

En Logroño, a 28 de mayo de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

45/07

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido inicialmente por D. C. P. E. y continuado por su viuda, D^a J. M. S. J. y sus hijos J. C., M^a A. y A. C. P. M., como consecuencia del error en el diagnóstico de un cáncer de próstata.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 30 de mayo de 2006, tiene entrada en el Registro General del Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, perteneciente al SERIS de la Comunidad Autónoma de La Rioja, escrito firmado por D. C. P. E. por el que denuncia la *"negligencia en la actuación del Dr. J. A. G. M. como mi Médico de Familia, negligencia que ha tenido graves e irreparables consecuencias para mi salud y calidad de vida, además de estar provocando gran sufrimiento a mí y a mi familia"*.

Relata que, en febrero de 2006, le fue diagnosticado un cáncer, un tumor vesical infiltrante en la vejiga, afectando a la mitad izquierda de la misma, obstruyendo el uréter izquierdo y anulando el funcionamiento del riñón correspondiente; que ha sido sometido a tres intervenciones en el mes de febrero incluyendo una cistoprostatectomía y *bricker*, que está pendiente de pasar a Oncología y recibir tratamiento de quimioterapia y precisará cuidados de urostomía de por vida; da cuenta pormenorizada del diagnóstico y tratamiento equivocado recibido por el Médico de Familia hasta que finalmente fue atendido por un Médico Especialista. A la vista de ello *"y reconociendo el propio Médico su error, en su escrito recibido recientemente, solicito una indemnización económica a través del Seguro de responsabilidad patrimonial, por los daños y secuelas tanto físicos como psicológicos"*.

para mí y mis familiares (ansiedad, depresión...) que se han derivado de su errónea intervención”.

En escrito registrado el 1 de junio, fija el importe de la indemnización solicitada en 90.000 €.

La reclamación es remitida a los Servicios Jurídicos del SERIS con fecha 2 de junio de 2006.

Segundo

El Secretario General Técnico, mediante Resolución de 22 de junio de 2006, tiene por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo, lo que se comunica al interesado, el 28 de junio de 2006, en cumplimiento y a los efectos de lo dispuesto en la legislación de procedimiento administrativo común.

Tercero

La Instructora, mediante escrito de 22 de junio de 2006, solicita de la Dirección Gerencia del Área II, *Rioja Media*, Hospital *San Millán* toda la información existente sobre la asistencia prestada al reclamante, así como copia de su historia clínica del Complejo Hospitalario y del Centro de Salud, y, en particular, informe emitido por los Facultativos que intervinieron en la asistencia que reclama. El mismo día, remite copia de la reclamación a Z. España, Cía de Seg. y Reaseguros.

Cuarto

La Dirección Gerencia del Área II, con fecha 21 de julio de 2006 remite la información solicitada. Así, se remite:

1. Informe del Dr. G. del C.S. *Gonzalo de Berceo*, Médico de Familia del reclamante, así como Historia Clínica (folios 12 a 18). En él señala que:

" Ya contesté a la reclamación hecha por el paciente, en la que le hice llegar mi sentir por la enfermedad que estaba padeciendo y pidiendo disculpas en dicho momento. En ningún momento en dicho escrito me considero culpable como parece ser que el paciente considera. Los hechos ocurren según el registro de la historia individual del paciente en agosto de 2005 cuando el paciente consulta por presentar sintomatología de próstata, siendo explorado, con tacto rectal incluido, así como la realización de un análisis y tratamiento oportuno para su prostatismo en ese momento. Presentando microhematuria en alguno de ellos, así como leucocitosis, siendo tratado como infección de orina y achacándose a su problema de próstata. Además, recuerdo que, en un ocasión, su esposa impidió que le mandase al Especialista y decidí esperar un tiempo más para ver respuesta al tratamiento que le puse y, por ello, no le envié en ese momento. Posteriormente, en enero de 2006, volvió un familiar para pedir derivación al Especialista, siendo enviado. En febrero de 2006, le diagnostican de carcinoma de vejiga invasivo".

2. Informe del Dr. P., del Servicio de Urología (folios 21 a 27). Del relato cabe

resaltar, como datos relevantes, que el paciente había sido remitido a Consultas de Urología mediante volante de interconsultas el día 9 de diciembre de 2005, y visitado por primera vez en dichas Consultas el 21 de mismo mes, por nicturia de 6-7 veces aumento de la frecuencia miccional diurna y disuria, y haber sido tratado de episodio de infección urinaria que cursó con hematuria; que, tras pruebas pertinentes, fue identificada *"ocupación de la hemivejiga izquierda por masa endoluminal de contornos polilobulados...con el diagnóstico de atrofia post-obstructiva de larga evolución"*; que, en consulta de 25 de enero, se le indica resección endoscópica de la tumoración descrita, realizada el 1 de febrero de 2006, encontrando gran tumoración de aspecto infiltrante que afectaba a la práctica totalidad de la cara lateral izquierda y hemitrígono izquierdo de la vejiga y el cuello vesical, cuyo resultado anatomopatológico fue carcinoma de células transicionales, pTt3 G2; que estuvo ingresado hasta el 13 de febrero, precisando al día siguiente revisión endoscópica por sangrado por la amplitud de la tumoración; que, tras nuevos estudios, se le propone cirugía radical con carácter curativo, realizada el 22 de febrero de 2006, cistoprostatectomía radical y derivación urinaria tipo Bricker, resultando, tras análisis, un pT3b G2, con uréteres terminales libres y tejido adiposo perivesical infiltrado. Se añade literalmente:

"La sintomatología de disuria, poliuridia y nicturia no son específicos del cáncer vesical y pueden ser secundarios a un cuadro de infección urinaria o cuadro de obstrucción prostática. No puedo valorar ni juzgar la intensidad de esos síntomas, ni la capacidad de su Médico para interpretarlos ni juzgarlos, así como las actuaciones que llevó a cabo para el diagnóstico y tratamiento. De hecho, la mayor parte de las infecciones urinarias son tratadas en primera instancia por los Médicos de Atención Primaria, salvo persistencia o complicaciones, y, en algunos casos, inician los primeros escalones de diagnóstico y tratamiento de la patología prostática.

El cáncer de vejiga es una tumoración que, según todas las series mundiales, presenta un carácter infiltrante en el momento del diagnóstico en un 30% de los casos, pudiendo ser hasta ese momento silente. No hay forma de saber si en el momento de nuestro diagnóstico ese tumor había debutado ya como infiltrante, o si bien fue en un inicio superficial y evolucionó a infiltrante con el paso del tiempo, e incluso si el inicio como superficial o infiltrante, fue muy anterior incluso antes de iniciarse la sintomatología o no.

En la historia, no encuentro ninguna referencia sintomática, por parte del paciente, sobre el riñón izquierdo, lo que indica que la obstrucción pudo ser progresiva y silente, siendo imposible su detección y corrección precoz".

3. Informe de la Dra. M., del Servicio de Oncología, de 28 de junio de 2006, en el que consta que *"la revisión de mayo-06 en el Servicio de Urología no presenta signos de recidiva tumoral...tras 4 meses de la intervención quirúrgica no está indicado un tratamiento adyuvante de quimioterapia, por lo que se seguirán revisiones periódicas"* (folios 19-20).

4. Se han incorporado distintos documentos de su historial clínico (Folios 28 a 35) y un escrito de denuncia de negligencia médica, suscrito el 20 de marzo de 2006, por D^a M^a A. P. M., hija del reclamante, cuyo contenido, manuscrito, es coincidente con la

reclamación presentada el 30 de mayo de 2006, por D. C. P. E.. Solicita una explicación sobre la actuación "profesional" del Dr. G., al tiempo que solicita un cambio de Médico (folios 36 a 38). En contestación a esta queja, el Dr. G., mediante escrito de 23 de marzo de 2006 manifiesta:

"Que vengo atendiendo desde hace 19 años a D. C. P. E. y a su familia con la mayor dedicación e interés: Que siento profundamente que D. C. esté sufriendo una penosa enfermedad. Que lamento que en ocasiones los Médicos y por supuesto yo, tengamos intervenciones con distinta fortuna. Que me gustaría que entendieran, aun a sabiendas de que se encuentran dolidos, que el ejercicio de la Medicina es difícil y que los Médicos no siempre podemos alcanzar aquello que nos proponemos. Por todo ello, deseo manifestarles mi pesar por la enfermedad de D. C., así como reiterarles que siempre actué con dedicación y procurando el máximo beneficio para su persona. Lamento igualmente que hayan decidido prescindir de mis servicios".

Quinto

El 26 de julio de 2006, la Instructora remite los partes de reclamación e informes complementarios a Z. España, y en la misma fecha, traslada el expediente para informe de la Inspección Médica, que lo emite el 13 de octubre de 2006.

En él se afirma como síntesis conclusiva que *"la asistencia sanitaria prestada por el Facultativo Médico de AP fue correcta y adecuada a la sintomatología inespecífica que presentaba el paciente que orientaba más hacia un proceso prostático e infeccioso cuyo diagnóstico y tratamiento no es incompatible con que, además, presentara una neoplasia de vejiga que se diagnosticó posteriormente"*.

Copia del informe se remite a Z. España el 17 de octubre de 2006.

Sexto

Consta informe Médico suscrito por el Dr. F. H. A., especialista en Urología del Hospital Gregorio Marañón de Madrid, para Dictamed I&I SL, Asesoría Médica, emitido a solicitud de Asjusa en relación con la reclamación del Sr. P. E. por retraso en derivación al especialista en Urología. Tras el resumen de hechos y las consideraciones médicas oportunas, señala entre otras conclusiones:

"(...)

5. La asistencia en Atención Primaria se considera correcta ya que el paciente presentaba síntomas (nicturia), exploración digital prostática normal, PSA normal y sedimento compatible con infección urinaria compatibles, dada la edad del paciente, con un síndrome prostático. Se pautó tratamiento específico, y ante la no mejoría-empeoramiento, en diciembre, se remitió al Especialista en Urología.

6. *Aproximadamente el 30% de los tumores de vejiga ya infiltran la capa muscular de la vejiga en el momento de presentar síntomas. En este caso, debido a la atrofia del riñón por obstrucción de la desembocadura del uréter en la vejiga por el tumor, hay que suponer que el tumor llevaba creciendo e invadiendo la pared vesical un largo período de tiempo sin que se expresara por síntomas (hematuria macroscópica).*

7. *La actuación de todos los profesionales implicados en este caso fue totalmente correcta, ajustándose al 'estado del arte' de la medicina y cumpliendo en todo momento con la 'lex artis ad hoc'.*

Séptimo

El Letrado Mayor de los Servicios Jurídicos, mediante escrito, de 3 de enero de 2007, comunica al Presidente del SERIS que D. C. P. E. ha interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala de ese orden del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja contra la Resolución desestimatoria por silencio administrativo de su reclamación, por lo que solicita se remita a la Sala el expediente completo, petición que se cumple el 5 de febrero de 2007.

Octavo

La Instructora, mediante escrito de 6 de febrero de 2007, notificado el 9 de febrero da trámite de audiencia al interesado. Mediante comparecencia *apud acta*, la viuda e hijos del reclamante otorgan plenos poderes a D^a A. C. P. M. para "*realizar el trámite de audiencia y retirar el expediente de responsabilidad patrimonial que presentó en su día D.C. P. E., fallecido el 13 de enero de 2007*".

Se aporta certificación literal de fallecimiento y fotocopias del Libro de Familia donde constan los datos del matrimonio e hijos habidos (Folios 62 a 67).

Al amparo del poder otorgado, comparece la interesada en el trámite de audiencia y se le facilita copia de la documentación obrante en el procedimiento instruido.

Noveno

El 9 de abril de 2007, la Instructora redacta Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por D. C. P. E. y continuada por D^a A. C. P. M. y tres más por fallecimiento de D. C., por no ser imputable el daño que se reclama a los servicios públicos sanitarios.

Décimo

El Secretario General Técnico de la Consejería de Salud, mediante escrito de 10 de abril de 2007, solicita informe a la Letrado de los Servicios Jurídicos adscrita a la Consejería que lo emite el 20 de abril de 2007 en sentido favorable a la Propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 20 de abril de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 30 de abril de 2007, 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 30 de abril de 2007, registrado de salida el día 2 de mayo de 2007, 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 €. Al ser la cuantía de la presente reclamación superior a 600 €, 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 C.E. 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.

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

4°.- 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, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perezcedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, 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.

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 hacerla responder por su incumplimiento.

Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

Tercero

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el presente caso, se trata –para el reclamante- de un supuesto de negligencia médica, concretado en un error de diagnóstico y en el retraso en la derivación al Especialista en Urología que ha impedido un tratamiento precoz del cáncer de vejiga, causante de la muerte del reclamante, cuyo daño y perjuicios solicitan ahora la esposa e hijos del fallecido. Afirma el reclamante que, en febrero de 2006, fue diagnosticado de un cáncer (tumor vesical infiltrante en la vejiga) e intervenido quirúrgicamente y, sin embargo, desde abril de 2005 había acudido a consulta del Centro de Salud con molestias en el aparato urogenital siendo tratado de próstata y de infección de orina, desoyendo el Médico de Familia sus peticiones para que le viera un Especialista, derivación que hubiera permitido detectar el cáncer en un estadio más temprano. Atribuye a "la conciencia de este Médico" impedir durante meses que fuera atendido por un Especialista que habría realizado un diagnóstico y una intervención adecuados y ello a pesar de ser físicamente evidente el agravamiento de la enfermedad que padecía. *"Bajo estas circunstancias y reconociendo el propio Médico su error en un escrito recibido recientemente"* solicita indemnización por responsabilidad de la Administración sanitaria.

Estas afirmaciones, sin embargo, no se corresponden con los datos que constan documentados en la historia clínica del reclamante y luego fallecido, como ponen de manifiesto los distintos informes de los Facultativos que le prestaron asistencia sanitaria, desde la primera consulta, en el Centro de Salud, el 9 de agosto de 2005, aquejado de sintomatología prostática de la que fue tratado específicamente, hasta la consulta en el Servicio de Urología, en Consultas Externas del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, el 9 de diciembre de 2005, en la que se solicitan pruebas específicas.

Así, la cistoscopia que no fue posible realizar el 2 de enero de 2006 *"por falta de tolerancia y colaboración por parte del paciente"*; la urografía, realizada el 20 de enero de 2006, que aporta *"ocupación de la hemivejiga izquierda por una masa endoluminal de contornos polilobulados que debía infiltrar el ostium ureteral izquierdo"*; y el estudio analítico que pone de manifiesto una función renal normal con una creatinina de 1'3 mg/dl y un PSA normal (0'80 ng/ml). Esos resultados se ven en consulta de 25 de enero de 2006, indicándole resección endoscópica de la tumoración que se realiza el 1 de febrero de 2006, constatando *"gran tumoración de aspecto infiltrante"*, cuyo resultado anatomopatológico fue carcinoma de células transicionales.

Pues bien, este Consejo Consultivo no puede menos que hacer suyo el relato de hechos acreditados y la valoración jurídica de los mismos contenida en los Fundamentos Jurídicos Tercero y Cuarto de la Propuesta de resolución, que justifican la desestimación de la reclamación presentada y que damos por reproducidos en aras de la brevedad.

En particular, la actuación del Médico de Familia, al que se le atribuye expresamente el error de diagnóstico y el retraso en la derivación del paciente al Servicio de Urología, ha sido ajustada a la *lex artis* según los informes médicos que obran en el expediente y

ninguna prueba en contrario ha aportado en el procedimiento el perjudicado.

Así, según el Informe del Urólogo *"la sintomatología de disuria, poliuri y nicturia no son específicos del cáncer vesical y pueden ser secundarios a un cuadro de infección urinaria o cuadro de obstrucción prostática. No puedo valorar ni juzgar la intensidad de esos síntomas, ni la capacidad de su Médico para interpretarlos ni juzgarlos. Así como las actuaciones que llevó a cabo para el diagnóstico y tratamiento"*.

Para la Médico Inspectora la actuación del Médico de Atención Primaria *"fue correcta y adecuada a la sintomatología inespecífica que presentaba el paciente que orientaba más hacia un proceso prostático e infeccioso cuyo diagnóstico y tratamiento no es incompatible con quien además presentará una neoplasia de vejiga que se diagnosticó posteriormente"*.

Y el informe pericial de la Aseguradora señala que *"la asistencia en Atención Primaria se considera correcta ya que el paciente presentaba síntomas (nicturia), exploración digital prostática normal, PSA normal y sedimento compatible con infección urinaria compatibles, dada la edad del paciente, con un síndrome prostático. Se pautó tratamiento específico y ante la no mejoría-empeoramiento en diciembre se remitió al especialista de Urología"*.

En conclusión, la actuación del Médico de Familia ha sido conforme a la *Lex Artis* y no cabe hablar de error de diagnóstico en sentido estricto (que, de existir, permitirían imputar el daño a la Administración), dado que el diagnóstico y tratamiento se corresponde con la sintomatología clínica inicial del paciente. La evolución posterior y el diagnóstico de cáncer de vejiga, con el resultado final de muerte, no son consecuencia de la asistencia prestada, sino de la propia patología de la enfermedad del fallecido, cuya falta de sintomatología es la causa de que no se pudiera instaurar un tratamiento precoz del paciente. Como afirma el Informe del Urólogo que le intervino: *"el cáncer de vejiga es una tumoración que según todas las series mundiales, presenta un carácter infiltrante en el momento del diagnóstico en un 30% de los casos, pudiendo ser hasta ese momento silente...en la historia clínica no encuentro ninguna referencia sintomática, por parte del paciente, sobre el riñón izquierdo, lo que indica que la obstrucción pudo ser progresiva y silente, siendo imposible su detección y corrección precoz."*

Sólo en un aspecto no comparte este Consejo Consultivo la apreciación de la Propuesta de resolución, en cuanto se refiere al deber del paciente de soportar el daño causado por la actuación sanitaria. No es este el planteamiento que hemos sostenido en relación con la obligación de medios, que no de resultado, característico de la actividad de prestación sanitaria y, por consiguiente, en materia de responsabilidad sanitaria. Como hemos señalado en otros dictámenes, no se trata de que el perjudicado tenga el deber jurídico de soportar el daño –que no lo tiene–, sino, simplemente, de que no existe un criterio positivo que permita atribuir el daño causado a la Administración con ocasión de

la actividad de asistencia sanitaria prestada a los pacientes.

Cuarto

Consideraciones formales

Una vez más, se ha sobrepasado con creces el plazo máximo para resolver y notificar la resolución en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, plazo que concluyó el 1 de diciembre de 2006. Con independencia de que la explicación pueda estar en la duplicidad y solapamiento del presente procedimiento administrativo con el de la actuación inherente al contrato de seguro suscrito con Z. España, Aseguradora de la Administración, la tardanza permitida que el perjudicado, legítimamente, haya interpuesto el pertinente recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación presentada. El retraso de la Administración ha provocado esta nueva disfuncionalidad, si bien esta circunstancia no le impide, antes al contrario, que resuelva expresamente, aunque sea tardíamente, en aplicación del art. 43.4.b) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, que admite que "en los casos de desestimación por silencio administrativo, la *resolución expresa posterior* al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio".

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D. C. P. E. y continuada por D^a A. C. P. M. y tres más, por no ser imputable el daño que se reclama a 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