

En Logroño, a 13 de noviembre de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. Pedro de Pablo Contreras, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

86/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial iniciado por D^a M. F. I., por la, a su juicio, incorrecta atención médica prestada a su padre D. D. F. L., a consecuencia de un tumor vesical.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a M. F. I., mediante escrito de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, que tuvo entrada en el Registro de Atención al Paciente del Hospital *San Pedro*, el 24 de noviembre de 2008, solicita una indemnización de 10.000 euros. A su solicitud, presentada en modelo oficial, adjunta un escrito explicativo, pormenorizado en fechas y detalles, acerca de la asistencia prestada a su padre, D. D. F. en el Servicio de Urología, aquejado de una recidiva de tumor vesical y episodios de hematuria, asistencia que califica como *«un despropósito por parte del equipo médico de Urología»* y que ha justificado –según su relato– que, en tres ocasiones, haya recurrido a la Medicina privada (CUN) para el tratamiento de la enfermedad de su padre, razón por la que presenta el escrito que *«sirva de queja y que nos reintegraran las cantidades que nunca nos teníamos que haber gastado y queremos que sepan todo lo mal que lo hemos pasado la familia y mi padre con su grave enfermedad, intentado encontrar solución que no llegaba»*. La Propuesta de resolución reproduce literalmente el contenido de este escrito (Antecedente de Hecho Segundo), lo que nos exonera de reiterarlo.

Adjunta diversos documentos médicos relacionados con la asistencia dispensada a su padre en el Hospital *San Pedro* y en la CUN (folios 6 a 19).

Segundo

La Jefa de Sección requiere a la interesada, el 16 de diciembre de 2008, para que proceda a acreditar la representación con la que actúa, que cumplimenta mediante escrito de 23 de diciembre, en el que D. D. F. ratifica en todo su contenido y documentación aportada de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por su hija.

Tercero

El Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, el 12 de enero de 2009, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución se comunica a la interesada el 13 de enero (notificada el 21 de enero), con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común.

Cuarto

La Instructora del procedimiento, el 13 de enero de 2009, solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, la información existente sobre la asistencia prestada, así como informe de los Facultativos intervinientes.

El mismo día, se traslada copia de la reclamación a A. G.y C., en cuanto que Correduría del seguro suscrito por el SERIS con Z. E., C. de S. y R., que acusa recibo de su recepción.

Quinto

La Gerente de Área Única, mediante escrito de 5 de febrero de 2009, remite los informes suscritos por los Dres. M. C.s (Jefe del Servicio de Urología), P. R. y S.R., del referido Servicio, en los que dan sucinta cuenta de sus respectivas actuaciones en relación con el caso. Se remite, asimismo, la historia clínica de D. D. F. en relación con la asistencia sanitaria a que se refiere la reclamación de responsabilidad patrimonial (folios 29-64).

Sexto

La Instructora, mediante escrito de 11 de febrero de 2009, solicita a Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones que la Inspección médica emita informe en relación con la reclamación presentada, que se cumplimenta el 14 de mayo de 2009. En dicho informe se hace un relato fáctico minucioso, a partir de los datos obrantes en el expediente y de los recabados por la Inspección médica, concluyéndose

1ª.- Que D. D. F. L. presentaba como antecedentes un tumor vesical superficial de bajo grado, diagnosticado en el año 1996, para el que el Servicio de Urología del Hospital San Pedro realizó el oportuno tratamiento y seguimiento sin que conste que presentara complicaciones en la atención prestada.

2ª.- Que presentando un cuadro de hematuria, el Servicio de Urología realizó el pertinente estudio que constató la recidiva del tumor vesical superficial y pautó el tratamiento de elección descrito en la bibliografía mediante su resección transuretral, intervención en la que no se aprecian datos que indiquen una incorrecta realización.

3ª.- Que, tras la misma, presentó un cuadro de hematuria persistente, que no cedió pese al tratamiento médico conservador prescrito, y para la que se realizó, tal y como está indicado, una nueva RTU. Días más tarde, comenzó de nuevo con hematuria, por la que no consta que acudiera valoración en el Hospital San Pedro, si bien acudió a la medicina privada, donde se le realizó una nueva RTU.

4ª.- Que no se puede establecer que existiera una situación de gravedad derivada de la hematuria que presentaba el paciente que justificara la realización de otro tipo de actuaciones ni de la necesidad de ingreso hospitalario urgente. En la literatura, queda descrita, como posible complicación o efecto indeseable tras la realización de la RTU vesical, a pesar de su adecuada elección y correcta realización, el no conseguir el cese de la hematuria.

5ª.-Que, tratándose de un tumor vesical superficial, y según la bibliografía consultada, se han empleado los tratamientos adecuados para los grados de diferenciación histopatológico que fueron_ diagnosticándose: la RTU, tras el diagnóstico de la lesión de bajo grado (pTa); y RTU, con posterior tratamiento intravesical con Mitomicina-C, ante la progresión a una lesión de alto grado (pT1, grado G2-G3).

6ª.- Que, en cuanto a la posible demora en la realización de la ureterocistoscopia de control tras el tratamiento con Mitomicina-C, es de reseñar que, en la bibliografía revisada, dicho control suele realizarse a los tres meses del tratamiento, sin poder determinar el atraso que hubiera existido sin haber intervenido el Defensor al Usuario.

7ª.- Que el paciente, de manera voluntaria, desestimó la realización de una intervención terapéutica, correctamente indicada para la situación que presentaba, que posteriormente consta que se realizó en la Medicina privada. Según algunos autores, en los tumores vesicales, las recidivas se observan en más de un 50% de los pacientes y un 5 a 20% de las lesiones evolucionan a un estadio más avanzado.”

Por lo expuesto, se puede concluir *“que el tumor vesical del paciente ha presentado una evolución hacia la recidiva y progresión, tendencia descrita de este tipo de lesiones, si bien la asistencia sanitaria prestada en el Servicio Público de Salud puede considerarse que ha sido correcta y ajustada a la lex artis.”*

La Propuesta de resolución recoge literalmente el contenido del relato fáctico del Informe (Fundamento de Derecho Cuarto), circunstancia que nos exonera reiterarlo.

Adjunta la documentación del historial médico siguiente: i) Evolución clínica del tratamiento del Servicio de Urología desde 1996 hasta 2004; ii) Evolución clínica del tratamiento del Servicio de Urología del actual proceso asistencial, iniciado en octubre de 2007; iii) Alta voluntaria de 22.09.2008; iv) Protocolos quirúrgicos de intervención de 21.01.2008 y el de 29.02.2008; y v) Informes de asistencia en el Servicio de Urgencias, el 16.02.2008 y el 18.02.2008.

Séptimo

La Instructora del procedimiento remitió la documentación complementaria a A.G. y C., en cuanto que Corredor del seguro suscrito por el SERIS con Z. E., C. de S. y R. y R., que acusa recibo de su recepción el 25 de mayo de 2009.

Octavo

La Instructora da trámite de audiencia a la interesada el 29 de junio de 2009, notificada el 7 de julio siguiente. Consta un escrito de la Instructora, de 9 de julio, notificado el 18 de julio, remitiendo por correo ordinario una copia de la documentación obrante en el expediente.

Mediante escrito de 24 de julio de 2009, registrado el 31 de julio, la interesada remite escrito de alegaciones, pruebas e informes. En su escrito, reitera, detallando fechas y asistencias concretas, que no fue debidamente atendido su problema de hematuria y de seguimiento de su recidiva de tumor vesical, y que, *“al comprobar que mi problema no lo solucionaban y que mi salud tanto física como psíquica era cada día peor, decidí, junto a mi familia, acudir a la Clínica Universitaria de Pamplona. Tanto yo como mi familia podemos atestiguar que, desde el primer momento de salir de la intervención en la Clínica Universitaria, no sangraba en absoluto, cosa que nunca sucedió cuando estuve ingresado en el Hospital San Pedro”*.

Manifiesta asimismo que, tras esta intervención, volvió al Servicio de Urología del SERIS para continuar tratamiento (lavados semanales y posteriores mensuales, que no recibió) y como quiera que, en septiembre, volvió a tener nuevas hematurias acudió al Defensor del Usuario y consiguió cita para una cistoscopia, cuya valoración no coincidía

con la que unos días antes se había realizado en la Clínica Universitaria de Pamplona. Relata que el Dr. (M.) C. asumió personalmente el asunto y que cuando fue ingresado para nueva intervención, al constatar que no iba a operarle el citado Dr., pidió el alta voluntaria, acudiendo de nuevo a la Clínica Universitaria de Pamplona para nueva intervención (octubre de 2008). Que, tras una nueva intervención (enero de 2009), *“mi padre se encuentra recuperado y a la espera de nuevas revisiones”*.

En las conclusiones de sus alegaciones, discrepa de la valoración realizada en el informe de la Inspección Médica, reiterando que no fue atendido debidamente por el SERIS. Aporta documentación clínica y, en particular, un informe de las actuaciones practicadas en la CUN. (folios 98-99).

Noveno

Consta incorporado al expediente el escrito de Z. E., C. de S. y R. en el que comunica a la Instructora del procedimiento que la reclamación presentada por D. D. F. *“no se encuentra bajo la cobertura de nuestra póliza”*, al estar excluidos *“cualquier daño inmaterial o perjuicio económico que no sea consecuencia directa de daños materiales y/o corporales garantizados por el contrato”* y, como quiera que el objeto de la reclamación *“viene constituido por gastos asumidos por el paciente por tener que acudir a la Sanidad Privada para recibir tratamiento médico..., se encuentra excluida de cobertura, al ser el objeto de la reclamación un perjuicio económico puro no derivado de daño físico”*.

Décimo

La Instructora, el 1 de octubre de 2009, formula Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no ser imputable el daño cuya reparación solicita al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios.

Para la Propuesta de resolución, la reclamación presentada no reúne los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial. En cuanto a la efectividad del daño alegado, se reclama por el reintegro de unas cantidades, pero la reclamante no ha aportado factura o justificante alguno de dichos gastos; califica como un “despropósito” la asistencia prestada a D. D. F., pero la reclamante no aporta principio de prueba alguno que permita establecer una relación de causalidad entre el daño sufrido y la actuación de la Administración, dado que el diagnóstico y tratamiento propuesto en la sanidad pública y en la privada han sido idénticos, por lo que no puede establecerse esa relación causal, pues los padecimientos sufridos por el reclamante, motivo de que tuviera que acudir a la sanidad privada, son consecuencia de su enfermedad y no de la asistencia prestada en la sanidad pública. De otra parte, el daño debe considerarse antijurídico si no se ha actuado con la diligencia debida o no se ha respetado la *lex artis ad hoc*, parámetro determinante de la imputación de responsabilidad a la Administración sanitaria y, en el

presente caso, la actuación de los Médicos del Servicio de Urología del Hospital *San Pedro* ha sido conforme a la *lex artis*.

Finalmente, no concurren los requisitos para el reintegro de gastos en sentido estricto, pues no estamos ante un supuesto de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, único supuesto de hecho contemplado en la actualidad por el art. 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Por lo demás, el supuesto de hecho determinante del daño no puede calificarse como denegación injustificada de asistencia debida (supuesto de hecho determinante de reintegro de gastos en la anterior regulación reglamentaria y operativo ahora –según la jurisprudencia– si concurren los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial), pues la decisión de acudir a la Medicina privada ha sido una opción personal, ajena a la corrección tanto del diagnóstico como del tratamiento médico prescrito en la sanidad pública, que han sido, como queda señalado, ajustados a la *lex artis*.

Remitida la Propuesta de resolución, para informe, a los Servicios Jurídicos, el 14 de octubre de 2009, éstos informan favorablemente la desestimación el 23 de octubre.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 23 de octubre de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 29 de octubre de 2009, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2009, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, pero no resulta aplicable al caso dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia. Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad directa de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), objetiva (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y general (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, desarrolladas por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del sistema nacional de

salud y el procedimiento para su actualización, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas por el sistema sanitario público, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo y por lo general, una prestación de medios (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y *no de resultados*, dado que no es posible garantizar de manera absoluta la curación y sanidad de los pacientes. De forma que –como hemos señalado en múltiples dictámenes- siempre que la Administración sanitaria haya puesto los medios necesarios, de acuerdo con los protocolos de actuación; y sus Profesionales hayan actuado de conformidad con la *lex artis ad hoc*, no será posible imputar a la Administración el daño generado o concomitante a la prestación sanitaria.

Tercero

La inexistencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso

En el presente caso, estaríamos –según el escrito inicial de la reclamante y las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia- ante una asistencia sanitaria calificada como «un despropósito por parte del equipo médico de Urología», que no acertó a solucionar el problema de reiterada hematuria padecida por D. D. F., lo que fue determinante de que hayan acudido, hasta en tres ocasiones, a los servicios de la sanidad privada (CUN). Por ello, presenta el escrito que *«sirva de queja»* y solicita el reintegro de *«las cantidades que nunca nos teníamos que haber gastado y queremos que sepan todo lo mal que lo hemos asado la familia y mi padre con su grave enfermedad, intentando encontrar solución que no llegaba»*.

Según la Propuesta de resolución, la reclamación presentada no reúne los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En primer lugar, en cuanto a la efectividad del daño alegado, se reclama el reintegro de unas cantidades, sin aportar factura o justificante de dichos gastos. En segundo lugar, pese a calificar de “despropósito” la asistencia prestada, no aporta principio de prueba alguno que permita establecer el nexo causal entre el daño sufrido y la actuación de la Administración, pues el diagnóstico y tratamiento propuestos en la sanidad pública y en la privada han sido idénticos, y los padecimientos sufridos por D. D. F. son consecuencia de su enfermedad y su proceso evolutivo inexorable (aun tras haber sido atendido por la sanidad privada) y no de la asistencia prestada en la sanidad pública. En tercer lugar, la actuación de los Médicos del Servicio de Urología se ha austado a la *lex artis*, y en consecuencia, el daño derivado de los propios procesos asistenciales y de la enfermedad no pueden ser imputados a la Administración. Finalmente, no concurre el supuesto de hecho determinante del reintegro de gastos, solo posible en casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital.

Pues bien, este Consejo Consultivo no puede sino estar de acuerdo con la valoración de los hechos realizada por la Propuesta de resolución, con el único matiz referido a las consideraciones hechas sobre la efectividad del daño. En efecto, no cabe confundir la efectividad del daño –requisito esencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración– con la justificación de los gastos realizados en la sanidad privada a la que acudió el reclamante ante el supuesto funcionamiento defectuoso de la sanidad pública. La prueba de los gastos resulta tan simple como la aportación de las facturas correspondientes, dado que ha de tenerse por acreditada la asistencia –hasta en tres ocasiones– recibida en la sanidad privada. Es obvio que, al desestimarse la pretensión de responsabilidad, la valoración y justificación del daño alegado resultan irrelevantes, negada aquella. Pero, en caso contrario, la Administración debe requerir a los interesados justificación suficiente de los gastos a los que se refiere la reclamación de responsabilidad, pues parece presumible que éstos sean reales y efectivos.

Salvo este matiz, la reclamante no aporta un principio de prueba suficiente de la relación de causalidad existente entre la actuación del servicio público de salud y el daño alegado (los gastos desembolsados en la sanidad privada, como consecuencia de la –en su opinión– defectuosa asistencia recibida en la sanidad pública), por más que su percepción y valoración de las atenciones recibidas merezcan, a la vista de las complicaciones sufridas por D. D. F. (sucesivas recidivas de tumor vesical y reiteradas hematurias), el calificativo de «despropósito», fruto de una comprensible preocupación y alarma ante la evolución y complicaciones con que ha cursado la enfermedad del paciente y su negativo impacto subjetivo y familiar.

En contraste con este parecer, el pormenorizado y exhaustivo relato fáctico de la asistencia recibida en la sanidad pública, tal como resulta del historial clínico, recogido en el informe de la Inspección Médica, evidencia un diagnóstico y tratamiento similar al dado en la sanidad privada (folios 67 y 68), sin que se obvien las complicaciones y reiteradas asistencias prestadas por los Servicios de Consultas de Urología, Urgencias e ingresos hospitalarios para la realización de sucesivas «resecciones transuretrales» (RTU) o de «uretrocistoscopias de control» (UC), propias de la enfermedad de base (tumor vesical), que desmienten algunas de las afirmaciones vertidas en el escrito de reclamación, contradichas por los datos del historial clínico, como es el caso patente de las “altas” dadas con la indicación de “orina clara” (folio 35 y 42), sin que ello resulte contradicho por una evolución posterior de hematurias, siempre posible.

En efecto, las reiteradas hematurias padecidas por D. D. F. no constituyen, en sí mismas, un indicativo de mala praxis médica o de resultado fallido, sino una complicación habitual en esta clase de intervenciones quirúrgicas, como destaca el Informe de la Inspección Médica, a partir de la bibliografía científica. En tres de los consentimientos informados firmados por el paciente (folios 45, 47 y 62), aparecen como riesgos típicos la «hematuria» y el «sangrado». Y, si en la primera de las intervenciones realizadas en la CUN, se corrige, en un primer momento, el problema de la hematuria (corrección inmediata considerada por la reclamante como evidencia de mala praxis en la sanidad

pública), ésta volverá a aparecer pasados unos meses, así como las recidivas del tumor vesical, requiriendo nuevas intervenciones quirúrgicas.

El informe de la Inspección Médica aborda la cuestión de la posible demora en la realización de la uretrocistoscopia de control tras el tratamiento con Mitomicina-C, concluido el 10 de junio de 2008, demora denunciada por los familiares del paciente ante el Defensor del Usuario que, tras su intervención, fue fijada para el día 8 de septiembre. Para la Inspección médica, se constata que, *«en la bibliografía revisada, dicho control suele realizarse a los tres meses de tratamiento, sin poder determinar el atraso que hubiera existido sin haber intervenido el Defensor del Usuario»*. Esto es, los estándares de realización de la UC es de tres meses, plazo que había vencido justo cuando se solicita la intervención de dicha institución, con el resultado práctico de establecer como fecha de realización la del 8 de septiembre de 2008.

Es cierto que han podido existir ciertas disfunciones organizativas en la comunicación con el paciente y sus familiares, que han podido incrementar su sensación de incertidumbre y zozobra. Así, la suspensión de las instilaciones mensuales con BCG, acordada por el Dr. M. C., *«dados los riesgos que representaba su patología pulmonar previa»* (folio 30) y por el Dr. S. R., por idénticos motivos (folio 32), que no es comunicada a la familia, circunstancia que reprocha el escrito de reclamación inicial y el de alegaciones (folio 4 y 92); la falta de comunicación de la fecha para realizar la uretrocistoscopia de control, solicitada el 10 de junio de 2008, y que daría lugar a la queja ante el Defensor del Usuario; la confianza despertada por el compromiso del Dr. M. C. de llevar personalmente el tratamiento del paciente y la decepción cuando, una vez ingresado para una nueva intervención quirúrgica (que hubiera sido la tercera en el SERIS), advierte que va a ese otro Urólogo –el Dr. P. R., que ya le había practicado una UC el 30 de noviembre de 2007–, siendo esta contrariedad la razón que les lleva a solicitar el alta voluntaria y acudir nuevamente a la CUN.

Estas disfunciones, que no pueden negarse y debieran evitarse y corregirse en cualesquiera procesos asistenciales, son merecedoras de una queja como la que presentaron ante el Defensor del Usuario y ante el Director del Hospital *San Pedro*, pero, en modo alguno, son suficientes, en sí mismas, para que pueda imputarse el daño alegado al servicio sanitario público (pues no existe criterio de imputación para ello), ni las mismas han puesto en riesgo la vida del paciente.

Y es que, en materia sanitaria, la responsabilidad no surge, sin más, por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y *no de resultado*, de modo que, si los medios se han puesto –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe imputársele daño alguno. No ha existido, en el presente caso, error de diagnóstico ni de tratamiento, coincidente con el seguido en la

sanidad privada y solo cabe hablar, en cierto modo, de resultados fallidos por la recurrencia de la recidiva y la hematuria que, sin embargo, igualmente se han producido tras las intervenciones en la sanidad privada, consecuencia de la progresiva evolución de la enfermedad padecida.

La Propuesta de resolución ha hecho, finalmente, una correcta valoración del supuesto normativo de reintegro de gastos, que no concurre en el presente caso, ni en sentido estricto (asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital) ni derivadamente, como admite la jurisprudencia, en aquellos casos antes englobados en el concepto normativo de “denegación de asistencia”, cuando concurren los requisitos de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, por funcionamiento normal o anormal, extremo que hemos negado en el presente caso por austarse la actuación de los Médicos del Servicio de Urología a la *lex artis ad hoc*. La decisión de acudir a la Medicina privada ha sido una opción personal del reclamante, pues, en la primera de las ocasiones, tras sucesivas hematurias, su Médico de cabecera lo envió al Servicio de Urgencias generales, el 26 de marzo de 2008, para valorar su ingreso hospitalario (folio 16), y no consta que acudiese a los Servicios de la sanidad pública, sino que acudió a la Clínica Universitaria de Navarra, en la que es atendido el 3 de abril de 2009, y sometido a una RTU. Igual opción personal suponen las siguientes asistencias en dicha institución privada, para una CU y dos nuevas RTU, en octubre de 2008 y en enero de 2009.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de resarcimiento de gastos interpuesta por D^a M. F. I., en nombre y representación de su padre D. D. F. L., por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero