



**Arartekoaren ebazpena, 2007ko otsailaren 15ekoa. Horren bidez, Eusko Jaurlaritzaren Osasun Sailari gomendatzen zaio aldeko ebazpena eman dezala osasun laguntza pribatuari dagozkion gastuak itzultzeko, (...)k egindako eskaera dela-eta.**

### Aurrekariak

1. 1992an pertsona bati (...)a diagnostikatu zioten Gasteizko Santiago Ospitalean. Orduan, (...) delakoaren bidezko monoterapiako tratamendua hasi zuen, baina hau hamar hilabetera eten zen, aurreikusitako emaitza lortzen ari ez zirelako.

Une horretatik aurrera, gaixotasuna urtero analisiak eta ekografiak eginda kontrolatu zen.

2. Aurrerago, (...) bateratzen zituen tratamendua eskatu zuen ospitale berean.

(...)a tratatzeko protokoloan jasotako irizpideekin bat etorritik, tratamendu hori ez zen gomendagarria 65 urtetik gorako gaixoentzat, farmakoarekiko tolerantzia txarragatik. Gainera, gaixoak aurretik ere (...)ezko tratamendua jaso zuen, baina ez zen emaitzarik lortu.

Tratamendua arrazoi horietan oinarrituta ukatu izanak eragin zuen kexa aurkeztea.

3. Orduan, zentro pribatura jo zuen; bertan, tratamendu hori aplikatu zioten eta emaitza onak izan zituen. Tratamenduaren aldeko emaitzari buruzko diagnostikoa Santiago Ospitalean aurkeztu zuen. Hori dela-eta, bertara itzuli zen, tratamenduarekin jarraitzeko.
4. Interesdunak zentro pribatura joateak eragin zizkion gastuak itzultzeko eskatu zuen. Osasun Sailaren Arabako Lurralde Zuzendaritzak, ordea, eskaera ukatu zion eta horregatik aurkeztu zuen kexa.
5. Aurrekari horiek aztertuta, Ararteko erakundeak informazioa eskatu zion Osasun Administrazioari. Eskaera hori interesdunak bide sozialera jo aurretik egin beharreko kasuan kasuko erreklamazioa aurkeztu zenean egin zen.



6. 2007ko urtarrilaren 19ko erantzunean, Osasun Sailak funtsean adierazi zuen, bere iritziz, lurralde zuzendariaren erabakiak bazuela oinarririk, ez baitzen hil edo biziko kasua, arauei jarraiki hauxe baita gastuen itzulketa onartuko den egoera bakarra, kasu honetan gertatzen ez zena. Ez dirudi bidea ixten dienik itzulketa ez den beste modu batzuei, esaterako, ondare erantzukizuneko ekintzari.

### Gogoetak

1. Gaixoak Santiago Ospitalean ukatu zitzaion tratamenduari esker osasun pribatuan lortu zuen aldeko emaitzak pentsarazten digu itxuraz oinarria baduen uzia dela.

Balorazio horretatik abiatuta, espediente hau izapidetzerakoan zenbait kontu mahaigaineratu dira; horiek garbi erakusten dute, kasu batzuetan, zalantzak sor daitezkeela gaixoei aurkezten dituzten administrazio ekintzen aurrean. Zalantza horiek eskaerak aztertu ahal izateko egon daitezkeen ikuspuntuetako birekin dute zerikusia (eskaerak, edozein tratamendu posiblerara heltzeko legezko nahiaren isla izan daitezkeen arren, osasunaren babeserako eskubide generikoari dagokion konfigurazio juridikoaren esparruan ebatzi behar dira).

Bi ikuspegi edo eremu horiek azaroaren 26ko 30/1992 Legearen babesean dagoen ondare erantzukizunarena eta urtarrilaren 30eko 63/1995 Errege Dekretuan jasotzen den gastuak itzultzearena dira.

Gogoeta hauetan, arrazoitu egingo dugu zergatik uste dugun interesdunak gastuak itzul ziezazkieten aurkeztu zuen eta, orain, aurretiko erreklamazio fasean dagoen eskabidea esparru horietatik bigarrean dagoela.

2. Kasu hau gaineratik aztertuta pentsa dezakegu egoki betetzen direla 63/1995 Errege Dekretuan aurreikusten diren itzulketarako baldintzak. Alderantziz, lurralde zuzendariaren 2006ko uztailaren 18ko Ebazpenak eskaerari uko egin dio, bere ustez, ez baitago halako baldintzarik.

Litekeena da ukapenak nolabaiteko zerikusia izatea interesdunak uzia adierazteko aukeratutako bidearekin. Hala ere, horrek ez du esan nahi funtsari dagokionez ere uziak nolabaiteko oinarria ez zuenik, nahiz eta aukera hori



beste ekintza baten eremuan kokatu zen; hots, 30/1992 Legearen babesean dagoen ondare erantzukizunarenean.

Hori hala izan bazen, parada egokia dugu haxe erantzuna, beharbada, desberdina edo osatuagoa izan zitekeela hausnartzeko; ez litzateke soilik itzulketa-eskaera gaitzeste ebatzi behar, baizik eta prozedura berregituratzea ere sustatu beharko litzateke. Horri dagokionez, eta badakigun arren Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzua nortasun juridiko propioa duen erakunde publikoa dela eta ez duela loturarik eskaera jaso duen Osasun Sailarekin, honetara atxikiko balitz, berregituratzea deitu dugun jarduna ahalbidetuko luke, gutxienez interesdunari jakinarazteko itzulketa ez den beste ekintzaren bat proposa dezakeela.

Ohar labur hori eginda, onartu behar dugu ez dela beti erraza izango gaixo batek, bere osasun arreta dela-eta, egiten duen eskaera jakinari dagokion eremua ezartzea.

Hori gogoan izanda, Ararteko erakundeak uste du bidezkoa dela kasu hau osasun pribatuan jasotako arretari dagozkion gastuak itzultzeko prozeduraren barruan izapidetzea, nagusiki, hasieran aipatutako bi gertakariak direla medio: interesdunak emaitza onak lortu zituela osasun pribatuan eman zioten tratamenduaren bidez; eta, aurretik, tratamendu bera sistema publikoan eskatu zuela eta honek hori eskaintzeko aukera izan zuela. Gainera, sendatzeko arrisku egoera ere bazegoen.

Paradoxikoa dirudien arren, aztertu ditugun aurrekarietatik ondorioztatu ahal izan dugu ez zukeela zentzurik izango beste modu batera jarduteak.

Horixe da kexa honen xede den uzia ondare erantzukizunaren eremuan kokatzeko aurkitu ditugun oztopoetako bat.

3. Tratamendua ukatzeko hasieran hartutako erabakia bat etorri zen (...)a tratatzeko aurreikusitako protokoloan jasotako irizpideekin; protokoloaren arabera, tratamendu hori ez zen gomendagarria 65 urtetik gorako gaixoentzat, farmakoarekiko tolerantzia txarragatik. Arrazoi horrez gain, euskal osasun sistemak ere kontuan hartu zuen gaixoak aurretik ere interferonezko tratamendua jaso zuela, baina ez zela emaitzarik lortu.



Kontua da osasun pribatua jasotako tratamendua bere ospitalean jaso ez zuen bera izan zela eta, horri esker, gaixotasuna gainditu zuela. Inguruabar horiek ikusita, esan dezakegu kasu honetan, dirudienez, laguntza ukatu dela.

Egoera laguntza-ukapen gisa hartuta uler dezakegu lehen aipaturako ideia, alegia, gastuak itzultzea ez dela egokia. Izan ere, arrazoi nahikoa dago pentsatzeko, 63/1995 Dekretua onartu zenetik, hil edo biziko kasuetan bakarrik ordainduko direla laguntza pribatuak eragindako gastuak eta laguntza-ukapeneko kasuak ondare erantzukizunaren institutu juridikoaren ikuspuntutik aztertu behar direla.

Hala ere, ez dugu uste alde batera utzi behar ditugunik espedientea eragin duen eskaeraren oinarri izan den gastuak itzultzeko prozeduratik kanpo uztearen aurkako beste elementu juridiko batzuk. Hemen Kataluniako Justizia Auzitegi Nagusiaren epaia (AS2002/2439) aipa dezakegu; auzitegi horren 1999-11-8ko Epaian oinarrituta (1999\9416 EJ), honela dio: *«inolako justifikaziorik gabe laguntzarik ez ematea ez dago berariaz jasota goian aipaturako Errege Dekretuaren 5-3 artikuluan, baina bai bere espirituan eta xedean... eta, beraz, halaxe aztertu behar da autoa halakorik egon zen edo ez zen zehazteko»*.

Nolanahi ere, kasu honetan laguntza ukatu dela esatea gastuak itzultzeko ardura hartzeko eragozpen izan daitekeela onartuta, uste dugu oztupoak izango genituzkeela baita ere ondare erantzukizuneko kasutzat hartzeko.

4. Ondare erantzukizuna zehazteko bideak, kaltea konpontzeko bide gisa, osasun laguntzako zerbitzu publikoaren funtzionamenduaren ondorioz eragindako kalteak leheneratzeko balio du. Oro har, kaltea tratamendu mediko jakin bati egozten zaio.

Hala ere, kasu honetan, osasun tratamenduak ez du inolako kalterik eragin. Erreklamatazileak eragin duen baina bere xedea betetzeko ere balio izan duen kaltea (gastu medikoak) itzul diezaioten nahi du.

Soil-soilik gaixotasuna gainditu duela kontuan hartu izan bagenu, horrek beharbada kasua ondare erantzukizunaren eremuan kokatzera eramango gintuzkeen.



Hala ere, inguruabar hori beste batekin erlazionatu behar da, hala egin ezean, espediente hau eragin duen arazoari emandako erantzuna osatugabea izango bailitzateke. Beste inguruabar hori tratamendua ukatzeko erabakia (...)a tratatzeko protokoloaren irizpideetan oinarrituta egon zela da.

Hori dela-eta, gaixoari tratamendua ez emateko hasierako erabaki medikoa protokoloarekin bat etorri zela abiapuntu gisa hartzen badugu, eta oztoporik jarri ez dela antzeko egoeretan jarduketa-irizpide berdinak hartzeko tresna gisa erabili ahal izateko, orduan ez dago daturik beste egoera batean desberdin jokatu behar dela pentsatzeko.

Gure ustez, alderdi hori funtsezkoa da, protokoloa zuzena bada (kasu honetan gaixoak tratamendu horren bidez lortutako emaitza ona ez da, berez, horretarako oztopo), erabaki bera hartuko bailitzateke egoera berean dagoen beste gaixo baten kasuan. Hortaz, esan dezakegu Osakidetza/Euskal Osasun Zerbitzuaren jarduna zuzenbidearekin bat datorrela.

Horregatik, protokoloa zalantzan jartzen ez bada, pentsa dezakegu, tratamenduaren ukapenari dagokionez, erabakia protokolo horretan oinarrituta hartu zuen medikuaren jokabidea ere ez litzatekeela *lex artis* delakoaren arau-haustea.

Eskainitako tratamendu medikoan *lex artis* urratu ez bada eta ez badago daturik laguntza-protokoloa, hots, funtzionamendu araua, egokia ez dela dioenik, nekez kokatu ahal izango dugu kasu hau ondare erantzukizunaren esparruan. Bestela esanda, orain ezingo balitz bere garaian aukeratutako ez beste modu batera jardun, pentsa dezakegu ondare erantzukizunaren funtsezko betekizuna falta dela.

Osakidetza-Euskal Osasun Zerbitzuak ondare erantzukizunik izan duela zehazteko betekizunik ez dagoela pentsatzera iritsi garen honetan, beste galderari erantzun behar diogu; alegia, ea gaixoak bere aldetik bakarrik hartu zuen erabakia, jada ezaguna dugun aldeko emaitza ekarri ziona, osasun sistema publikoak bere gain har dezakeen. Gaixoak hartutako erabakiak inguruabarrak ikusteko moduan huts egiteko arriskua dakar (horiek beteko ote diren ondoren baino ezin baita ikusi) eta, ondorioz, baita gastuen ordainketa ez jasotzeko arriskua ere.



Gure ustez, kostua bere gain hartzea bidezkoa den edo ez den dioen galderari 63/1995 Errege Dekretuak erantzun diezaioke.

5. Agindu horren 5. artikuluko 3. idatz-zatiak dio gastuak itzuli egingo direla behin egiaztatuta sistema publikoko zerbitzuak ezin izan zirela behar bezala erabili eta arreta pribatua ez dela izan itzulketak dakarren salbuespena bidez kanpo edo neurritz gain erabiltzearen ondorio. Horrez gain dio osasun pribatura jotzeko egoera hil edo bizikotzat hartzeko modukoa izango dela.

Gogoeta hauen hirugarren idatz-zatian adierazi dugu, gure iritziz, laguntza-ukapena ez dela gastuak itzultzeko bidetik urruntzen den aukeratzat hartu behar. Interesdunaren eskaera arreta eskaini ez izanaren ikuspegitik onartu ahal izateaz gain, uste dugu hil edo biziko arrazoiak ere badaudela onarpen hori justifikatzeko.

Ukapena egon dela onartzeko funtsezko elementua sistema publikoak eskainitako prestazioa izatea da. Ez dugu uste hori denik zalantzan jarri dena, baizik eta hori eskuratzeko irizpideak bakarrik.

Esan bezala, gaixoak osasun pribatura jo zuen tratamendu jakin bat jasotzeko. Tratamendu hori sistema publikoko prestazioen artean ere badago, baina ukatu egin zitzaion, bere egoeran tratamendua gomendagarria ez zelakoan eta emaitzarik izango zuelakoan. Tratamenduaren emaitzari buruzko uste horrek, ordea, huts eman du.

Ukapena egon zen edo ez zehazteko beste baldintza bat da ea gaixoak gestiorik egin duen zerbitzu publikoetan, zentro pribatu batera jo aurretik. Betekizun hau aipatu bidea neurritz gain erabiltzea ekiditeko beharrarekin lot dezakegu; lehen aipatu dugu, ordea, behar bezala egiaztatuta geratu dela kasu honetan ez zela halakorik egon.

Gaixoak ezin izan zuen prestazioa lortu arreta eskaintzen ari zitzaion sistema publikoan. Hain zuzen ere, emaitza onak lortzen ari zela ikusita, berriz ere ospitalera jo zuen eta, bertan, (...)a tratatzeko aurreikusitako protokoloa arauak modu arrazoituan alde batera utzita, tratamendua aplikatzen hasi zitzaizkion.

Bestalde, egiaztatu ahal izan dugu gaixoa ez sendatzeko arrisku egoera objektiboa zegoela eta, beraz, gure ustez, kasu hau hil edo bizikotzat hartu



behar da; izan ere, jakina denez, hil edo biziko egoerak ez dira soilik bizia arriskuan dagoeneko egoerak, baizik eta baita gaixoaren segurtasuna arriskuan dagoeneko egoerak ere. Noski, horretarako ez dugu soilik gaitzaren larritasuna kontuan hartzen (itzulketari dagokionez, horrek ez baitu gaixoak egindako edozein aukera justifikatzen); aitzitik, gogoeta hauetan aipatzen joan garen inguruabar guztiak hartu ditugu oinarritzat: sistema publikoak aitortutako prestazioa izatea, neurriz kanpo erabili ez izatea, gaixotasuna sendatzea...

Gogoeta horietatik ondorioztatu ahal izan dugu kasu honetan itzulketaskaera onartzea dakarten inguruabarrak biltzen direla.

Hori guztia dela-eta, Ararteko erakunde hau sortu eta arautu zuen otsailaren 27ko 3/1985 Legeak 11. artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, honako gomendio hau egiten da:

**5/2007 GOMENDIOA, otsailaren 15ekoa, Eusko Jaurlaritzaren Osasun Sailari egina**

Berriz azter dezala (...)k gastuak itzul dakizkion egindako eskaera atzera bota zuen Arabako lurralde zuzendariaren (...) Ebazpena, eta, ondorioz, haren eskaera onar dezala.