que sin embargo pueden no tener.

III. La Base de Datos de Usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

A tenor del contenido del informe recibido de la Consejería de Salud al que antes hacíamos referencia, la base de datos de usuarios es la que contiene los datos relativos al aseguramiento y por lo tanto permite la acreditación del derecho a la asistencia sanitaria. Siguiendo también los dictados de dicho documento, es preciso señalar que dicha base de datos puede ser consultada desde todos los centros del SSPA y se actualiza mensualmente.

Partiendo de estas premisas no podemos menos que preguntarnos por qué cuando un ciudadano trata de recibir asistencia sanitaria en cualquier centro de dicho sistema, sea de atención primaria o especializada, no se consulta en la referida base de datos si tiene cobertura sanitaria del sistema. Si esto se hiciera así podría comprobarse en cada caso la existencia del derecho, y en el supuesto de que dicha persona no fuera titular del mismo, habría de advertírsele de dicha circunstancia y del propósito de facturarle la asistencia

que se le dispense, para el caso de que continúe accediendo a la misma en estas condiciones.

Buena prueba de que esta comprobación no se efectúa con regularidad son los casos como el de la interesada en esta queja, que últimamente se presentan con más frecuencia de la que sería deseable, y el hecho de que la facturación no se lleva a cabo una vez que se produce la asistencia (por acto médico o quirúrgico), sino al cabo de un período de tiempo dilatado (a veces cuando han pasado varios años), cuando accidentalmente se llega a conocer la falta de cobertura sanitaria del usuario, y generalmente por las cantidades no prescritas.

El art. 9 de la Ley 2/98 de 15 de Junio de Salud de Andalucía, determina que la Administración de la Junta de Andalucía «garantizará a los ciudadanos información suficiente, adecuada y comprensible sobre sus derechos y deberes respecto de los servicios sanitarios en Andalucía, y sobre los servicios y prestaciones sanitarias disponibles en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, su organización, procedimientos de acceso, uso y disfrute, y demás datos de utilidad».

No podemos considerar que esta previsión se haya cumplido, ni en el caso particular de la interesada, a la que en ningún momento se advirtió de su situación en torno a su derecho de acceso a las prestaciones y servicios de salud individual y colectiva (art. 6.1 a) de la Ley referida), ni con carácter general a los ciudadanos respecto de la funcionalidad de la tarjeta sanitaria individual y las precauciones a adoptar ante su exhibición con título acreditativo del derecho a la asistencia sanitaria.

Puesto que los centros sanitarios a los que acuden los ciudadanos no realizan normalmente las comprobaciones que estamos reclamando, la tarjeta sanitaria individual, con independencia del carácter que le atribuya la Consejería de Salud, y de la adecuación de esta consideración a la legalidad vigente, viene funcionando de hecho como la llave de acceso al sistema.

En este sentido y tras las argumentaciones expuestas, entendemos que no cabe que por parte del centro hospitalario en este caso, y en general por parte de los centros del Sistema Sanitario Público, se admita a la interesada, o a cualquier otro ciudadano, a la prestación de la asistencia sanitaria que se dispensa en los mismos con la mera presentación de la tarjeta sanitaria individual, que no se lleve a cabo ninguna comprobación de su derecho a la asistencia sanitaria mediante la consulta de la base de datos de usuarios del SSPA, a pesar de que se encuentra plenamente accesible en todos ellos, que esta situación se suceda de manera reiterada, y que después se niegue el valor que se ha otorgado a aquélla como documento acreditativo de la cobertura, y cuando accidentalmente se conozca que la persona a la que se ha dispensado asistencia carecía de tal derecho (según las reglas de un sistema que no responde a los principios inspiradores del derecho a la protección de la salud en nuestra Constitución), se trate de resarcirse del coste de dicha asistencia mediante la liquidación de dicho gasto y su ejecución por los procedimientos previstos para ello en el caso de las Administraciones Públicas (incluida la vía de apremio).

A todo lo anterior se une la indudable buena fe que preside el comportamiento de la interesada, que se ha visto acreditada por la expedición de la tarjeta sanitaria individual para su hijo, y legitimada en todo momento por la sucesión de actuaciones sanitarias para con aquél y con ella misma, sin ningún tipo de advertencia de quien tenía en su poder los medios para averiguar la realidad de su situación, situación que por otro lado sólo expresa una exclusión formal del sistema de cobertura de la asistencia sanitaria de

la Seguridad Social, lo que no impediría, como bien señala en su informe la Dirección Provincial del INSS, que aquélla pudiera tener derecho por otro vía.

En este orden de cosas y con fundamento normativo en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos la siguiente **Recomendación:**

A la Dirección Gerencia del hospital:

“Que se inste la revisión de oficio de la liquidación emitida a la interesada por los gastos de la asistencia sanitaria prestada a su hijo en ese centro hospitalario”.

A la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía:

“Que se promueva la acomodación de la tarjeta sanitaria individual emitida en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, a las previsiones del art. 2.1 del R.D. 183/2004, de 30 de Enero, llevando a cabo en su caso la adaptación normativa que se haga precisa.

Que se informe adecuadamente a los ciudadanos y al personal de admisión de los centros sanitarios del SSPA, sobre la funcionalidad actual de la tarjeta sanitaria individual en nuestra ámbito territorial, en tanto se efectúen las adaptaciones necesarias para reconocerla como acreditativa del derecho a la asistencia sanitaria, sin perjuicio de los posibles cambios que puedan producirse en relación al mismo.

Que cuando se demande el acceso a la asistencia sanitaria en cualquier centro del SSPA, se consulte en todo caso individualizadamente la base de datos de usuarios del mismo, para comprobar el derecho a la asistencia sanitaria del peticionario, por las eventuales modificaciones que en relación con aquél hayan podido acaecer desde la expedición de la tarjeta (o bien porque no existiera dicho derecho desde antes de dicha expedición).

Que en caso de que se compruebe la falta de cobertura sanitaria de quien pretende recibir prestaciones del sistema, se informe adecuadamente de esta circunstancia, y se advierta de la eventual facturación del coste de dichas prestaciones conforme a la normativa reguladora de los precios públicos de los servicios sanitarios en nuestra Comunidad Autónoma”.

Por la Administración se ha asumido favorablemente el contenido de la resolución, procediéndose a la anulación de la referida liquidación.

El expediente de **queja 08/3767** fue iniciado a instancia de la interesada, quien nos manifestó que, tras acudir al Hospital Clínico, tuvo que esperar más de seis meses para la realización de la intervención quirúrgica de hemorroides. Transcurrido dicho período y, habida cuenta del empeoramiento del cuadro clínico decidió operarse en la sanidad privada, reclamando ante la Administración el reintegro de los gastos satisfechos y la indemnización por daños causados por error de diagnóstico, al no apreciar en las pruebas de colonoscopia una fisura cronicada. Asimismo, tras la respuesta denegatoria de la Administración, interpuso recurso de alzada.

Por su parte, el informe del hospital señalaba que la paciente rechazó la oferta de ser intervenida en un centro concertado, lo cual conllevó la pérdida del derecho a la

garantía de respuesta quirúrgica en 180 días. Respecto al error de diagnóstico, el servicio de Diagnóstico informó que la fisura anal no pudo ser diagnosticada al hacer la colonoscopia, porque pudo estar cerrada en aquel momento, además de que las hemorroides pueden causar anemia por sí mismas.

Del mismo modo se facilitó el trámite de alegaciones a la interesada quien declara que el escrito por el que ella renuncia lo firmó en blanco, señalándole exclusivamente con una cruz en lugar en el que debía firmar, sin que fuera debidamente informada de las consecuencias que de ello se derivaba, ya que creía que se trataba simplemente de una elección para ser incluida en la lista de espera de otro Hospital. Asimismo, durante ninguno de sus ingresos en Urgencias del Hospital Clínico se le informó de que el plazo de garantía no resultaba aplicable en su caso.

El núcleo de la cuestión planteada hace referencia al cumplimiento o no del plazo de garantía de respuesta que establece para intervenciones quirúrgicas en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, de acuerdo con la regulación que del mismo se contiene en el Decreto 209/2001, de 18 de Septiembre.

Se alega por la Administración sanitaria como argumento principal, que no ha existido incumplimiento por su parte, toda vez que la interesada firmó un documento en el que consta la renuncia a dicha garantía, al rechazar la oferta que se le hizo de intervenir en un centro hospitalario concertado.

Si bien lo anterior es cierto, de acuerdo con la copia del documento que se nos ha hecho llegar, también es necesario que valoremos en su justa medida la afirmación de la interesada de que la información que se le dio acerca de la firma de dicho documento fue absolutamente deficiente y le indujo a error, ya que en el fondo creía que lo que se le planteaba no era el rechazo de la garantía, sino la opción a favor de otro hospital, que lo daba más confianza debido precisamente a su carácter público, frente a otro de carácter concertado. Llevada de dicho convencimiento procedió a firmar el documento de renuncia de garantía que, según ella argumenta, se le entregó en blanco, indicándosele exclusivamente con una cruz el lugar donde había de firmar.

El hecho de que la firma del documento se hizo en blanco entendemos que queda fuera de toda duda, habida cuenta de que la letra que se utiliza para cumplimentarlo es distinta de la interesada, como resulta del simple cotejo de su firma, apareciendo en el escrito una pequeña cruz señalando el lugar donde ella debía firmar. Por ello entendemos que la versión de la interesada se ajusta a la realidad de los hechos. Además, si realmente hubiera sido consciente de lo que implicaba dicho escrito, no tendría sentido que ahora plantease una queja y reclamaciones de carácter administrativo en el sentido en que lo hace.

Entendíamos que en el presente caso se había obviado por parte del personal del centro hospitalario el cumplimiento del deber de informar debidamente a la paciente del alcance del documento sometido a su firma y de las consecuencias que ello conllevaba.

Dentro de la nueva filosofía que impregna la actuación administrativa en materia sanitaria se manifiesta cada vez con más fuerza la trascendencia de contar con el consentimiento del paciente y se participación activa a la hora de adoptar cualquier decisión que pueda afectar al ámbito de su salud, siendo buena prueba de ello la regulación contenida en la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, de 14 de Noviembre. Pues bien, sólo mediante una adecuada información, veraz, completa y comprensible para los usuarios se podrá obtener un consentimiento pleno y adecuado de los mismos respecto a las decisiones que afectan al ámbito de su autonomía personal.

De lo expuesto se deduce que la afirmación hecha por la Administración de que no cabe la posibilidad de alegar el incumplimiento del plazo máximo de garantía al aparecer un escrito de renuncia firmado por la interesada, hecho que si bien es cierto desde el punto de vista formal, queda absolutamente desacreditado ante la evidencia de que la paciente no recibió la información necesaria, de acuerdo con su grado de comprensión, para conocer el alcance del acto al que prestaba su consentimiento por escrito.

Finalmente, respecto a la cuestión de la concurrencia de una posible responsabilidad patrimonial por error en el diagnóstico, entendemos que al encontrarse en trámite el correspondiente expediente administrativo de responsabilidad patrimonial, no resultaba procedente un pronunciamiento de la Institución acerca de este extremo.

En base a lo anterior, formulamos a la Dirección Gerencia del Hospital Clínico la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a informar de una forma completa, veraz y comprensible a todos los pacientes de las consecuencias que conlleva la firma de un escrito de renuncia a la garantía del plazo máximo de respuesta quirúrgica”.

Esta Resolución ha sido asumida de forma favorable por la Administración.

2.1.5.2. Tasación de Costas.

En ocasiones se nos plantean casos de pacientes, no debidamente bien informados sobre el alcance y consecuencias de un planteamiento en vía judicial sobre una determinada práctica médica, que al obtener en primera y segunda instancia (por vía de apelación) una resolución desfavorable son condenados en costas por cuantía a veces inasumibles por los afectados.

Un ejemplo ilustrativo lo tenemos en los casos englobados en el expediente iniciado de oficio por esta Institución, **queja 07/5452**, en la cual aparecía como denominador común la protesta ante las excesivas cantidades que venían obligadas a satisfacer al Servicio Andaluz de Salud en concepto de costas, a las cuales habían sido condenados al desestimarse sus pretensiones en sendos procedimientos de responsabilidad patrimonial deducidos con ocasión de actuaciones sanitarias asistenciales en centros sanitarios integrados en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

La imposición de costas en la vía jurisdiccional es objeto de regulación en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde se prevé, pues, la posibilidad de condena en costas a los particulares –Párrafo 4º-, las cuales deben ser tasadas de conformidad con lo establecido en la ley procesal civil (Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de Enero, regula la materia de costas en su Título VII, artículos 241 a 246) que concreta en su artículo 241 como concepto integrante de las costas, los honorarios de la defensa y la representación técnica cuando fueran efectivas.

La Ley 5/1997, de 27 de Noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (BOE nº 285, de 28 de Noviembre), en su artículo 13 establece que la tasación de costas a la que fuere condenada la parte que actúe en el proceso en contra del Estado se regirá, en cuanto a sus conceptos e importe, por las normas generales, señalando además que las mismas se aplicarán al presupuesto de ingresos del Estado.

El artículo 44 del RD 997/2003, de 25 de Julio, regulador del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado (BOE nº 188, de 7 de Agosto) previene que los Abogados del Estado pedirán en todo caso y sin la menor dilación la tasación de costas en aquellos procesos en que la contraparte hubiera sido condenada al pago de las mismas, instando a los obligados a su pago una vez que fuera firme la tasación.

Finalmente, la Instrucción 4/1998, de 11 de Septiembre, de la Dirección de Servicios Jurídicos del Estado, sobre el complemento de productividad adicional por objetivos, especifica en su letra E que los Abogados del Estado elaborarán sus minutas de honorarios teniendo muy en cuenta la realidad social y económica de nuestros tiempos, siendo uno de los criterios que se deben tomar en consideración las reglas que resulten de las normas orientativas sobre honorarios profesionales aprobadas por los Colegios de Abogados.

La jurisprudencia también ha tratado el tema. Sin ánimo exhaustivo podemos citar, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso administrativo) de 25 de Febrero de 2002 (RJ 2002\1382), de 7 de Octubre de 2002 (RJ 2002\9478), de 3 de Octubre de 2002 (RJ 2002\10453), de 13 de Junio de 2002 (RJ 2002\5809) y 5 de Abril de 2000 (RJ 2000\3013).

La doctrina sostenida en todas ellas es idéntica: «Y es que, siendo la condena en costas una forma de evitar la pérdida patrimonial que puede experimentar la parte ganadora si hubiera de abonar la minuta de su letrado, tratándose de administraciones públicas que ocupan en su defensa en juicio a letrados de sus servicios jurídicos, unidos a ellas por una relación funcional o contractual, el abono de las costas tiene por finalidad compensar, no al letrado, sino al ente público, la dedicación de tiempo y trabajo que se invirtió en la defensa de un recurso entablado contra ella, que no prosperó y que si no hubiera sido interpuesto, no hubiese requerido tal actividad, que indudablemente posee un valor crematístico».

Desde este punto de vista, la exigencia y cobro de costas por las Administraciones Públicas tiene su fundamento en la actividad desarrollada por sus Letrados en la defensa de los intereses públicos, atribuyéndole a la misma un valor económico, aunque sin entrar en el fondo de los criterios de evaluación económica de dichas costas.

La cuantificación de las costas que son objeto de la presente queja se verifican de conformidad con el Baremo Orientador de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, aprobado el 30 de Enero de 2004. Dentro de las normas relativas a Criterios Generales y Comunes del mismo merece la pena destacar los siguientes artículos:

Artículo 1.2º: «Por ello, el presente Baremo tiene un carácter orientador, que no implica automatismo en su aplicación, y pretende facilitar al Letrado el cometido de los honorarios devengados en su ejercicio profesional, sin perjuicio de la libertad de pactarlos con su cliente, dentro del marco de la libre y leal competencia».

Artículo 2: «La fijación de los honorarios tendrá como base el trabajo profesional realizado y su mayor o menor complejidad, el tiempo empleado, la dificultad que en cada caso concurra, la cuantía del asunto, los intereses de toda clase en juego y cualquier otra circunstancia relevante».

Artículo 4.2º: «(Imposición de costas al litigante vencido)»: El letrado minutante aplicará el presente Baremo con la mayor prudencia y moderación, y se ajustará a las cantidades que resulten de su aplicación, sin perjuicio de poder minutar a su propio cliente la diferencia de honorarios que pudiera corresponder en función de

las especiales características o circunstancias del trabajo desarrollado y, en todo caso, de lo pactado entre ambos».

El examen de las normas arriba mencionadas sirve para justificar legalmente el derecho de las Administraciones Públicas – incluida la sanitaria andaluza- al cobro de las costas que se le imponen a los particulares que pleitean contra la misma en sede judicial.

Sin embargo, una vez admitido lo anterior, desde la perspectiva de esta Defensoría se abren varios interrogantes a la hora de analizar la cuantificación y valoración del importe de dichas costas.

No podemos olvidar que los letrados que representan y defienden a las distintas Administraciones Públicas, en su gran mayoría, intervienen como funcionarios públicos que se encuentran ligados a la Administración por una relación funcional, netamente distinta del arrendamiento de servicios que vincula al abogado privado con su cliente.

Una de las principales diferencias entre el régimen funcional y el de arrendamiento de servicios radica en el aspecto retributivo. En el ámbito de la Función Pública la nómina del funcionario se encuentra legalmente tasada, con los conceptos retributivos y cuantías que se fijan en las respectivas leyes de presupuestos. En el ámbito del ejercicio privado la retribución es objeto de un pacto entre abogado y cliente quienes estipulan libremente su cuantía, como se regula en el artículo 1.1 del Baremo Orientador de Honorarios Profesionales del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla.

Si bien los honorarios devengados por los profesionales que asumen la representación y defensa de las partes en el juicio constituyen un concepto claramente incluido en las costas, la identificación de dichos honorarios resulta clara desde el punto de vista privado. Sin embargo, en el supuesto del Letrado de la Administración, la cuantificación de los mismos resulta harto difusa. Obviamente el Letrado público no cobra una remuneración directamente proporcional al número de casos defendidos y al resultado de los mismos, ya que su retribución se encuentra prefijada por los preceptos legales aplicables al personal funcionario.

Habida cuenta de la dificultad para determinar la cuantía de los servicios prestados por los Letrados de la Administración en cada litigio, las normas y la doctrina jurisprudencial arriba expuestas optan, como uno de los criterios orientativos, por acudir a la comparación con los baremos de los Colegios de Abogados. Según nuestra opinión, la aplicación de los mismos debe servir como una guía de máximos, pero en ningún caso debe procederse a una traslación automática de sus cuantías a los casos en que existen condenas en costas de los particulares frente a la Administración en el ámbito de los asuntos objeto de la presente queja, y ello por las razones que a continuación exponemos:

- Los baremos son redactados en el seno de los Colegios de Abogados por y para abogados privados, cuyo sistema de remuneración profesional, como ya hemos expuesto, es netamente distinto al que se aplica a los Letrados funcionarios de las Administraciones Públicas.

- Distinto es el destino final de las costas, que en el supuesto de la práctica privada consiste en retribuir los servicios profesionales prestados por el abogado y en el ámbito público van a nutrir las arcas del Tesoro.

- Entendemos que el ciudadano es condenado en costas frente a la Administración las está pagando dos veces: una de forma indirecta a través de sus impuestos cada vez

que la Administración es condenada –como los demás ciudadanos- y otra, directamente de su peculio, cuando él ha sido personalmente condenado a su abono por el juez.

· No se debe olvidar que los criterios que se recogen en el mismo Baremo Orientador del Colegio de Abogados de Sevilla, relativos a la no automaticidad y moderación en su aplicación, así como la ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, deben ser especialmente tenidas en cuenta por la Administración en aquellos supuestos en los que resulta acreedora de las costas, habida cuenta de que la misma carece de ánimo de lucro.

Centrándonos en los supuestos objeto de la presente queja, nos encontramos ante ciudadanos que han iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial a causa de la pérdida o minusvalía sufrida por un familiar en el transcurso de un proceso de asistencia sanitaria como pacientes dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía. Estas personas han visto desestimada su pretensión en vía administrativa y judicial, probablemente no han sido asesoradas de una manera adecuada acerca del régimen de costas y, finalmente, se ven obligadas al pago de unos emolumentos cuyo abultado importe puede causarles graves problemas económicos.

Todos estos factores deben ser valorados por una Administración que, de acuerdo con el derecho a una buena administración consagrado en los artículos 31 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (BOE nº 68 de 20 de Marzo) y 5 de la Ley 6/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (BOJA nº 215, de 31 de Octubre), debe actuar de una forma proporcionada a sus fines y observar el principio de proximidad a la ciudadanía.

Es por ello por lo que esta Defensoría se ha manifestado disconforme con la aplicación automática del Baremo profesional del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla a la hora de determinar el importe de las costas a favor de la Administración sanitaria, entendiéndolo como más adecuado a la naturaleza de los intereses puestos en juego y a las especiales circunstancias concurrentes la aplicación de otros parámetros distintos a los hasta ahora empleados.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que en los supuestos en los que se declare el derecho del Servicio Andaluz de Salud a cobrar las costas generadas en un proceso de responsabilidad patrimonial instado a consecuencia del fallecimiento o lesión con motivo de la asistencia sanitaria en uno de los centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se tasen las mismas de acuerdo con unos criterios distintos a los establecidos en el Baremo Orientador de Honorarios del Colegio de Abogados de Sevilla, teniendo en cuenta las circunstancias personales y familiares que concurran en los interesados, a los efectos de proceder a una reducción significativa de la cuantía que resultaría de aplicar automáticamente el citado baremo colegial, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de establecer la exención total del pago de las mismas en aquellos casos en los que concurran circunstancias económicas de extrema precariedad.

Que se establezca un protocolo de actuación en el que, con carácter previo a la tasación de costas por los Letrados de Administración Sanitaria, se conceda un breve plazo a los afectados, con el fin de que puedan remitir la documentación necesaria para proceder a una tasación conforme a los criterios arriba reseñados”.

Resolución que no fue asumida de forma favorable por la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, argumentando que dichas tasaciones tienen la consideración de derechos económicos públicos sobre los que no cabe transacción por imperativo legal.

2.1.6. Centros y Servicios Sanitarios.

Suele ser frecuente que las reclamaciones relativas a Centros Sanitarios (ubicación, traslado, reforma, etc.) se plantea colectivamente por la ciudadanía a través de Plataformas como es el caso del expediente de **queja 09/880**, donde la Plataforma ciudadana denominada “No me quites mi hospital” de Córdoba, querían trasladarnos “*el descontento de la ciudadanía cordobesa en relación al cambio en el Plan de Modernización Integral del hospital Reina Sofía, en lo que concierne a la hospitalización de niños y mujeres*”.

En concreto se posicionaban en contra de las modificaciones operadas en el proyecto de reforma del centro hospitalario referido, pues según nos decían aquél inicialmente contemplaba entre sus aspectos principales la creación de un hospital del niño y otro de la mujer, para los que se erigirían nuevos edificios independientes, mientras que ahora se pretende que la atención a ambos colectivos se ubique en el actual hospital general, de forma que se destine la nueva edificación prevista a la hospitalización de adultos.

Por la Plataforma se sostiene que la distribución de usos que ahora se propone, no garantiza la independencia en la hospitalización de los niños, que vendría demandada por la denominada Declaración de Ottawa sobre el derecho del niño a la atención médica, la Carta Europea de los derechos de los niños y las niñas hospitalizados, y la propia normativa autonómica andaluza, fundamentalmente constituida por el Decreto 246/2005, de 8 de Noviembre, por el que se regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria adaptada a las necesidades de su edad y desarrollo.

Por su parte el informe administrativo se alude al Plan Director del Hospital que se aprueba en 1997 y se ejecuta en su primera fase, y en el que en principio se preveía el traslado de la asistencia materno infantil al hospital provincial, reservando el actual edificio del hospital materno infantil junto al del hospital general para la hospitalización de adultos. En la segunda fase que se inicia en 2002, por lo visto se optó desde el principio en concentrar toda la asistencia sanitaria en el recinto original del hospital Reina Sofía, rechazando por tanto la intención anterior de trasladar el materno-infantil al hospital provincial, y tras los estudios oportunos se aprobó el Plan de Modernización Integral, entre cuyas actuaciones se contemplaba la construcción de un nuevo hospital materno-infantil.

Se añade que en la presentación que tras dicha aprobación se hizo en el año 2006 se ofreció una recreación visual de los espacios que ocuparía la ampliación del hospital, con una posible adscripción de usos, en los que se esbozaba la idea de ampliar la edificación actual hacia el sur y acoger el hospital materno-infantil en uno de los nuevos edificios, aunque al parecer se hizo mención expresa de que la forma de los edificios y la distribución de los servicios y unidades en los mismos debía ser diseñada por los arquitectos conjuntamente con la opinión de los profesionales.

De esta manera cuando se convocó el procedimiento para adjudicar la redacción del proyecto y la dirección de obra, se admitieron variaciones por parte de los licitadores, resultando que los adjudicatarios llevaron a cabo una ordenación de usos distinta, que

fue muy valorada por el órgano de contratación por su calidad desde el punto de vista técnico, y por entender que incorporaba importantes mejoras en el orden funcional que redundaba positivamente en el funcionamiento del centro y la atención que se proporciona a los pacientes.

En este punto y frente a los argumentos que esgrimen desde la Plataforma, el informe administrativo pone de relieve que la nueva propuesta respeta el Decreto 246/2005 de 8 de Noviembre, antes mencionado, y el Plan de Atención Integral al Niño Hospitalizado, pues separa completamente los circuitos de atención infantiles respecto de todos los circuitos de adultos, incluido el de la mujer, y la totalidad de las habitaciones serán de uso individual.

Desde la perspectiva de la Plataforma se aducen varios instrumentos “normativos” para apoyar la idea de construcción de un edificio nuevo e independiente para la hospitalización de niños. La denominada Declaración de Ottawa es una proclama que emana de una asamblea general de la Asociación Médica Mundial, la cual contiene principios válidos y recomendables, pero que carece de valor normativo alguno. En todo caso por lo que respecta a la hospitalización de los niños, en lo que aquí nos interesa, sólo señala que *“el niño no debe ser hospitalizado en salas de adultos, salvo en circunstancias especiales, debido a su condición médica,...”*.

En términos parecidos se expresa la llamada Carta Europea de los Niños Hospitalizados, que menciona *“el derecho a ser hospitalizado junto a otros niños, evitando todo lo posible su hospitalización entre adultos”*.

En tercer lugar el Decreto 246/2005, de 8 de Noviembre, por el que se regula el ejercicio del derecho de las personas menores de edad a recibir atención sanitaria en condiciones adaptadas a las necesidades propias de su edad y desarrollo, dedica su art. 15 a la organización y condiciones para la atención de las personas menores de catorce años en los hospitales del Sistema Sanitario Público de Andalucía, el cual determina entre otras cosas que los menores de catorce años sean atendidos e ingresados en zonas pediátricas específicas y en condiciones de máxima seguridad para su protección, así como que la atención urgente se desarrolle en espacios específicos para su edad a lo largo de todo el proceso de atención.

En resumidas cuentas existe una recomendación internacional, y en concreto en nuestro sistema sanitario público autonómico, una obligación legal, de que los niños sean hospitalizados en áreas específicas para ellos, adaptadas a sus condiciones, pero en ningún caso esta determinación se traduce en una exigencia de edificios separados e independientes. Desde el punto de vista estrictamente legal bastaría con que se reservaran espacios delimitados de los centros para que se dediquen exclusivamente a la atención de los niños, lo que excluye evidentemente que se hospitalicen conjuntamente con mayores, así como que se dispongan circuitos independientes para la atención de urgencias de este colectivo.

Cuestión distinta es la exigencia legal añadida, que figura en el Decreto antes enunciado, de la disponibilidad de habitaciones de uso individual para la hospitalización de los menores de catorce años, para cuyo establecimiento se dispuso un período de tres años desde la entrada en vigor de la norma, el cual se ha cumplido sin que la mayoría de los centros de nuestro sistema hayan llevado a cabo las adaptaciones necesarias.

No por generalizado el incumplimiento en este punto podemos dejar de destacar sin embargo el del hospital que estamos analizando, en el que aparte de algunas

habitaciones individuales de aislamiento, el grueso de la hospitalización se compone de habitaciones dobles e incluso pudimos comprobar un par de ellas con tres camas.

Dejando a salvo la cuestión de la legalidad del nuevo proyecto de reforma del hospital que avala la Consejería, en lo que al requerimiento de un edificio exclusivo para la hospitalización de niños se refiere, nos adentramos en la cuestión de la oportunidad de la elección de un modelo concreto y la posible demora que la ejecución de la propuesta administrativa acarrearía para la reforma que precisa la hospitalización de niños.

Entendemos que no nos corresponde valorar la propuesta administrativa desde un punto de vista técnico, pues la calidad del proyecto y su utilidad para servir a los usos a los que se destina debe ser valorada por los especialistas, y en la opción entre distintas alternativas siempre interviene también el criterio de oportunidad de la autoridad administrativa. A pesar de ello no podemos dejar de reseñar que la mejora que entraña el proyecto respecto de las condiciones actuales de hospitalización de los niños resulta innegable, con aspiraciones de solventar no sólo las carencias actuales, sino las necesidades que puedan surgir en un futuro próximo, teniendo en cuenta la presión incrementista de la sociedad respecto de las prestaciones sanitarias.

Concluimos por tanto a la vista de lo expuesto, manifestando nuestra comprensión hacia la impaciencia de los profesionales que trabajan en la atención hospitalaria a los niños, y la de los pacientes que resultan destinatarios de las mismas y sus familiares, ante la manifiesta insuficiencia de la infraestructura del actual hospital materno-infantil de Córdoba para la atención de la cartera de servicios que desarrolla. Ahora bien no existe obligación legal respecto a la hospitalización de niños más que la de reservar espacios específicos para los mismos, separados de los de los adultos, sin que ello implique edificaciones independientes, y la de dotación de habitaciones individuales, con lo que si se salvaguardan estos aspectos, caben múltiples posibilidades para la reforma del complejo hospitalario Reina Sofía, de manera que la opción por una u otra alternativa, es una decisión absolutamente técnica en la que inciden criterios de oportunidad.

Ciertamente desde nuestra óptica de actuación lo único que podemos reprobar del proyecto es que no se haya realizado antes, una vez constatado que las soluciones parciales adoptadas no servían para ofrecer una mejora global de las condiciones de atención que ofrece el recinto actual; y sólo podemos pedir que los procedimientos administrativos que conducen a la materialización de aquél se lleven a cabo de manera ágil y sin dilaciones, de forma que se posibilite el cumplimiento de los plazos previstos.

De todas maneras cuando analizamos cuestiones con cierta trascendencia para grupos poblacionales significativos en el ámbito sanitario, echamos usualmente de menos, y este caso no es una excepción, la utilización de los mecanismos de participación ciudadana previstos en la Ley 2/98 de 15 de junio de Salud de Andalucía, para la formulación de la política sanitaria y el control de su ejecución.

En el informe administrativo se alude a la consulta y participación de los profesionales en la redacción del proyecto, y frente a las alegaciones de secretismo y desconocimiento del mismo por parte de la Plataforma, se mencionan diversas vías empleadas para darlo a conocer. Ahora bien informar no es lo mismo que participar, y mucho nos tememos que la participación ciudadana a través de los cauces establecidos (por ejemplo los Consejos de Salud de Área) no ha existido, luego se ha prescindido de la fórmula normativamente instrumentada para que la sociedad pueda hacer saber cuáles son sus necesidades y problemas reales, que bien podría ejercerse en lo relativo a la planificación sanitaria. Y es que las plataformas ciudadanas u otras formas de organización espontánea de la voz popular aparecen precisamente cuando no funcionan

recursos institucionalizados del sistema para la recepción de sus opiniones, por lo que se constituyen para canalizar sus pretensiones ante las Instituciones Públicas.

Las consideraciones anteriores nos llevaron a formular a la Consejería de Salud la siguiente **Recomendación**:

“Que se desarrollen los procedimientos administrativos y se practiquen las intervenciones tendentes a la materialización del proyecto de reforma del hospital Reina Sofía, y específicamente en lo que a la hospitalización de niños se refiere, conforme a los principios de eficacia, eficiencia y servicio a los ciudadanos que regulan la actuación de las Administraciones Públicas (art. 3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre), de manera que se agilice el proceso y se eviten dilaciones a fin de que se pueda concluir el mismo en los plazos previstos.

Que mientras tanto se privilegie la adopción de medidas que contribuyan a paliar las carencias detectadas en el actual edificio del hospital materno-infantil, con el objeto de que se facilite la labor de los profesionales y se mejoren las condiciones de acogida del centro.

Que con carácter general, ante medidas de planificación sanitaria con trascendencia para grupos poblacionales significativos, se instrumente la participación ciudadana a través de los Consejos de Salud de Área”.

Resolución que ha sido asumida de forma favorable por la Administración, si bien nos consta que en el curso del desarrollo de las obras de reforma el debate sobre este planteamiento continúa.

Un caso diferente lo tenemos en la **queja 08/4701** se inició de oficio por esta Institución a la vista de informaciones contenidas en medios de comunicación, según las cuales se había procedido a la instalación de cámaras de videovigilancia en zonas de trabajo cerradas de un Hospital por parte de la Dirección, especialmente en las cocinas, sin ninguna consulta a los trabajadores, causando malestar entre los mismos.

Seguidamente, se requirió el correspondiente informe a la Dirección Gerencia del mismo informando, que el emplazamiento de las cámaras en distintos puntos del Hospital obedecía a razones de seguridad, que las emplazadas en la zona de cocinas cubrían dos sectores: uno de elementos comunes –pasillo de las cámaras de conservación y refrigeración de alimentos-, y otras tres que sólo se encuentran en funcionamiento durante horario nocturno, quedando fuera de su alcance las zonas en las que los trabajadores desempeñan sus funciones. Igualmente se advierte que se ha informado a los trabajadores de cocina del emplazamiento de las cámaras, como se acredita mediante un documento firmado por todos los jefes de cocina, que los equipos utilizados se encuentran homologados y que la declaración del archivo se encuentra en trámites de publicación en el BOJA e inscripción en la Agencia Estatal de Protección de Datos -AEPD en adelante-.

A la vista de lo expuesto, esta Defensoría considera oportuno establecer las siguientes consideraciones:

La primera cuestión que debe ser objeto de análisis en el presente caso es si los trabajadores del Hospital deben prestar su consentimiento ante el empleo de las cámaras de videovigilancia en la cocina, o si es suficiente con que sean informados de ello. Esta cuestión es de suma importancia en tanto que afecta al derecho a la intimidad de las personas en su puesto de trabajo.

En este sentido, resulta extremadamente clarificadora la Resolución de la AEPD dictada en el Informe 0006/2009, donde especifica las pautas que deben seguirse respecto al uso de videocámaras en los centros de trabajo. A estos efectos menciona la Instrucción 1/2006, de 8 de Noviembre, de la mencionada Agencia, señalando que la instalación de las mismas no requiere el consentimiento de los trabajadores, puesto que se encontraría dentro de uno de los supuestos excluidos para ello en el artículo 6.2 LOPD, esta solución también tendría amparo legal en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores –ET en adelante-; sin embargo, se torna imprescindible que el personal empleado haya sido informado de la colocación y fines de dichas cámaras. Este derecho a la información tiene además otra plasmación normativa en el art. 64.1 ET, que dispone que el Comité de Empresa tiene derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como a emitir informe previo en todas las cuestiones relativas a la organización y control del trabajo. Además hay que añadir que las imágenes captadas sólo pueden ser utilizadas para los fines declarados en el registro de ficheros, conforme al art. 4.2 LOPD.

Descendiendo al caso que nos ocupa, resulta claro que no es preciso el consentimiento de los trabajadores, siendo necesario incidir en el hecho de que las cámaras sólo captan elementos comunes o la parte interior de la cocina durante período nocturno, pero sin grabar imágenes de la zona en la que los operarios desempeñan su trabajo. Lo que sí resulta imprescindible es que los trabajadores sean informados de la implantación de las mismas, cuestión que ha sido acreditada documentalmente por la Dirección Gerencia.

No obstante, nos tememos que dicho deber de información, si bien ha sido cumplido, no lo ha sido de una forma completa y correcta. Si realmente el personal hubieran entendido de una forma adecuada y completa las zonas y las horas en las que las imágenes iban a ser captadas, no se hubiera generado ninguna protesta, ya que propiamente no captan imágenes directas de la zona de trabajo. Por otro lado, entendemos que no se ha informado debidamente al Comité de Empresa, ya que ninguna mención de ello se hace en el informe que se nos remite, cuando debería habersele comunicado el nuevo emplazamiento de las cámaras para así cumplir el mandato del artículo 64.1 ET, generando un nuevo canal de información con los afectados.

Un punto que entendemos fundamental es el hecho de que las cámaras se utilizan exclusivamente con fines de seguridad, máxime cuando dicha circunstancia constituye una de las menciones imprescindibles que deben indicarse en las disposiciones de creación o modificación de ficheros (art. 20.2 a LOPD).

Ello implica que exclusivamente se podrán utilizar las imágenes con dicha finalidad, y en ningún caso podría emplearse para otras distintas como, por ejemplo, controlar la asistencia al trabajo, ya que con ello se vulneraría el artículo 4.2 LOPD y se cometería una infracción grave recogida en el art. 44. 3 b LOPD.

Entendemos que sobre ello tampoco ha sido informado de una forma completa el personal, ya que la consecuencia normal hubiera sido la desaparición del recelo respecto la implantación de la medida.

Otro extremo que mereció nuestra atención era el hecho de que se hubiera procedido a la recogida de datos antes de que se haya publicado en el boletín correspondiente la oportuna autorización de disposición general, que se encuentra en trámite según se nos informa por la Administración sanitaria. Entendemos que esta conducta constituye una infracción grave tipificada en el artículo 44.3 a) de la LOPD, la cual se debe subsanar de

la forma más rápida posible, puesto que mientras no se haya publicado la autorización general no se puede llevar a cabo una recogida de datos.

Respecto al documento que se nos remite de la AEPD, se menciona la autorización para la inscripción del fichero “*Inscripción AGPD*”, figurando como responsable la empresa contratada a tal fin, ignoramos si se refiere al fichero con los datos que han sido obtenidos por los sistemas de vigilancia del Hospital, o se trata de otros distintos.

En el caso de que la respuesta fuera afirmativa, hemos de advertir que se ha incurrido en una incorrección, ya que la entidad responsable no es la empresa contratada, cuya función es la de ser la encargada del tratamiento de datos (art. 3 g LOPD), sino el Servicio Andaluz de Salud que es quien realmente decide sobre el contenido, finalidad o uso del tratamiento de datos (art. 3 d LOPD), en el bien entendido de que la mercantil de seguridad privada se limita a tratar los datos personales por cuenta del responsable.

Finalmente, dentro de la relación contractual que se establece entre el Hospital, como responsable del tratamiento de datos, y la empresa, cobra especial importancia una circunstancia que relacionamos a continuación.

Si la entidad contratada es la que de facto realiza el tratamiento de los datos de carácter personal y no el Hospital –práctica bastante extendida- nos encontramos ante un supuesto palmario de cesión de datos, en cuyo caso deberá observarse lo prescrito en el artículo 12.2 LOPD. Según el mismo, la realización de tratamientos de datos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato escrito o con otra forma que permita acreditar su contenido, incluyéndose en el mismo una cláusula señalando que el encargado del tratamiento sólo tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento –Servicio Andaluz de Salud-, que no los aplicará o utilizará con un fin distinto al señalado en el contrato, ni los comunicará a otras personas.

En base a lo expuesto esta Institución elevó a la Dirección gerencia del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a comunicar por escrito al Comité de Empresa del Hospital la instalación, emplazamiento y fines de las cámaras de videovigilancia sitas en el recinto del centro sanitario.

Que no se proceda a la recogida de datos hasta que no se haya publicado la autorización general en el correspondiente boletín oficial.

Que, en la inscripción del fichero correspondiente a los datos que se recojan por las cámaras de videovigilancia del Hospital, figure como responsable el Servicio Andaluz de Salud.

Que, en el caso de que el tratamiento de datos se realice de facto por la empresa contratada, se incluya en el contrato celebrado con la misma la cláusula prevista en el artículo 12.2 LOPD”.

Esta Resolución ha sido asumida de forma favorable por el centro hospitalario.

2.1.7. Prestaciones: Medicamentos y Visados.

Al responder nuestro sistema sanitario a un modelo de copago en el gasto farmacéutico (40 ó 30 por ciento según régimen de afiliación), en ocasiones determinados enfermos precisan medicamentos caros y/o con elevadas dosis de consumo, sin poder acogerse a

los supuestos de exención (pensionistas) o de aportación reducida (10 por ciento), lo que les avoca a soportar un gasto excesivo e inasumible.

Así en la **queja 08/2613**, el interesado manifestó que padece desde los doce años narcolepsia, una enfermedad rara de carácter crónico que se caracteriza por provocar una excesiva somnolencia diurna, añadiendo que para el tratamiento de la misma necesita tomar el fármaco Modiodal, cuyo precio es elevado, extremo al que hay unir los escasos recursos económicos de los que dispone. A estos efectos, solicitaba que se le dispense o aminore la cantidad que debe pagar para adquirir dicho medicamento, dado que lo debe consumir diariamente, según prescripción facultativa.

El informe administrativo expresaba que, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de Septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, la aportación económica que se debe realizar por los usuarios al adquirir los fármacos, con carácter general, es del 40 % del precio del medicamento; que la situación económica del interesado no influye en dicho porcentaje, ya que la normativa no contempla dicho criterio; y que la competencia del Servicio Andaluz de Salud se restringe a la gestión de la prestación farmacéutica, sin capacidad de decisión respecto a las condiciones de financiación de la misma.

Una primera cuestión a dilucidar es, de acuerdo con el marco normativo vigente en la actualidad, cuál es la aportación económica que debe satisfacer el interesado por el medicamento que utiliza para su enfermedad crónica.

Para ello, es necesario analizar el Anexo V del Real Decreto 1030/2006, de 15 de Septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, que tiene por objeto la regulación de la prestación farmacéutica.

El punto 3 del mencionado anexo es el que fija la participación económica de los usuarios, distinguiendo tres supuestos distintos: aportación normal, aportación reducida y exentos de aportación.

La aportación normal implica que el usuario debe abonar un 40 % del precio de venta al público del medicamento. En el caso de aportación reducida, el porcentaje se reduce al 10 % con un tope máximo de 2,64 euros por envase. Finalmente, los exentos de aportación no han de satisfacer cantidad alguna. Además habría que añadir el régimen especial de los mutualistas, no aplicable al presente caso, cuya contribución se encuentra fijada en el 30 % del precio, según la Disposición Adicional Única.3 del citado Real Decreto 1030/2006

La cuestión se centra en determinar en cuál de estas categorías debe ser incluido el interesado.

Evidentemente, no cabe la posibilidad de encontrarnos ante un supuesto de exención de aportación, ya que no nos encontramos ante un pensionista, afectado del síndrome tóxico, discapacitado, lesionado por accidente laboral o un producto que ha de ser dispensado en centros o servicios hospitalarios.

Mayores dudas suscita la categoría de aportación reducida, ya que dentro de dicho colectivo ha de incluirse los medicamentos para el tratamiento de enfermedades crónicas, clasificados en los grupos o subgrupos terapéuticos recogidos en la normativa vigente.

Dicha normativa es el Real Decreto 83/1993, de 22 de Enero, que regula la selección de medicamentos a efecto de su financiación por el Sistema Nacional de Salud, en cuyo

Anexo II, por remisión del artículo 5, se establecen los grupos terapéuticos de aportación reducida. Dentro de los mismos no se incluye el Modafinilo, principio activo de Modiodal, el cual pertenece a los psicoestimulantes -“N06B”, según la nomenclatura del sistema de clasificación ATC-.

Finalmente, hemos de concluir esta consideración señalando que, al no poder ser incluido en ninguna de las dos posibilidades anteriores, el interesado debe realizar la aportación económica general para la adquisición del medicamento, es decir, el 40 % de su precio de venta al público.

También resulta pertinente que nos planteemos, al hilo de la respuesta que da la Administración sanitaria, si cabría la posibilidad de que este medicamento fuese financiado por la Comunidad Autónoma, a pesar de lo establecido en el régimen actual de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

Al respecto podemos acudir al artículo 11 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de Septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, en el que se señala que las Comunidades Autónomas pueden incorporar en sus carteras de servicios procedimientos, técnicas o tecnologías no contempladas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, para lo cual establecerán los recursos adicionales necesarios al no estar incluidos en la financiación general de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Dichas prestaciones sanitarias serán comunicadas al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, para que efectúe las recomendaciones que estime pertinentes, y al Ministerio de Sanidad y Consumo.

Asimismo, la Ley 22/2007, de 18 de Diciembre, de Farmacia de Andalucía, en su artículo 59 prevé que la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía comprenda, además de los medicamentos incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, aquéllos otros que se decidan por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, con cargo a sus propios presupuestos y en las condiciones que se determinen.

De lo anterior resulta la posibilidad de que la Junta de Andalucía, con cargo a sus presupuestos, puede sufragar o declarar exentos de aportación económica los medicamentos que decida su Consejo de Gobierno.

Un precedente de dicha posibilidad tuvo lugar con el Decreto autonómico 159/1998, de 28 de Julio, por el que se regula la prestación de determinados medicamentos con cargo a fondos propios de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En su Exposición de Motivos se menciona que las Comunidades Autónomas con competencias sanitarias pueden decidir la financiación de medicamentos con cargo a fondos propios, razón por la cual, y en aras a los principios de solidaridad y equidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía, se procedió a sufragar aquellos medicamentos que habían sido excluidos de la financiación estatal por el Real Decreto 1663/1998, de 24 de Julio, popularmente conocido como “medicamentazo”.

Entendemos que los medicamentos destinados al tratamiento de ciertas enfermedades crónicas, como la narcolepsia que estamos tratando en el presente supuesto, debe ser objeto de una reducción o supresión respecto a la aportación económica de los usuarios, por las siguientes razones:

- Nos encontramos ante una enfermedad de carácter crónico, ya que se manifiesta de forma permanente como una regulación anormal del ciclo sueño/vigilia, originando una excesiva somnolencia diurna y manifestaciones anormales del sueño. Por lo tanto, la

prescripción de los fármacos debe ser diaria, como sucede en el presente caso, lo cual implica un coste económico bastante relevante para el paciente.

- La repercusión económica en la Hacienda Pública autonómica no resulta inasumible, dado que nos encontramos ante una enfermedad rara con una incidencia bastante baja en la población. Además, no se trataría de subvencionar indiscriminadamente el uso de dicho medicamento a cualquier paciente, sino sólo a los que tuvieran previamente diagnosticada la enfermedad crónica para cuyo tratamiento resulta indicado y en la cuantía que se le prescriba.
- En el Decreto 159/1998, antes citado, se incluyen a efectos de proceder a su financiación por las arcas autonómicas, ciertos fármacos estrechamente relacionados con el principio activo Modafinilo, prescrito para la narcolepsia y perteneciente al grupo de los psicoestimulantes –“N06B”-, como es el caso de los psicodélicos asociados con psicoanalépticos –“N06C”-, dentro de los cuales se incluyen ciertos psicoestimulantes en combinación con los psicodélicos, según la clasificación de la ATC.
- En el ya varias veces citado Decreto autonómico de financiación de ciertos medicamentos, se incluyen fármacos cuyo uso está indicado para patologías bastante más leves y limitadas en el tiempo que la que se solicita en la presente queja, como es el caso de los preparados contra el acné.
- Los principios de solidaridad y equidad que inspiran al Sistema Sanitario Público de Andalucía.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a realizar el correspondiente estudio sobre la viabilidad de incluir, con cargo a los fondos autonómicos, dentro de los medicamentos exentos de aportación económica del usuario o con aportación reducida, el fármaco Modafinilo cuando sea indicado para el tratamiento de la narcolepsia”.

Igualmente, y con idéntico fundamento legal, realizamos al mismo organismo la siguiente **Sugerencia**:

“Que se estudie la posibilidad de regular de un procedimiento, en virtud del cual los pacientes de enfermedades raras, cuyo tratamiento implique un consumo continuado de medicamentos, puedan ver reconocido su derecho al reintegro de la diferencia entre el porcentaje normal de aportación económica y el porcentaje reducido, con cargo a fondos autonómicos”.

Resolución que fue contestada por la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS dando traslado a la Consejería de Salud, toda vez que se afirma que el SAS solo tiene competencia de mera gestión de la prestación farmacéutica.

Cuestión diferente se da en determinadas prestaciones de productos sanitarios sometidos al previo visado de la prescripción para su dispensación, en la que el coste del producto tiene una especial relevancia.

Así en el expediente de **queja 08/3444** el interesado (discapacitado con un 85% de minusvalía) para discrepar de la medida adoptada por la Unidad de prestaciones del centro hospitalario, con motivo de la denegación del visado a la prescripción que le han realizado de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico.

A este respecto nos relataba que desde hace unos años viene disfrutando de una silla de estas características, ya estropeada cuyo coste de reparación afirma no poder acometer, utilizando asiduamente otras sillas de ruedas de otros usuarios de la Residencia de Gravementes Afectados en la que se encuentra.

Tras acudir a una serie de especialitas, finalmente se prescribe silla eléctrica de ruedas (código 320, del Catálogo General Ortoprotésico), que sometida al trámite de visado correspondiente (Orden de 1 de junio de 2000) resulta desfavorable y, por tanto, contraria a dicha prescripción por no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales.

Admitida a trámite la queja y recabado el preceptivo informe, se afirma que ni en la prescripción ni en la documentación aportada para el visado se acredita el cumplimiento de dichos requisitos, añadiendo:

“Además de la citada solicitud y desde entonces, se han recibido dos nuevas prescripciones de este artículo, respecto de las cuales, y de los datos registrados en las consultas médicas que las sustentan, se ha conocido de informaciones discrepantes que evidencian, una vez resueltas, que el reclamante, a pesar de encontrarse en situación funcional suficiente para el uso de silla de ruedas dotada de motor eléctrico, presenta también riesgos inherentes al mismo (el paciente fue atendido en dos ocasiones en urgencias por caídas desde la silla de ruedas, no toma la medicación que se le prescribe para evitar la aparición de crisis convulsivas), circunstancias que confirman la imposibilidad de emitir un informe favorable a sus pretensiones”.

Por otro lado, el informe del Servicio de Conciertos y Prestaciones asevera que el interesado ante la respuesta desfavorable a su primera petición formulo nuevas peticiones en otros centros sanitarios y a otros facultativos especialistas, obteniendo prescripciones contradictorias, no constando en ninguno de los casos informes clínicos que aseveren el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma reguladora: incapacidad permanente para la marcha, imposibilidad para autopropulsar una silla de ruedas convencional, suficiente capacidad visual, mental y de control del mando eléctrico por parte del paciente y que ello no suponga un riesgo añadido para su integridad o la de otras personas.

El mismo informe añade que durante este periodo de tiempo el interesado acudió en dos ocasiones a los servicios de urgencias hospitalarios con importantes traumatismos craneofaciales derivados de caídas de silla de rueda eléctrica que utiliza en su Residencia, matizándose que recientemente sufrió varias crisis convulsivas con pérdida de conciencia que fueron tratadas con medicación, que tras estos episodios se niega a tomarlas.

Finalmente, se afirma que por la Unidad de Prestaciones se le informó que a pesar de estas dificultades existía la posibilidad de acceder a una silla de ruedas dotada de motor eléctrico de las recuperadas de otro pacientes, debiendo aceptar una determinada espera para dicha expectativa.

Todo lo anterior nos lleva a realizar las siguientes consideraciones. Una primera tiene que ir dirigida al marco jurídico regulador de esta prestación, del que se deduce que la silla de ruedas dotada de motor eléctrico tiene un carácter restringido, indicada exclusivamente para personas con gran discapacidad; que debe ser prescrita una vez agotadas todas las posibilidades de rehabilitación o ayudas alternativas; en un marco de

limitación de recursos; y que el visado delimite la concurrencia de circunstancias especiales para hacer efectiva una prescripción con cargo a fondos públicos.

Por otro lado, el art. 4 del Decreto 195/1998, de 13 de Octubre, por el que se regula la prestación ortoprotésica garantiza el acceso a las prestaciones comprendidas en el catálogo para lo que requiere informe clínico y visado previo a la dispensación y que el paciente presente limitaciones funcionales graves del aparato locomotor por enfermedad, malformación o accidente, siempre y cuando se cumplan los requisitos de: incapacidad permanente para la marcha independiente; incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de ruedas manuales con las extremidades superiores; y suficiente capacidad visual, mental y de control que permita el manejo de silla de ruedas eléctricas y ello no suponga un riesgo añadido para su integridad física o la de otras personas.

De lo anterior cabe concluir que la actividad administrativa de visado no supone el ejercicio de una potestad discrecional, sino que se trata de supervisar el cumplimiento de los requisitos expuestos atendiendo a la valoración de carácter técnico que de la concurrencia de los mismos ha llevado a cabo el facultativo prescriptor.

La propia Unidad de visados, a pesar del informe desfavorable a la prescripción (argumentado genéricamente en que ni la prescripción ni la documentación aportada acredita el cumplimiento de los requisitos legales), reconoce implícitamente de la necesidad y capacidad del afectado para dicha prestación, toda vez que admite la posibilidad de obtener una silla de estas características procedente de las recuperadas a otros pacientes, animándolo a una espera razonable.

Si a lo anterior añadimos que el interesado ya disfrutó dicho recurso desde hacía unos años, y que en la Residencia en la que vive dispone de las de otros usuarios (incluso con ellas acude a las citas médicas), poco más cabe añadir.

Incluso el extremo de que en un par de ocasiones ha sufrido accidentes con ocasión de la utilización de sillas eléctricas es justificado por el afectado en base al mal estado de las calles y de los múltiples impedimentos que ofrece el paisaje urbano para desenvolverse con seguridad.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a esa Dirección Gerencia, la siguiente Recomendación:

“Que previo el trámite que corresponda se revoque la denegación del visado relativo a la prescripción de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico en favor del afectado, visando favorablemente la misma”.

No habiéndose recibido respuesta por parte de la Administración a la hora del cierre del presente Informe.

Diversos son los casos planteados en relación al carácter restrictivo y sometido a visado de la prescripción.

Similar caso tenemos en la **queja 08/5427**, donde la interesada discrepaba de la medida adoptada por la unidad de prestaciones del centro hospitalario, de denegar el visado a la prescripción que le han realizado de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico.

Nos cuenta la interesada que es usuaria de este tipo de silla de ruedas desde el año 2000 y que entonces le fue indicada dicha prestación por los servicios médicos de su Ayuntamiento, entidad para la que desarrollaba su trabajo en calidad de funcionaria.

La prescripción que le hizo un facultativo especialista en neurología del Sistema Sanitario Público precisaba del visado correspondiente. Sin embargo cuando aquélla acudió al mismo ya le fue anunciado que la dispensación de este producto era ciertamente restrictiva por necesidades de racionalización del gasto, y con posterioridad tras la valoración pertinente, le informaron de forma verbal de que su petición había sido desestimada, refiriéndole que enviarían la resolución al facultativo, el cual habría de ofrecerle las explicaciones oportunas.

Alega además la interesada que conoce a varias personas con patologías y necesidades similares a la suya (secuelas de poliomelitis) a las que han autorizado la dispensación de la silla de ruedas con batería por parte de otros centros hospitalarios.

El informe señala que las condiciones de dispensación de las sillas de ruedas dotadas de motor eléctrico están establecidas normativamente (Orden de 1 de Junio de 2000), y que no ha quedado acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el informe del especialista aportado por la interesada, ni con posterioridad han existido nuevos contactos asistenciales que permitan resolver las discrepancias detectadas, e identificar que aquélla *“presenta una situación funcional suficiente para el uso de una ayuda técnica a la locomoción de carácter restringido, que está indicada sólo y exclusivamente para personas con gran discapacidad”*.

En estas consideraciones abunda el informe del jefe del servicio de prestaciones y conciertos, el cual explica que en el año 2004 se le facilitó desde el SAS el acceso a una silla de ruedas manual de aluminio plegable, recogida en el catálogo general de ortoprotésica, sin que conste informe o documento alguno que avale tal prescripción.

En octubre de 2008 aparece una consulta de la reclamante con su médico de cabecera por *“reparación de silla de batería”*, de forma que en el mismo mes la interesada es atendida por un especialista en neurología el cual emite con la misma fecha dos informes. En el primero como plan de actuación se refleja la prescripción de silla de aluminio y reparación de la silla motorizada y fue aportado en el momento de la solicitud del visado. En el segundo por el contrario se modifica dicho plan en el sentido de prescribir silla motorizada y se aporta con la reclamación que formula la interesada tras la desestimación de su pretensión. También en el primero se refleja en el apartado de *exploración “debilidad en miembros superiores de cierto predominio proximal”* con juicio clínico de *“secuelas de poliomelitis, paraplejia”*, mientras que en el segundo se añade *“la paciente es incapaz de manejar una silla manual por la debilidad asociada en miembros superiores, conserva correctamente visión y capacidad cognitiva”*.

Al mismo tiempo el informe se preocupa de resaltar las circunstancias en las que se ha venido desarrollando la atención sanitaria de la interesada por los dispositivos del Sistema Sanitario Público de Andalucía, dejando entrever la opinión de que el contacto con estos últimos se ha llevado a cabo prácticamente a conveniencia de aquélla y en este caso concreto, en detrimento del derecho de otros pacientes, dada la negativa a proporcionarle la prestación por los servicios económicos del Ayuntamiento, y la implicación económica del caso.

A la vista de estas dos argumentaciones esgrimidas para justificar la denegación quisiéramos plantear algunas consideraciones.

Ciertamente la Orden de la Consejería de Salud de 1 de Junio de 2000 modifica el contenido del Catálogo General de Ortoprotésica, aprobado por Decreto 195/1998 de 13 de Octubre, en lo que hace específicamente a la indicación de sillas de ruedas dotadas de motor eléctrico. De esta manera si bien antes de esta regulación se contemplaba su

prescripción exclusivamente para lesionados medulares cervicales y enfermedades neuromusculares degenerativas; la norma señalada la amplía a pacientes con limitaciones funcionales graves del aparato locomotor por enfermedad, malformación o accidente, que cumplan todos y cada uno de los siguientes términos: incapacidad permanente para la marcha independiente, incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de ruedas manuales con las extremidades superiores, y suficiente capacidad visual, mental y de control que les permita el manejo de sillas de ruedas eléctricas y ello no suponga un riesgo añadido para su integridad física o la de otras personas.

No implica por ello el visado de la prescripción el ejercicio de una potestad administrativa discrecional, sino que se trata de supervisar el cumplimiento de los requisitos atendiendo a la valoración de carácter técnico que de la concurrencia de los mismos ha llevado a cabo el facultativo. Con ello queremos significar que si se comprueba que se dan las tres condiciones a las que antes aludíamos, a la Administración sanitaria no le queda otra opción que garantizar la dispensación del producto, sin que pueda obstar a ello excepcionalidad o restricciones por razones de equidad.

Y es que el discurso que realiza ese hospital parece otorgarle más peso a la posibilidad que tenía la interesada de obtener la prestación de los servicios médicos del Ayuntamiento, y la negativa de éstos a proporcionársela, llegando incluso a atribuirle una utilización interesada de los servicios sanitarios en perjuicio de otros usuarios.

En todo caso correspondía al SAS evaluar si quien reclama la prestación de asistencia sanitaria del sistema público andaluz tiene o no derecho a la misma, de forma que cuando se le adscribió por primera vez una clave médica debía ser porque no existían dudas a este respecto.

Con todo esto, lo que queremos poner de manifiesto es que el derecho de la interesada a la prestación prescrita del catálogo de ortoprotésica está en función únicamente, de su propio derecho a la asistencia sanitaria del sistema sanitario público de Andalucía, y de la acreditación de su incapacidad funcional permanente para la propulsión de sillas de ruedas manuales con las extremidades superiores. Y es que parece clara su limitación funcional grave del aparato locomotor por enfermedad, de hecho tiene reconocido un 88% de minusvalía y al parecer ha sido declarada en situación de incapacidad permanente por invalidez, al tiempo que presenta incapacidad permanente para la marcha independiente, pues ya hace mucho tiempo que es usuaria de silla de ruedas, y por lo visto también conserva suficiente capacidad visual y de control para el manejo de la silla.

El informe del hospital alude a las discrepancias detectadas, pero al tiempo que las mismas le ayudan a justificar la falta de acreditación del cumplimiento de los requisitos (ateniéndose a la prescripción del facultativo y los informes aportados), por otro lado también afirma que la interesada presenta un grado de funcionamiento para las actividades de la vida, suficiente para el uso de ruedas manuales, eso sí a pesar de lo que supondría de desventaja en la participación social.

Nada impide al hospital resolver las dudas respecto al derecho de la interesada a la asistencia del sistema sanitario público, y por otro en cuanto a la presencia de la incapacidad para el manejo de sillas manuales. En el primer caso consultando las bases informáticas apropiadas, y en el segundo, requiriendo del propio facultativo un pronunciamiento específico sobre este punto, con expresión de los criterios valorativos

utilizados; sometiendo a la peticionaria a la valoración de otro especialista; o por cualquier otro medio que pueda ayudar a solventar esta cuestión.

En cuanto al establecimiento en el catálogo de ortoprotésica de un plazo de revisión para este tipo de productos (36 meses), a partir del cual se establece la financiación por la Administración Sanitaria de la sustitución o reparación de los componentes deteriorados, de manera que solamente en el caso de que exista un deterioro generalizado del producto que comprometa significativamente la efectividad de su acción terapéutica, aquél puede ser sustituido por la prescripción de uno nuevo.

Las consideraciones expuestas nos llevaron a formular al hospital, la siguiente **Recomendación:**

“Que se resuelvan las dudas planteadas sobre la capacidad funcional de la interesada para la propulsión de sillas de ruedas manuales, requiriendo al facultativo para que se pronuncie expresamente sobre este aspecto, sometiendo a la interesada a la valoración de otro especialista, o por cualquier otro medio que permita aclarar esta cuestión.

Que tras comprobar el derecho de la peticionaria a la asistencia sanitaria del SSPA, si se acredita el cumplimiento de los requisitos previstos en la Orden de 1.6.2000, se proceda al visado de la prescripción ortoprotésica realizada, o en su caso se inste la de la reparación de la silla que aquélla actualmente posee”.

No habiéndose recibido respuesta de la Administración de la fecha de elaboración del presente Informe.

En la **queja 08/3525** la interesada se lamentaba de la denegación por parte de la unidad de prestaciones del centro hospitalario, del visado para la prescripción realizada a su hijo, de una silla de ruedas dotada de motor eléctrico.

Nos cuenta que en 2006 el cirujano ortopédico que operó a su hijo tres años antes, le hizo una receta para una silla de ruedas de motor porque el deterioro que presentaba la que venía utilizando con anterioridad de las mismas características, hacía más costosa su reparación que el importe de una nueva.

A los dos meses de solicitar el visado en ese hospital, la interesada se dirigió al mismo para preguntar por la realización de dicho trámite administrativo y después de insistir en varias ocasiones, le fue comunicada verbalmente la denegación de lo solicitado. No le entregaron ninguna resolución escrita, alegando que debía proporcionársela el facultativo prescriptor, el cual al parecer no tenía ninguna información al respecto. De esta manera, después de muchas idas y venidas a la gestoría de usuarios y a la consulta del referido facultativo, al cabo de un año recibió un informe negativo sobre el visado.

Tras informar al facultativo de la situación, y ante el desconocimiento de aquél de esta decisión administrativa, le comenta a la interesada que por el estado de la columna su hijo debe seguir utilizando una silla automática y no manual, pues con esta última cabe la posibilidad de que se suelten los anclajes que le fueron colocados para la fijación de aquélla. En este punto el facultativo elabora un nuevo documento de prescripción respecto al cual la interesada manifiesta no tener noticia alguna.

Solicitado informe por nuestra parte a ese hospital una vez que se admitió la queja a trámite, se ha recibido recientemente la explicación requerida, en la que abunda el informe elaborado por el jefe de servicio de concertos y prestaciones.

En definitiva se señala que en relación con las dos prescripciones de material ortoprotésico realizadas a favor del hijo de la interesada no existen registros de actividad asistencial que las sustenten y los informes del facultativo no justifican la existencia de una incapacidad funcional para la propulsión de sillas de ruedas con los miembros superiores, existiendo por otro lado opiniones de otros especialistas que atienden al paciente, que recomiendan que realice el mayor ejercicio físico posible.

Alude el hospital a la constatación de la concurrencia de “circunstancias especiales” para hacer efectiva una prescripción con cargo a fondos públicos, un uso racional de los artículos ortoprotésicos y garantía de los derechos de los pacientes en el acceso a las prestaciones en condiciones de igualdad.

Ciertamente la prescripción de este producto reviste carácter especial, según el Anexo I del Decreto 195/98, de 15 de Octubre, antes mencionada, pero este carácter sólo se traduce en el requerimiento de informe clínico y visado previo a la dispensación. Es decir el beneficiario de la prescripción no puede dirigirse directamente con la misma a un establecimiento para el acceso al producto, sino que es preciso un control anterior añadido, pero éste no podrá valorar más circunstancias que las que se exigen específicamente en la norma.

De dichas circunstancias que más arriba también hemos recogido, la que suele presentar más problemas para su comprobación es la referida a la imposibilidad de propulsar sillas de ruedas manuales. Entiende ese centro hospitalario que del informe facultativo aportado no se infiere esta limitación, sino que sólo se expresa discrepancia con la negativa al visado y con las indicaciones de otros facultativos.

Independientemente de que la indicación de ejercicio físico proviene del servicio de nutrición y dietética, en el que tampoco parece que conste una historia continuada de registros de actividad asistencial, ni en principio sus integrantes tienen por qué ser conocedores expertos de la repercusión de la propulsión del tronco sobre una artrodesis vertebral, la recomendación terapéutica realizada, como no podía ser de otra manera, tiene como límite las posibilidades del paciente (“*realizar toda la actividad física que pueda*”).

A nuestro entender el informe del facultativo no se reduce a manifestar discrepancia, sino que se pronuncia específicamente sobre la imposibilidad del hijo de la interesada para propulsar sillas de ruedas manuales, que no es tanto porque materialmente no pueda, sino por los riesgos que dicha actividad conlleva para la instrumentación realizada en la columna.

En otro apartado del informe administrativo se refiere la información que con carácter general se ofrece a los solicitantes del visado, que incluye los documentos necesarios, realización de consultas de asesoramiento a otros especialistas, comunicación escrita al facultativo prescriptor que es el que ha de trasladar personalmente al paciente el resultado del visado, y tiempo estimado de respuesta.

Desconocemos en este caso si se informó a la interesada sobre el tiempo referido, pero aquélla precisó de un año en la primera prescripción para recibir una resolución escrita, la cual por otro lado no era conocida por el especialista que había de ser su destinatario. Otro tanto de los mismo cabe decir en cuanto a la segunda prescripción.

No nos parece que una espera tan larga pueda legitimarse por ninguna causa, aparte de que los hechos ponen de manifiesto que el procedimiento de notificación de la autorización que supone el visado presenta déficits importantes de funcionamiento que merecerían revisión y ajuste, a fin de garantizar el derecho legal y estatutariamente

reconocido a los ciudadanos de recibir respuesta a sus peticiones en un plazo razonable (art. 31 de la L.O. 2/2007 de 19 de Marzo, que aprueba el Estatuto de Autonomía para Andalucía; y art. 5 d) de la Ley 9/07 de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección Gerencia, la siguiente **Recomendación**:

“Que se resuelvan las dudas planteadas sobre la capacidad funcional del hijo de la interesada para la propulsión de sillas de ruedas manuales, haciendo uso de la posibilidad que se prevé en el procedimiento previsto por ese hospital, de requerir el asesoramiento de otros facultativos especialistas, para valorar la concurrencia de esta circunstancia.

Que se revise el procedimiento establecido para el visado de las prescripciones de material ortoprotésico a los efectos de que se garantice la notificación formal a los peticionarios en un plazo de tiempo razonable.”

No habiéndose recibido respuesta de la Administración de la fecha de elaboración del presente Informe.

2.1.8. Derechos de los Usuarios.

Solemos recoger en este apartado quejas relacionadas con específicos derechos relacionados con la asistencia sanitaria que se presta en los Centros sanitarios (derecho de acceso a la historia clínica, libre elección de médico, etc.) haciendo en este informe especial énfasis en el derecho a recibir información sanitaria, exigencia imprescindible para un correcto consentimiento informado.

Así en el expediente de **queja 08/2424** la interesada, nos expone que su padre fue diagnosticado de cáncer de pulmón en el curso de una revisión rutinaria con el fin de instalarle una prótesis de cadera. El tratamiento de la enfermedad tuvo lugar en un Hospital del SAS, informándole el facultativo que el paciente presentaba la enfermedad en un estadio muy avanzado, con metástasis en los ganglios, y que procedía tratamiento de quimioterapia, ya que con él se le frenaría la enfermedad y proporcionaría una buena calidad de vida durante un periodo de tiempo mayor del que dispondría en el caso de no seguirlo. Una vez que recibe la quimioterapia a mediados de Diciembre, el padre experimenta un empeoramiento general de su situación, a consecuencia de la toxicidad del tratamiento, siendo ingresado en Urgencias del hospital y falleciendo en dicho centro un mes después.

El informe del Hospital detalla la evolución del paciente, al que se le suministró Cisplatino y Docetaxel, expresando como causa de fallecimiento tromboembolismo pulmonar masivo. Asimismo se incorpora hoja de consentimiento informado y una nota manuscrita del facultativo, fechada a finales de Noviembre (dos semanas antes de la aplicación de quimioterapia), en el que se señala que la hija del paciente se entrevistó con él en orden a conocer las razones que motivaron la prescripción de dicho tratamiento.

Para un adecuado análisis de los hechos objeto de la presente queja, resulta necesario distinguir dos cuestiones distintas: por un lado, si la información facilitada a la familia fue completa y suficiente, y por lo tanto si el consentimiento prestado por el paciente cumple los requisitos legalmente establecidos; por el otro, si el tratamiento de

quimioterapia suministrado fue el adecuado al estado de la enfermedad que presentaba el paciente.

El consentimiento informado del paciente es definido en el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”.

En el artículo 4 de la misma ley se establece que el titular de la información asistencial es el paciente, quien tiene derecho a conocer toda la información disponible acerca de su salud y los extremos de su proceso asistencial. En el artículo siguiente se señalan unas excepciones a este derecho, aplicable a los casos de que éste carezca de capacidad para entender la información o concorra un estado de necesidad terapéutica, del que se deje dejar constancia en la historia clínica, informando en ambos casos a los parientes, representantes legales o allegados.

El artículo 8 de la Ley 41/2002, frente a la regla de que el consentimiento informado debe ser verbal, impone la necesidad de que conste por escrito, entre otros supuestos, para la aplicación de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores, como sucede en el caso planteado en la presente queja, y que dicho consentimiento deberá contener información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos. En este sentido, el artículo 10 de la misma norma prescribe que el facultativo debe proporcionar al paciente, con carácter previo a la prestación su consentimiento escrito, la información básica relativa a las consecuencias de la intervención, los riesgos a los que se encuentra sometido y las contraindicaciones.

La normativa autonómica también menciona la importancia de este consentimiento informado, el cual debe incardinarse dentro del ámbito del derecho a la autodeterminación del paciente.

El artículo 6 de la Ley 2/1998, de 15 de Junio de Salud de Andalucía, reconoce al paciente los derechos a que se le informe de una forma completa y continuada sobre su proceso, diagnóstico y alternativas de tratamiento (letra h) y a que se respete su libre decisión acerca de la atención sanitaria que se le preste, siendo necesario el previo consentimiento escrito del paciente, con las excepciones que se enumeran a continuación del mismo (letra ñ).

En desarrollo de dicho mandato legal, se aprobó la Resolución 223/2002, de 17 de Diciembre, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se regula el procedimiento para recabar el consentimiento informado en los centros asistenciales dependientes del mismo, reseñando en su Cláusula Tercera: «El consentimiento informado escrito consta de dos partes: el documento de declaración de consentimiento, cuyo formato se establece en el Anexo de esta resolución y el documento de información clínica específica».

En materia de información y consentimiento, como ya hemos expuesto con anterioridad, el informe de la Administración nos facilita dos elementos.

El primero de ellos es una hoja que se intitula “*Consentimiento Informado*”, firmada por el facultativo y el paciente, redactada conforme a un modelo estándar, que puede servir para cualquier tipo de prueba diagnóstica o terapéutica, en la que los únicos espacios en blanco son los destinados al nombre del tratamiento – “Quimioterapia”- y al nombre, apellidos y firma del paciente. El resto está conformado por una texto uniforme y estereotipado en el que se hace una referencia genérica a que se le han explicado los

riesgos y consecuencias del tratamiento y que ha podido preguntar cuantas dudas tenga sobre el mismo, aceptando cuantos imprevistos surjan a consecuencia de éste. En dicho escrito no se hace referencia alguna a los concretos riesgos, contraindicaciones o alternativas podrían surgir respecto a la aplicación del tratamiento de quimioterapia.

El segundo es una nota escrita y fechada el 29 de Noviembre de 2007, en la que expresa que la hija del paciente acude porque quiere saber las razones que motivan la prescripción. A este respecto, hemos de recordar que, según el testimonio de la interesada, no se le informó de forma completa al ocultársele las consecuencias o riesgos negativos que se podrían inferir del tratamiento prescrito.

A tenor de las normas expuestas y de los documentos aportados en esta queja, esta Institución considera que no se han cumplido suficientemente los requisitos legalmente establecidos para el consentimiento informado, en base a las razones que pasamos a exponer.

El escrito que se presenta bajo la rúbrica de “*consentimiento informado*” se muestra como incompleto, ya que no incorpora en sí mismo, o en otro que le acompañe, una relación expresa de los beneficios, riesgos y contraindicaciones específicas que pueden presentar para el paciente, de acuerdo con sus circunstancias físicas y personales, la aplicación de la quimioterapia. Ello implica una conculcación del artículo 11 de la Ley estatal 41/2002 y de la Cláusula Tercera de la Resolución 223/2002 del Servicio Andaluz de Salud, ya que no incluye el documento de información clínica específica. Por lo tanto, no existe constancia escrita, exigida por el ordenamiento jurídico, de que la información suministrada al paciente fue completa, específica e individualizada respecto a las circunstancias individuales y peculiares del paciente.

Tampoco la referencia de la entrevista del facultativo con la hija del paciente nos permite inferir que la información transmitida a la misma completara el déficit informativo que constatamos a nivel documental.

Incluso podríamos plantearnos que el facultativo, atendiendo al avanzado estado de la enfermedad en el paciente y amparándose en el estado de necesidad terapéutica, hubiera estimado oportuno no comunicar toda la información asistencial al paciente, pero para ello establece dos requisitos la normativa citada: dejar constancia de ello en la historia clínica y prestar dicha información a los pacientes; sin embargo, ninguno de los dos extremos aparece suficientemente acreditado en la documentación que se nos ha facilitado.

Respecto a la extensión, constancia y carga de la prueba en materia de consentimiento informado, cabe citar la Sentencia de 4 de Abril de 2000 (RJ 2000\3258) de la Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Supremo, en su Fundamentos Jurídico 3º: «Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad».

Este mismo criterio viene avalado por otras sentencias del Tribunal Supremo como las de 2 de Octubre de 1997 y 3 de Octubre de 2000 (RJ 2000\7799) y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 28 de Febrero de 2006 (RJCA 2006\742).

En conclusión, entendemos que en el presente supuesto no se ha prestado una información suficiente al paciente respecto a los riesgos y consecuencias del tratamiento en cuestión, razón por la cual se ha vulnerado la *lex artis ad hoc*.

Otro extremo que debe ser objeto de nuestra atención es la procedencia del tratamiento de quimioterapia que se suministró al paciente.

De acuerdo con los datos que nos proporciona el informe médico, dicho tratamiento consistió en una dosis de 75 mgs. de Cisplatino y 75 mgs. de Docetaxel.

Hemos de tener en cuenta que el interesado se encontraba diagnosticado de cáncer de pulmón en Estadio IV, T2, N2, M1, con metástasis. De acuerdo con la Guía de Procesos Asistenciales Integrados de Cáncer de Pulmón del Servicio Andaluz de Salud, a los pacientes en Estadio IV le sería de aplicación una de las siguientes alternativas: Quimioterapia, con una combinación de dos fármacos basado en platino, cirugía en el caso de una metástasis única y accesible, o cuidados paliativos.

Según los datos que se nos ha suministrado acerca del estado del paciente, una de las alternativas era precisamente la quimioterapia con los fármacos utilizados. Sin embargo, dicha afirmación sólo puede admitirse en términos generales, ya que bajando al caso concreto que nos ocupa, el avanzado estado de la enfermedad y la edad del paciente más bien desaconsejaban la opción por la quimioterapia. Esta afirmación la fundamos en el propio Protocolo de diagnóstico, tratamiento y seguimiento del cáncer de pulmón elaborado por el Comité Central de Tumores, Subcomité de Cáncer de Pulmón, del Hospital se expresa: *“El uso de tripletes asociando Ifosfamida o Taxol al cisplatino y etóposido no ha demostrado un aumento en la supervivencia y sí mayor toxicidad por lo que actualmente no está indicado”*. Por tanto, entendemos que el empleo de la quimioterapia basada en platino y taxol en el paciente resultaba contraindicada ya que, como desgraciadamente sucedió, no aumentó su tiempo de vida, sino que produjo efectos de toxicidad, como se señala el informe del Servicio de Oncología.

Obviamente, esta Institución no dispone todos los elementos fácticos y científicos para determinar de forma indubitada la existencia de un nexo causal y directo entre el tratamiento de quimioterapia suministrado al paciente y su fallecimiento, habida cuenta del avanzado estado de la enfermedad que padecía, pero considera conveniente que se inicie de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial, ya que aparecen indicios de no haberse cumplido íntegramente la *lex artis ad hoc* en este caso, todo ello sin ánimo de prejuzgar la resolución que en su día recaería en el expediente, tras una investigación más profunda y completa de los hechos.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación**:

“Que se proceda a iniciar de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial relativo a la asistencia prestada y fallecimiento del referido enfermo.

Que se proceda a dotar a los hospitales del servicio Andaluz de Salud de modelos de consentimiento informado individualizados por patologías, con el desglose necesario de acuerdo a los modelos-tipo que se dicte por la Dirección Gerencia, plenamente ajustados al Anexo de la Resolución 223/2002”.

Dicha Recomendación ha sido asumida de forma favorable por la dirección del centro.

Otro caso relacionado con el derecho a la información sanitaria lo tenemos en la **queja 08/4789**, en la que la interesada diagnosticada de lupus eritematoso sistémico, manifiesta que el facultativo del Hospital Punta de Europa de Algeciras ha realizado gestiones con el Hospital Universitario Virgen del Rocío con el fin de ser intervenida de

sus extremidades superiores y mejorar su movilidad. Al día de la fecha, tras haber transcurrido más de un año, no tenía noticia alguna acerca de la posibilidad de dicha intervención.

Se le interesó informe al Hospital Punta de Europa de Algeciras, del que procedía la paciente. En el mismo se nos expresó que ante el estado avanzado de la patología de la interesada, y habida cuenta de que se trata de un hospital comarcal que carece de Unidad de Pies/manos, no era viable la intervención en dicho centro hospitalario, razón por la cual se realizó solicitud de derivación en dos ocasiones al Hospital Puerta del Mar de Cádiz, rechazándose en ambos casos. También se le remitió al Hospital Virgen del Rocío que tampoco la aceptó inicialmente, sin embargo la paciente consiguió posteriormente cita en la Unidad de mano de dicho centro sanitario en Junio de 2009.

El Hospital Virgen del Rocío de Sevilla expresa en su informe que se denegó en un principio asistencia a la interesada basándose en que la misma correspondía a su hospital de referencia en Cádiz.

El Hospital Puerta del Mar de Cádiz señala en su escrito que no ha admitido la derivación de la interesada por dos razones: no es el hospital de referencia provincial para este tipo de patologías y la paciente no se encuentra en el ámbito de las poblaciones asignadas a dicho centro hospitalario.

Finalmente, la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud nos informa que la cartera básica de procedimientos de cirugía ortopédica y traumatología se realizan en hospitales de nivel III y IV; sin embargo, otros procedimientos más complejos como la artrodesis se verifican en hospitales de nivel I y II. Asimismo, señala que en la provincia de Cádiz el hospital de referencia es el de Puerta del Mar, sin perjuicio de que éste hospital y el de Jerez de la Frontera cuenten con un Servicio de Reumatología.

En atención a los hechos expuestos, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

Lo primero que llama la atención en la presente queja es el auténtico peregrinaje al que se ve sometida la paciente para ser intervenida quirúrgicamente de su enfermedad.

Nos encontramos con que la interesada ha visto como su solicitud de intervención ha venido deambulando por una pluralidad de centros sanitarios –Hospital Punta de Europa, Hospital Puerta del Mar, Hospital Virgen del Rocío–encontrándose con la situación de que ninguno de ellos atendía a su demanda, inspirándose unos en que carecían de medios clínicos adecuados para atender una intervención compleja, y otros en que no les correspondía territorialmente o no eran el hospital de referencia.

Sin embargo, lo que sí es cierto es que la paciente, debido a estas trabas de carácter burocrático –en el peor sentido del término– ha visto demorada una intervención que no por compleja se entiende menos necesaria para su salud, habida cuenta de que la misma ha sido convenientemente informada acerca de los extremos, ventajas e inconvenientes de dicha operación y los ha aceptado de forma inequívoca.

Uno de los extremos que es necesario deslindar para la resolución de la presente queja consiste en saber cuál es el centro hospitalario al que corresponde la intervención de la paciente. Para ello es necesario tener en cuenta dos parámetros: la cartera de servicios del hospital -en relación con la intervención a que debe ser sometida la paciente- y el ámbito de referencia geográfico.

De acuerdo con el primero de los criterios, debe quedar claro que la intervención que se pretende realizar, de acuerdo con el informe que se nos remite desde el Hospital Punta de Europa de Algeciras, presenta una manifiesta complejidad. De acuerdo con el estado de la deformidad que se nos relata, evidentemente se trata de una intervención que requiere la utilización de unos recursos humanos y materiales con un alto grado de especialización, lo cual no concurre en el Hospital Punta de Europa ya que el mismo no dispone de Unidad de manos/pies. Este extremo aparece confirmado por el informe de la Dirección General de Asistencia Sanitaria, el cual no incluye a este centro sanitario entre los de mayor nivel y quedando, por tanto, fuera de su competencia ciertas operaciones como las de artrodesis radiocarpiana o reparación de mano reumática, que son las que corresponderían al presente supuesto.

Descartada la posibilidad de intervención en el centro de Algeciras, se plantea el problema de la derivación de la misma, surgiendo aquí la cuestión de si el centro de referencia provincial para este tipo de intervenciones es el Hospital Puerta del Mar de Cádiz o el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla.

En este sentido, el informe de la Dirección General de Asistencia Sanitaria es concluyente, señalando como centro de referencia provincial al Hospital Puerta del Mar de Cádiz. Sólo admite una excepción, y ésta es que en el caso de que el procedimiento en concreto superase el nivel asistencial del Hospital Puerta del Mar de Cádiz -sólo en este supuesto- cabría la posibilidad de acudir como hospital de referencial al Virgen del Rocío de Sevilla.

Aplicando estos criterios al presente caso, resulta que el centro de referencia que debía haber atendido a la paciente es el Hospital Puerta del Mar de Cádiz, ya que las dos razones que alegaba por no hacerlo quedan absolutamente desvirtuadas por el informe girado por la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

Evidentemente, el Hospital de Puerta del Mar sí es el centro de referencia en la provincia de Cádiz para esta patología y el hecho de que la localidad de la paciente no se encuentre, inicialmente, dentro del ámbito territorial del Hospital no debe tenerse en cuenta cuando el centro de procedencia de la interesada carece de los medios necesarios para garantizarle el nivel asistencial y de calidad requerido.

Además, en ningún caso se ha mencionado por dicho centro sanitario que el hecho de no admitir la derivación se deba a la carencia de los medios necesarios para ello o que exceda de su nivel asistencial, por lo tanto no cabe la excepción que se menciona en el informe de la Dirección General para dejar de considerarlo hospital de referencia.

De acuerdo con lo expuesto, esta Institución no puede menos que censurar la denegación, en dos ocasiones, por parte del Hospital Puerta del Mar de Cádiz de atender a la paciente cuando dicho centro es el de referencia provincial.

El principal objetivo de esta Institución es el de garantizar y velar por los derechos de los ciudadanos andaluces, en este sentido hemos de concluir que en esta queja nos encontramos ante un supuesto que bien podría definirse de “mala Administración” o, de forma más específica, deficiente gestión de la asistencia sanitaria, como se demuestra con la demora de casi un año en la adecuada atención al ciudadano, el cual, no lo olvidemos, constituye el centro del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Así, de acuerdo en el II Plan de Calidad del Servicio Andaluz de Salud 2005-2008, se señala como uno de sus objetivos, dentro del Proceso Estratégico II, el de avanzar hacia un sistema sanitario más flexible e integrado, señalando como una de las líneas de

acción avanzar en un modelo de coordinación y cooperación entre todos los centros asistenciales.

Precisamente eso es lo que se ha echado de menos en este caso, la falta de coordinación o de criterios comunes y claros entre los distintos centros hospitalarios hubiera evitado este largo peregrinaje de solicitudes de intervención entre ellos y, sobre todo, el indebido retraso de la intervención quirúrgica que requiere la paciente.

En este sentido, hemos de abundar en la conveniencia, por parte de la Dirección General de Asistencia Sanitaria, de elaborar unos protocolos o guías de orientación acerca de determinar los criterios básicos para fijar la población que debe ser asistida por cada centro sanitario, puesto en el presente supuesto hemos observado que existe una verdadera confusión acerca de cuál es el hospital de referencia provincial.

Igualmente, es necesario establecer un mecanismo ágil de resolución de supuestos que pudieran ser más complejos y en los que existan serias discrepancias entre los centros, arbitrando un sistema de consultas desde el centro hospitalario a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, y evitando así el indeseable efecto de una cadena de peticiones y rechazos que no resuelven el problema del paciente, sino que lo retrasa con el consiguiente empeoramiento de la calidad asistencial.

Las consideraciones expuestas dieron lugar a la realización a la Dirección General de Asistencia Sanitaria la siguiente **Sugerencia:**

“Que se proceda a la elaboración de un mecanismo ágil de comunicación y resolución de supuestos en los que se planteen conflictos para determinar el hospital competente para prestar la asistencia sanitaria que se demanda, cuando existan serias discrepancias entre los centros, que en última instancia corresponde resolver a la Dirección General de Asistencia Sanitaria”.

No habiéndose recibido respuesta de la Administración de la fecha de elaboración del presente Informe.

El expediente de **queja 08/2599** se inicia a petición de la interesada, quien expone que durante el mes de Mayo de 2008 llevó a su hija menor de edad, afectada por el Síndrome de Down, a realizar una visita periódica al Servicio de Odontología. Tras la salida de su hija del quirófano, comprueba con sorpresa que le han sido extraídas varias piezas dentales inferiores sin habersele informado previamente de dicha circunstancia, ni pedirle su consentimiento.

Admitida a trámite la queja, se requiere el pertinente informe del Hospital, el cual nos indica que se ha dado a la paciente el mismo tratamiento que a cualquier otro y que, hasta que no se examina a los pacientes a fondo en el quirófano, no se puede saber con exactitud cuál es la patología dental con la que, en su caso, se van a encontrar. Igualmente manifiestan que se procedió a realizar cuatro endodoncias a la paciente y tres exodoncias -que implican extracción de dientes-, atendiendo a la abundante placa bacteriana existente y al lamentable estado de las piezas en cuestión, así como que la madre firmó el correspondiente consentimiento informado, remitiéndonos copia del mismo a instancias de esta Oficina.

Ante dichas circunstancias, esta Defensoría tiene por pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Para un adecuado análisis de los hechos objeto de la presente queja, resulta necesario fijar el objeto central de la misma: si la información facilitada a la madre de la paciente

fue completa y suficiente, y por lo tanto el consentimiento prestado cumple los requisitos legalmente establecidos.

En desarrollo del marco jurídico descrito en las quejas anteriores, se aprobó la Resolución 223/2002, de 17 de Diciembre, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se regula el procedimiento para recabar el consentimiento informado en los centros asistenciales dependientes del mismo, reseñando en su Cláusula Sexta que el consentimiento informado, en el supuesto de menores de edad, corresponde a quien ostente su patria potestad, y en el segundo párrafo de la Cláusula Novena que, si se llegara a producir una negativa al consentimiento por parte del sustituto y esta decisión estuviera en clara contradicción con las recomendaciones de los clínicos, se hará constar en la historia clínica y se dará cuenta, mediante informe escrito, a la autoridad judicial para que decida.

Bajando al caso concreto, como ya hemos expuesto con anterioridad, el Hospital nos facilita el documento de consentimiento informado firmado por la madre de la paciente, la cual es menor de edad y afectada por Síndrome de Down.

En dicho escrito se aprecia una referencia genérica a las intervenciones de cirugía oral, con una enumeración más o menos exhaustiva de las complicaciones y riesgos que pueden surgir de la misma. A los efectos del caso, llama singularmente la atención el párrafo que se introduce en la parte final: *“Si surgiese cualquier situación inesperada durante la intervención, autorizo a mi cirujano a realizar cualquier procedimiento o maniobra distinta de las indicadas en este documento, que a su juicio estimase oportuna para mi trabajo”*.

Entendemos que esta cláusula, excesivamente genérica, se encuentra fuera del marco legalmente establecido para el consentimiento informado, ya que, ante cualquier novedad, permite al cirujano tomar la decisión que tome por conveniente -incluida la extracción de piezas dentales-, sin mediar circunstancias de urgencia inmediata ni de lesión grave e irreversible para la vida de la paciente y sin el consentimiento expreso de la representante legal de la paciente.

Sólo resultaría admisible que el cirujano pudiera actuar de una manera totalmente independiente, sin necesidad de consentimiento del titular de la patria potestad, cuando concurriera alguna de las siguientes notas: extrema urgencia de salud pública y daño grave e irreversible para el paciente (artículos 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, de Autonomía del Paciente y 6.º de la Ley 2/1998, de 15 de Junio, de Salud de Andalucía).

Sin embargo, entendemos que ninguna de ellas se daban en el presente supuesto y que no existía ningún impedimento para que el cirujano, tras comentar el estado de la dentadura de la paciente a la madre, solicitara de ella su consentimiento, de forma concreta y expresa, para proceder a la extracción de las piezas dentales, previa información de las alternativas existentes, si las hubiera. En el caso de que la madre se hubiera negado a seguir el criterio del médico, procedería dar cumplimiento a la Cláusula Novena, párrafo segundo, de la Resolución 223/2002, reguladora del consentimiento informado en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud, de forma que se dejaría constancia de ello en la historia clínica, siendo determinante la decisión judicial en última instancia.

Respecto a la extensión, constancia y carga de la prueba en materia de consentimiento informado, nos permitimos la licencia de citar la Sentencia de 4 de Abril de 2000 (RJ 2000\3258) de la Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 6ª, del Tribunal

Supremo, en su Fundamentos Jurídico 3º: «Se da así realidad legislativa al llamado “consentimiento informado”, estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas y que en la fecha en que se produce la intervención quirúrgica que da lugar a este proceso constituye una institución recientísima en el plano de nuestra legislación (...)

Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad».

Asimismo, la jurisprudencia exige que el consentimiento informado se preste en términos concretos y no con un carácter genérico, como una especie de “norma en blanco” que legitime cualquier intervención que posteriormente se verifique por el facultativo. En este sentido, la Sentencia de 9 de Noviembre de 2005 (RJ 2005\7531) de la misma sección y sala del Tribunal Supremo, expone lo siguiente en sus Fundamentos Jurídicos 4º y 5º: «En relación con lo anterior en la propuesta de resolución al folio 193 y siguientes del expediente se dice que consta en el expediente un modelo preestablecido de autorización genérica de cuantas medidas, diagnósticas y terapéuticas, se consideren oportunas, pero ayuno de la menor información o de cualquier indicio de que la misma ha sido facilitada.

(...) La mera lectura del precepto que trascibimos en lo que nos interesa, y su comparación con el documento firmado por la recurrente en su momento, y al que nos referimos más arriba, basta para convencerse de que no existió el consentimiento informado que la Ley demanda de las Administraciones Sanitarias en relación con los usuarios de los servicios que las mismas prestan, y ello porque lo que pretende la regulación legal es que para que haya consentimiento, y, se respete, por tanto, la autonomía del paciente legalmente reconocida, es que, como condición previa inexcusable, se produzca la información precisa y necesaria que permita al enfermo libre y voluntariamente adoptar la decisión que tenga por conveniente. Y es claro que en este supuesto no concurrieron las condiciones necesarias para ello».

En conclusión, entendemos que en el presente supuesto no se ha prestado una información suficiente a la representante legal de la paciente y no se ha requerido su consentimiento, de forma concreta, para la extracción de las piezas dentales de su hija, razón por la cual se ha vulnerado la *lex artis ad hoc*.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar al Hospital la siguiente **Recomendación:**

“Que se proceda a subsanar los documentos de consentimiento informado en el sentido apuntado por esta resolución, especificando los supuestos en que se autorice al cirujano la realización de cualquier operación o maniobra distinta de la consentida expresamente.

Que por parte del Hospital, y sin cargo económico alguno a la paciente, se estudie la viabilidad de realizar los correspondientes implantes o correcciones dentales a la paciente, si se plantea tal pretensión por sus representantes legales”.

Esta Resolución no ha sido asumida por la dirección gerencia del centro.

En la **queja 08/3200** la interesada manifiesta que su madre permaneció tres días ingresada en el Servicio de Observación del Hospital, sin poder ser trasladada a planta por falta de disponibilidad de camas, lo cual impidió que falleciera en las adecuadas condiciones de intimidad y rodeada de su familia. Además, en el escrito de alegaciones reseña que la información oral que recibía de los facultativos que atendían a su madre hacían hincapié en el empeoramiento progresivo de la enferma y su extrema gravedad, sin que en ningún momento se le trasladara comentarios de mejoría ni recuperación. Finalmente debieron esperar el fatal desenlace durante la noche del tercer día en la sala de espera, sin poder acompañar a su madre en estos últimos momentos. En ningún caso se quejaba de la profesionalidad del equipo médico, el cual actuó de forma impecable en el ejercicio de sus funciones.

Admitida a trámite la queja, por la Dirección del Hospital se informó que, tras el ingreso de la paciente, se le diagnosticó una angina inestable de paciente con cardiopatía crónica. Los facultativos que la atendieron notaron al día siguiente una mejoría que les llevó a recabar su traslado a planta, planteándose incluso dar el alta para continuar tratamiento conservador en el domicilio, sin embargo dicha decisión no pudo llevarse a efecto por la presencia repetida de crisis de angor que mejoraba con tratamiento intravenoso, lo que aconsejaba la continuidad de la paciente en Observación para mantenerla con un mayor control y monitorización, intentando conseguir la estabilidad del proceso. La evolución sufrida por la madre de la interesada el tercer día fue imprevista, ya que la situación de la enferma en anteriores ingresos por la misma patología había sido abordada con éxito, a pesar de su inestabilidad.

De la narración de los hechos vertida por la interesada y por la Administración resulta la circunstancia de que la paciente, tras el ingreso en el Servicio de Urgencias en el Hospital, fue diagnosticada de angina de pecho y, tras ser estabilizada, pasó a Observación para ser monitorizada y seguir el tratamiento adecuado. En la mañana del tercer día, se deja constancia de se está pendiente de cama en planta.

A partir de este momento es cuando las versiones que se ofrecen por la familia y la Dirección del centro sanitario se contradicen. Según el informe de la Administración, no se procede a subir a planta a la enferma debido a la presencia una crisis repetida de angor pectoris, lo cual aconsejaba el mantenimiento de la misma en la Unidad de Observación al encontrarse allí monitorizada y con un seguimiento más cercano, para así conseguir la estabilización del proceso.

Sin embargo la interesada ofrece una versión muy distinta en su escrito, señalando que el hecho de no subir a planta a su madre obedecía a la inexistencia de camas libres en el Hospital, razón por la cual se dirigió a la Gestoría del Usuario aunque con resultado infructuoso; además afirma que los informes orales que recibieron de los facultativos en ningún momento dieron esperanzas de mejoría o recuperación, sino que insistían en la gravedad total de la paciente y en su empeoramiento progresivo hasta que tuvo lugar el fatal desenlace, sin que sus familiares pudieran estar al lado de su madre durante la última noche.

Esta Defensoría carece de los datos necesarios y de la apreciación inmediata de los hechos para saber cuál de las dos versiones ofrecidas se acerca más a lo que realmente sucedió. Sin embargo, sí disponemos de copia de la historia clínica de la paciente, en la que constan los apuntes de la evolución de la enferma realizados por los facultativos.

En dicho escrito, se refleja que, a primera hora de la mañana del tercer día, se había solicitado cama en planta para la paciente. En los informes realizados, tanto ese día como los siguientes, no se hace ninguna referencia a una mejoría de la paciente, ni

tampoco un cambio de criterio favorable a su mantenimiento en Observación debido a una inestabilidad del cuadro de angina de pecho.

De la información transcrita, lo único que podemos deducir de forma cierta es que se solicitó una cama en planta en la paciente y que la misma no fue trasladada a ella, sin que se expresen las razones que lo causaron. Tampoco se adquiere certeza acerca de que la evolución de la enferma aconsejara su continuidad en Observación.

En este sentido, hemos de insistir en la necesidad de que la cumplimentación de la historia médica se realice de una forma más exhaustiva posible y no meramente telegráfica, de manera que permita conocer en cada momento el auténtico estado de salud del paciente con las distintas fases de mejora o empeoramiento, en el caso de que las mismas se dieran, como se exige en el artículo 15.1 de la Ley 41/2002, de 16 de Noviembre, de Autonomía del Paciente. El carácter sucinto con que se han reseñado las incidencias impide obtener una idea clara acerca de cuál de las dos versiones que se nos ofrece se acerca más a la realidad.

No obstante, con independencia de la evolución del paciente durante su período de estancia en el Hospital, hay una cuestión que queda clara, y ésta es el importante déficit de información que tenía la familia respecto a la verdadera situación de su madre y a las decisiones que respecto a ella se estaban tomando.

Resulta evidente que nos encontramos ante un problema de comunicación entre el personal del centro y los familiares de la enferma. Se toman una serie de decisiones con respecto a la madre y no se informa adecuadamente a la familia, si aceptamos la versión que nos ofrece la propia Administración, ya que si nos decantáramos por la de la interesada, lo que se estaría produciendo es un auténtico encubrimiento de la falta de camas en el hospital durante el periodo estival, lo cual conllevaría el mantenimiento de pacientes en el Área de Observación cuando lo pertinente sería su traslado a planta.

De todas formas, entendemos que en casos como el presente, con una enferma crónica que presenta pluripatología y es frecuentadora de los servicios de Urgencia hospitalarios, se muestra imprescindible establecer un fluido canal de comunicación entre el personal asistencial y la familia, de forma que ésta se sienta conocedora y participe de las distintas decisiones que se están llevando a cabo, lo cual redundará en una mayor tranquilidad, así como la posibilidad de compartir de una manera asequible las decisiones que aconsejen la correcta praxis médica ante una situación tan delicada como la que se presentó en este caso.

A lo anterior es necesario añadir que también se muestra imprescindible articular un mínimo protocolo de actuación para casos en los que el fallecimiento es bastante previsible, atendiendo a estados en situación muy grave o terminal del paciente. En estos casos, nuestro ordenamiento y un elemental sentido de humanidad obligan a que estos últimos momentos puedan ser afrontados con la necesaria dignidad, es decir, acompañado de sus seres queridos, familiares y afectos, y con una intimidad imprescindible para momentos tan delicados, tanto desde la perspectiva del paciente como desde la propia familia.

En este sentido, no cabe más que añadir el artículo 22 del Anteproyecto de Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte, con el que pretende desarrollar el artículo 22.2 del Estatuto de Autonomía, donde se refleja bajo el epígrafe "*Acompañamiento familiar*" el mandato de que los centros e instituciones sanitarias facilitarán el acompañamiento familiar al ciudadano, especialmente en la fase de desenlace final, asimismo el artículo 26 garantiza que el

enfermo en situación terminal disfrute de una habitación individual, rodeado de las correspondientes medidas de confort e intimidad, y el artículo 24 del citado Anteproyecto señala que los centros sanitarios garantizarán el apoyo integral a la familia de los pacientes terminales, fomentando un clima de confianza.

Estas disposiciones no son más que un reflejo de las pautas que muestra a Guía de Cuidados Paliativos en la asistencia clínica de estos procesos, revistiendo singular importancia las indicaciones relativas a la Valoración de la situación en los últimos días, recogida en el Anexo 8. En el apartado de Recomendaciones prácticas (Pág. 90), se mantienen las de asegurar a la familia sobre todo lo que está sucediendo (Punto 9), dar instrucciones concretas a la familia sobre los fármacos a administrar, las complicaciones posibles más frecuentes y la manera de actuar ante ellas (Punto 3) y mantener una comunicación estrecha con el resto del equipo sobre la situación del enfermo y de la familia, dejando constancia en la historia clínica (Punto 12). Igualmente se insiste en que, ante lo cambiante de la situación en estos últimos días, *“es prioritario no solamente hacer una valoración puntual del paciente-familia, sino que ésta debe ser revisada frecuentemente”*. Por último, en la página siguiente, se expresa que la valoración de la situación de los últimos días debe ser integral, cubriendo también las necesidades de los familiares: *“La atención a la familia, en esta fase, es de vital importancia puesto que el gran impacto emocional que provoca repercutir en la atención del paciente y su cuidado”*.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos y consideraciones expuestos, esta Institución formuló a la Dirección del Hospital la siguiente **Recomendación**:

“Que se cursen las oportunas instrucciones a los facultativos insistiendo en cumplimentar con el debido detalle las historias clínicas de los pacientes, de forma que en cualquier momento se pueda tener un conocimiento adecuado del estado de salud de mismo así como de las variaciones que experimente durante su estancia en el centro.

Que se proceda a establecer un fluido y continuo canal de comunicación entre el personal sanitario y los familiares del paciente, de forma que éstos tengan un conocimiento actualizado y comprensible de las actuaciones sanitarias que se están realizando.

Que se estudie la posibilidad de crear unos espacios habilitados para que el enfermo en estado terminal pueda disfrutar de la última fase de su estancia acompañado de sus familiares con un nivel adecuado de confort e intimidad”.

Tal Recomendación ha sido asumida de forma favorable por la dirección gerencia del centro.

Por último, anotamos aquí un supuesto relacionado con el acceso a la historia clínica en la **queja 08/2796**, donde el interesado manifiesta que, tras haber reclamado en reiteradas ocasiones desde el año 2005 su historia clínica, ésta no le ha sido facilitada por el Hospital.

A este respecto, el informe a la Dirección Gerencia del Hospital alega que, tras haber realizado la búsqueda de dicha historia en dos ocasiones, la misma no se ha encontrado, y que el facultativo que atiende al interesado ha expresado que no es necesario el historial antiguo para continuar con la asistencia.

Se le dio traslado al interesado para alegaciones quien manifestó que al día de la fecha aún no se le había remitido ningún documento por el Hospital, y que quiere tener acceso a su historial antiguo para saber la medicación que ha venido tomando los últimos años, entendiéndose que no se le está facilitando dicha documentación, asimismo aporta sendas hojas de atención sanitaria en el Hospital, que tuvieron lugar durante los años 1993 y 2004.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

En relación con el derecho del usuario a acceder a su historia clínica, se encuentra palmariamente reconocido en el artículo 6 k) de la Ley 2/1998, de 15 de Junio, de Salud de Andalucía, y con mayor amplitud en el artículo 18 de la Ley 41/2002, de 16 de Noviembre, de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica:

Respecto a la obligación de guarda y custodia de las historias clínicas, el artículo 17 del mismo texto legal dispone que: «Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial(...)».

Igualmente, y en relación con la custodia de la historia médica, el artículo 19 de la Ley 41/2002 dispone: «El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley».

Asimismo, cabe reseñar que la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud dictó la Resolución 23/2001, de 4 de Junio, sobre Procedimiento de acceso de los usuarios a la historia clínica y procedimiento para garantizar la continuidad asistencial, y la Dirección-Gerencia de dicho organismo, la Resolución 184/2003, de 3 de Marzo, en la que se recogen las instrucciones para la ordenación y gestión de la documentación clínica en centros asistenciales del SAS.

Centrándonos en el asunto objeto de la presente queja, nos encontramos ante un ciudadano que desde 2005 ha venido reclamando al Centro hospitalario la copia de su historial clínico.

Hemos de tener en cuenta que el acceso a la historia clínica, así como a los distintos documentos que se integran en la misma, constituyen un derecho del paciente, dentro de los límites que legalmente se señalan. Paralelo a este derecho del paciente coexiste el deber del centro sanitario de conservar la historia clínicas de sus enfermos en los términos legal y reglamentariamente previstos.

Ignoramos si el Hospital dispone de un protocolo o normas específicas para el funcionamiento de la Unidad de Documentación Clínica, ya que en el muy escueto informe que se nos remite no se alude a ello. Sin embargo es cierto que en otros centros hospitalarios el Servicio Andaluz de Salud ya aprobó, desde Enero de 2003, esta normativa interna que, por su generalidad y sentido común, entendemos que constituyen una adecuada pauta a la hora de fijar una correcta gestión de los servicios de Documentación Clínica en el ámbito hospitalario.

En dicho Reglamento se establece que la custodia y el control de la historia clínica corresponde a la Unidad de Documentación Clínica mientras ésta se encuentre en el Archivo, siendo ilimitado el tiempo de custodia. Una vez transcurridos diez años sin darse movimiento a una historia clínica, ésta pasará al Archivo Pasivo de Historias Clínicas. Asimismo, se entiende perdida una historia cuando, tras buscarla durante 30 días desde su petición, ésta no se ha podido localizar, añadiendo que en ningún caso se procederá, por falta de espacio u otro motivo, a la destrucción de historias clínicas o documentos esenciales en ellas contenidos; sólo se permite el expurgo de documentos no esenciales cuando así lo disponga una norma legal, determinando los plazos y la tipología.

Seguidamente se regula el protocolo de pérdida y recuperación de documentación, siendo destacable que, tras abrir un expediente de búsqueda y transcurrir 30 días sin resultado favorable, se procede al inicio de un expediente de pérdida del documento que implica la recuperación, mediante duplicados, de documentos existentes en las unidades que atendieron al paciente con anterioridad; la comunicación de la pérdida al paciente para que tenga conocimiento del hecho; y la comunicación a las diferentes unidades que trataron al paciente a fin, según su criterio, de citar al paciente para completar su historia en lo posible. Con la recuperación de los escritos posibles se dará lugar al cierre del expediente de pérdida. Asimismo se comunicará el extravío a la Dirección Médica, al jefe de servicio responsable y al responsable jerárquico de la persona causante de la pérdida, con el fin de proceda la correspondiente depuración de responsabilidad.

Pues bien, en el presente caso no tenemos noticia más de que se ha procedido durante 30 días a buscar unos documentos solicitados por la interesada y que los mismos no se han hallado por razones desconocidas, resultando incontestable la necesidad de rehacer el historial médico del paciente, el cual ha demostrado mediante la documentación aportada, haber sido atendido en varias ocasiones en el citado centro hospitalario. En este sentido hemos de mantener que los deberes de custodia de documentación clínica por parte del Hospital no han sido debidamente cumplidos de acuerdo con la legislación vigente y las normas internas del Servicio Andaluz de Salud.

En base a las consideraciones expuestas realizamos al Hospital, la siguiente **Recomendación:**

“Que se proceda a abrir el correspondiente expediente de pérdida documental, promoviendo los pasos necesarios para rehacer el historial clínico y proceder a trasladar copia del mismo al interesado”.

Con idéntico fundamento legal, formulamos la siguiente **Sugerencia:**

“Proceder a la elaboración del correspondiente Reglamento Interior de Uso de las Historias Clínicas y Normas de funcionamiento de la Unidad de Documentación Clínica, en el supuesto de que se carezca de tal documento”.

La Resolución fue asumida de forma favorable por el centro hospitalario.

2.1.9. Responsabilidad patrimonial.

Ya en otros apartados de este informe culminamos nuestra actuación exigiendo a las autoridades sanitarias la iniciación de un expediente de responsabilidad patrimonial en orden a dilucidar la práctica médica interviniente en el caso, ciñéndonos en este apartado a examinar las distintas incidencias que suelen acaecer en estos

procedimientos, que versan mayoritariamente sobre las excesivas demoras que vienen sufriendo en su tramitación.

Así en la **queja 08/4946** compareció en esta Institución el interesado, para dar cuenta de la falta de resolución del expediente de responsabilidad patrimonial que se tramita en el Servicio de Aseguramiento y Riesgos del Servicio Andaluz de Salud.

El documento informativo remitido alude al estudio del expediente del interesado por parte de los facultativos del Servicio mencionado, para redactar el informe técnico del que se dará traslado a aquél en el preceptivo trámite de audiencia, de manera que tras la elaboración de la propuesta de resolución, y dada la cuantía solicitada, habrá de remitirse al Consejo Consultivo.

En segundo término se reconoce el retraso que afecta a la tramitación, manifestando que desde que la reclamación del interesado tuvo entrada en dicho Organismo a principios de 2008, se ha completado la fase de documentación del expediente, al haberse unido al mismo la historia clínica y los informes del servicio implicado.

Por último se nos indicaba que a efectos de evitar la indefensión, asiste al interesado la posibilidad de entender desestimada su reclamación por silencio administrativo y acudir a la vía judicial, sin perjuicio de la obligación que pesa sobre esa Administración de resolver expresamente el expediente.

Antes que nada quisiéramos dejar constancia de la pervivencia en el tiempo de la problemática que se suscita en esta queja, pues si consultamos nuestra aplicación informática podemos encontrar que se suceden planteamientos similares al expuesto desde diez años atrás. Las resoluciones emitidas por nuestra parte requiriendo de dicho Organismo la resolución expresa en plazo de estos procedimientos cumpliendo las disposiciones normativas que resultan aplicables, y la adopción de las medidas organizativas adecuadas para conseguir dicho objetivo, han sido constantes por nuestra parte, así como la referencia reiterada que hemos venido haciendo en los informes anuales al Parlamento.

Justo es reconocer que la situación en términos generales ha mejorado notablemente y que se ha reducido de manera significativa el plazo de resolución de los expedientes que en determinados supuestos ha llegado a alcanzar un número inusitado de años.

Las argumentaciones esgrimidas en estos supuestos: gran volumen de expedientes, complejidad, necesidad de elaboración de informes periciales por parte de otras unidades, intervención de diversos centros, etc; no hemos entendido nunca que constituyan fundamento justificativo para las demoras experimentadas por la resolución de estos expedientes. El incremento de medios personales que en muchas ocasiones hemos demandado, y que nos consta que en cierta medida se ha producido, no ha sido suficiente para solventar la grave carencia que en este aspecto preexistía.

Así si tenemos en cuenta el caso concreto que analizamos, esa Administración nos viene a decir que ha precisado un período cercano al año exclusivamente para incorporar al expediente la historia clínica y el informe del servicio actuante, y mucho nos tememos que el “actual estudio por los facultativos del servicio”, no sea más que el almacenamiento en el mismo a la espera que por turno corresponda para que dichos facultativos realicen dicho examen.

En definitiva no podemos sino resaltar el hecho de que han transcurrido más de once meses sin que en el expediente que consideramos haya recaído resolución expresa, superándose ampliamente el plazo que a este respecto establece el art. 13.3 del

Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, pero además mucho nos tememos que dado el estado actual de tramitación del procedimiento, la resolución haya de demorarse aún bastante más.

Tradicionalmente venimos alegando en estos casos como soporte normativo el art. 42 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, en virtud del cual la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados.

Esta Institución ha venido reiterando cómo la falta de la misma no hace más que retrasar la efectividad de los derechos de los interesados, sin que a ello obste la redacción del mencionado art. 13.3 del Reglamento, puesto que además de la lógica voluntad de intentar evitar la costosa vía judicial, no podemos olvidar que, tal y como señala la ley antes citada en su Exposición de Motivos, "el silencio administrativo no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impide que los derechos de los ciudadanos se vacíen de contenido, cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado".

Nos congratulamos sin embargo de poder añadir a dicha fundamentación la previsión que se contempla en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, regulado en la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, en relación con la garantía, dentro del derecho a una buena administración, de que los asuntos de los ciudadanos se resuelvan en un "plazo razonable"; e igualmente la del art. 5 d) de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en términos similares, de acuerdo con el principio de proximidad a la ciudadanía consagrado en el artículo 3 r) del mismo texto legal.

Por ello teniendo en cuenta los hechos expuestos y las consideraciones efectuadas, esta Institución al amparo de lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procede a efectuar a esa Dirección Gerencia del SAS **Recordatorio**, considerando que se han vulnerado los siguientes preceptos:

- Del Estatuto de Autonomía de Andalucía: art. 31.

- De la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía: Art. 5 d)

- De la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común: art. 42.

Asimismo, y de acuerdo a lo previsto en el citado art.29.1 de la Ley reguladora de esta Institución, se procede a formular la siguiente **Recomendación**:

"Que por esa Dirección Gerencia se adopten las medidas organizativas oportunas con incremento de los recursos humanos y materiales necesarios para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial dentro del plazo legalmente establecido".

Por último y conforme a lo establecido en el art. 17.2 de la Ley reguladora de esta Institución le pido la resolución expresa de la solicitud planteada por el interesado.

Esta Resolución fue asumida de forma favorable por la Dirección General del SAS.

2.2. Consumo.

En la **queja 08/4792** el interesado nos expone que, tras haber recibido una visita del inspector del servicio de Consumo, éste apreció una posible infracción al no indicar en un cartel expuesto al público -que contiene la mención “*Reparaciones a domicilio 30 euros, incluyendo la primera hora*”- el precio de los servicios fuera de horarios normales de comercio ni los costes de desplazamiento, alegando que el interesado que no hizo referencia a tales extremos al no cobrar importe alguno por dichos servicios. Además, expone que en la visita el inspector no le mencionó nada acerca de ésta omisión, razón por la cual no procedió a subsanarla. La única advertencia que hizo fue la relativa a la necesidad de que el rótulo en el que se dice que el establecimiento dispone de Libro de Quejas y Reclamaciones debía estar más visible, cambiándose su ubicación de inmediato. A continuación se inició el correspondiente expediente sancionador en el que se propuso una sanción de 600 euros por una infracción leve.

Admitida a trámite la queja, se requiere informe de la Delegación del Gobierno. Remitido el mismo, la Administración informa que, en virtud de una denuncia del consumidor, se procedió a girar visita de Inspección, tras la cual se acordó abrir expediente sancionador por presunta infracción en la indicación de precios, realizándose las oportunas alegaciones por el interesado y encontrándose el expediente en fase de resolución.

Trasladado el informe para alegaciones al interesado, éste se ratifica en su postura y nos remite la resolución dictada por la Delegación de Gobierno, en la cual se le condena al pago de una sanción pecuniaria de 600 euros por una infracción de carácter leve.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

La Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios de Andalucía, en el Capítulo IV de su Título II establece el régimen sancionador en materia de consumo vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

La actuación inspectora determina la concurrencia de una infracción calificada como leve.

El artículo 74 c de la mencionada norma establece que las infracciones leves serán sancionadas con multas que oscilan entre 200 y 5000 euros.

Asimismo, el artículo 79.3 de la Ley 13/2003 señala como atenuante el hecho de haber corregido las irregularidades detectadas con carácter previo a la emisión de la propuesta de resolución.

El artículo 75 de la Ley 13/2003 menciona que, en el supuesto de infracciones leves en las que concurra una atenuante, la Administración podrá imponer como sanción, en lugar de una multa, la amonestación consistente en un simple pronunciamiento que deberá aparecer recogido en la resolución.

El artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, regulador del procedimiento sancionador, dispone que el plazo máximo para notificar la resolución recaída en esta clase de procedimientos es de seis meses desde su fecha de inicio, transcurrido el cual se iniciará el cómputo de caducidad.

El artículo 24.4 del citado Real Decreto, establece que en la tramitación de los procedimientos sancionadores simplificados, que son los que deben observarse en el

supuesto de infracciones leves, como es el caso, el plazo máximo para notificar la resolución recaída en el mismo es de un mes, a contar desde su fecha de inicio.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que transcurrido el plazo máximo para resolver en los procedimientos sancionadores sin haberse notificado la misma al interesado, tendrá lugar la caducidad, debiendo ordenarse el archivo de las actuaciones en la resolución que declare la caducidad.

La fecha de inicio del procedimiento sancionador es de 19/05/08, recayendo la resolución en el mismo el 13/01/09, con fecha de registro de salida de 15/01/09, sin que conste el día en el que se llevó a efecto la notificación.

Por tanto, desde su inicio hasta la resolución ha transcurrido en exceso más de los seis meses señalados en el Real Decreto 1938/1993, de 4 de Agosto, regulador de este tipo de procedimientos, aunque realmente el cómputo que debería tenerse en cuenta es el fijado para el procedimiento simplificado, ya que nos encontramos ante una infracción leve y por tanto debería haberse notificado en el plazo de un mes. A ello hay que añadir que no consta ninguna actuación del interesado que haya paralizado el procedimiento, ni tampoco ninguna de las causas de suspensión del procedimiento señaladas en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRAP y PAC en adelante).

A la vista de lo antedicho, entendemos que el procedimiento, con anterioridad a su resolución tardía, se encontraba incurso en causa de caducidad y, por tanto, pendiente de una resolución declaratoria de la misma (art. 44.2 de la LRJAP Y PAC), razón por la cual la sanción impuesta por la Administración no es ajustada a Derecho y puede ser objeto de revocación de conformidad con el artículo 105 de la LARJAP Y PAC.

Además, en el caso objeto de la presente queja se muestra una evidente intención por parte del interesado en proceder a una inmediata subsanación de cuantos defectos e irregularidades se pusieron de manifiesto tras la visita realizada por la Inspección a su establecimiento. Resaltar que no se procedió a rectificar el defecto relativo a la indicación de los precios al no haberse advertido dicha circunstancia por el Inspector, con lo que se le impidió la posibilidad de proceder a su inmediata corrección, como sí se verificó con la colocación del rótulo relativo a la disponibilidad del Libro de Quejas y Reclamaciones.

Si partimos del principio de que el procedimiento sancionador no tiene por finalidad la mera recaudación de caudales, sino la tutela y defensa de los intereses de los consumidores, evitar conductas que atenten contra los mismos y el restablecimiento del orden jurídico infringido, está claro que la actuación observada por el interesado ha conseguido, desde el primer momento, satisfacer ambas finalidades, procediendo a subsanar las irregularidades detectadas de forma inmediata y adoptando una actitud clara de colaboración.

Teniendo en cuenta además que nos encontramos ante infracciones de carácter leve, entendemos como más adecuada la imposición de la sanción de amonestación recogida en el artículo 75 de la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de defensa y protección de los consumidores y usuarios en Andalucía, máxime cuando los fines perseguidos por el procedimiento sancionador se han visto cumplidamente satisfechos por la diligente actuación del infractor.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, esta Institución procede a formular la siguiente **Recomendación**:

“Que, al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC, de proceda a revocar la sanción impuesta al interesado, dictando una nueva resolución en la que se declare la caducidad del procedimiento y su correspondiente archivo, de acuerdo con los artículos 20 y 24 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto”.

Y con el mismo fundamento legal, formulamos la siguiente Sugerencia:

“Que, en lo sucesivo, se adopte el criterio por la Delegación del Gobierno de proceder a sancionar las infracciones leves en materia de consumo, cuando concurra una actuación inmediata del infractor no reincidente tendente a la subsanación de las irregularidades detectadas, con amonestación en lugar de multa”.

La Resolución fue asumida de forma favorable por la administración.

SECCIÓN CUARTA:

DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES

ÁREA DE SALUD.

En lo que respecta al **Área de Salud** fueron remitidas al Defensor del Pueblo trece quejas, al darse en ellas los supuestos de falta de competencia de esta Institución para conocer de los hechos que nos trasladaban.

De entre estas quejas merecen ser destacadas las quejas referidas a la asistencia sanitaria a mutualistas de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, así la **queja 09/1654, queja 09/2039 y queja 09/2402**, y la asistencia sanitaria en el extranjero, como la **queja 09/2798, queja 09/3873 y queja 09/5490**.

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS

SECCIÓN SEGUNDA: I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO

2. 13. Personal Sanitario. Pág. 93

2. 13. 1. Denegación de la jubilación parcial a un colectivo de trabajadores del SAS. Pág. 93

2. 13. 2. No renovación de contrato por encontrarse la interesada en situación de baja por riesgo en el embarazo. Pág. 95

2. 13. 3. Solicitud de movilidad de los trabajadores de las distintas empresas públicas de la sanidad andaluza. Pág. 96

2.13. Personal Sanitario.

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que se han dirigido a esta Institución, en el año 2009, a instancias del personal sanitario incluido en el ámbito de gestión del Servicio Andaluz de Salud.

Los temas que durante este año 2009 han generado más conflictividad, o que por su temática o por el número de personas afectadas merecen ser destacados, son los siguientes: el no reconocimiento como experiencia docente del tiempo trabajado en centros sanitarios privados; irregularidades en la baremación para la inclusión en la bolsa única; disconformidad con el proceso de asignación de plazas a los profesionales eventuales; no reserva de un cupo de discapacitados para el acceso a la bolsa única; no cobertura de las bajas de enfermería en un hospital cordobés; denegación de la jubilación parcial a un colectivo de enfermeras.

De entre los asuntos citados, por su interés, nos vamos a detener en el examen de los siguientes:

2.13.1. Denegación de la jubilación parcial a un colectivo de trabajadores del SAS.

Fiel reflejo de la problemática que ilustra este apartado lo es la **queja 09/764**. En su escrito de queja los interesados denunciaban que habiendo solicitado acogerse a la jubilación parcial de acuerdo con el derecho reconocido en el art. 26.4 del Estatuto Marco, su solicitud le había sido denegada, no por el Servicio andaluz de Salud, sino por el INSS, al considerar dicho organismo que el personal estatutario no tenía derecho a percibir las prestaciones que se derivaban del paso a dicha situación, toda vez que las normas sobre la jubilación parcial contenidas en el art 166.2 de la Ley General de Seguridad Social, en relación con el art. 12.6 del Estatuto de los Trabajadores y el Art. 10 del RD 1131/2002, no resultaban de aplicación al personal estatutario.

Así, mantenía el INSS, que si bien el art 26.3 del Estatuto Marco declaraba el derecho del personal estatutario a acogerse a la jubilación parcial siempre que reuniesen los requisitos establecidos en el art 166.2 de la LGSS, sin embargo, el mentado derecho no podía materializarse, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del precepto legal citado, que establecía que el régimen jurídico de la jubilación parcial sería la que reglamentariamente se estableciese, de manera que la materialización del derecho a la jubilación parcial precisaba de un desarrollo reglamentario que aún no existía respecto al personal estatutario.

Prueba de ello, -mantenía el INSS,- era el tenor literal de la Disposición Adicional séptima de la Ley 40/2007 de 4 de Diciembre: «(...) en el plazo de un año, el gobierno presentara un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos(...)»

Esta tesis, fue avalada por Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia con sede en Sevilla y Granada. De manera que, los trabajadores afectados por estas sentencias, tuvieron que incorporarse a sus puestos de trabajo después de que el SAS les reconociera su paso a la situación de jubilación parcial.

No obstante, hemos de decir que es abundante la jurisprudencia y la doctrina que coincide al reconocer al personal estatutario el derecho a acceder a la jubilación parcial en los términos establecidos en el art.166 de la LGSS y disposiciones que lo desarrollan, en apoyo del art.26.4 del Estatuto Marco.

Esta corriente, considera que la inclusión del personal estatutario en el ámbito de aplicación del art.166 de la LGSS, resultaría necesario. Sin embargo, estas lagunas normativas no pueden crear una situación de desprotección e inseguridad jurídica, de manera que, los Tribunales de Justicia, en su mayoría, están resolviendo esta contienda a favor del personal estatutario, entendiendo que el derecho que reconoce el art.26.4 del Estatuto Marco es de aplicación directa e inmediata.

Pues bien la presente queja, de una parte, fue admitida a trámite solicitándose el preceptivo informe del Servicio Andaluz de Salud y, de otra y considerando que la solución al problema creado podría ser competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en adelante INSS, dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acordamos elevar la presente queja al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales por ser asunto de su competencia todas aquellas cuestiones afectantes al INSS.

Pues bien, siguiendo nuestra línea expositiva, hemos de decir que la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, emitió el informe solicitado en los siguientes términos:

“El art. 26.4 del Estatuto Marco del Personal Estatutario (...) establece que podrá optar a la jubilación voluntaria, total o parcial, el personal estatutario que reúna los requisitos establecidos en la legislación de la Seguridad Social.

Tanto el Real Decreto Ley 1131/2002, de 31 de Octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, como la Ley 40/2007, de 4 de Diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (...), que introduce modificaciones en los apartados 1 y 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social, establece para los trabajadores a tiempo completo los requisitos para acceder a la jubilación parcial.

En consecuencia con lo anterior, y teniendo en cuenta que el reconocimiento de la prestación por jubilación parcial corresponde al INSS, este Organismo no hace sino proporcionar a los interesados la documentación necesaria para el cumplimiento de los requisitos formales solicitados por el INSS, si bien este ha ido denegando de forma sistemática la citada prestación.”

Actualmente la queja ha sido archivada por esta Defensoría ante el desestimiento de los interesados, continuándose las actuaciones en el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

2.13.2. No renovación de contrato por encontrarse la interesada en situación de baja por riesgo en el embarazo.

Ilustra la problemática comentada la **queja 09/752**. En esta queja la interesada exponía que había trabajado como médico en un centro de salud de la provincia de Cádiz, por un periodo ininterrumpido de 4 años y 7 meses. Explicaba la interesada que al quedarse embarazada y ser su embarazo de alto riesgo, por indicación de su ginecólogo solicitó su baja laboral.

Más adelante, continuaba explicando la interesada, solicitó la baja por riesgo laboral durante el embarazo, en función del puesto que ocupaba y de los kilómetros que tenía que hacer diariamente para acudir a su puesto de trabajo -70 km-. Contaba la interesada que la Administración sanitaria reconoció que efectivamente existía un riesgo laboral para su embarazo. Sin embargo, denunciaba la interesada, y es este era el motivo de su

queja, que cuando le tienen que renovar su contrato, la Administración sanitaria, y en opinión de la propia interesada, decidió no hacerlo por encontrarse en situación de baja laboral.

La presente queja fue admitida a trámite y a tal efecto se solicitó el preceptivo informe de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional.

Pues bien, el citado organismo, se pronunciaba en los siguientes términos:

“(...) la Sra.(...) ha desempeñado contratos temporales en la categoría de Médico desde el año 1995 hasta la actualidad. En su queja la interesada manifiesta que con fecha 31 d Enero de 2009 no le renovaron su contrato porque estaba de baja por riesgo laboral durante el embarazo, sin embargo, tal y como se acredita en la Hoja de Servicios que se acompaña al presente escrito, una vez finalizado el contrato que tenía con nombramiento eventual en la Zona Básica de (...) del Distrito Sanitario de Cádiz desde el 1/02/2009 hasta el 31/03/2009, fecha en la que finalizó el contrato. Posteriormente, obtuvo otro nombramiento como eventual en el mismo centro desde el día 13 al 19 de Julio de 2009, y desde el 20 de Julio presta sus servicios en la Zona Básica anteriormente citada como interina vacante.

Por lo expuesto, sus contrataciones cuando le han correspondido atendiendo a su orden en Bolsa se han realizado sin que el hecho de que estuviera de baja por riesgo laboral durante el embarazo haya impedido la misma.”

Tras estudiar detenidamente la información recibida, hubimos de concluir que no existía irregularidad imputable a la Administración sanitaria, en relación con los hechos denunciados en queja por la interesada.

2.13.3. Solicitud de movilidad de los trabajadores de las distintas empresas públicas de la sanidad andaluza.

Para ilustrar este apartado sirva comentar la **queja 08/4527**. En esta queja los interesados exponían que la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía disponía de distintas empresas sanitarias públicas, que junto al Servicio Andaluz de Salud, configuraban el Sistema Sanitario Público Andaluz- .

Explicaban los interesados que las citadas empresas eran las siguientes: la Empresa Pública Alto Guadalquivir, la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, la Empresa Pública Costa del Sol, Empresa Pública Hospital de Poniente, Empresa Pública Bajo Guadalquivir. Y añadían que las mismas constituían un sistema paralelo al SAS, que operaba en distintas provincias (Málaga, Jaén, Córdoba, Almería, Granada, Sevilla, etc.).

Explicaban los interesados que el acceso a dichas empresas se producía al superar un proceso selectivo. Sin embargo, no está contemplada la movilidad en el ámbito de las empresas públicas.

Pues bien, opinan los interesados que la movilidad entre los distintos Centros Sanitarios de las Empresas Públicas dependientes de la Junta de Andalucía contribuiría a la mejora del ejercicio de su profesión y el desarrollo de la vida familiar.”

Estimándose que, en principio, esta queja reúne los requisitos formales establecidos en los artículos 10 y 11.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo

Andaluz, se acordó su admisión a trámite, solicitándose, a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, la emisión del preceptivo informe.

Recibido el ,informe solicitado, conviene reproducir su contenido:

“(...) El interesado solicita que los profesionales que han superado un proceso selectivo en una de las Empresas Públicas adscritas a la Consejería de Salud, puedan acceder a puestos vacantes en los distintos centros sanitarios de aquellas.

Las Empresas Públicas citadas no conforman, como se afirma en la queja, un sistema paralelo al Servicio Andaluz de Salud en cuanto que cada una de ellas tienen personalidad jurídica diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión en los términos establecidos por su Ley de creación.

Su personal se rige por el Derecho Laboral y es seleccionado por cada Empresa Pública mediante convocatoria pública, basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dado que régimen de gestión de personal se recoge en su propio Convenio Colectivo y por el Estatuto de los Trabajadores, los profesionales seleccionados pueden optar por el traslado a cualquiera de los centros sanitarios de la propia Empresa. Sin embargo, al igual que no cabe movilidad entre distintas empresas de un mismo sector productivo (y las Empresas Públicas Sanitarias lo son), tampoco cabe en el sector sanitario.

Es el mismo caso de los trabajadores del Servicio Andaluz de Salud que participan en los concursos de traslado entre centros del organismo común del que dependen. Por otra parte, recordar que la movilidad en el Sistema Nacional de Salud es posible para el personal estatutario, por estar así recogido en el Estatuto Marco.

Solamente en el marco de la negociación colectiva de cada una de las empresas se puede establecer un acuerdo de las partes que permita la movilidad de trabajadores y en qué condiciones, debiendo recogerse expresamente el Acuerdo en su Convenio Colectivo junto con el procedimiento que lo permita, y posterior Acuerdo de Consejo de Gobierno que de su conformidad.

No obstante la Consejería de Salud es favorable a permitir de alguna forma unas bases comunes al conjunto del Sistema Sanitario Público de Andalucía que pudieran contemplar que la experiencia y el trabajo baremen en los distintos procesos selectivos.”

Así, tras estudiar la información, y a la vista de la información que obraba en poder de esta Institución, pudimos concluir que tanto los interesados como esta Institución coinciden con la posición mantenida por la Dirección General afectada en el sentido de que para que puedan autorizarse los traslados entre los profesionales de las distintas empresas públicas sanitarias que operaban en Andalucía fuese posible, resultaba requisito sine qua non que los convenios colectivos de las distintas empresas contemplaran o regularan esta posibilidad, dictándose el oportuno acuerdo en el que se estableciesen las condiciones, requisitos que habrían de cumplir los solicitantes del traslado, así como que dicho acuerdo debería incorporarse al convenio colectivo.

Pues bien, según la documentación a la que había tenido acceso esta Oficina, pudimos observar que la mayoría de las empresas públicas tenían incorporado en el articulado de su convenio la “movilidad entre empresas públicas”. Sin embargo, habiendo

transcurrido varios años desde la firma de los distintos convenios aún estaba pendiente de firma un acuerdo entre las distintas empresas públicas que permitiese materializar esta posibilidad.

En consecuencia, dado que podría resultar satisfactorio a los fines expuestos la intervención de la Administración sanitaria, al amparo de lo establecido en el art. 29.1 de la Ley Reguladora de esta Institución procedimos a formulara a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional la siguiente **Sugerencia**:

“Que como Administración sanitaria, y en el ejercicio de las competencias que le son propias, trate de poner de acuerdo a las distintas empresas públicas del sector, en los órganos que resulten competentes, invitándolas a resolver el conflicto creado con la firma del preceptivo acuerdo que permita materializar la movilidad del personal, que la mayoría de los convenios colectivos ya contemplan.

De otra parte, procede extender dicha invitación a las empresas que no tengan recogida la movilidad en sus convenios, a fin de que se recoja esta posibilidad, y posteriormente se adhieran al acuerdo”.

A la fecha de redacción de estas líneas aún no se ha recibido una respuesta de la mentada Dirección General sobre la aceptación o no de la Sugerencia formulada.

SECCIÓN SEGUNDA: IV.- EDUCACIÓN

2. 1.4. La adscripción de las Escuelas Universitarias de Enfermería, un proceso inconcluso.

En esta Institución se viene tramitando un expediente de queja –**queja 09/1596**- a instancias de un representante del alumnado de la Escuela Universitaria de Enfermería Virgen del Rocío de Sevilla -centro adscrito a la Universidad de Sevilla pero dependiente a efectos administrativos de la Consejería de Salud- que denunciaba lo que consideraba un trato discriminatorio por parte de la Universidad de Sevilla respecto al alumnado de este centro público.

En particular la queja se centraba en la no disponibilidad por parte de los alumnos de la Escuela Universitaria del carné universitario que ofrece a todos sus alumnos la Universidad de Sevilla y que concentra la mayoría de los derechos del universitario: acceso a las bibliotecas, préstamos bibliotecarios, acceso a un ordenador, uso de los parkings universitarios, descuentos a la comunidad universitaria, acceso a la secretaría virtual, tarjeta deportiva, etc.

Según manifestaba el interesado, alumnos, profesores y dirección del centro estaban de acuerdo en la necesidad de encontrar una solución al problema planteado. No obstante, dicha solución pasaría por convertir a la Escuela Universitaria en un centro propio de la Universidad de Sevilla, lo que requería el previo acuerdo de las Administraciones implicadas, sin que dicho acuerdo se hubiese producido hasta la fecha pese a las gestiones realizadas al efecto desde hacía años.

Antes de realizar actuación alguna en el presente expediente, consideramos oportuno recabar de la Dirección de la Escuela Universitaria un pronunciamiento expreso que nos permitiese conocer si los Órganos de Dirección de dicha Escuela habían adoptado algún acuerdo expreso en orden a convertirse en un centro propio de la Universidad de Sevilla y para saber si dicha Escuela deseaba interesar la mediación de esta Institución ante las Administraciones concernidas –Consejería de Salud y Universidad de Sevilla- para hacer realidad tal pretensión.

Recibido el informe solicitado de dicho organismo, se nos comunicaba que la Dirección de la Escuela se había reunido en numerosas ocasiones, a lo largo de los últimos diez años, con el Vicerrectorado de Alumnado de la Universidad de Sevilla para plantear los problemas de acceso a determinados servicios universitarios por parte del alumnado de la Escuela, si bien no se había podido llegar a soluciones definitivas.

Además, en el curso anterior, la Escuela habría remitido un documento a requerimiento del Vicerrectorado de Estudiantes poniendo de manifiesto las dificultades derivadas para el alumnado matriculado en dicho centro (inaccesibilidad a la tarjeta inteligente, oferta de libre configuración, ayudas de la Universidad) y para la gestión y administración de la Escuela.

El informe aclaraba algunas cuestiones al recalcar la dependencia administrativa de la Escuela respecto del Servicio Andaluz de Salud (HH.UU. Virgen del Rocío), si bien, al ser un centro adscrito a la Universidad de Sevilla se rige por los Estatutos de esta Universidad.

No obstante, lo más llamativo de la información recabada de la Escuela Universitaria es que la misma ponía de manifiesto que, desde su adscripción a la Universidad de Sevilla por Resolución de la Dirección General de Universidades de fecha 26 de Septiembre de

1978, la Escuela aún no habría firmado el preceptivo Convenio de Colaboración con la Universidad de Sevilla, que regulase los términos de la adscripción, ni se habría aprobado el Reglamento de Centro. Tampoco la Universidad de Sevilla habría designado los vocales de la misma que han de formar parte del Patronato de la Escuela.

Considerando que esta situación de relativa ilegalidad en la situación jurídica y organizativa de la Escuela Universitaria debía ser solventada ya que la misma perjudicaba el normal funcionamiento de dicho organismo, consideramos procedente dirigirnos a la Universidad de Sevilla, interesando la emisión de un informe que respondiese al problema planteado por el alumnado de la Escuela Universitaria y a la vez diese respuesta las siguientes cuestiones:

-justificación de la situación administrativa del centro y actuaciones que tenga previsto desarrollar la Universidad de Sevilla para regularizar tal situación.

-posibilidad de suscribir un convenio con la Consejería de Salud para ampliar los derechos del alumnado de la Escuela de Enfermería Virgen del Rocío.

-posibilidad de convertir dicha Escuela en centro propio de la Universidad o en unidad docente de la E.U. Ciencias de la Salud, mediante el oportuno acuerdo con la Consejería de Salud.

De igual modo, dirigimos escrito solicitando informe a la Dirección General de Calidad, Investigación y Gestión del Conocimiento de la Consejería de Salud ya que la Escuela Universitaria en su informe nos había indicado que desde la Gerencia del Hospital se habría remitido un documento-informe de situación a requerimiento de dicha Dirección General poniéndole de manifiesto las circunstancias concurrentes y exponiendo la necesidad de dar una solución a las mismas. En particular solicitamos que se nos trasladara una respuesta expresa sobre las siguientes cuestiones:

-justificación de la situación administrativa del centro y actuaciones que tenga previsto desarrollar la Consejería de Salud para regularizar tal situación.

-posibilidad de suscribir un convenio con la Universidad de Sevilla para ampliar los derechos del alumnado de la Escuela de Enfermería o para ceder la titularidad del centro a la Universidad.

Coincidiendo con la redacción del presente Informe se han recibido los informes interesados a ambos organismos con el siguiente contenido:

Por parte de la Universidad de Sevilla, y por lo que se refiere la situación discriminatoria que denunciaba el alumnado de la Escuela Universitaria, se recalca la diferente vinculación jurídica que el alumnado de un centro adscrito tiene respecto del alumnado propio de la Universidad Hispalense, resaltando que la adscripción se refiere al plano académico exclusivamente, no a servicios extraacadémicos.

Asimismo, incide el informe en el hecho de que las cantidades abonadas a la Universidad de Sevilla por el alumnado de estos centros adscritos tiene por objeto únicamente satisfacer la “prestación de servicios académicos”. Concluye el informe recibido señalando lo siguiente:

“Expuesto lo anterior, la E.U. “Virgen del Rocío”, ha solicitado en varias ocasiones su incorporación a la aplicación de gestión del alumnado Universitat XXI y, en este sentido, se han mantenido algunas reuniones entre responsables del Centro y la Universidad de Sevilla en las que se han analizado diversos aspectos derivados de la precitada integración en el plano académico, integración que conllevaría que se pudiera extender al

Centro el desarrollo tecnológico y funcional del aplicativo, y específicamente, la adaptación normativa de gestión académica que se requiere especialmente en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior.

En lo que respecta a la posibilidad de convertir dicha Escuela en Centro Propio de la Universidad o en la Unidad Docente de la E.U. Ciencias de la Salud mediante el oportuno acuerdo con la Consejería de Salud, le informo que la Universidad de Sevilla y la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía a través del Servicio Andaluz de Salud, vienen manteniendo una serie de contactos de manera continuada en los que se están negociando diversas cuestiones de interés común, como pueden ser asuntos de infraestructuras docentes e investigadoras, de colaboración docente en los Hospitales públicos, la investigación aplicada, etc. Igualmente, se ha tratado en ocasiones sobre la integración de la E.U. de Enfermería “Virgen del Rocío”, sin que hasta la fecha se haya podido llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes y sin que pueda descartarse esta posibilidad en un futuro.”

Por su parte, la Consejería de Salud en su respuesta, tras un recordatorio de la evolución histórica y del actual régimen jurídico de las Escuelas Universitarias de Enfermería, se refiere a la *“colaboración entre la Administración Sanitaria de la Comunidad Autónoma y la Universidad de Sevilla”*, haciendo mención del *“marco relacional estable constituido por el Concierto entre la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla para la utilización de las Instituciones Sanitarias en la Investigación y la Docencia, suscrito el 26 de Marzo de 1996”*, valorando que la Comisión Mixta creada al albur de dicho Concierto es *“la instancia adecuada para que, por parte de la Administración Sanitaria, pueda instarse lo necesario con relación a esta cuestión”*. El informe concluye exponiendo lo siguiente:

“Cuarta.- Por parte de la Consejería de Salud, se han realizado diversas actuaciones relativas a la integración de las Escuelas de Enfermería dependientes del Servicio Andaluz de Salud con relación a su integración en las Universidades. En este sentido, a la fecha actual se ha producido la integración de todas ellas quedando únicamente pendiente la integración de las Escuelas de Granada-Hospital Universitario Virgen de las Nieves y Sevilla-Hospital Universitario Virgen del Rocío.

Quinta.- Por parte de la Consejería de Salud resulta manifiesta la voluntad de desarrollar cuantos elementos resulten necesarios para impulsar la integración de la Escuela Universitaria Asociada Virgen del Rocío a la Universidad de Sevilla, habiéndose iniciado en este sentido diversas actuaciones al respecto.”

Aunque aún no hemos podido realizar un examen en profundidad de los informes recibidos, parece deducirse de los mismos una voluntad de las Administraciones implicadas en propiciar la integración de las Escuelas Universitarias de Enfermería de Sevilla y Granada en sus respectivas Universidades. Una voluntad que, sin embargo, no parece suficiente para hacer realidad esta pretensión, puesto que muchos años después de que se planteara esta cuestión por primera vez y tras las numerosas reuniones habidas al respecto entre las Administraciones implicadas, no parece que se hayan producido avances significativos que nos permitan ser optimistas sobre un pronta solución del tema.

Es evidente que la decisión o no de integrar las Escuelas Universitarias de Enfermería en las Universidades de Sevilla y Granada es una cuestión que se enmarca en el ámbito de decisión autónoma de las Administraciones implicadas, por lo que no pretende esta Institución imponer ningún criterio al respecto. No obstante, nos parece que debería hacerse un esfuerzo por avanzar en la consecución de acuerdos al respecto, ya que la queja recibida en esta Institución ha permitido comprobar que la falta de integración puede perjudicar los derechos del alumnado de estas Escuelas y dificultar su incorporación al Espacio Europeo de Educación Superior, actualmente en construcción.

Por otro lado, esta Institución no puede dejar de poner de manifiesto la necesidad de corregir la actual situación de déficit jurídico que presenta la Escuela Universitaria de Enfermería de Sevilla en su régimen legal y organizativo, como consecuencia de la renuencia mostrada por la Universidad Hispalense a perfeccionar los instrumentos jurídicos que la regulan y a completar los órganos de dirección que deben regir el actuar de este organismo.

A este respecto, nos parece significativo el hecho de que los dos informes recabados presenten una ausencia total de referencia a esta situación de déficit jurídico de la Escuela Universitaria, pese a que la cuestión fue expresamente planteada por esta Institución en sus escritos de solicitud de informe, destacando la importancia de la misma.

En este sentido, valoraremos próximamente la oportunidad de dirigir una resolución a las Administraciones implicadas instándolas a completar con urgencia el marco jurídico y organizativo de la Escuela Universitaria de Enfermería de Sevilla, dando así cumplimiento a los requerimientos de la legislación vigente, sin que dicha decisión siga dilatándose en espera de que se resuelva definitivamente la cuestión en torno a la integración o no de la Escuela en la Universidad de Sevilla.

SECCIÓN SEGUNDA: VI.- JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA

2. 1.5. Quejas sobre asistencia sanitaria.

Vamos a referirnos ahora a algunas de las quejas recibidas que afectan a la prestación de asistencia sanitaria; un tipo de quejas que nos preocupan mucho, tanto por su número como por la persistencia de situaciones de mal funcionamiento cronificadas en algunos lugares, como veremos enseguida.

Un asunto que parece haber entrado en franca vía de solución es el que se trató en la **queja 09/198** de la que extraemos dos documentos que resumen bien el problema. En primer lugar la comunicación al Director Gerente del Hospital Universitario “Virgen del Rocío” que indicaba lo siguiente:

“El día 14 de Enero de 2009 el Defensor del Pueblo Andaluz visitó el Centro Penitenciario de Morón de la Frontera, para conocerlo y recorrer algunas de sus instalaciones, tanto las que ya están en uso como otras que pronto lo estarán. Entre ellas se visitó el Módulo Sanitario, en el que se sostuvieron breves entrevistas con algunos internos. También tuvimos la ocasión de entrevistar a varios internos de uno de los módulos ordinarios. Ese día el Centro acogía ya a 677 internos.

En el curso de la visita se nos comentó por distintos profesionales que el asunto de las analíticas de los internos no estaba funcionando. Ocorre que el Centro solicita al Hospital Virgen del Rocío las analíticas que se van necesitando pero, por diversos motivos, ninguna se ha hecho hasta ahora. Estamos hablando de un problema que se arrastra desde el día 10 de Octubre en que llegan los primeros internos. Pocos días después se comienzan a solicitar analíticas con el resultado dicho.

Para algunas analíticas de urgencia ha habido que acudir al Hospital de Morón, que no es el de referencia a estos efectos.”

La respuesta del Hospital indicaba:

“1. Desde últimos de Enero del 2009, nuestro laboratorio está dando soporte diagnóstico, con normalidad a la Institución Penitenciaria de Morón de la Frontera.

2. Desconocíamos el ritmo de ingreso de internos en la Cárcel de Morón y las necesidades que se han planteado por los mismos, ya que tras las reuniones mantenidas en la Delegación de Salud de Sevilla, los días 29 de Octubre y 21 de Noviembre del 2008, se nos ha transmitido el desarrollo progresivo de soporte de atención en todas sus dimensiones a los internos de la misma (ingresos, consultas, intervención, pruebas diagnósticas).

3. Desde estas fechas hemos ofertado a los profesionales de la prisión, en varias ocasiones, la necesidad de protocolizar las necesidades en materia de soporte diagnóstico como se establece en el pacto con Instituciones Penitenciarias. Debido a las circunstancias específicas de los internos y los recursos de los que disponen, los profesionales de la Cárcel de Morón al igual que los de la Cárcel de Sevilla, han tenido que concretar las necesidades y el material que necesitan para poderlo llevar a cabo.

4. En el mes de Enero del 2009 tras haber completado su plantilla de médicos, se concreta la reunión y se les facilita todo el material fungible desde nuestro Hospital, además de las claves como cualquier otro médico del sistema.”

Tras comprobar que en el mes de Abril la situación parecía normalizada, al menos temporalmente, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

De muy distinto signo, la **queja 09/4048** nos llevó a interesarnos por las medidas preventivas que se estaban adoptando en los centros penitenciarios andaluces ante la epidemia de gripe A, y al conocer que en algunos Centros Penitenciarios ya se estaban presentando casos que parecían responder a la misma. Por ello nos dirigimos a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias indicándole que dado que dicha población podría ser conceptuada como grupo de riesgo, en función de la elevada concentración de personas en un espacio limitado y de las patologías de naturaleza inmunodeficientes que afectan a un alto porcentaje de la misma, es de suponer que se habían impartido las instrucciones necesarias en orden a la adopción de medidas de prevención, no sólo en lo que se refiere a la población reclusa sino también respecto de funcionarios y demás personal y familiares presentes en los establecimientos, solicitándoles el correspondiente informe.

Del informe remitido se desprendía que con, objetivos de control, se elaboró el llamado “Plan General de Sanidad Penitenciaria ante la Gripe A” y se hicieron “Recomendaciones de actuación en los centros penitenciarios”, que se han ido actualizando progresivamente, así como se han elaborado materiales divulgativos adaptados al medio penitenciario de las medidas preventivas necesarias, que se han distribuido por todos los centros penitenciarios. Todo hace indicar que en los Centros Penitenciarios andaluces no parece haberse producido un desarrollo alarmante de la epidemia.

Afectantes ya a internos concretos, podríamos citar algunas, como la **queja 09/364** enviada por familiares de un preso preventivo gravemente enfermo, como acreditaban informes de los tres Hospitales de Sevilla en los que ya había sido atendido, una vez que fue trasladado desde la prisión de Córdoba en que se encontraba, a la de Sevilla I. Presentaba un cuadro clínico muy deteriorado consecuente con la encefalopatía hepática que padece.

Puestos en contacto con la Dirección de la prisión de Sevilla se nos informó que el interno estaba en la enfermería del Centro, en un estado de salud preocupante.

Los padres del interno nos enviaron también un escrito solicitando nuestra mediación ante el Juzgado de Instrucción nº1 de Lora del Río, a fin de que, por motivos humanitarios se le concediera la libertad provisional. El informe recibido de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a la que nos dirigimos, confirmó que desde el Centro Penitenciario se habían enviado al Juzgado instructor informes que acreditaban el gravísimo estado en que se encontraba el interno, a la vista de los cuales estaba siendo estudiada la situación por dicho Juzgado, que ordenó el ingreso del interno en un hospital. Posteriormente se le concedió la libertad provisional.

Un interno planteaba en su escrito (**queja 09/3582**) que los servicios médicos del Centro Penitenciario le tenían “enredado” en una lista de espera de oftalmología, desde hacía un año, según él porque antes debía atenderle un “óptico” que iba al Centro. Ante tan confusa cuestión admitimos la queja y se nos informó que la petición de cita con el especialista externo no se había cursado hacía un año, sino tan solo hacía tres meses y

que ésta se había señalado para el día 5 de Septiembre, un poco más tarde de lo habitual, por el retraso que en verano suele producirse en las listas de espera. En la fecha indicada el interno fue atendido por el especialista.

Asimismo citaríamos la **queja 09/5649**, iniciada a finales de año y aún no concluida, en la que nos hemos interesado por el estado de salud de un interno que estando alojado en una Unidad de Custodia Hospitalaria, para ser atendido de determinadas dolencias, cayó al vacío, al parecer al intentar fugarse, eludiendo la vigilancia existente en dicha Unidad Hospitalaria. Todavía estamos pendientes de recibir la oportuna información, orientada sobre todo a conocer las condiciones de seguridad en dicha Unidad de Custodia, y la evolución seguida por el herido.

Podríamos citar muchos más casos planteados que afectan a enfermos mentales o a las específicas patologías y problemas que presentan los internos toxicómanos. Sin embargo, en aras de la necesaria brevedad, queremos centrar nuestra atención en un tipo de queja que seguimos recibiendo con demasiada reiteración, un año tras otro.

Nos referimos a las pérdidas de citas médicas con especialista o para realización de determinadas pruebas, porque en el momento del traslado del interno al hospital no se presenta la fuerza policial que ha de conducirlo y custodiarle, y no se presenta al no disponer en ese momento de medios personales para ello.

En el año 2009 hemos tenido que ocuparnos con frecuencia de este problema, sobre todo en quejas procedentes del Centro Penitenciario Sevilla 1, aunque también de otros como Algeciras, Jaén o Morón. Muy significativa fue la **queja 09/67**, afectante a un interno de Algeciras quien sufrió un gravísimo accidente que le obligaba a una penosa rehabilitación en cuyo proceso había perdido varias citas por el problema que nos ocupa. Tras una primera intervención nuestra, en la que pareció que todo iba a ir mejor, volvimos a dirigirnos a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias planteándole lo siguiente:

“Una vez más volvemos a referirnos al expediente de queja formulada interesándose por la situación sanitaria del interno del Centro Penitenciario de Algeciras D. ... , que fue oportunamente informada mediante su comunicación de 15 de Octubre pasado, en la que, entre otros comentarios, se nos aseguraba en cuanto al hecho de que el interno en cuestión perdía continuamente citas para rehabilitación, que “con relación a las salidas extrapenitenciarias ... no se advierte irregularidad alguna, si bien es verdad que en alguna ocasión se ha producido la ausencia de fuerzas conductoras necesaria para proceder al traslado del interno”.

Pues bien, nos aseguran que, una vez más se perdió la cita médica que estaba concertada para el pasado día 11 de los corrientes, en que debía ser examinado por el traumatólogo para valorar la posibilidad de quitarle los tornillos y la placa que le implantaron en la intervención quirúrgica realizada hace más de un año.

Dado que se ha conseguido una nueva cita para el día 30 de los corrientes, le rogamos, con la premura que el asunto exige, que se adopten las medidas necesarias para que no se vuelva a producir la pérdida de esta nueva cita, con las negativas consecuencias que ello traería consigo para la salud del enfermo.”.

Afortunadamente ese día el interno pudo acudir a la cita con el médico especialista, según nos ha informado recientemente la Secretaría General.

Pero, como decimos, el mayor número de las quejas recibidas nos ha llegado del establecimiento penitenciario “Sevilla I” (**queja 09/370, queja 09/1431, queja 09/2171, queja 09/2291, o queja 09/2668**, entre otras).

Al menos en este centro poco se ha avanzado en la solución del problema si en una queja del año 1999 un interno nos decía que siendo enfermo crónico, necesitado de salidas hospitalarias periódicas, perdía la mitad de ellas por ausencia de fuerzas conductoras, y en una queja del año en curso, otro interno también del mismo establecimiento, nos aseguraba que durante los cuatro años que llevaba en el mismo había perdido numerosas citas entre consultas, diagnosis e intervenciones quirúrgicas. Como es conocido, el asunto trascendió a los medios de comunicación andaluces de un modo muy crítico y con titulares escandalosos.

Así las cosas, y con motivo del VI Encuentro con personal directivo de centros penitenciarios andaluces y representantes de Instituciones Penitenciarias, al que hemos aludido en la Sección Primera de este Informe, solicitamos a las respectivas Direcciones que nos enviaran las cifras de 2008 sobre el número de salidas hospitalarias frustradas – citas médicas perdidas- por ausencia de fuerza conductora y de custodia, realizándose con los datos enviados el siguiente cuadro:

CITAS MÉDICAS PERDIDAS EN 2008 POR FALTA DE FUERZA DE CUSTODIA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS DE ANDALUCÍA

Provincia	Centro Penitenciario	Fuerza Conductora	Citas Perdidas	Observaciones sobre funcionamiento
ALMERÍA	Almería	P.N.	Muy pocas	Bien
CÁDIZ	Algeciras	P.N.	Más de 100 citas en 2008	Mal
	Puerto I	C.G.	Muy pocas: 5 en 2008 (2%)	Bien, pero no del todo
	Puerto II	G.C.	3%	Bien
	Puerto III	G.C.	Muy pocas	Bien
CÓRDOBA	Córdoba	P.N.	9'50%	Regular: tiende a mejorar
GRANADA	Granada	G.C.	Muy pocas	Bien, aunque en 2009 están aumentando las pérdidas
HUELVA	Huelva	P.N.	4%	Regular: tiende a mejorar
JAÉN	Jaén	P.N.	32%	Mal
MÁLAGA	Málaga	G.C.	Muy pocas	Bien
SEVILLA	Alcalá G.	P.N.	Inapreciable	Bien, en 2009 se han dado 3 fallos de la Guardia Civil
		G.C.	Muy pocas	
	Morón F.	P.N.	No existen	Bien
	Psiquiátrico	P.N.	21%	Mal
	Sevilla	P.N.	En torno al 40%	Mal

Nota: P.N.= Policía Nacional.

G.C.= Guardia Civil

Como puede verse, el problema no es el mismo en todas las provincias y centros. Se presenta con caracteres graves en Sevilla (Sevilla I y Hospital Psiquiátrico), en Jaén, en Algeciras (aunque los datos son un poco confusos) y menos graves en Córdoba, aunque aquí todavía se acerca al 10% de citas perdidas sobre el total programado. En Huelva las pérdidas parecen ir a menos después de unos años muy malos y en los demás centros no aparece el problema, o al menos no lo hace con caracteres alarmantes.

Destaca un hecho cierto: allí donde traslada la Guardia Civil no se producen pérdidas de citas o son insignificantes, mientras que en algunos centros en los que interviene la Policía Nacional, como Jaén, tenemos que en el año 2008 se produjeron 433 suspensiones de asistencias médicas especializadas programadas por problemas con la fuerza conductora de entre 614 salidas no realizadas; y sólo en los primeros 25 días del mes de Marzo de 2009 se habían perdido ya 60.

Como es lógico, la solución a este gravísimo problema requiere una actitud de colaboración permanente de las tres instituciones involucradas: la administración penitenciaria, la administración sanitaria andaluza y las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Tratando de encontrar una solución definitiva al mismo el pasado 31 de Marzo de 2009 mantuvimos una reunión con el Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud en la que se trataron los temas más acuciantes relacionados con la sanidad penitenciaria, que no se agotan ni en el asunto de las pérdidas de citas ni en el problema de la atención médica especializada, pues también es de primordial importancia la que ha de dispensarse en los centros a toxicómanos y enfermos mentales, que también presentan importantísimas disfunciones y carencias.

En dicha reunión acordamos, previo esbozo de unas líneas de actuación al efecto, la constitución de una **Comisión Técnica** en la que se trataría de encontrar soluciones que satisfagan las expectativas de una población cuya privación de libertad no puede suponer una merma de su derecho a un trato igualitario en el orden sanitario.

En este sentido, se apuntó que respecto de la **atención médica especializada**, ya que uno de los más significativos problemas en presencia es la ausencia de fuerzas conductoras para efectuar los numerosos desplazamientos a los Hospitales de referencia que se prescriben desde los Servicios Médicos de las prisiones y las consiguientes pérdidas de citas, se trataría de buscar soluciones en orden a rebajar el número de salidas mediante, por una parte, el desplazamiento de los médicos especialistas más demandados a los establecimientos penitenciarios y, por otra, la mejora de la atención primaria a proporcionar en dichos establecimientos en orden a evitar desplazamientos innecesarios.

Dicha mejora se trataría de alcanzar, en lo tocante a la Administración Sanitaria andaluza, incluyendo a los centros penitenciarios en las actividades de Educación, Promoción y Prevención para la Salud, y a su personal sanitario en las actividades de formación, y por parte de la Administración Penitenciaria, dotando las Enfermerías de los centros de medios técnicos que hagan innecesarios determinados desplazamientos.

Es éste un modelo que se ha empezado a poner en marcha, con éxito, en las provincias de Huelva y Córdoba, pero que, para no dejarlo al mero voluntarismo de los responsables de centros penitenciarios y hospitales en presencia, requeriría de la creación de protocolos provinciales conjuntos, en los que igualmente se establecerían los criterios de derivación de los pacientes desde los Centros a las Consultas de los Hospitales de referencia y el régimen de visitas de los médicos especialistas a los Centros.

En el desarrollo del trabajo de esta Comisión y, por descontado, en las conclusiones que se extraigan, es donde tenemos hoy puestas nuestras esperanzas de encontrar una vía de salida que permita ofrecer a la población penitenciaria una asistencia sanitaria integral, en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos andaluces, y de ese modo hacer efectivo el derecho a la salud exigido por el artículo 43 de nuestra Constitución.

SECCIÓN SEGUNDA: XII.- ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS

- 2. 1. [Energía](#). Pág 110
- 2. 1. 1. [Energía eléctrica](#). Pág 110
- 2. 1. 1. 1. [La subida de la luz](#). Pág 112
- 2. 2. [Industria, Comercio y Turismo](#). Pág 117
- 2. 2. 1. [Comercio](#). Pág 117
- 2. 2. 2. [Entidades financieras y aseguradoras](#) Pág 124

.

2.1 Energía.

2.1.1. Energía eléctrica.

Las quejas relacionadas con el suministro de energía eléctrica son una constante en esta Institución y el año 2009 no ha sido una excepción. El contenido de las quejas recibidas es muy variado y abarca la práctica totalidad del ciclo eléctrico, desde la propia generación de la energía hasta que la misma llega finalmente a los hogares de los consumidores finales, pasando por todo el proceso del transporte y la distribución.

La principal novedad en relación a las quejas recibidas en 2009 ha venido de la mano de la subida de la factura de la luz experimentada en el periodo de tránsito desde el año 2008, que se vio directamente afectada por el cambio en la normativa sobre la periodicidad de la facturación, provocando un considerable malestar entre las personas consumidoras que propició la recepción de un elevado número de quejas en esta Institución, cuya tramitación detallaremos a continuación.

Otra cuestión que ha ocupado nuestra atención en el año que concluye es la relativa a los prolongados y/o frecuentes cortes de luz que sufren algunas zonas de nuestro territorio y que resultan de difícil explicación si se cumplen adecuadamente las obligaciones de conservación e inversión en las redes de suministro que recaen sobre las empresas suministradoras. Sobre esta cuestión se están acometiendo diversas iniciativas de oficio dirigidas a conocer las causas de estos apagones y a evaluar las medidas adoptadas para solventarlos.

También han seguido recibándose, como en años anteriores, quejas de personas usuarias del servicio eléctrico disconformes con la actuación de su Compañía suministradora, ya sea por discrepancias con la tarificación, averías o cortes en el suministro, retrasos en el proceso de alta, lectura errónea de contadores, etc.

No obstante, pese a que todas estas cuestiones han tenido una presencia relevante durante 2009 nos ha llamado la atención el constante incremento que vienen experimentando año a año las quejas relacionadas con la presencia de instalaciones eléctricas en las proximidades de viviendas o espacios habitados.

Se trata de quejas en las que se pone de manifiesto, no sólo la disconformidad de la ciudadanía por las molestias -ruidos, vibraciones y altas temperaturas- que les ocasionan estas instalaciones, sino sobre todo el temor generalizado ante las posibles consecuencias que para su salud y la de personas allegadas se derivarían de las radiaciones electromagnéticas que emiten dichas instalaciones.

Actualmente, y como es bien sabido, no existen evidencias científicas contrastadas por los organismos públicos competentes que relacionen la aparición de determinadas enfermedades, y particularmente del cáncer, con las radiaciones electromagnéticas. Lo cual, evidentemente, no significa que haya quedado acreditado científicamente que dichas relaciones no existan. Sencillamente la cuestión sigue bajo estudio de los científicos y a la espera de un pronunciamiento claro acerca de sus resultados.

No obstante, y pese a no haberse producido variaciones significativas sobre esta cuestión en los últimos años, lo cierto es que la alarma social al respecto no deja de crecer y son cada vez más quienes contemplan con recelo, cuando no con abierto temor, las instalaciones eléctricas ubicadas en las proximidades de sus viviendas, preguntándose hasta qué punto las mismas no suponen un riesgo inaceptable para su salud y la de sus familias. Probablemente en esta creciente alarma social esté influyendo

notoriamente la proliferación de informaciones en Internet, muchas de ellas en páginas web de dudosa procedencia y escasa fiabilidad, que proclaman la existencia de supuestos informes científicos que probarían la relación directa entre las radiaciones electromagnéticas y toda clase de enfermedades.

Sin entrar en el debate acerca de la veracidad de tales informaciones, sí nos gustaría pronunciarnos sobre una cuestión que no deja de suscitar nuestra perplejidad y que tiene relación, tanto con el principio de precaución o cautela, como con el principio de objetividad en la actuación administrativa.

Nos referimos al hecho de la inexistencia de una legislación que regule en nuestro país la exposición de las personas a los campos electromagnéticos de 50 Hz, que son los que habitualmente genera un aparato transformador eléctrico como los que suelen ubicarse en los bajos de muchos edificios de viviendas. En estos momentos no existe ninguna norma, ni estatal, ni autonómica, que establezca límites a este tipo de radiaciones.

Es cierto que existen unas Recomendaciones procedentes de organismos internacionales que alertan sobre los límites que, según los estudios científicos existentes, en ningún caso deberían superar los niveles de emisión para no resultar nocivos para la salud. Y es igualmente cierto que dichas Recomendaciones suelen ser seguidas y respetadas por las empresas responsables de la instalación de este tipo de aparatos eléctricos, como lo demuestra el hecho de que todas las mediciones realizadas a transformadores eléctricos en el curso de la tramitación de las quejas recibidas han arrojado valores muy por debajo de los límites recomendados e incluso por debajo de los niveles de emisión de aparatos eléctricos de uso doméstico tales como microondas, televisores o aspiradoras.

Pese a ello, y aun cuando aceptemos que en la práctica esos niveles máximos recomendados pueden estar siendo respetados en nuestro país, lo cierto es que no alcanzamos a comprender por qué no se regulan estos límites máximos de emisión en relación a este tipo de aparatos y, por el contrario, sí se regulan estos mismos límites cuando se trata de otras instalaciones análogas como pueden ser las antenas de telefonía móvil que emiten el mismo tipo de radiaciones.

En este sentido, el Real Decreto 1066/2001, de 28 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, asume los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de Julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.

Sin embargo, las disposiciones de este Reglamento se aplican exclusivamente a las emisiones de energía en forma de ondas electromagnéticas, que se propagan por el espacio sin guía artificial, y que sean producidas por estaciones radioeléctricas de radiocomunicaciones o recibidas por estaciones del servicio de radioastronomía.

Ciertamente no alcanzamos a entender las razones que justifican esta diferencia regulatoria y entendemos que resultaría conveniente unificar criterios y normativas, estableciendo unos criterios limitativos de las radiaciones electromagnéticas en los casos de exposición a campos magnéticos de 50Hz.

A este respecto, y hasta tanto se conozca en resultado de los estudios científicos en curso, podrían tomarse como referencia los límites recomendados por el Consejo de la Unión Europea en 1999, que fijaba un valor máximo de 100 micro Teslas para una

exposición a campos magnéticos de 50 Hz. del público en general durante las 24 horas del día (Recomendación 1999/519/CE, del Consejo de 12 de Julio de 1999).

El establecimiento de estos límites de emisión de radiaciones electromagnéticas y su vinculación a las modificaciones que al respecto puedan aconsejar los organismos internacionales en las nuevas Recomendaciones en elaboración, creemos que contribuiría de forma importante a tranquilizar los ánimos y serenar los espíritus de quienes temen estar viéndose expuestos a riesgos inaceptables para su salud o la de sus familias.

Somos conscientes de que una regulación como la que propugnamos excede del ámbito competencial de las Administraciones andaluzas y debe hacerse mediante una normativa de ámbito estatal. No obstante, creemos que las autoridades andaluzas podrían impulsar a través de los organismos de coordinación pertinentes iniciativas para la aprobación de una normativa de este tipo.

2.1.1.1. La subida de la luz.

Un asunto que centró la atención de esta Institución, por el aluvión de consultas y quejas recibidas, así como por la repercusión que tuvo en los medios de comunicación, fue la posible facturación abusiva de las compañías eléctricas correspondiente a final de 2008 y principios de 2009.

El problema habría tenido su punto de partida en el cambio en la normativa relativa a la periodicidad en la facturación y lectura de las tarifas domésticas (hasta 10 kW de potencia contratada). Así, la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto 1578/2008, de 26 de Septiembre, estableció que, a partir del 1 de Noviembre de 2008, habría de efectuarse por la empresa distribuidora mensualmente, llevándose a cabo con base en la lectura bimestral de los equipos de medida instalados al efecto.

Según las denuncias recibidas, las compañías eléctricas no habrían facturado en Diciembre de 2008 el consumo real sino consumo estimativo, aplicando unos criterios para dicho cálculo que daban como resultado un consumo notoriamente inferior al real. Posteriormente, la diferencia entre lo consumido realmente en diciembre y el consumo facturado en dicho mes se habría cobrado conjuntamente con la factura del mes de enero aplicando las tarifas vigentes en 2009, superiores a las vigentes durante 2008.

Además, las tarifas eléctricas aplicables a partir de 1 de Enero de 2009 (Orden ITC/3801/2008, de 26 de Diciembre) suponían, respecto a años anteriores, una bajada del nivel a partir del cual resulta aplicable el recargo por exceso de consumo y un aumento en el importe de este recargo lo que, indudablemente, tenía una importante repercusión en la facturación de las personas usuarias.

A la vista de la situación se consideró oportuno realizar una actuación de oficio, mediante la **queja 09/359**, a fin de que la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa nos aclarase las circunstancias e informase sobre las medidas que pudiera adoptar al respecto. Asimismo, nos dirigimos a la Consejería de Gobernación ya que, en ese momento, era el órgano competente a nivel andaluz en materia de protección de las personas consumidoras y usuarias. Para la investigación de los hechos también solicitamos la colaboración de la compañía Sevillana-Endesa, ya que a ella se referían la mayoría de las denuncias recibidas.

La citada compañía eléctrica fue la primera en facilitarnos la información solicitada manifestando que, ante la ausencia de normativa sectorial relativa a la estimación de los

consumos, Endesa había recurrido a un mecanismo que apoyaba su adecuación y robustez en su utilización histórica.

Al parecer, durante la tramitación del Real Decreto la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) ya puso de manifiesto que dicha falta de regulación podría dar lugar a posibles reclamaciones, por lo que se instaba a la aprobación de una norma que estableciera cómo debía hacerse la facturación sin lectura de consumo. La propia UNESA habría remitido una propuesta al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio que establecía un mecanismo de estimación homogénea a nivel sectorial y que era el mismo que venía utilizando Endesa.

Además, citaba la Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de 16 de Febrero de 2009, en virtud de la cual Endesa iba a refacturar el consumo estimado en 2008, que se hubiera regularizado con lectura real en 2009, a todos los contratos de suministro eléctrico con tarifas social, 1.0, 2.0.1, 2.0.2 y 2.0.3, con o sin discriminación horaria, dentro de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Debemos destacar que, según la información de Endesa, serían 3.988.382 las personas afectadas por la facturación de Endesa en Andalucía.

La Consejería de Gobernación, por su parte, nos dio traslado del informe realizado por la Dirección General de Consumo sobre las numerosas quejas que dicho organismo había recibido sobre el mismo asunto objeto de nuestra actuación de oficio.

Según el análisis que había efectuado dicho organismo, la tradicional aplicación por Endesa del “algoritmo de estimación”, con un factor de corrección del 70%, provoca que las facturas con lectura estimada se presentasen a la baja, dado que el consumo correspondiente era multiplicado por 0,7. Posteriormente, cuando la factura se realizaba con base en una lectura real se produciría una elevación del recibo, ya que arrastraba el 30% que quedaba pendiente de la estimación en la anterior factura.

Además, refutaba el argumento esgrimido por la compañía eléctrica relativo a la inexistencia de normativa de aplicación, haciendo referencia al artículo 82 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de Diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica –que permite la facturación en función de promedios históricos del año anterior-, así como a la Resolución de 20 de Diciembre de 1988, de la Dirección General de la Energía (Ministerio de Industria y Energía), por la que se establece el sistema de lectura y facturación de energía eléctrica para determinados abonados en baja tensión –que autorizó en determinados supuestos la facturación mediante estimación y establecía el procedimiento para su cálculo. En relación a este aspecto se indicaba que la Administración General del estado había iniciado expediente informativo.

En cuanto a los efectos de la revisión de las tarifas eléctricas, que entraron en vigor en Enero de 2009, aclaraba que la aplicación del recargo por exceso de consumo sólo podía realizarse cuando la facturación correspondiese a lecturas reales del contador.

El informe de la Dirección General de Consumo también citaba que, en ejercicio de sus competencias, había convocado para el día 30 de Enero de 2009, de forma extraordinaria y urgente, al Órgano Regional de Mediación en el Sector Eléctrico, en el que tienen cabida todas las partes implicadas. En dicha reunión se trató de la situación creada, de la necesidad de que Endesa procediese a refacturar de oficio (a lo que se habría negado), de la conveniencia de eliminar el elemento corrector del 70% en las lecturas estimadas, del reforzamiento de los mecanismos de atención a las personas

afectadas, así como el compromiso de la compañía de revisar el mecanismo del cálculo de penalización por excesos de consumo.

También se nos daba traslado del expediente informativo tramitado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, del que resultaba la estimación del perjuicio económico causado a las personas consumidoras a consecuencia, por un lado, de la infraestimación de consumos de 2008 y su regularización a precio tarifario de 2009, y por otro, de la aplicación del recargo por exceso de consumo mediante su prorrateo en el período comprendido entre lectura estimada y lectura real, en vez de atender a los días de permanencia en el año correspondiente para todo el período entre facturas reales.

En consecuencia, la Dirección General de Industria, Energía y Minas había dictado la Resolución de 16 de Febrero de 2009 por la que se obligaba a Endesa a refacturar de oficio a las personas afectadas, debiendo incorporar la diferencia que resultara en la primera facturación ordinaria a partir del 16 de Marzo de 2009 y con expresa indicación en la misma, desglosada por conceptos, de la cantidad regularizada. De dicho resultado estarían dando cumplida difusión los órganos autonómicos competentes en materia de consumo, así como, a instancia de aquéllos, las Oficinas Municipales de Información al Consumidor.

Finalmente, con relación al expediente informativo tramitado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, se nos informaba que la Comisión Nacional de Energía (CNE) había acordado los criterios de evaluación de las actuaciones de las empresas distribuidoras en la facturación mensual en aplicación de la DA 7ª del Real Decreto 1578/2008, de 26 de Septiembre.

Así, la CNE fijó la forma en que las empresas distribuidoras deben calcular la facturación mensual en aquellos períodos en los que no se disponga de lectura real de los equipos de medida, en lo que se refiere a los conceptos de término de potencia, término de energía, consumo estimado y alquiler de equipos de medida y control. El consumo estimado debería calcularse tomando el consumo real de aquel período del año anterior que incluya el período a facturar, dividido entre el número de días del período del año anterior y multiplicado por el número de días del período a facturar. Para el caso de que no se disponga del consumo real del mismo período del año anterior, el consumo estimado se calculará multiplicando el consumo promedio disponible (en kWh/día) por el número de días del período a facturar.

Además, la CNE advertía que los recargos por exceso de consumo y las bonificaciones sobre el consumo sólo se aplicarán, en su caso, en las facturaciones basadas en consumos reales, para lo cual habría de dividirse el consumo real basado en la lectura del equipo de medida (en kWh) entre el período transcurrido entre las dos últimas lecturas reales (en días), obteniéndose así el consumo promedio diario a comparar con los umbrales establecidos para la aplicación o no del recargo y/o la bonificación.

Una vez disponible el consumo real basado en la lectura del equipo de medida, las empresas distribuidoras han de realizar la facturación correspondiente a todo el período transcurrido entre las dos últimas lecturas reales, descontando a dicho resultado las cantidades facturadas por estimación durante dicho período y adicionando, en su caso, los recargos y/o bonificaciones procedentes.

Si del resultado final de la facturación realizada sobre el consumo real resultase que la persona consumidora habría abonado cantidades en exceso, la empresa distribuidora habría de reingresarle inmediatamente las cantidades indebidamente cobradas.

Finalmente, la CNE había acordado remitir dichos criterios a las Comunidades Autónomas por si estimaran oportuno trasladar a las empresas distribuidoras que, a juicio de aquélla, todas las facturas que no se hubiesen realizado conforme a los mismos debían ser realizadas de nuevo, procediéndose a la liquidación de las cantidades resultantes a las personas afectadas.

El informe recibido de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, ya en Mayo de 2009, destacaba que la adopción del nuevo sistema de facturación mensual, no tiene efectos económicos durante un período en el que la tarifa se mantenga constante durante más de dos meses pero que puede presentar inconvenientes para el período de tránsito entre una tarifa y su modificación al alza, tal como había ocurrido tras la entrada en vigor de las nuevas tarifas eléctricas el 1 de Enero de 2009.

Teniendo conocimiento de los hechos objeto de nuestra queja de oficio, la Dirección General de Industria, Energía y Minas, adscrita a la citada Consejería, acordó la apertura de expediente informativo a la totalidad de las empresas distribuidoras que operaban en Andalucía, a fin de determinar los criterios que empleaban en la facturación de los consumos estimados y la normativa aplicable.

En el caso de Endesa, que aglutina más del 90% de las personas abonadas, la citada Consejería nos reiteraba el contenido de los otros escritos informativos incorporados al expediente de queja en cuanto a los cobros indebidamente realizados por aquélla. También citaba la Resolución adoptada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, con fecha 16 de Febrero de 2009, para obligarle a la refacturación ponderando el consumo realizado entre las dos últimas facturas reales en función de los días que correspondiesen a cada período de vigencia de tarifa 2008 y 2009.

En cuanto al resto de compañías distribuidoras en Andalucía (68 empresas), señalaba el informe que las actuaciones habían sido similares y que se había procedido en primera instancia a emitir resoluciones para aquellas empresas en las que se había detectado algún tipo de anomalía, obligándolas a refacturar de forma idéntica a la establecida para Endesa. Estas resoluciones tenían fecha de 30 de Marzo y 13, 15 y 20 de Abril de 2009.

Aclaraba que, para algunas empresas, no había sido necesario imponer la obligatoriedad de proceder a refacturación alguna porque no existía irregularidad en el método de facturación adoptado.

A la vista de la información recibida de las entidades a las que habíamos interesado un pronunciamiento, y dado que se habían adoptado las medidas oportunas para resarcir a las personas consumidoras sus derechos afectados, dimos por concluidas nuestras actuaciones de queja.

Como nota final debemos aclarar que las referencias hechas en los informes recibidos a las empresas distribuidoras deben entenderse actualmente a las empresas comercializadoras, ya que, conforme al Real Decreto 485/2009, de 3 de abril, el día 1 de Julio de 2009 se puso en marcha el suministro de último recurso, de modo que el suministro eléctrico pasa a ser ejercido en su totalidad por los comercializadores en libre competencia y son las personas consumidoras de electricidad quienes eligen a su comercializador.

La actividad de suministro a tarifa desaparece y se establecen las tarifas de último recurso, que son precios máximos establecidos por la Administración para los consumidores de energía eléctrica conectados en baja tensión cuya potencia contratada sea inferior o igual a 10 KW. Dichas tarifas vienen recogidas en la Orden ITC/1659/2009, de 22 de Junio, por la que se establece el mecanismo de traspaso de

clientes del mercado a tarifa al suministro de último recurso de energía eléctrica y el procedimiento de cálculo y estructura de las tarifas de último recurso de energía eléctrica Su importe se actualiza, al menos semestralmente, por Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas (Ministerio de Industria, Comercio y Turismo) por integración del coste de producción de la energía eléctrica.

Para posibilitar la facturación mensual dentro del régimen de tarifas de último recurso, la Resolución 14 de Mayo de 2009, de la Dirección General de Política Energética y Minas, estableció un procedimiento homogéneo a nivel sectorial para determinar de forma unívoca la metodología de estimación.

Con ocasión de las numerosas quejas recibidas sobre la excesiva facturación de Endesa, además de la actuación de oficio que acabamos de exponer, esta Institución se propuso reconducir a las personas denunciantes a las instancias competentes para satisfacer sus pretensiones. En este sentido, dábamos cumplida información sobre los trámites establecidos para la defensa de las personas consumidoras, así como la posibilidad de acudir a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, a través de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, para la resolución de sus reclamaciones en todo lo concerniente al suministro de energía eléctrica. Igualmente, facilitábamos los datos de la Oficina de Defensa del Consumidor de productos energéticos, adscrita a la Comisión Nacional de la Energía, a partir de su creación por Real Decreto Ley 1/2009, de 23 de Febrero.

Por otra parte, se les trasladó información respecto al nuevo régimen de facturación y a los efectos de las tarifas aplicables a partir del 1 de Enero de 2009, indicando que, al respecto, esta Institución carecía de competencias para actuar pues se trataba de una normativa estatal. Asimismo, nos anticipábamos a la entrada en vigor de las tarifas de último recurso informando de sus efectos y de la posibilidad de acogerse, en su caso, al bono social.

Sobre este bono social tuvimos ocasión de tramitar la **queja 09/5669**, en la que su promotor denunciaba la redacción de la normativa que recogía tal beneficio (Real Decreto Ley 1/2009, de 23 de Febrero, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social y Resolución de 26 de Junio de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía).

Consideraba injusto y discriminatorio que se pudieran acoger al bono social quienes fuesen pensionistas del sistema de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente o viudedad y no por otras clases de pensiones contributivas (orfandad y a favor de familiares). Destacaba que la discriminación era aún mayor considerando que las cuantías mínimas de las pensiones excluidas son inferiores a las de los grupos incluidos. Concluía así su escrito:

“A mi entender la norma es injusta al establecer una discriminación para un mismo colectivo de personas (pensionistas) que perciben una cantidad mínima de dinero (pensión), independientemente del motivo por el cual la perciban, sin existir motivo alguno para que unos puedan beneficiarse de este Bono Social y otros no.”

Coincidiendo con las razones expuestas por el interesado, y dado que el asunto afectaba al ámbito de competencias del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, consideramos oportuno trasladar su queja al Defensor del Pueblo Estatal a fin de que tomara conocimiento de la misma y, si lo estimaba oportuno, iniciase la investigación correspondiente.

2.2. Industria, Comercio y Turismo.

2.2.1. Comercio.

En esta materia podemos destacar la **queja 08/2333**, relativa a la adjudicación de un quiosco de prensa por el Ayuntamiento de Málaga.

La queja se iniciaba mediante escrito de una persona, titular de un quiosco, en el que se denunciaba la instalación de un nuevo quiosco de prensa en una zona aledaña a un edificio judicial, que no contaría con autorización municipal.

Estimaba la persona reclamante que se había incumplido la Ordenanza reguladora de Quioscos, publicada en el BOP de Málaga nº 27, de 7 de Febrero de 2008, en cuanto la misma establecía un procedimiento de concurso público para la adjudicación de nuevas licencias, cuando se produjeran vacantes o se generase espacio para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos.

Asimismo, manifestaba que se había incumplido el régimen de distancias mínimas establecido por la citada Ordenanza, según la cual, los quioscos de nueva instalación debían situarse a un mínimo de 250 metros de otro que desarrollase la misma actividad. Sin embargo, según estudio técnico que se acompañaba, el quiosco denunciado estaría ubicado a 226,79 metros de distancia del de quien formulaba la queja. Además se cuestionaba la propia ubicación del quiosco, por motivos de seguridad del perímetro del edificio judicial.

Admitida a trámite la queja y solicitado el preceptivo informe al Ayuntamiento de Málaga, éste puso de manifiesto que, desde el momento en que se tuvo conocimiento de la construcción del edificio de uso judicial (año 2000), se contempló la conveniencia de ubicar un quiosco en su entorno cuando se iniciara su puesta en marcha.

En Diciembre de 2007 se habría producido la ocupación efectiva del edificio por la administración judicial y, según la información facilitada, en ese momento existían siete peticiones en el Servicio de Vía Pública de diferentes personas, titulares de quioscos, para trasladarse a dicha zona, decidiéndose aplicar el criterio de la prelación para determinar a quién habría de adjudicarse el traslado.

Defendía el Ayuntamiento que se trataba de un traslado a una ubicación existente y no una nueva instalación, ya que *“la ubicación del quiosco se considera determinada por la administración local con carácter previo a cualquier modificación de la ordenanza, sujeta pues al principio de la retroactividad como el resto de instalaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva norma”*.

Además, la ubicación propuesta para el quiosco contaría con autorización de la Administración judicial que regentaba el edificio. Al respecto el Ayuntamiento indicaba que en todo momento se contempló que la ubicación favoreciera la viabilidad de explotación comercial del quiosco y que no perjudicara a ningún otro de la zona, ubicados todos en zonas de influjo independiente a la contemplada.

Por otra parte, el Ayuntamiento ponía de manifiesto la dificultad para reponer la situación previa, pues ya estaba ocupada la ubicación anterior del quiosco de la persona trasladada a la nueva zona, así como los problemas que planteaba la modificación de la ubicación de este último, tanto por su viabilidad comercial como por la existencia de una zona de seguridad perimetral.

Del contenido del informe recibido dimos traslado a la persona interesada para que, por su parte, se presentasen las consideraciones que estimase convenientes. En respuesta a este requerimiento, se nos trasladaron una serie de alegaciones, que también se habrían formulado ante el propio Ayuntamiento.

En consecuencia con lo manifestado por la persona interesada, solicitamos del Ayuntamiento que se nos acreditase documentalmente cuándo se había acordado la ubicación del nuevo quiosco en el entorno del edificio judicial, lo que permitiría determinar si se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ordenanza municipal reguladora de quioscos en la vía pública.

Igualmente se requirió la emisión de un informe, acompañado de las actas y documentos acreditativos necesarios, que explicase por qué no se había aplicado el procedimiento de concurso público, establecido en la nueva Ordenanza para la adjudicación de nuevas licencias cuando se produzcan vacantes o se genere espacio para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos, así como un informe jurídico indicando la normativa municipal que estaba vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva norma.

En respuesta a este nuevo requerimiento, el Ayuntamiento volvía a trasladarnos - literalmente- que se había contemplado la ubicación de un quiosco en el entorno del edificio judicial desde que se tuvo conocimiento de su construcción y que fue en Diciembre de 2007, al producirse el traslado de la administración judicial a estas nuevas instalaciones, cuando se decidió el criterio para determinar la persona beneficiaria del traslado al quiosco. Se completaba el informe anterior del siguiente modo:

“La ubicación del quiosco se considera determinada por la administración local con carácter previo a cualquier modificación de la ordenanza, sujeta pues al principio de la retroactividad como el resto de instalaciones existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva norma. Es pues un traslado a una ubicación existente y no una nueva instalación, regulada pues por lo establecido en el artículo 9 “Traslados y cambios” de la ordenanza en vigor.”

En el informe se incluía además un listado con las solicitudes formuladas para traslado de sus módulos a la zona aledaña al edificio judicial y fechas de presentación de las mismas.

Asimismo, se indicaba que, cuando fueron llegando las peticiones, se comunicó a cada titular que hasta que no se determinara el criterio de adjudicación entre todos los titulares que solicitaran el traslado a dicha zona no se efectuaría ningún cambio de ubicación; lo que pondría de manifiesto que se contemplaba por la administración la ubicación de un quiosco en un emplazamiento como el finalmente determinado.

Según la información del Ayuntamiento, el traslado efectivo del quiosco denunciado se habría producido en Mayo de 2008, acompañándose documentación acreditativa de los trámites realizados, todos posteriores a la entrada en vigor de la Ordenanza de quioscos.

En cuanto a la normativa vigente con anterioridad a la nueva Ordenanza, se nos adjuntaba copia de la Ordenanza fiscal 31 “Reguladora de la tasa por ocupación de la vía pública con quioscos u otras instalaciones fijas” (publicada en BOP de Málaga nº 245, de 26 de Diciembre de 2002).

Una vez analizada la información recibida y teniendo en cuenta los antecedentes obrantes en el expediente de queja, consideramos que la actuación municipal podría

estar vulnerando la prohibición de discriminación del artículo 14 de la Constitución española y el derecho de la ciudadanía a una buena administración reconocido en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución.

En consecuencia, nos permitíamos dirigir al Ayuntamiento de Málaga una Resolución basada en una serie de consideraciones que, a juicio de esta Institución, debían tenerse en cuenta y que resumimos a continuación.

- De la normativa de aplicación.

A juicio de esta Institución, incurría en contradicción la Administración municipal al indicar que la ubicación del quiosco se consideraba determinada con carácter previo a cualquier modificación de la Ordenanza. Además, indicaba que fue en Diciembre de 2007 -coincidiendo con la puesta en marcha del edificio judicial- y existiendo siete solicitudes de traslado, cuando se decidió aplicar el “criterio de la prelación” para determinar la persona beneficiaria de dicho traslado. Sin embargo, a continuación, el Ayuntamiento señalaba que nos encontrábamos ante un supuesto de traslado a ubicación existente y no una nueva instalación, regulada por lo establecido en el artículo 9 “Traslados y cambios” de la Ordenanza en vigor.

Por lo tanto, según lo manifestado por el Ayuntamiento, el supuesto de hecho sería previo a la entrada en vigor de la Ordenanza reguladora de quioscos y otras instalaciones similares en la vía pública, pero estaría aplicando esta norma.

En este punto, desde el Área de Comercio se hacía referencia al principio de retroactividad que esta Institución no encuentra amparado ni en las reglas generales del derecho ni en la propia Ordenanza aprobada.

Por el contrario, considerábamos que si la ubicación del quiosco se decidió en Diciembre de 2007 -aunque no se había acreditado documentalmente esta circunstancia, a pesar del requerimiento efectuado por esta Institución-, la normativa a tener en cuenta para la adjudicación del mismo sería la que se encontrase en vigor en ese momento.

Según la información facilitada por el Área de Comercio dicha normativa vendría constituida por la Ordenanza fiscal 31 “Reguladora de la tasa por ocupación de la vía pública con quioscos u otras instalaciones fijas”. Esta Ordenanza, además de contener los datos propios de la regulación de una tasa municipal, incluía una serie de normas técnicas, de gestión y de régimen sancionador relativas a los quioscos. Entre ellas, específicamente se establecían las siguientes previsiones para la adjudicación de quioscos y la autorización de modificaciones (artículo 8):

«Previo elaboración por los Servicios Técnicos Municipales, el Excmo. Ayuntamiento de Málaga publicará periódicamente las ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos. En la oferta se señalarán las características que deberán cumplir dichas instalaciones y la determinación de aquellas susceptibles de explotación publicitaria.

Los interesados deberán, en el plazo que el Ayuntamiento señale a tal efecto, coincidiendo con final de año, dirigir solicitud acompañada de la siguiente documentación: (...)

Igualmente, aquellas personas que ya sean titulares de este tipo de explotaciones podrán en el mismo plazo señalado para nuevas

ubicaciones interesar del Excmo. Ayuntamiento cualquier cambio, reducción, ampliación etc. sobre la instalación que ya tienen.»

- De las solicitudes de traslado.

Teniendo en cuenta la normativa antes señalada, no nos parecía que la solicitud de la persona a la que se adjudicó el quiosco reuniese los requisitos exigidos por la Ordenanza fiscal 31. Así, de acuerdo con la información facilitada por el Área de Comercio, dicha persona sólo habría presentado solicitud con fecha 21 de Enero de 2003, mientras que el resto de solicitudes formuladas parecía ajustarse a lo dispuesto en la Ordenanza fiscal 31, coincidiendo con final de año.

En este sentido, el propio Ayuntamiento, en contestación a una solicitud de la persona interesada para cambiar de ubicación a la zona del edificio judicial, de fecha 13 de Octubre de 2004, le comunicaba que no se podría adjudicar ningún cambio de ubicación hasta la recepción de las obras por la Gerencia Municipal de Urbanismo y que, de mantener su interés por el cambio de ubicación, debería presentar nueva solicitud en el plazo habilitado al efecto para el siguiente año, que sería de Septiembre a Diciembre.

Por otra parte, de sostenerse la aplicación de la vigente Ordenanza de quioscos, su artículo 9 establece:

«Durante los meses de septiembre y octubre, las personas que ya sean titulares de este tipo de explotaciones, podrán solicitar cambio de ubicación, reducción o ampliación de superficie sobre la instalación que ya tienen, cambio de tipo o clase de quiosco, etc., para lo que será preciso no tener ningún tipo de deuda con la Administración Municipal y no incurrir en ninguna de las causas de incapacidad o prohibición que impida contratar con la Administración Municipal.

Las solicitudes serán estudiadas por la Delegación del Área que tenga la competencia, quien resolverá sobre la procedencia de las mismas.

Las solicitudes no resueltas expresamente en el plazo de seis meses, a contar desde la presentación, se entenderán denegadas.»

- De la prelación de solicitudes.

Cuando el Ayuntamiento indicaba que en el año 2007 decidió aplicar el criterio de la prelación para determinar la persona beneficiaria del traslado, entendíamos que se estaba refiriendo a la “prelación temporal de solicitudes”. A dicha interpretación llegábamos a la vista de los datos facilitados en el informe municipal, relativos a las fechas de solicitud de distintas personas titulares de quioscos; de los que se desprendía que la mayor antigüedad correspondería a la solicitud de quien fue finalmente beneficiaria del traslado.

Sin embargo, no encontrábamos justificada la utilización de este criterio temporal, ya que las normas de gestión de la Ordenanza fiscal 31 contemplaban el baremo a tener en cuenta para la adjudicación de quioscos, sin distinguir entre nuevas ubicaciones o cambios de ubicación.

Aun considerando que dicho baremo sólo estaba previsto para el caso de nuevas adjudicaciones, estimábamos que, en defecto de norma expresa, al producirse una concurrencia de solicitudes de traslado con respecto a la misma ubicación, debió acudirse a los criterios generales que se establecían para la adjudicación de quioscos en la Ordenanza fiscal 31.

Además, existía una norma reglamentaria que expresamente recogía los criterios para resolver este tipo de situaciones. Así, el artículo 57.5 del Decreto 18/2006, de 24 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, señala que las licencias se otorgarán por sorteo público cuando los solicitantes reunieran idénticas condiciones y no existiera ningún criterio para la adjudicación, así como cuando deba resolverse un empate en los procedimientos y formas de adjudicación previstos para las licencias sobre dominio público.

Por otra parte, la vigente Ordenanza de quioscos nada establece respecto a los criterios que deban tenerse en cuenta para la resolución de las solicitudes de traslado que puedan resultar coincidentes y en las que, por tanto, deba establecerse una prelación. En el caso de adjudicaciones de nuevas licencias, esta Ordenanza se remite al pliego de condiciones que deberá regir el concurso público.

En cualquier caso, estimábamos que el supuesto debía sujetarse a concurso público, de acuerdo con el artículo 8 de la Ordenanza de Quioscos y otras instalaciones similares en la vía pública, por los motivos que destacamos a continuación.

- De la existencia de vacantes.

Independientemente de todas las consideraciones anteriores, esta Institución estimaba que debían distinguirse dos supuestos que pueden producirse en los casos de solicitudes de cambio de ubicación.

Por un lado, puede suceder que la persona titular de una licencia solicite el cambio de ubicación del quiosco que regenta, suponemos que fundamentalmente por motivos de capacidad comercial. Este cambio de ubicación supondría el desplazamiento físico del quiosco para atender dicha legítima solicitud y habría de tener en cuenta los criterios técnicos establecidos por el Ayuntamiento (p. ej. distancia entre quioscos, obligaciones que debe asumir el titular de la licencia, plazos que se establezcan, etc.), adoptándose la resolución oportuna a tal efecto.

Sin embargo, también puede ocurrir que, por las causas ordinarias de extinción de las licencias, se produzca una vacante en un quiosco y que otra persona titular de licencia -o varias- soliciten su traslado al mismo.

En este caso, estimamos que deben regir los principios de igualdad y concurrencia de solicitudes a través del oportuno concurso público, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pudiese estimar oportuno recoger alguna medida de valoración de la situación de titularidad previa de una licencia sobre otro quiosco –bien en la propia Ordenanza, o bien en los pliegos de condiciones del concurso-.

Además, la existencia de vacantes está expresamente prevista en la vigente Ordenanza de quioscos como uno de los supuestos que dan lugar a concurso público (artículo 9). La palabra “vacante”, según el diccionario de la Real Academia Española (RAE), se refiere a algo “que está sin ocupar”; por lo que entendíamos que el supuesto se refiere a quioscos que quedan sin titular, en cuyo caso no procedería la adjudicación por traslado de otro titular.

En el caso concreto objeto de esta queja, ni siquiera alcanzábamos a comprender que el Ayuntamiento considerase que nos encontrásemos ante “*un traslado a una ubicación existente y no una nueva instalación*”. Parecía justificarse dicho argumento en la determinación por la administración local de la ubicación del quiosco desde que se tuvo conocimiento de la construcción del edificio judicial.

Independientemente de la fecha en que se decidiera la ubicación del quiosco -que vendría a determinar la normativa de aplicación respecto a las solicitudes para su adjudicación-, el hecho es que previamente no existía ningún quiosco en la zona, por lo que, estimaba esta Institución que se trataba de una nueva “ubicación objeto de aprovechamiento con quioscos”, atendiendo a los términos empleados por el artículo 8 de la Ordenanza fiscal 31.

Más clarificadora es la terminología utilizada por el artículo 9 de la vigente Ordenanza de quioscos, al referirse a los supuestos en que “se produzcan vacantes, o cuando con motivo de la apertura de nuevas urbanizaciones se genere espacio nuevo para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos”.

A pesar de lo manifestado por el Ayuntamiento, entendíamos que nos encontramos ante un supuesto de nueva ubicación que debió regirse por las reglas generales del concurso.

- De la adjudicación de concesiones y licencias sobre bienes de dominio público.

Con independencia del criterio que pudiera utilizar el Ayuntamiento para decidir si la utilización del dominio público mediante quioscos y otras instalaciones tiene la consideración de uso común especial o uso privativo y, consecuentemente, el régimen que haya de regir dicha utilización –licencia o concesión, respectivamente-, lo que nos interesa es el modo en que se adjudiquen, a fin de garantizar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, así como no discriminación e igualdad de trato entre quienes pretendan participar en los mismos.

Tanto para el supuesto de concesión como de licencia, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBELA) establece criterios que sirven para determinar la prelación de solicitudes de uso privativo o común especial del dominio público.

Así, el artículo 58.2 RBELA remite el otorgamiento de concesiones sobre dominio público a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades contenidas en el Reglamento, y establece la preferente aplicación del procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso. En concreto, el artículo 64.3 RBELA recoge algunas de las especialidades que podrán incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares en el procedimiento de licitación de la concesión.

En el caso de licencias sobre dominio público establece el artículo 57.2 del citado Reglamento que se otorgarán en régimen de concurrencia cuando su número se encontrase limitado. Asimismo, el apartado 5 del mismo artículo señala que las licencias se otorgarán por sorteo público cuando los solicitantes reunieran idénticas condiciones y no existiera ningún criterio para la adjudicación, así como cuando deba resolverse un empate en los procedimientos y formas de adjudicación previstos en los apartados anteriores. En todo caso, el régimen de las concesiones será también de aplicación para el otorgamiento de licencias mediante licitación (art. 59.6 RBELA).

- De la nulidad de actuaciones y la reposición de las situaciones jurídicas afectadas.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, consideraba esta Institución que la adjudicación del quiosco mediante traslado era un acto nulo, contrario al ordenamiento jurídico, por el que se adquirirían facultades o derechos careciéndose de los requisitos esenciales para su adquisición (art. 62.1.f de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Lo procedente, por tanto, sería la revisión de oficio de tal acto por el propio Ayuntamiento, conforme al artículo 102 de la citada Ley, así como reconocer a las personas interesadas, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda, si se dan las circunstancias previstas en la LRJPAC.

En este sentido, establece el artículo 70.3 RBELA que la existencia de un mejor derecho por parte de tercera persona sobre el bien objeto de la concesión, acreditada por resolución administrativa o judicial firme, producirá la pérdida jurídica del bien que amparaba la concesión, debiendo la Entidad Local abonar al concesionario los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado, sin perjuicio de que pueda hacer valer frente al nuevo titular sus derechos económicos sobre las construcciones o instalaciones llevadas a cabo por el concesionario.

Atendiendo a todas las consideraciones hasta aquí expuestas, no nos parecía que con el criterio empleado por el Ayuntamiento de Málaga en la adjudicación del quiosco se hubiera dado un trato igual a todas las personas interesadas en dicha adjudicación. En consecuencia, le formulábamos formular las siguientes Resoluciones:

“Sugerencia: *Que se arbitren las medidas que se consideren oportunas a fin de que las solicitudes de traslado de quioscos se resuelvan conforme a los criterios de concurrencia pública establecidos en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía cuando “se produzcan vacantes, o cuando con motivo de la apertura de nuevas urbanizaciones se genere espacio nuevo para nuevas ubicaciones objeto de aprovechamiento con quioscos”.*

Recomendación: *Que, en consecuencia con la anterior Sugerencia, se revise la situación actual de la persona reclamante en queja y de otras que presentaron las mismas circunstancias a fin de que puedan ser repuestas a la situación que les hubiera correspondido de haberse tramitado las solicitudes de adjudicación del quiosco sito en (...) conforme al Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, siempre que prestasen su conformidad y sin perjuicio de las posibles reclamaciones que pudieran interponer por los daños que se hubieran podido causar.*

Recomendación: *Que se revisen las distancias entre los quioscos afectados por la presente denuncia y, en caso de confirmarse el incumplimiento del régimen de distancias mínimas entre quioscos que desarrollen la misma actividad -establecido por la Ordenanza municipal de quioscos y otras instalaciones similares en la vía pública-, se acuerden las medidas oportunas a fin de adoptar el criterio normativo, teniendo en cuenta que existe un informe de seguridad que aconseja el traslado del quiosco del (...) a la acera de enfrente y respetando en la mayor medida posible el criterio de capacidad comercial establecido en la citada Ordenanza.”*

En respuesta a dichas Resoluciones, con fecha 21 de Agosto de 2009 recibimos un informe del Ayuntamiento de Málaga que nos trasladaba que se estaba considerando la posibilidad de trasladar el quiosco por motivos de seguridad, y que posteriormente se revisaría la procedencia de aplicar los criterios sugeridos en la Resolución emitida por el Defensor del Pueblo Andaluz.

Considerando que el Ayuntamiento se pronunciaba exclusivamente sobre uno de los aspectos destacados, el relativo a la ubicación del quiosco, pero no sobre el resto de

consideraciones, nos dirigimos nuevamente al mismo recordándole su deber de dar cumplida respuesta sobre la aceptación del contenido completo de nuestro pronunciamiento o, en caso negativo, manifestar argumentadamente las razones para rechazarlo.

Con fecha 19 de Noviembre de 2009 recibíamos la nueva respuesta del Ayuntamiento, confirmando que el procedimiento a aplicar para el traslado de quioscos sería el dispuesto en la Ordenanza Reguladora y, subsidiariamente, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

Respecto a la Recomendación relativa a la revisión de la situación actual, estimaba que sería conveniente dejar en suspenso su efectividad hasta que se resuelva el nuevo emplazamiento del quiosco afectado por la zona de seguridad y reiteraba la dificultad de revertir la situación al encontrarse ocupado el anterior quiosco de la persona que se había trasladado al edificio judicial.

Finalmente, respecto a la Recomendación sobre revisión de las distancias se reiteraba el Ayuntamiento en la preexistencia de la vacante a la nueva norma que establece una distancia mínima.

A la vista de la contestación ofrecida por el Ayuntamiento a las resoluciones formuladas, esta Institución está preparando los argumentos que justificarían otra respuesta de la Administración, así como los efectos derivados de la trasposición de la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el Mercado Interior, en el régimen de los quioscos de prensa.

2.2.2. Entidades financieras y aseguradoras.

Como ya hemos tenido ocasión de exponer en el apartado específico dedicado a los efectos de la crisis económica en el año 2009, han sido numerosas las quejas recibidas en esta Institución planteando situaciones personales y familiares con graves problemas económicos, que habían derivado en la inminente pérdida de la vivienda o, incluso, algunas de las personas que acudieron a nosotros ya se habían visto privadas de ella.

En estos casos, debimos informar a quienes acudían al Defensor del Pueblo Andaluz que las entidades financieras y de crédito no pueden ser objeto de supervisión por parte de esta Institución, dentro del marco de competencias que le ha asignado el Estatuto de Autonomía para Andalucía y la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre.

No obstante, esta Institución, sensible a las situaciones personales y económicas que nos describían las personas que depositaban su confianza en nosotros, acordó remitir a las entidades acreedoras una comunicación poniendo de manifiesto dichas circunstancias e instándoles a que se tuvieran en consideración las mismas antes de adoptarse alguna decisión en relación con la deuda. A tal efecto, en todo caso, requeríamos la previa autorización de las personas interesadas para ceder sus datos personales a las correspondientes entidades privadas acreedoras.

Asimismo, se les remitía información relativa a las ayudas públicas a las que podrían acogerse, fundamentalmente la Línea ICO-Moratoria hipotecaria. Posteriormente también se facilitó la información recabada de noticias de prensa relativa a algunas medidas que pretendía impulsar la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio para facilitar el acceso a la vivienda habitual a las familias e impulsar la actividad económica. No obstante, a falta de más datos, remitíamos a las personas interesadas a que consultasen directamente a dicha Consejería los términos concretos de tales propuestas.

Una de las medidas anunciadas estaba enfocada hacia aquellas familias en situación de riesgo de perder su residencia habitual ante la imposibilidad de hacer frente a sus préstamos hipotecarios. En este caso, la Consejería publicaba en verano de 2009 que impulsaría actuaciones excepcionales de carácter social para facilitar el acceso a la vivienda en régimen de alquiler, siempre que se cumpliesen unos requisitos, como el nivel de renta de las familias o la acreditación del riesgo de desahucio. No obstante, esta cuestión de gran interés para las personas y familias que solicitan ayudas para mantener su vivienda parece haber quedado relegada, mientras que sí se habrían implementado para el año 2010 los préstamos reintegrables para la adquisición de nuevos inmuebles.

Otro asunto que centró el interés de esta Institución relacionado con las entidades financieras y de crédito fue el de la figura del contrato de permuta financiera o de cobertura de intereses. Fueron muchas las personas que dirigieron su queja a esta Institución denunciando los abusos sufridos tras la firma de dichos contratos.

Al parecer, este tipo de contrato había sido catalogado como producto de alto riesgo y, sin embargo, había sido ofrecido a particulares con objeto de mantener un tipo de interés fijo durante un plazo establecido, independiente de variaciones externas. Este producto se ofrecía como muy ventajoso en un momento en el que las hipotecas sufrieron importantes incrementos a causa del euribor. Sin embargo, llegado el momento de la caída de los índices, se detectó que el contrato perjudicaba a quien lo había suscrito y que, en caso de querer cancelarlo, habría de abonar al banco la diferencia entre el tipo de interés y el tiempo restante de contrato (según las personas afectadas, entre 4.000 y 15.000 euros por un contrato de cinco años).

En la mayoría de los casos, lo que se denunciaba es que no se había facilitado la suficiente información sobre los efectos del contrato que se suscribía o que la entidad crediticia no había realizado los estudios de perfiles financieros atendiendo al grado de complejidad del producto.

Atendiendo al elevado número de quejas recibidas por esta cuestión y al contenido de las mismas, que parecía revelar una actuación abusiva de algunas entidades financieras, consideramos oportuno dar traslado del tema al Defensor del Pueblo Estatal, lo que se produjo en la **queja 09/4612** en la que se ponían de manifiesto las mismas circunstancias, por si consideraba oportuno intervenir en el asunto. Del mismo modo, a las personas que con posterioridad plantearon quejas sobre el mismo asunto, les dimos traslado de la información relativa a posibles vías de actuación para ejercer sus derechos así como de que el Comisionado de las Cortes Generales era conocedor del asunto por habérselo remitido nosotros, dada su trascendencia y el ámbito territorial de actuación de las entidades financieras implicadas.

Recientemente dicho Comisionado nos informaba que el asunto era de carácter jurídico-privado, pero debido a las numerosas quejas que dicha Institución estaba recibiendo sobre asuntos similares había iniciado una investigación ante el Banco de España.

Según nos trasladaba, el Banco de España le indicó que la Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, sólo exige una serie de requisitos en cuanto a la documentación que debían entregar a la persona que contratase uno de estos productos, pero no impone deber específico de información sobre el riesgo asumido. No obstante, en atención a las características de los productos, el Banco de España consideraba razonable recomendar a las entidades bancarias que, en un futuro, facilitasen información adicional sobre determinados aspectos.

Sin embargo, el Banco de España también había manifestado que no le competía valorar las conversaciones que hubieran tenido las entidades con su clientela ni el grado de comprensión del clausulado del contrato por parte de quienes lo suscribían o si existieron o no vicios en el consentimiento, estimando que todas estas cuestiones están sujetas a la competencia de los tribunales de justicia.

Una vez analizado el informe recibido, el Defensor del Pueblo Estatal se había dirigido nuevamente al organismo supervisor de los servicios financieros solicitándole la emisión de un informe adicional, en los siguientes términos:

“A la vista de la información precedente, se observa que no se pronuncia respecto a si estos productos o contratos se adecuan a los objetivos perseguidos en el artículo 19 de la Ley 36/2003, de 11 de Noviembre, de medidas de reforma económica, que no es otro que cubrir los riesgos de subida de los tipos de interés ligados a los préstamos hipotecarios.

Considerando esta Institución que estos productos complejos que operan con derivados financieros, están diseñados de tal forma que no cubre el riesgo de fluctuación de los tipos de interés, sino que en caso de subida de los tipos de interés, sí se compensa al cliente con una cantidad en función de esa subida, pero al establecerse una serie de barreras y escalas que limitan la compensación, hacen que ésta no sea proporcional a la subida, en cambio, en el caso de bajada de tipos, se incrementa el riesgo del cliente de forma desproporcionada a la protección que se le ofrece en caso de subida. No tratándose de un producto que cumpla con el objetivo buscado por el citado artículo 19 de la Ley 36/2003, de 11 de Noviembre.

De hecho, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha catalogado estos productos como de Alto riesgo, es decir, para un perfil de cliente altamente especulativo y que está dirigido a empresas con necesidades de cobertura de divisas y tipos de interés por asuntos de exportaciones e importaciones, difícil de explicar y comprender para una persona que únicamente tiene contratado un préstamo hipotecario.”

A la fecha de cierre de la redacción del presente Informe Anual no hemos tenido conocimiento del resultado de dichas investigaciones.

SECCIÓN SEGUNDA: XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

2.5. Salud.

En el año 2009, se ha concluido por el Área de Salud de esta Oficina, la **queja 07/2272**, en la que la problemática planteada, afectaba indirectamente a las mujeres, en su condición de tales, pues en la misma se denunciaba el déficit de matronas en el ámbito sanitario de la atención primaria en la provincia de Córdoba. En definitiva, esta situación introducía una desigualdad importante en la asistencia sanitaria de las embarazadas, y la atención de la salud en general de la mujer, que en Córdoba dejaba de recibir una atención especializada y unas prestaciones determinadas, que sí se estaban proporcionando en el resto del territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

Los hechos que dieron lugar a la admisión a trámite de la queja, se debieron a que recibimos en las dependencias de esta Institución, la visita de un colectivo de matronas que desempeñaba su labor profesional en instituciones sanitarias de Córdoba, animadas por la intención de denunciar el déficit de profesionales de esta categoría en el ámbito sanitario de la atención primaria en la citada provincia.

En este sentido nos decían que Córdoba sólo contaba con 3 matronas en los centros de atención primaria de Montoro, Puente Genil y Lucena (ninguna en la capital) y que este número resulta absolutamente insuficiente si se tomaba como punto de referencia la ratio acuñada por la propia Administración Sanitaria para dimensionar las necesidades (1 matrona por cada 400 nacimientos). Por otro lado se planteaban encontrar una respuesta que justificara la evidente diferencia en cuanto al número de estos profesionales, si se comparaba la situación de Córdoba con la del resto de las provincias de Andalucía. Así ejerciendo en los Centros de Salud de Cádiz, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla, se encuentran respectivamente 36, 15, 10, 39 y 60 matronas.

Nos trasladaron la Resolución del SAS 61/90 de 1 de Agosto, en la que se venían a fijar las plantillas provisionales de matronas de EBAP, de acuerdo a lo establecido en la Orden de plantillas de 4.5.90 (22 matronas previstas en la provincia de Córdoba repartidas entre las ZBS de los distritos de atención primaria); y también el pacto suscrito en la Mesa Sectorial de Sanidad el 18.4.95 en el que se recogían determinadas medidas, entre las que figuraba la de “realizar la planificación antes del día 31.5.95 de las plazas y plantillas necesarias conforme a los criterios establecidos en la resolución 61/90 de 1 de agosto, priorizando la creación de plazas nuevas de matronas de EBAP necesarias para que al menos existan matronas en todos los Distritos de Atención Primaria, para la adecuada atención sanitaria en todas las zonas básicas de salud, así como las plazas de hospitales”.

Sin embargo a pesar del tiempo transcurrido desde entonces y de las iniciativas promovidas por las interesadas, las medidas anunciadas no se habían materializado y la situación continuaba en los mismos términos descritos.

.Pues bien, en el curso de la tramitación de este expediente se han solicitado tres informes a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, intentando delimitar a través de nuestras peticiones, la respuesta a requerimientos concretos que se realizaban, y de otro lado también recibimos tres escritos de alegaciones de las reclamantes a los posicionamientos vertidos por esa Administración.

Haciendo un esfuerzo por resumir estos últimos lo cierto es que desde la Dirección General no se ofrecía ningún motivo claro que explicase la diferencia por provincias en

el número de matronas en el ámbito de atención primaria que las reclamantes esgrimían. Después de tres informes en los que la Dirección General abundaba en las características del Proceso Asistencial Integrado del Embarazo, Parto y Puerperio, y los profesionales legitimados para intervenir en el mismo, sólo acertaba a alegar razones históricas heredadas como causa de ciertos desequilibrios territoriales.

Una vez conocidos por las interesadas los argumentos empleados por la Administración, nos hicieron llegar sus alegaciones de diverso carácter.

Pues bien, la cuestión que subyacía a la problemática que se suscitaba en esta queja no era otra sino la discusión sobre el papel que corresponde desempeñar a las matronas en el ámbito de la atención primaria de la salud, y por lo que a este punto respecta, el discurso administrativo presentaba no pocas contradicciones, que aún se acrecentaban en la confrontación de dicho discurso con la realidad de los hechos.

Tras llevar a cabo la valoración de las diversas cuestiones puestas de manifiesto con ocasión de la tramitación de este expediente, formulamos a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de Diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente **Recomendación**:

“Que se articule el incremento de plantilla de los dispositivos sanitarios de atención primaria con las plazas de matronas correspondientes a cada provincia según el estudio de necesidades realizado por esa Administración.

*Que se establezca un calendario para la dotación presupuestaria de las plazas, priorizando las provincias más deficitarias, al objeto de que a la mayor brevedad al menos cuenten con un/una de estos/as profesionales todos los distritos sanitarios de Córdoba y Almería”**

Una vez recibido el informe emitido por la Dirección General referida por el que daba respuesta a nuestras **Recomendaciones**, señalaba principalmente tres argumentaciones. Así, por un lado manifestaba que el estudio aludido se refería exclusivamente a las necesidades formativas de la categoría de matronas para los próximos 5-10 años; que la traslación de sus conclusiones a las plantillas exigía su confluencia con determinadas variables (demográficas, epidemiológicas, necesidades de salud, oferta de servicios y recursos humanos) y que la oferta de empleo público determinaría una plaza para las provincias de Córdoba y Almería; y definitivamente que las matronas no desarrollaban funciones con carácter exclusivo en el ámbito de la atención primaria, en el cual las mismas podían ser válidamente asumidas por otros profesionales.

Por nuestra parte, no pudimos aceptar los razonamientos esgrimidos, por las razones que igualmente expusimos, todo lo cual nos llevó a estimar que la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS no asumía las recomendaciones formuladas por esta Defensoría, procediéndose a adoptar las medidas previstas en el artículo 29.2 de la Ley reguladora de esta Institución, incluyéndola en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía entre aquellos asuntos que el Defensor del Pueblo Andaluz estimaba que no se han resuelto positivamente cuando ello era posible.

SECCIÓN SEGUNDA: XIV.- TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

2.1. Prestaciones de las operadoras de servicios de telefonía e Internet.

Aunque las quejas se refieren, en la mayoría de los supuestos, a problemas y dificultades surgidas en el seno de las relaciones jurídico privadas entre operadores y usuarios, admitimos a trámite e interesamos informe en aquellos casos en los que, del contenido de la queja, se desprende que se puede estar produciendo un incumplimiento, por parte de los operadores, de sus obligaciones en el servicio universal.

Ejemplo de ello es la **queja 09/663**, en la que los interesados nos exponían que eran residentes en una promoción compuesta por más de 800 viviendas unifamiliares, construidas en varias fases, en la ciudad sevillana de Gerena. En concreto, los ya residentes en las viviendas que se habían entregado denunciaban que carecían de servicios de primera necesidad imprescindibles, como era no tener una línea de teléfono fija, lo que les producía varios perjuicios ante la falta de este servicio de comunicación básico, pues, por ejemplo, citaban *“Personas que no pueden desarrollar su trabajo al no tener Internet, embarazadas y enfermos que no pueden llamar a los servicios médicos de urgencia, familiares de otras provincias y/o países que no pueden comunicarse. Así como la pérdida del valor del inmueble que conlleva la imposibilidad de conectar una línea de teléfono fija y que todos los firmantes dábamos por hecho antes de la compra de la vivienda”*.

Llevaban así varios años y temían que la promotora no arreglara el problema y desapareciera tras la entrega de la última fase de la promoción de viviendas, dejándolos sin este servicio.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos el preceptivo informe al Ayuntamiento de Gerena que nos respondió que las infraestructuras comunes de telecomunicaciones no forman parte de la urbanización ni de los servicios que deben ser recepcionados por el Ayuntamiento, por lo que en el momento de conceder la licencia de primera ocupación lo único que se exigía era que estas infraestructuras estuvieran terminadas con arreglo al proyecto redactado. En todo caso, y dado que tras ocupar las primeras viviendas surgió este problema debido a una mala ejecución de las canalizaciones –tal y como comunicó Telefónica al Ayuntamiento-, éste se puso en contacto con la promotora y Telefónica para intentar solucionar los problemas. Lo último que conocía el Ayuntamiento es que la promotora, como no llegó a un acuerdo con Telefónica, optó por firmar la cesión de uso del servicio de telefonía con otra empresa operadora, que asumió, por su cuenta, la ejecución de los trabajos de reparación necesarios, así como la colocación del cableado para dotar del servicio a la urbanización. En el momento de respondernos, el Ayuntamiento nos comunicó que ya se habían dado de alta en esta operadora 10 líneas.

Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También podemos citar la **queja 09/1389** en la que el interesado nos indicaba que llevaba bastante tiempo solicitando a Telefónica la contratación en su domicilio de una línea de teléfono fijo y acceso a Internet. Aunque ya tenía teléfono fijo, no tenía acceso aún a Internet. Los técnicos de la operadora alegaban que la subestación donde conectaban todas las líneas de la zona y que, casualmente, estaba ubicada a 50 metros de su vivienda, tenía unas clavijas, llamadas técnicamente “pares”, y que éstos, como en

la zona había mucha humedad por estar cerca del mar, se iban sulfatando y al final se estropeaban.

Tras dirigirnos a Telefónica, ésta nos comunicó que ya se había instalado al interesado una línea ADSL en su domicilio y podía disponer del servicio sin problema. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, procediendo a archivar el expediente.

En la **queja 09/664**, la interesada nos exponía que el servicio de línea ADSL en la barriada algecireña de El Rinconcillo no era como en el resto de la ciudad de Algeciras. Citaban, por ejemplo, que mientras que la mayoría de los residentes de Algeciras disponían de un ancho de banda de 3 a 20 megas, en la barriada solamente se conseguía un máximo de 500 kbps, es decir nada más que la mitad de un mega. Esto afectaba a la capacidad de navegar por Internet con fluidez y sin problemas.

Continuaba diciéndonos que desde su traslado a esta barriada hacía más de dos años, había estado buscando la manera de tener un servicio de ADSL digno. Sin embargo, ninguna de las operadoras de telecomunicaciones lograron prestarle el servicio contratado de acceso a ADSL de más de 1 mega, ya que ambas, Ya.com y Jazztel, dependían del cableado y de la caja de empalme local de Telefónica "A-4", que no llevaba a cabo las actuaciones necesarias de sustitución o renovación de la mencionada Caja A-4, a pesar de la opinión de sus propios ingenieros, según las manifestaciones de la propia interesada, y de las gestiones de otras operadoras de telecomunicaciones que querían mejorar el servicio.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos informe a la Secretaría General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, con objeto de trasladarle la problemática planteada por la interesada, para si, desde su ámbito de competencias, pudiera ofrecer alguna solución al respecto.

La citada Secretaría General nos informó que contaba con una oficina de asesoramiento de telecomunicaciones para las Administraciones Locales, Consulta Teleco (cuyo personal se ofrecía a la Institución para informarnos sobre las actuaciones de despegue de infraestructuras de telecomunicaciones que la Junta de Andalucía pone en marcha para mejorar la disponibilidad de infraestructuras existentes en algunos municipios por sus características orográficas, sociales y demográficas), que se habían puesto en contacto con Telefónica, informándoles ésta que no tenía prevista ninguna actuación a corto plazo para ampliar la red de la barriada. También nos informaban que Telefónica había anunciado la desaparición del producto ADSL rural como tal. En cuanto a la información sobre los medios de la barriada, ésta tenía cobertura de acceso a Internet en banda ancha con tecnología LMDS y banda ancha en movilidad con tecnología 3G con los operadores de telefonía móvil, que ofrecía velocidades superiores a los 500 kbps. No había abierta ninguna vía para subvencionar a los municipios y solventar este tipo de actuaciones.

Citamos a continuación dos supuestos que se plantearon no propiamente por falta de acceso a los servicios universales en materia de telecomunicaciones, pero nos parece adecuada su problemática.

En la **queja 08/1154**, el interesado nos exponía que tenía una pequeña tienda de informática. En el año 2004 la, entonces, Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, convocó unas ayudas para pequeñas y medianas empresas de 975 euros, para que compraran un ordenador. Su empresa estaba adherida, como colaboradora, al citado Plan, por lo que eran ellos los que descontaban el importe del incentivo de la

compra del equipo informático que efectuaba el empresario, y luego recibían su importe de la Administración. El pago de estas ayudas se realizaba pasado un tiempo. El problema vino cuando cuatro expedientes –con un valor total de 3.900 euros- quedaron sin pagar, por lo que habían preguntado por ellos en la Consejería. Allí les dijeron que el programa ya había finalizado, que todo estaba cerrado y liquidado. Siempre según el interesado, en la Consejería le decían que estos expedientes habían tenido incidencias, por lo que les habían remitido un correo electrónico para solucionar las mismas, pero el interesado alegaba que nunca había recibido el citado correo electrónico.

Ahí empezó una penosa peregrinación que duraba ya más de tres años, pidiendo ayuda a todo el mundo. Finalmente, había conseguido una respuesta por escrito de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, a lo que él manifestaba que en ningún momento recibió el correo electrónico aludido, preguntándose por qué la Administración no utilizó cartas certificadas o correos electrónicos con firmas digitales.

Tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, que, a través de la empresa "Fomento, Asistencia y Gestión Integral de Andalucía, S.L.", nos indicaba que de las 68 solicitudes tramitadas por la empresa, no llegaron a completarse 2 de ellas, se recibieron 60 justificantes de la inversión (de las que el interesado recibió la transferencia de las cantidades) y se cancelaron 6 solicitudes.

De las 60 justificantes, 4 eran de las que el interesado había presentado reclamación; en ellos, se publicó en la zona privada de la página web y se remitieron al interesado cuatro cartas (tres de 28 de Abril y una de 15 de Junio de 2004) indicándole el defecto concreto y la forma en que debía proceder para subsanar los mismos con objeto de que se le pudieran abonar los cheques TIC de estas solicitudes.

Cuando dimos traslado de esta información al interesado, éste nos manifestó lo siguiente:

“... contrariamente a lo que manifiesta la Consejería en su informe, no fui en modo alguno notificado debidamente de los defectos y los correspondientes plazos que se le concedían a tal efecto para su subsanación. De esta manera en el informe de 19 de junio de este año, la Administración alega que las comunicaciones bien se realizaban por correo ordinario o bien por publicación en la zona privada de la página web del programa. No obstante dichas afirmaciones, la Consejería no aporta documento alguno que acredite el correcto envío y recepción bien del correo ordinario o del correo electrónico. Es más, se hace mención de una serie de cartas de 2004 que dice corresponder a los cuatro expedientes en los que se detectaron defectos pero no se aporta prueba que constate la correcta recepción por mi parte ni tan sólo de una sola de esas cartas”.

A la vista de estas alegaciones, trasladamos al Consejero de Innovación, Ciencia y Empresa nuestras consideraciones:

1. Efectivamente, entre la documentación que nos remitieron, aparecía las copias de las cuatro cartas remitidas al reclamante respecto de las deficiencias detectadas en los cuatro expedientes objeto de reclamación, así como la copia de diversos correos electrónicos que, al parecer, se enviaron a las empresas adheridas participantes en el programa, en distintas fechas, informándoles de la incorporación en la utilidad “*situación de expedientes*” en la zona privada asignada a las mismas en el sitio Ciberpyme3 en la web del IFA.

Sin embargo, no constaba en ningún sitio del amplio dossier que se nos remitió, justificante alguno de la recepción por parte del reclamante de las cartas aludidas, ni tampoco de la recepción de los correos electrónicos referidos, por parte del mismo; en este sentido, ni siquiera aparecía copia de ningún correo electrónico dirigido expresamente al interesado, sino que se trataba de copias de correos electrónicos cuyo mensaje original versaba sobre una cuestión de índole general, calificada como de “*circular a las empresas*” sobre cierres y cancelaciones provisionales.

2. Respecto de la argumentación sobre las comunicaciones relativas a los defectos detectados en los cuatro expedientes a los que nos venimos refiriendo, no iban dirigidas a los beneficiarios del incentivo sino a un establecimiento adherido, el del reclamante, para motivar el que se realizara la comunicación por los medios más eficientes vinculados a su participación en dicho programa y no haber utilizado otros procedimientos de comunicación, como cartas certificadas o correos electrónicos con firma digital, no considerábamos que fuera un argumento de peso que justificara haber actuado de tal forma.

Ello, por cuanto que el reclamante no tenía la consideración de beneficiario del Programa regulado en la Orden de 31 de Julio de 2003, por la que se establecían las bases reguladoras y se convocaban ayudas para fomentar la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actividad de los autónomos y de las pequeñas y medianas empresas, sino que su participación era como empresa adherida y como tal colaboradora necesaria para el buen fin del referido Programa, no se le podía negar su carácter de interesado en el procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 31.b) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, por cuanto que su intervención en el mismo conllevaba la asunción de determinadas obligaciones, además de que las actuaciones derivadas del programa tenían para él trascendencia económica, dado que debía de descontar el cheque TIC de los beneficiarios, al suministrarle el equipo informático adquirido, para con posterioridad, una vez tramitado todo el procedimiento con conformidad, recibir su importe mediante transferencia del IFA.

No siendo posible cuestionar que el reclamante tenía la condición de interesado en el procedimiento de concesión de las ayudas de fomento a las que nos venimos refiriendo, considerábamos que debió de notificársele en forma, de acuerdo con lo previsto en la mencionada Ley 30/1992, en sus arts. 58.1, y 59, relativo a la práctica de la notificación de las resoluciones y actos administrativos.

En este sentido, debemos resaltar que el apartado 3 del citado art. 59, añadido por el art. 68 de la Ley 24/2001, de 27 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece el procedimiento para la práctica de la notificación por medio telemático, desarrollada por el Real Decreto 209/2003, de 21 de Febrero (actualmente derogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos).

Por ello, y para el caso de que se comprobara que, efectivamente, tal y como parecía desprenderse de la documentación aportada, no se le notificó fehacientemente al interesado el contenido del acto administrativo que había dado lugar a que hubiera dejado de percibir los importes de los cheques TIC, al no haber podido subsanar en plazo las deficiencias detectadas, en los términos que exigen los mencionados preceptos, formulamos al Consejero de Innovación, Ciencia y Empresa, **Recomendación** en el sentido de que, previos los trámites legales pertinentes, se retrotrajera el procedimiento de concesión de estas ayudas, en aquellos de los cuatro expedientes que reclamaba el interesado, en los que así procediera, al momento anterior

en el que el citado vicio procedimental se produjo, notificándole, en consecuencia, fehacientemente las deficiencias detectadas y su posibilidad de subsanación, dentro del plazo que legalmente se concedía a tales efectos.

Como respuesta, la citada Consejería nos comunicó que teniendo en cuenta las normas reguladoras de las ayudas, el interesado había firmado un convenio de participación mediante el que se adhería al procedimiento de la Orden de 31 de Julio de 2003, y prestaba su consentimiento a la vía de notificación prevista en la misma. Además, los expedientes que tuvieron esta incidencia habían tenido la misma tramitación que el resto de expedientes, en los que no hubo incidencia alguna. Pese a ello, reconocían que *“el procedimiento de notificación llevado a efecto en el proceso de subsanación de las irregularidades en las ayudas no ha sido del todo correcto”*, aunque el acto administrativo había devenido en firme y consentido y, por tanto, inatacable. Por ello, entendían que la única vía era que el interesado instara a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa a que procediera a la revisión del acto administrativo dictado.

Con esta respuesta, entendimos que la Consejería había aceptado nuestra resolución, por cuanto se admitía que el procedimiento de notificación no fue del todo correcto, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

SECCIÓN TERCERA: DE LOS MENORES

2.10. Menores con necesidades especiales.

Agrupamos en este apartado las quejas que aluden a menores afectados por distintas enfermedades o aquejados de discapacidades que precisan una oferta de recursos públicos especializada, integrada e idónea a sus especiales circunstancias. Nos referimos a las previsiones establecidas en el artículo 9 de la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor, dirigidas a facilitar la completa realización personal e integración social y educativa de todas las personas menores, y en especial de aquellos que por sus especiales circunstancias físicas, psíquicas o sociales pudieran ser susceptibles de trato discriminatorio.

El presente apartado se complementa con el relato que ofrecemos en el capítulo correspondiente al Área de Educación y que también reseña distintos aspectos relativos a las políticas de integración educativa de menores discapacitados.

En primer lugar, destacaremos la **queja 09/1606** que nos presenta una madre en disconformidad con la atención sanitaria (salud mental) que viene recibiendo su hijo, en edad adolescente.

En su escrito de queja la interesada relata que su hijo, de 14 años de edad, presenta graves problemas de conducta y por ello requiere de un recurso socio-sanitario donde recibir atención especializada integral.

Para advenir el contenido de su queja la interesada nos adjunta una copia del informe clínico de su hijo, suscrito en Noviembre de 2008 por la USMIJ del Hospital de Torremolinos (Málaga) en el que se refleja el juicio diagnóstico del menor (trastorno de la actividad y la atención -F.90 en CIE-10-; trastorno de tics motores múltiples y fonatorios combinados -síndrome Gilles de la Tourette, F.95.2 en CIE-10-; trastorno disocial -F.91 en CIE-10-; y epilepsia con crisis focales) con un abordaje terapéutico farmacológico y psicoterapéutico (psicoterapia de apoyo al menor y su familia. Pautas de modificación conductual y abordaje psicoeducativo del trastorno y mejor conocimiento de las dificultades del menor).

Sin embargo, la evolución del menor no ha sido la esperada, recalcando el informe clínico el empeoramiento progresivo de las conductas del niño a pesar de los múltiples ajustes farmacológicos. Así, en el informe clínico se señala lo siguiente:

"... En el día de ayer la madre sufrió una nueva agresión por parte de su hijo, que presuntamente le ató un cordón al cuello, la amenazó con un cuchillo y le golpeó en repetidas ocasiones. Acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Materno Infantil de Málaga, donde el menor fue valorado, se realizó sedación y según refiere la madre del menor se le ofreció una estancia de 24 horas en el Área de observación. El paciente volvió al domicilio, donde esta mañana se ha repetido el cuadro de heteroagresividad. La madre acude a nuestro servicio de manera urgente sin el paciente, asegurando que el menor se niega a acudir a consulta y que ella se ha visto limitada a la hora de traerlo. Asimismo, se ha negado a tomar el tratamiento prescrito ... Acordamos con la madre que si el menor empeora y no se puede realizar contención en el domicilio acuda nuevamente al servicio de urgencias del hospital ..."

A todo esto la madre se lamenta del agravamiento de la situación del menor y de la insostenible situación familiar, que finalmente ha repercutido en su salud ya que actualmente está siendo tratada de una depresión severa.

En este contexto, la interesada describe del siguiente modo la situación:

"... El niño se niega rotundamente a ir al colegio y es aquí donde empieza nuestro calvario, mi hijo aprovecha que su padre se va a trabajar para amenazarme, a ponerme un cuchillo en el cuello, en el pecho, y a darme puñetazos y patadas, a romperme el teléfono cuando voy a pedir ayuda.

Me pongo en contacto con el psiquiatra que me dice que tengo que ponerlo en conocimiento de la Fiscalía de Menores, para que mi hijo entre en un centro terapéutico. Mi vida corre peligro y por eso su padre pide vacaciones para no dejarme a solas con él.

Empiezo a pedir ayuda a Fiscalía, poniendo denuncias, a bienestar social, asuntos sociales y postadopción. Él es adoptado, nació con síndrome de abstinencia, de padres biológicos drogodependientes. Mi hijo no tiene la culpa de nada de lo que le está pasando, si estas personas hubiesen sido normales no estaría así.

Desde octubre a Enero le dan 3 brotes psicóticos donde intenta agredirme con todas sus fuerzas, con lo cual tengo que pedir ayuda y es llevado al Hospital Materno Infantil de Málaga, y allí no está ni 24 horas. Para este tipo de problemas no hay nada pues es menor de edad.

En el momento en que se le pasa la crisis no para de decirme, mamá perdóname, no sé porqué lo hago (...)

Un día, después de tirarme 3 meses pateando todos los estamentos pidiendo ayuda me llama una trabajadora social y me dice que hay un centro en Málaga (Dulce Nombre de María), que para el niño es ideal ... les digo que no puedo pagar el dinero que vale y que me digan si está concertado y me responden que sí. Yo les digo que tengo una beca que educación me concede para el colegio de Antequera y el centro me dice en principio que no hay problema, que como esa beca es de lunes a viernes yo sólo tendría que pagar los fines de semana ... pero después el centro me comunica que no es posible, que la beca de educación vale solo para el colegio de Antequera ...

Y es aquí nuestro problema, que el centro cuesta 1800 euros y no podemos pagarlo. Estoy intentando a ver si nos conceden en Bienestar Social alguna ayuda ya que sería una pena sacar a mi hijo de ese centro terapéutico pues está mejorando muchísimo.

La Consejería de Bienestar Social tiene plazas concertadas en dicho centro disponibles para niños con problemas de conducta procedentes de familias desestructuradas, para inmigrantes, para hijos de padres alcohólicos o drogodependientes ¿Por qué no para niños de una familia normal ? ..."

Tras admitir la queja a trámite solicitamos información sobre el caso tanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Salud, como a la de Igualdad y Bienestar Social, interesándonos por la posibilidad de que el menor pudiera acceder al referido

dispositivo sanitario privado o a cualquier otro adaptado a sus características, con la finalidad de que pudiera beneficiarse de un tratamiento especializado idóneo para su problema conductual. La respuesta que obtenemos de ambas administraciones podemos calificarla de decepcionante pues viene a certificar el lamento de la madre por ser remitida de una oficina a otra en busca de solución, y sin que a la postre obtenga una respuesta asistencial eficaz a la prestación que viene demandando.

En lo que a la Administración Sanitaria compete, la Delegación de Salud nos informa lo siguiente:

“... En respuesta a la reclamación formulada ante esa Institución por D^a., nos informa el Director de la Unidad de Salud Mental del Hospital Virgen de la Victoria que el paciente, de 13 años de edad, acude por primera vez a la Unidad de Salud Mental Infanto-Juvenil (unidad salud mental infanto-juvenil) del Hospital Marítimo de Torremolinos el 14 de Febrero de 2008, derivado desde la unidad salud mental infanto-juvenil del Hospital Virgen Macarena de Sevilla, lugar al que los padres se desplazaron para realizar una evaluación del menor. Así mismo, el paciente ha sido valorado en el servicio de neuropsiquiatría de dicho Hospital, previo a la llegada a la unidad salud mental infanto-juvenil del Hospital Marítimo de Torremolinos.

Las intervenciones que se han llevado a cabo en consulta externa y Hospital de Día han consistido, tanto en prescripción farmacológica como en distintos abordajes psicoterapéuticos.

Durante los meses que el menor ha acudido a consulta se observa un buen cumplimiento terapéutico, aunque conductualmente la situación empeora, mostrando el paciente en el momento actual conductas de agresión a la madre y hermana, y siendo complejo su control a nivel escolar. Se realiza enlace con el equipo de orientación escolar y con la orientadora responsable de menor con trastornos de conducta severos, observándose un empeoramiento progresivo de las conductas del niño a pesar de los múltiples ajustes farmacológicos. Asimismo, se pone en conocimiento de la Fiscalía de Menores la situación del paciente y la difícil contención a nivel conductual, fundamentalmente motivada por el componente disocial del menor.

Desde la unidad salud mental infanto-juvenil del Hospital Marítimo de Torremolinos se han proporcionado todos los medios disponibles al menor y a su familia para el control del comportamiento del niño, tanto a nivel de consulta externa como de Hospital de Día. El predominante componente disocial debe beneficiarse de la contención desde otros medios no sanitarios, dependientes fundamentalmente de servicios sociales y justicia ...”

Por su parte, la Delegación de Igualdad y Bienestar Social nos responde lo siguiente:

“... Las plazas que el Sistema de Protección de Menores tiene conveniadas con el centro psicoterapéutico Dulce Nombre de María, a través de la Dirección General de Infancia y Familias, son plazas destinadas exclusivamente a la atención de menores respecto a los cuales se ha adoptado una medida protectora por encontrarse en situación de desamparo y están bajo la tutela o guarda del sistema de protección. Las restantes situaciones deben ser atendidas desde los recursos existentes en otros sistemas de protección.

La situación en la que se encuentra este menor, aún siendo especialmente grave por el cuadro psicótico que padece, no es motivo de ser desamparado por cuanto sus padres están cumpliendo con sus obligaciones derivadas del ejercicio de la patria potestad al estar demandando de las administraciones los recursos que los sistemas sanitarios y/o educativos ponen a disposición de cualquier ciudadano y que le corresponden por la universalización de los mismos.

Por otro lado, la madre centra su queja, en lo referente a bienestar social, en la demanda de una ayuda económica para poder pagar la plaza del centro Dulce Nombre de María en el que los padres ingresan al menor al considerarlo más apropiado que el centro residencial de Antequera donde tenía plaza con beca para su asistencia y al que al parecer se negaba a asistir.

Por estos motivos, el servicio de protección de menores tras haber recibido la información en Noviembre de 2008 y haberle aperturado información previa confirmó la inexistencia de indicadores de desamparo y la existencia de solicitud presentada en esta Delegación en Junio de 2008 por los padres para la valoración y reconocimiento del grado y nivel de dependencia del citado menor y así acogerse a las prestaciones previstas en la Ley 39/2006, de 14 de Diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Igualmente, se tuvo conocimiento de que el menor estaba ingresado en un recurso específico, motivos por los que se archivó en Marzo de 2009 el procedimiento iniciado.

A fecha de hoy podemos confirmarle que el menor se le ha reconocido el grado y el nivel de dependencia en resolución 7/5/2009 y se procedió a remitir su expediente para la elaboración del PIA por los servicios sociales de su localidad, estando pendiente de nueva resolución en la que se especifiquen las prestaciones concedidas ...”

La primera cuestión que conviene reseñar es el indudable derecho del menor a recibir atención sanitaria especializada para tratar la enfermedad mental que padece, la cual se encuentra convenientemente diagnosticada por personal facultativo del dispositivo sanitario público. Es así que el artículo 43 de la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos y en el ámbito territorial andaluz el desarrollo legal de tal precepto se efectúa, principalmente, mediante la Ley 2/1998, de 15 de Junio, de Salud de Andalucía, que en su artículo 6.1.a) establece el derecho de los ciudadanos a las prestaciones y servicios de salud individual y colectiva, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente. Esta normativa no es otra que la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, que establece el derecho de los ciudadanos a obtener las prestaciones sanitarias necesarias para la recuperación de la salud perdida, concretándose dichas prestaciones en el Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que incluye tanto el diagnóstico y tratamiento de la salud mental dentro del dispositivo de atención primaria, como la atención especializada una vez superado tal nivel, bien fuere en régimen ambulatorio o con el ingreso en un centro sanitario especializado.

Es en este contexto normativo en el que hemos de analizar la petición de la madre de que su hijo sea atendido en el aludido dispositivo sanitario especializado y como la respuesta de la Delegación de Salud reconoce el fracaso del tratamiento ambulatorio que el menor venía recibiendo y remite paradójicamente la posible solución de su caso a una

prestación ajena a la sanitaria, la que pudiera recibir de los servicios sociales o los habilitados por la Justicia –hemos de suponer que en clave del cumplimiento de alguna medida de responsabilidad penal-, contrastando esto con el diagnóstico realizado al menor de trastorno de la actividad y la atención -F.90 en CIE-10-; trastorno de tics motores múltiples y fonatorios combinados -síndrome Gilles de la Tourette, F.95.2 en CIE-10-; trastorno disocial -F.91 en CIE-10-; y epilepsia con crisis focales.

La argumentación esgrimida para tal derivación a dispositivos no sanitarios es que desde la Unidad de Salud Mental Infanto Juvenil del Hospital Marítimo de Torremolinos se habían proporcionado todos los medios disponibles al menor y a su familia para el control del comportamiento del niño, tanto a nivel de consulta externa como de Hospital de Día, siendo así que el predominante componente disocial de su padecimiento le abocaba a ser tratado en otro dispositivo, sobre el cual no se proponía ninguna alternativa ni propia ni concertada por parte del Servicio Andaluz de Salud.

Y es precisamente el componente disocial el que típicamente sería objeto de tratamiento por parte de especialistas de salud mental, ya que se refiere a un trastorno de salud mental conductual. No se ha de confundir la enfermedad mental con la discapacidad. La enfermedad es objeto de tratamiento curativo o paliativo, la cual una vez puede producir mermas permanentes en el sujeto que den lugar a discapacidad, pero sin obviar el necesario tratamiento de la enfermedad de fondo, sobre todo si es posible una mejoría en las expectativas de recuperación y calidad de vida.

En el presente caso nos estamos refiriendo a un adolescente de 14 años de edad, sobre quien, aparentemente, poco podría actuar el dispositivo sanitario ante el componente disocial de su conducta.

Y resulta descorazonadora esta conclusión cuando la Administración a la cual orienta la solución del problema la Delegación de Salud, la Administración de servicios sociales, valora los esfuerzos de los padres y ensalza su tesón en buscar soluciones para el grave problema de salud mental de su hijo. Por tal motivo, como no podría ser de otro modo, el Ente Público de Protección de Menores descarta cualquier solución que pudiera implicar la retirada de su guarda y custodia, y a continuación señala que la posible vía para compensar el grave padecimiento del adolescente se encuentra en el recurso a las prestaciones por dependencia, cual si lo que estuviese demandando la madre fuese una prestación no sanitaria, orientada a compensar la discapacidad no recuperable de su hijo.

Pero más contradictorio resulta que la propia Delegación de Igualdad reconozca disponer de centros para el tratamiento de trastorno de conducta exclusivamente reservados para menores tutelados, cuestión que ya resaltamos en nuestro Informe Anual al Parlamento sobre Menores con Trastornos de Conducta, en el cual mostramos nuestra perplejidad por esta incomprensible discriminación, sólo explicable por el paso adelante que tuvo que dar la Administración de Servicios Sociales, como tutora de los menores, ante la carencia en el dispositivo sanitario público de dispositivos de tratamiento terapéutico en régimen de internamiento de corta, media o larga estancia, según los casos, para supuestos en que estuviera especialmente indicado un tratamiento especializado de tal intensidad y características.

Y abundando en lo expuesto, nos encontramos con que en el centro privado al que alude la interesada, concebido para supuestos de trastornos psiquiátricos especialmente graves, tanto la propia Delegación de Salud y como la de Servicios Sociales tengan concertadas algunas de sus plazas. ¿Cabe mayor contradicción?.

La realidad de los hechos demuestra que no es que no pudiera estar indicado que el menor acudiese a un dispositivo de tales características para recibir tratamiento especializado sino que dicho tratamiento ni siquiera le es prescrito al no disponer los profesionales de tal previsión entre su catálogo de recursos disponibles. Fruto de ello es la incongruente alusión del facultativo de salud mental a recursos sociales o educativos, cual si correspondiera a esas Administraciones proveer de tratamientos de salud mental a las personas afectadas por algún componente disocial.

A la postre, los intentos realizados por la madre para el traslado de su hijo al recurso sanitario privado resultaron infructuosos, pues al haber orientado la prestación hacia la Administración de servicios sociales sería requisito ineludible el que dicha Administración hubiese previamente asumido la tutela o guarda del menor previa incoación de un expediente de protección, en el que se hubiese acreditado la situación de desamparo de éste o al menos la imposibilidad temporal de los progenitores de cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad respecto de su hijo. Y no es este el caso, pues tal como refiere la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social en su informe el menor en ningún momento, ha padecido ninguna situación de riesgo o desprotección respecto de sus progenitores; más al contrario, son padre y madre quienes alarmados por la magnitud del problema que afecta a su hijo se han dirigido a las diferentes Administraciones demandando ayuda para solventar su situación.

Pero más allá de la quiebra del derecho a la asistencia sanitaria del menor nos encontramos con que la omisión del tratamiento –internamiento temporal en centro terapéutico de salud mental especializado- ha podido contribuir al afianzamiento de las conductas disociales del menor y que, muy a pesar de la movilización de sus progenitores en búsqueda de ayuda con que contener la inevitable escalada de acontecimientos, finalmente el menor pueda llegar el límite de la responsabilidad penal.

Es por ello que, con la finalidad de salvaguardar la integridad de los derechos del menor, formulamos la siguiente **Recomendación** a la Consejería de Salud, de la cual a la fecha de elaboración del presente informe nos encontramos a la espera de recibir la obligada respuesta:

“Que en garantía del derecho a la protección de salud establecido en el artículo 43 de la Constitución se facilite al menor, con recursos propios del sistema sanitario público o concertando una plaza del sector privado, el recurso asistencial especializado idóneo para el tratamiento de su padecimiento de salud mental, con especial referencia a su componente disocial.”