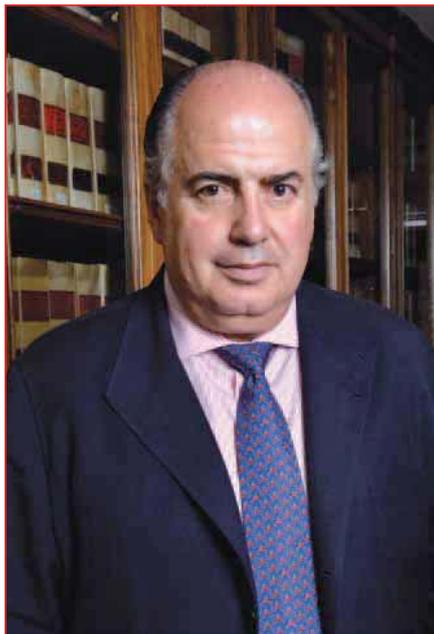


Supresión de las hojas de reclamaciones en las clínicas dentales de la Comunidad de Madrid

Ricardo de Lorenzo

Abogado. Socio-director del bufete De Lorenzo Abogados
rdlorenzo@delorenzoabogados.es
www.delorenzoabogados.es



La Comunidad de Madrid ha demostrado su sensibilidad a la singularidad del “acto médico”, dilucidando el conflicto que venía produciéndose desde hace años entre las normas que especialmente regulan, en nuestro caso, el ejercicio de la profesión de dentista y las inspiradas en la legislación de consumidores y usuarios, dictando el Decreto de la Consejería de Economía y Hacienda nº1/2010, de 14 de enero, por el que

se aprueba el reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de Consumidores de la Comunidad de Madrid (BOCAM nº 17).

Su art. 29 en su apartado segundo letra a), excluye de la obligación de disponer de hojas de reclamaciones a “los profesionales liberales en el ejercicio de las actividades por las que obligatoriamente tengan que estar colegiados, cuando el Colegio Profesional legalmente reconocido disponga de Comisión Deontológica”.

Y no podía ser de otra forma, máxime cuando la documentación que se exige por las normas que especialmente regulan el ejercicio de la profesión odontoestomatológica y las inspiradas en la legislación de consumidores y usuarios, no es la misma e, incluso, es contradictoria. Las listas de precios, que han de tener los establecimientos abiertos al público, no son adecuadas en absoluto cuando se trata del ejercicio de una profesión en la que la prestación fundamental es de medios, y no de resultados, conforme ha sentenciado recientemente nuestro Tribunal Supremo, y la contraprestación a cargo del paciente no es un precio, sino la satisfacción de unos honorarios profesionales.

Igual ocurre con las hojas de reclamaciones, cuyo objetivo es iniciar una función reglamentariamente prevista, la reclamación de consumo, y que resultarán inadecuadas igualmente para resolver los problemas que la atención a la salud bucodental puede plantear, puesto que la utilidad que en materia de protección a la salud pudieran tener se cumple con evidente ventaja por el informe de alta que, a petición del paciente, debe expedir el profesional, y por el resto de la documentación con la que deben contar re-

gulada en la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica, así como por la propia normativa reguladora de la profesión de dentista contenida en el Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, por la que se desarrolla la Ley sobre Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental.

SENTENCIAS FAVORABLES

Así, personalmente, lo he venido defendiendo, respaldado por las asesorías jurídicas de algunos colegios de dentistas, con reiteradas sentencias favorables de los juzgados de lo Contencioso Administrativo, que han venido anulando las sanciones y reconociendo la existencia de una legislación especial constituida por la Ley 10/1986 de 17 de marzo sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, “que no dice nada acerca de las infracciones que pueden cometer dichos profesionales”.

Normativa complementada por el Real Decreto 1594/1994, que detalla las obligaciones del personal referido y en donde no está contemplada tal obligación. “Ni en la ley ni en el Reglamento de Odontólogos se fija la obligación de que existan en la consulta hojas de reclamaciones”. Resoluciones judiciales las citadas que finalizaban sistemáticamente reseñando cómo al tratarse de casos sobre materia sancionadora, “obliga a una interpretación restrictiva de las disposiciones definidoras de las infracciones”, disponiéndose que debe aplicarse siempre y preferentemente la legislación especial.

La Comunidad de Madrid excluye de la obligación de disponer de hojas de reclamaciones a los profesionales liberales en el ejercicio de las actividades por las que obligatoriamente tengan que estar colegiados, cuando el Colegio Profesional legalmente reconocido disponga de Comisión Deontológica

Defendiendo igualmente que desde las autoridades sanitarias debían dictarse normas que constituyan un apoyo y a la vez una manifestación de la naturaleza humana, científica, personal y dialogada, estrecha, de confianza e intimidad que caracterizan el acto clínico odontológico, características que imponen inexcusablemente unas normas reguladoras acordes, basadas en el respeto a la *lex artis*, a las reglas deontológicas de la profesión y sometidas al control de una corporación colegial que tiene por fin, no sólo garantizar el correcto ejercicio profesional, sino también velar por el derecho de los pacientes y de la sociedad a que

la atención de la salud bucal y estomatológica sea realizada por profesionales legalmente facultados y proporcionada en condiciones dignas y competentes; por la ética y dignidad profesional, y por el respeto debido a los derechos de los pacientes, sometiendo a los profesionales a un sistema disciplinario de alcance garantista en el orden profesional y de la salud, reglas de finalidad muy diferentes a las destinadas a puras relaciones de consumo, de naturaleza más técnica, genérica e impersonal, por mucho que estas puedan ser útiles para aspectos muy determinados.

No tiene sentido que las actividades profesionales liberales sometidas a colegiación obligatoria puedan tener una doble regulación y en muchos casos, como ya he indicado, contradictoria. Así, el propio Instituto Nacional de Consumo, dependiente del antiguo Ministerio de Sanidad y Consumo, reconocía en una de sus publicaciones dirigida por el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla La Mancha y del CESCO, Ángel Carrasco Perera, que "la protección que el Derecho suministra a los consumidores y usuarios de servicios profesionales sujetos a colegiación obligatoria se encuentra contenida básicamente en la legislación sobre colegios profesionales".

COLEGIOS PROFESIONALES

Los colegios profesionales están obligados al cumplimiento de numerosas obligaciones en cuanto a la actuación profesional de sus colegiados, que se traducen en otros tantos derechos de los usuarios de dichos servicios, tales como la ordenación del ejercicio de la profesión, velar por el cumplimiento de la normativa de aplicación y por la ética profesional, haciendo cumplir las normas deontológicas y colaborando en la protección de los usuarios de los servicios profesionales, al igual que ejercer la actividad disciplinaria entre los colegiados.

Como corporaciones de Derecho Público, gozan de personalidad jurídica propia y se rigen por sus propios estatutos y reglamentos. No son propiamente Administración, pero están dotadas de funciones públicas, tales como la de elaborar sus propios estatutos (que serán sometidos a la aprobación del Gobierno) para regular todas las materias comprendidas en el art. 6.º 3 y 4 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, entre cuyas materias figura la disciplinaria y el régimen jurídico de sus actos y de su impugnación en el ámbito corporativo. Por ello, el artículo 8.1.º de dicha Ley, dispone que "los actos emanados de los órganos de los Colegios y de los Consejos Generales, en cuanto estén sujetos al Derecho Administrativo, una vez agotados los recursos corporativos, serán directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa".

Se trata del ejercicio de una profesión en la que la prestación fundamental es de medios, y no de resultados, conforme ha sentenciado recientemente nuestro Tribunal Supremo, y la contraprestación a cargo del paciente no es un precio, sino la satisfacción de unos honorarios profesionales

Los colegios ostentan una supremacía respecto de sus colegiados lo que explica la posibilidad de ejercer la potestad disciplinaria y que las infracciones relativas al ejercicio profesional y sus sanciones puedan estar contenidas en la disposición reglamentaria por la que se rija la profesión. En nuestro caso, la profesión de dentista está adscrita a sus respectivos colegios. Los colegiados, por lo dicho, es-

Desde las autoridades sanitarias deben dictarse normas que constituyan un apoyo y a la vez una manifestación de la naturaleza humana, científica, personal y dialogada, estrecha, de confianza e intimidad que caracterizan el acto clínico odontológico

tán sometidos a la normativa colegial y tienen el deber de comportamiento conforme a la ética y la dignidad de la profesión; los colegios profesionales tienen potestad sancionadora a través de sus comisiones deontológicas.

COMISIÓN DEONTOLÓGICA

La Comunidad de Madrid, en la reunión de 6 de marzo de 2007 del grupo de trabajo del Observatorio del Sistema Unificado de Reclamaciones, estableció con respecto a los colegios profesionales que su regulación establece que éstos tienen una Comisión Deontológica que vela por la adecuada práctica profesional. Esto es, al tener una regulación sectorial propia, no debían tener hojas de reclamaciones.

La Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, con fecha 14 de marzo de 2007, fijó los criterios para determinar la exigencia de tener hojas de reclamaciones en los diferentes sectores, señalando que en el caso de los profesionales colegiados no era preceptivo el uso de hojas de reclamaciones al tener el propio Colegio Profesional su sistema de reclamación.

Por citar otro ejemplo, en Cataluña pasa lo mismo. Así, el Decreto 70/2003, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de reclamación/denuncia en los establecimientos comerciales y en la actividad de prestación de servicios. Establece en su art. 1.2: "Quedan excluidos de la aplicación de este Decreto todos aquellos que desarrollen las actividades siguientes: los y las profesionales liberales que lleven a término una actividad para cuyo ejercicio sea necesaria la colegiación previa en un Colegio Profesional legalmente reconocido...".

Numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional consideran que las normas de deontología profesional aprobadas por los colegios profesionales o sus respectivos consejos generales, u órganos equivalentes, no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, sino que tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento para los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega a favor de los colegios para ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el debido respeto a los derechos de los particulares, implicando, como es de toda obviedad, que los profesionales colegiados se encuentran sometidos a la regulación que del ejercicio de sus respectivas profesiones hacen los colegios oficiales en los que se encuentren inscritos. No puede ser de otro modo, pues, hoy por hoy, la colegiación es obligatoria, siendo los colegios oficiales los encargados de la tutela de los intereses de quienes son destinatarios de los servicios prestados por ellos.

JURISPRUDENCIA

En fin, y para evitar inútiles reiteraciones, no seguiremos insistiendo sobre estos argumentos, toda vez que queda perfectamente acreditada cuál es la postura jurisprudencial a este respecto, postura que algunos servicios territoriales de Consumo de otras comunidades autónomas ignoran completamente a pesar de su rotundidad y meridiana claridad.

Ojalá que la iniciativa de la Comunidad de Madrid se extienda a otras comunidades autónomas y en ellas los colegios profesionales de dentistas reivindiquen la defensa de los consumidores y usuarios odontológicos a través de la potestad disciplinaria en relación a sus colegiados

Solo queda ya por señalar que la pretendida obligatoriedad de tener hojas de reclamaciones a disposición de los clientes por parte de las Comunidades Autónomas que las siguen manteniendo no son predicables a profesionales sujetos a sus propias normas.

Las normas deben ser interpretadas según unos criterios repetidamente señalados por la jurisprudencia y que se inspiran fundamentalmente en el propósito del legislador o de la Ley (mens legis), lo que obliga a precisar esa finalidad en aquellos supuestos donde se trata de determinar el fin de ese deber de disponer de hojas de reclamación y que, como es obvio, se enmarca en el ámbito de la normativa protectora de los consumidores.

Para ello, es absolutamente imprescindible partir del binomio consumidor-comerciante o prestador de servicios, para concluir si, efectivamente, se da en las relaciones de los profesionales con sus clientes, en nuestro caso pacientes, y en el caso de que así sea, cuál sería la normativa aplicable. La respuesta no parece difícil teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. La finalidad perseguida por las normas reguladoras de las hojas de reclamaciones son las de proteger a los consumidores en el sentido de que puedan expresar sus quejas ante la Administración competente, al no existir otros cauces para expresarlas, fuera, claro está, de la vía judicial.
2. Por consiguiente, de existir esos otros cauces, no se precisa aplicar la norma; y esto es lo que cabalmente ocurre cuando se trata de profesionales sometidos a su propia regulación, como en el caso de los dentistas, constituida por la Ley 10/1986 de 17 de marzo sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, y normativa complementaria en la que se prevé los mecanismos de reclamación de los pacientes por posibles faltas o infracciones cometidas por esos profesionales.
3. Por último, y aunque la generalidad del término "prestación de servicio" parezca incluir a todos los profesionales indistintamente, una interpretación más cuidadosa y finalista lo restringe a todos aquellos que quedan fuera del marco de las profesiones colegiadas que tienen sus propias normas para defender los intereses de los consumidores; en otras palabras, se da aquí la preferencia de la *lex specialis* sobre la *generalis*, que es también un criterio hermenéutico aceptado en nuestro ordenamiento jurídico, y que como hemos indicado han recogido numerosas sentencias anulando las sanciones impuestas a dentistas por hojas de reclamaciones.

En resumen, si un paciente considera que un dentista ha incurrido en presunta infracción, no es menester pedir las hojas de reclamaciones, sino que puede y deberá acudir al Colegio Profesional correspondiente, quien, a la vista de la denuncia, incoará el correspondiente expediente, en cuya tramitación quedaran garantizados, de forma óptima, los derechos de los pacientes, quien si así lo desea podrá acudir también al Defensor del Paciente Odontológico mecanismo de defensa creado por la organización colegial de dentistas, que actúa de forma independiente, como órgano adelantado a la promulgación de las Leyes 17/2009 y 25/2009, con la

finalidad de completar aquellos casos en los que por no tratarse de infracciones éticas o deontológicas pudieran poder escapar de las competencias colegiales.

Ojalá que la iniciativa de la Comunidad de Madrid se extienda a otras comunidades autónomas y en ellas los colegios profesionales de dentistas reivindiquen la defensa de los consumidores y usuarios odontológicos a través de la potestad disciplinaria en relación a sus colegiados, sin perjuicio por supuesto de la posibilidad de acudir por parte de los afectados a los tribunales, a través de los recursos pertinentes.

DECRETO DE LA CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA

Nº 1/2010, de 14 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES DE LA COMUNIDAD DE MADRID (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid nº 17. Artículo 29)

ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Las personas físicas o jurídicas, individuales o colectivas, profesionales o titulares de establecimientos públicos o privados, fijos o ambulantes, que produzcan, faciliten, suministren o expidan en régimen de derecho privado bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, comercializados o prestados directamente a los consumidores como destinatarios finales dentro del ámbito de consumo de la Comunidad de Madrid, tendrán a su disposición las hojas de reclamaciones reguladas en el presente capítulo.
2. Quedarán exentos de la obligación de disponer de hojas de reclamaciones:
 - a) Los profesionales liberales en el ejercicio de las actividades para las que obligatoriamente tengan que estar colegiados, cuando el colegio profesional legalmente reconocido disponga de comisión deontológica.
 - b) Los centros de enseñanza que imparten enseñanza reglada para esta actividad.
 - c) Los servicios públicos prestados directamente por la Administración Pública cuando dispongan de su propio procedimiento de reclamaciones.
3. Las personas físicas o jurídicas que estén obligadas a disponer de hojas o libros de reclamaciones en virtud de una normativa sectorial propia, no derivada expresamente de disposiciones específicas en materia de protección al consumidor, se regirán por la misma sin perjuicio de la aplicación de las normas recogidas en el presente capítulo, en aquellos aspectos de información y protección al consumidor no contemplados en aquellas disposiciones. La Dirección General con competencia en materia de ordenación del consumo y defensa de los consumidores coordinará las acciones orientadas a la extensión del sistema unificado de reclamaciones.
4. Los profesionales o empresas de venta a distancia, venta celebrada fuera de establecimientos mercantiles, venta automática, comercio electrónico, venta en pública subasta y otros que carezcan de establecimientos o locales abiertos al público, pero que operen dentro del territorio de la Comunidad de Madrid, dispondrán de las hojas de reclamaciones y estarán obligados a informar a los consumidores de su existencia y de la forma de acceder a las mismas.

INCOSOL

CENTRO MÉDICO

Con más de 30 años de experiencia en el cuidado de la belleza, la salud, el relax y el bienestar, Hotel Incosol Medical SPA & Resort le ofrece instalaciones de lujo, un completo Circuito SPA Terapéutico, la tecnología más moderna y completa del sector, el mejor servicio, un equipo médico altamente cualificado en materia de medicina preventiva y más de 60 profesionales de la salud que le guiarán para seguir el programa que mejor se adapte a sus necesidades.

Alta gastronomía, deporte, programa de actividades diarias, diversión y mucho más que hará de su estancia un inolvidable recuerdo en un *Paraíso Verdadero de Cinco Estrellas*.

TODAS LAS ESPECIALIDADES MÉDICAS,
TRATAMIENTOS DE BELLEZA Y PROGRAMAS A MEDIDA
EN INCOSOL CENTRO MÉDICO.

RELAX Y BELLEZA
ESTÉTICA MÉDICA AVANZADA
DERMATOLOGÍA
ADELGAZAMIENTO
CHEQUEOS MÉDICOS
UNIDAD DEL SUEÑO
ANTIESTRÉS Y STOP TABACO
CONTROL DIABETES
COLONOSCOPIA VIRTUAL
ANDROLOGÍA
ESCUELA DE ESPALDA

Su Salud, nuestro Secreto

