

En Logroño, a 25 de noviembre de 2019, 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. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios y D. José Luis Jiménez Losantos, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Pedro Prusén de Blas por motivo justificado y siendo ponente D. José Luis Jiménez Losantos, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**111/19**

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D<sup>a</sup> N.T.P, por los daños y perjuicios que entiende causados por retraso quirúrgico de un carcinoma papilar de tiroides (CPT); y que valora en 350.000 euros.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

**1.** La reclamación se inició por escrito presentado telemáticamente el 19 de junio de 2018 en el Registro General del Gobierno de La Rioja, y dirigido a la Consejería de Salud, suscrito por la expresada paciente. Acompañaba documentación consistente en los informes que, de las actuaciones médicas, análisis y otras pruebas, se le efectuaron, tanto por la asistencia prestada en el Servicio Riojano de Salud (SERIS), como en Centros de la Sanidad privada. Del examen conjunto de escrito de reclamación y documentación aportada, determinamos cómo circunstancias relevantes, las siguientes:

-En el año 2008, de forma casual, fueron detectados unos nódulos tiroideos, que le fueron controlados, en sus inicios, por la Dra. D<sup>a</sup> M.L.E.E, Especialista en Endocrinología y a la que acudió, de manera privada, desde septiembre de 2009.

-Los controles por la Dra. E. se llevaron a efecto en diversas y espaciadas fechas, entre otras las: **i)** de 11/04/2008, en el que se observaron sendos nódulos: uno, en el lóbulo derecho de la tiroides; y, otro, en el izquierdo; **ii)** el 15/01/2010, tras el cual, y por incremento del tamaño inicial, se le practicó, en el nódulo

del lóbulo izquierdo, una punción-aspiración con aguja fina (PAAF), con resultado de *"citología negativa para malignidad, compatible con bocio nodular"*.

-En control, efectuado en los primeros meses de 2012, se observa incremento del tamaño de los nódulos, llevando a cabo ecografía, que ofrece como resultado *"nódulo localizado en lóbulo tiroideo derecho con minúsculas formaciones ecoicas dispersas por su interior"*, y nueva PAAF en el mismo lóbulo, cuyo informe citológico lo describe como *"nódulo hiper celular con hallazgos sugestivos de tumor papilar"*. La Dra. E, recomienda (fols. 16 y 17) una intervención quirúrgica (IQ).

-El 27 de febrero de 2012, en la CUN, a la que acude como sanidad privada, se efectúa, a la reclamante, una IQ de *"tiroidectomía total, apreciándose nódulo tiroideo derecho, en contacto con el nervio recurrente, sin incluirlo, realizándose disección del nervio, laboriosa, que se mantiene íntegro. En el mismo tiempo quirúrgico, se ha realizado un vaciamiento ganglionar pre-traqueal y recurrential derecho, donde se aprecian varios nódulos patológicos"*. El informe anatomopatológico efectuado del material obtenido describe el tumor como *"un carcinoma papilar clásico"*. El informe de la CUN, tras la IQ (fols. 18 a 22), refiere que la paciente fue dada de alta clínica, el 02/03/2012, por *"evolución satisfactoria"*; asimismo, indica que la paciente presenta una disfonía, con disminución de la movilidad de la cuerda vocal derecha, que podía estar relacionada con la dificultosa disección del nervio recurrente en relación al nódulo tiroideo; por lo que añade que la paciente debe acudir a revisión de Otorrinolaringología.

-La Dra. E, el 29 de marzo de 2012, indicó, a la paciente, que debía seguir un tratamiento complementario, con dosis ablativas de 131-Iodo, contactando, para ello, con un Servicio de Medicina Nuclear. Comoquiera que tal tratamiento no estaba cubierto por el seguro privado de que disponía la reclamante, lo solicitó al SERIS.

-En fecha 11/04/2012, es examinada por la Dra. M.A.M.S.S, en consulta externa del Servicio de Endocrinología del Hospital *San Pedro* (HSP), perteneciente al SERIS. El juicio diagnóstico fue: *"Ca papilar de tiroides e hipotiroidismo postquirúrgico"*; y las pruebas solicitadas: *"rastreo y dosis ablativa de radioyodo"* (fol. 27).

-El día 21 de mayo de 2012, el Servicio de Medicina Nuclear del HSP administró, a la paciente, una dosis de 99.8 mCi de 131-Iodo, *"en cápsula, vía oral, sin incidencias"*. En la analítica previa realizada a la paciente, la tiroglobulina ofreció un valor de 26.5 ng/ml. La paciente permaneció ingresada, hasta el 23/05/2012, en que se le dio de alta.

-El 28 de mayo de 2012, el Servicio de Medicina Nuclear practicó, a la paciente, un rastreo corporal total e hizo constar en su informe (fol. 31) que se han encontrado *"varios depósitos hipercaptantes en la región cervical anterior"* que, tras estudio tomográfico mediante SPETC-TAC, se evalúan como un *"área de aumento de captación peritraqueal correspondiente a remanente tiroideo"*. La Facultativo informante expone que le llama la atención *"la mayor intensidad y extensión de dicho depósito en el lado derecho"*, añadiendo que ese hallazgo (dado el bocio de la paciente y la dificultad de la extirpación del nódulo tumoral derecho, debida a la proximidad del nervio recurrential) puede *"tratarse de remanente tras tiroidectomía, sin descartar el que, presentando afectación ganglionar peritraqueal, puede también deberse a afectación ganglionar locoregional"*.

-Se inician los controles a la reclamante por la Dra. M.S, del Servicio de Endocrinología del HSP, siendo el primero el 24/07/2012 (fol. 33). En la analítica previa al control, se hace constar que la tiroglobulina presenta un valor de 0,5 ng/ml, frente al de 26.5 ng/ml de la analítica previa al radioyodo. La Facultativa: consigna como juicio diagnóstico: "*Ca papilar de tiroides, con afectación ganglionar pretraqueal y recurrential; hipotiroidismo postquirúrgico; y disfonía por lesión recurrential postoperatoria*"; establece el tratamiento a seguir; y solicita una prueba analítica para nuevo control.

-Se realizan dos nuevos controles, los días 17/12/2012, y 08/03/2013, con examen de la analítica y de las pruebas complementarias efectuadas: i) en el primero, la tiroglobulina ofrece un nivel de < 1 ng/ml; y el juicio diagnóstico se mantiene igual que el anterior; ii) en el segundo, se refiere: "*Tiroglobulina: < 1 ng/ml; Test de Thyrogen, de 27 febrero 2013: tiroglobulina 3.1 ng/ml; Test de Thyrogen, de 1 marzo 2013; tiroglobulina 15 ng/ml*"; y que, efectuado un "*rastreo corporal total, tras la estimulación con Thyrogen y una inyección de 5 mCi de 313-I, no se observan depósitos hipercaptantes sugestivos de persistencia de enfermedad tumoral en el momento actual. Se compara el estudio con el realizado a los 7 días de la administración del tratamiento ablativo con radioyodo, observándose una normalización de los depósitos observados*". Con respecto a este control, la reclamante (apartado 1.6 de la reclamación), sólo expone que "*los resultados de analítica Test de Thyrogen arrojan un resultado en la tiroglobulina de 15 ng/ml*"; y añade que aportó una ecografía, realizada en la Sanidad privada, en la que se indicaba la existencia de "*adenopatías en lado derecho, valorar*", si bien la Dra. M.S. no lo consideró importante. No obstante, constan en el expediente (fols. 36 a 39) tres documentos de analítica: **i)** uno fechado el 25/02/2013, en el que la tiroglobulina presenta un valor de < 1 ng/ml; **ii)** otro, de 27/02/2013, con un valor de la tiroglobulina de 3.1 ng/ml; y, **iii)** un tercero, de 01/03/2013, que sitúa ese valor en 15.5 ng/ml y establece, como juicio diagnóstico: "*Ca papilar de tiroides, con afectación ganglionar pretraqueal y recurrential; hipotiroidismo postquirúrgico; y con Test de Thyrogen de 15 ng/ml y rastreo negativo*".

-El 17/10/2013 se realiza un nuevo control, con analítica, *Test de Thyrogen*, ecografía tiroidea y TAC cérvico-torácico, todo ello a instancia de la Dra. M.S, que se refleja en tres documentos: **i)** en el primero, de 07/10/2013, el valor de la tiroglobulina es de < 1 ng/ml; **ii)** en el segundo, de 09/10/2013, es de 1.8 ng/ml; y, **iii)** en el tercero, de 11/10/2013, es de 1.0 ng/ml. En el informe de este control, la expresada Dra. M.S: i) refiere que la ecografía tiroidea revela la "*existencia, en el lado derecho, en cadena laterocervical, de, al menos cinco adenopatías, con grosores entre 6 y 7 mm, ... localizadas a nivel de hioides e inferiormente; con ese tamaño y a ese nivel de localización, se pueden considerar como significativas*"; ii) refiere que la TAC cérvico-torácica revela la existencia de "*adenopatías submandibulares derechas y en cadena laterocervical derecha, perivasculares de hasta 8 mm; ... hallazgo que sugiere actividad de las mismas, a valorar otras técnicas diagnósticas*"; y iii) mantiene el juicio diagnóstico consignado en el control anterior, añadiendo: "*Test de Thyrogen con tiroglobulina de 1.8 ng/ml octubre 2013*".

-Se efectúan, a la paciente, nuevos controles, los días 24/04/2014, 29/10/2014 y 18/05/2015, con sus previos análisis y otras pruebas. Los informes no consignan cambios significativos, si bien (como destaca el escrito de reclamación), en el informe de 29/10/2014, se hace constar, como resultado de la ecografía tiroidea de mayo de 2014, "*no restos tiroideos; dos adenopatías inespecíficas de 12 y 14 mm, en la región submaxilar derecha, y por delante de la glándula submaxilar*". El juicio diagnóstico contenido en el informe de 17/10/2013 se mantiene idéntico.

-En control de 30/11/2015 (con previo examen de analítica, con *Test de Thyrogen* y ecografía tiroidea), se obtiene: **i)** de la ecografía, la verificación de "*adenopatías muy hipoecoicas (5-6) de hasta 10 mm latero-*

*cervicales derechas; adenopatía (I), latero-cervical izda, de 9 mm"; y, ii) de las dos pruebas analíticas existentes, de 04 y 06/11/2015, el mismo valor de tiroglobulina: 2.8 ng/ml. En el informe de la Dra. M.S, se indica que se trata de una paciente "intervenida de Ca papilar de tiroides, con afectación pretraqueal y recurrential, con una dosis ablativa de 100 milicurio en mayo de 2012, con **incremento de la tiroglobulina en los dos últimos años, a expensas de adenopatía cervicales derechas. Se desestima la cirugía (tiene parálisis recurrential)**", optando por realizar "rastreo y dosis ablativa de radioyodo", así como nueva analítica. Como juicio diagnóstico, mantiene el que venía consignando en los últimos informes, añadiendo, exclusivamente: "Test de Thyrogen con tiroglobulina de 2.8 ng/ml, noviembre 2015".*

-El 8/02/2016, el Servicio de Medicina Nuclear del HSP administra, a la paciente, una dosis de 124 mCi de 131-I, en cápsula, vía oral, sin incidencias, siendo dada de alta de hospitalización el 10/02/2016.

-El 02/06/2016, la Dra. M.S. realiza un nuevo control a la paciente, en el que examina la analítica previa realizada e informa (fol. 64) haberse obtenido un valor de la tiroglobulina de < 0,1 mg./ml. El juicio diagnóstico se mantiene igual que el emitido en el control inmediato anterior, añadiendo "*segunda dosis de 131-I en febrero 2016; previo al radioyodo, tiroglobulina de 15*".

-El 04/08/2016, la reclamante decide acudir a la Sanidad privada y, concretamente, a la CUN, donde se le realiza una exploración endoscópica rinofaringolaríngea, observando (fol. 68): "*persistencia de cuerda vocal derecha... y espacio glótico discretamente reducido en relación a la parálisis de la cuerda vocal... no considerando la necesidad de tratamiento específico... pero sí la realización de un estudio citológico de adenopatía latero-cervical derecha, realizándose ecografía con PAAF para valorar posible persistencia tumoral*".

-El 15/12/2016, la reclamante, deseando obtener una segunda opinión médica, acude, por propia iniciativa, a un nuevo Centro de la Sanidad privada, concretamente, a la Clínica M.D.A.C.C. de Madrid, la cual, tras examinar a la paciente, informa (fols. 66 y 67), como juicio clínico: "*Ca papilar de tiroides pT1pN1, en posible recaída local, a confirmar para cirugía*" y "*Ca tiroides, con alto riesgo de recaída; precisa PET para descartar, y posible cirugía de alto riesgo*".

-Siguiendo tal indicación, a la paciente, se le efectuaron, en Centros sanitarios privados de Madrid, las siguientes pruebas: **i)** el 4/01/2017, en la Clínica H.S. de Madrid, un PET, seguido de un informe del Departamento de Medicina Nuclear de la misma Clínica (fol. 69), con el juicio diagnóstico de: "*estudio PET-TAC, compatible con adenopatías laterocervicales derechas e hiliares pulmonares derechas, sugestivas de recidiva de su enfermedad base*"; y **ii)** en los días 4 y 5/01/2017, una PAAF, con control ecográfico en adenopatía cervical derecha, seguido de un informe citológico, de la Dra. G.T.S, de la misma Clínica (fol. 70), en el que se diagnostica, el elemento examinado, como "*metástasis de carcinoma papilar*".

-En los días 13,18 y 20/01/2017, se efectúan, a la paciente, pruebas analíticas, en el HSP de Logroño, que ofrecen, como marcadores de la tiroglobulina, los valores 0.1, 3.6, y 2.2, respectivamente.

-El día 24/01/2017, la paciente acude a consulta con la Dra. M.P.L.C, Oncóloga de la Clínica M.D.A, la cual (con estudio de las tres analíticas anteriores y del PET), informa (fol.75) que esta última prueba "*es positiva en la captación en laterocervical derecho e hiliares pulmonares derechos*", por lo que se cita, a

la paciente "con Dr. F. para cirugía de hemicuello derecho".

-La cirugía se lleva a cabo, en fecha indeterminada (entre los días 01/02/2017 y 04/02/2017, ya que en informe anatomopatológico de 06/02/2017, del Dr. A.R.S, del cuadro médico de M.D.A, se hacen constar tales fechas como de "ingreso" y "alta", respectivamente) y en el informe correspondiente se consigna, como resultado de la anatomopatología efectuada al material retirado: "*vaciamiento cervical derecho; carcinoma papilar metastásico, en 5 de 15 ganglios totales*".

-Posteriormente, tras la realización de un PET-TAC de cuerpo completo, por el Departamento de Medicina Nuclear del Hospital S, se emite un informe de 21/06/2017, en el que se consigna, como juicio diagnóstico: "*estudio PET-TAC, sin evidencia de enfermedad metabólica maligna macroscópica activa en el momento actual*"; confirmado por posterior ecografía de tiroides, efectuada en la Clínica M.D.A el 02/10/2017 (informe Dra. C.P.S, fol. 79).

-Por Resolución de la Dirección Provincial de La Rioja del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), fue reconocida, a la reclamante, la situación de *Incapacidad permanente absoluta* para todo trabajo, con pensión de 717,89 euros mensuales (en 14 pagas anuales, es decir, 10.050,46 euros/año). A tal efecto, refiere que, la paciente venía obteniendo unos ingresos anuales de 15.000 euros aproximadamente, con los que hacía frente a su mantenimiento y a dos préstamos, con vencimiento el 19/04/2042, que comportaron, en mayo de 2018, unas cuotas mensuales de 305,80 euros y 101,79 euros, respectivamente, lo que le ha obligado a tener que recurrir a la ayuda de hijos y familiares.

-Como efectos secundarios derivados del tratamiento de radioyodo efectuado en el año 2015, la reclamante señala: **i)** que se le detectó, el 09/05/2018, por los servicios de la Clínica M.D.A, a la que acudió como asistencia privada, una lesión en hemimaxilar superior derecho de 3 meses de evolución, la cual, a través de las oportunas pruebas médicas, se objetiva como "*lesión radiolúcida compatible con quiste-tumor de los maxilares en la proximidad de los ápices de las piezas 14 y 15, e inclusión de pieza 45*", realizándosele, en esa misma fecha, un procedimiento quirúrgico de extirpación de lesión en maxilar superior y regeneración ósea simultánea; y **ii)** que también se le efectuó un examen médico, el 23/05/2017, por el Cirujano maxilofacial, Dr. N.M.G, también en la Clínica M.D.A, del que se concluye la existencia de: "*exposición ósea en trigono retromolar secundaria a radioterapia, de 1 cm. y un mes de evolución*", por lo que se le practica una "*resección marginal de hueso necrosado mandibular, y reconstrucción con injerto de hueso autologo, de calota o cadera*". Ambos tratamientos le supusieron unos gastos totales de 10.205,40 euros (cuyas facturas aporta con reclamación, fols. 88 a 94).

-La paciente añade que, habiéndose tenido que desplazar, por tales motivos, al menos en 18 ocasiones, a Madrid, y calculando un coste de 400 euros en cada desplazamiento, reclama por ello 7.200 euros. Acompaña 19 certificados de asistencia prestada en la referida Clínica y en distintas fechas de los años 2017 y 2018.

-Reclama el daño moral derivado del sufrimiento psíquico que estima haber padecido durante los 4 años en que fue atendida por el correspondiente Servicio del HSP, sin efectuarle actuación alguna que pusiera fin a su dolencia, efecto que sí le produjeron las actuaciones efectuadas por la Medicina privada a la que acudió.

**2.** Tras esas alegaciones de hecho, la reclamante determina globalmente el importe

reclamado en la suma de 350.000 euros. Comoquiera que al daño moral no le asigna importe concreto, hemos de considerar que lo fija en la suma de 332.594,60 euros, como resultado de deducir del total, las cantidades señaladas para los otros conceptos.

### **Segundo**

1. La Secretaría General Técnica de la Consejería actuante dictó una Resolución, firmada electrónicamente el 20 de junio de 2018, por la que se tenía por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos del día 19 de junio de 2018, y designaba Instructor del mismo. Este último remitió un oficio, de 21 de junio de 2018, a la reclamante, informándole de lo anterior, y del plazo legal para resolver, el cual le fue notificado el 30 de agosto de 2018.

2. También se notificó la iniciación del procedimiento a la entidad Aseguradora del SERIS, existiendo en el expediente acuse de recibo de la Agencia AON, de fecha 21 de junio de 2018, indicando haber dado traslado a la Compañía Aseguradora.

### **Tercero**

1. El Instructor, el 21 de junio de 2018, remitió oficio al Director del Área de Salud del HSP, solicitándole los antecedentes, datos e informes que estimase de interés en relación con la asistencia sanitaria prestada en el SERIS, copia de la historia clínica relativa, exclusivamente, a la asistencia reclamada, y, particularmente, informe sobre el traslado sanitario origen de la reclamación presentada.

2. La remisión de la documentación requerida se cumplimentó, por la Dirección del Área de Salud por escrito de 8 de noviembre de 2018, con los datos solicitados. Dicha documentación consta de los correspondientes informes (que, en su práctica totalidad, coinciden con los aportados por la reclamante) y notas de asistencia. También se acompañan sendos informes de las dos Facultativas que atendieron a la paciente: la Dra. M.A.M.S, del Servicio de Endocrinología; y la Dra. P.G.Z, del Servicio de Medicina Nuclear, a cuyos informes nos referimos seguidamente:

#### **3. Informe de la Dra. M.S.:**

Esta Dra. refiere en su informe los tratamientos y evolución de la situación de la paciente, con los siguientes datos de interés:

-Aclara que la paciente contactó por primera vez con el Servicio de Endocrinología del

HSP en enero de 2010, siendo examinada por el Dr. C, adscrito a ese Servicio, y dada de alta en marzo de 2011, al no observarse modificaciones en los nódulos, con revisiones en el Servicio de Atención Primaria y continuó con revisiones en un Endocrinólogo privado.

-Tras la IQ que se efectuó, a la paciente, en marzo de 2012, ésta acudió nuevamente al Servicio de Endocrinología para que se le administrara un tratamiento con dosis ablativas de yodo 131, al habérselo aconsejado la Endocrinóloga que le atendía en asistencia privada. Efectuado el tratamiento, comienza a ser tratada de su patología por la informante, y continua haciendo mención a los diversos controles que hemos narrado precedentemente.

-Expone que la medicación pautaada a la paciente permitió que los indicadores recogidos en la analítica y pruebas efectuadas reflejaran niveles de normalidad, sin perjuicio de que viniera un aumento progresivo de la tiroglobulina tras *Test de Thyrogen* en los dos últimos años en el control de noviembre de 2015, en el que reflejó un valor doble del inicial, persistiendo las adenopatías laterocervicales derechas desde hacía años, y apareciendo una nueva adenopatía laterocervical izquierda, por lo que decidió una actitud terapéutica, valorando a tal efecto la cirugía o el tratamiento con yodo 131, decidiéndose por lo segundo.

-Como consideraciones médicas, refiere que, ante una recidiva o persistencia de la afectación ganglionar, los tratamientos posibles son: cirugía; terapia metabólica con 131 yodo; radioterapia externa o terapias locales; e incluso -explica- las Guías contemplan no realizar un tratamiento activo, sino sólo una actitud más conservadora, mediante un **seguimiento** activo.

-Consideró que, dado que la paciente presentaba enfermedad residual escasa, y la enfermedad pudiera tener un curso indolente, se podía mantener una actitud de observación, mientras no se objetivara progresión.

-De las dos opciones terapéuticas contempladas: radioyodo, o reintervención quirúrgica de la posible enfermedad metastásica local, optó por la primera, por la propiedad de absorción del yodo por las células del tumor metastásico ganglionar, así como por: **i)** no presentar contraindicaciones; **ii)** haber sido -la respuesta previa al radioyodo-, adecuada, con cifras de tiroglobulina en torno a 1 ng/ml un año después; **iii)** tratarse de un pequeño volumen tumoral, inferido de la cifra de tiroglobulina estimulada de 2.8 ng/ml; **iv)** el tipo histológico era de buen pronóstico; y, **v)** destaca, como causa relevante en la elección, considerar prioritario el "minimizar" el riesgo, ya que los efectos del radioyodo son escasos y de poca importancia, y, de manera especial, considerando la repercusión que ocasionó, a la paciente, la secuela surgida en la primera cirugía practicada. Lógicamente, el tratamiento iba a ser desarrollado

con los pertinentes controles periódicos de respuesta y evolución analítica, bioquímica y morfológica, todo lo cual no se pudo desarrollar al haber abandonado voluntariamente la paciente las revisiones. Menciona el informe una serie de actuaciones sanitarias efectuadas por y en el Servicio Público, que, por su relevancia en cuanto a la determinación exacta de los hechos, han de completar el relato fáctico del Antecedente primero del asunto, siendo las siguientes:

1/ En agosto de 2016, a la reclamante, se le efectuó, a iniciativa propia y en la sanidad privada, una ecografía cervical respecto de la que se informó no observarse restos tiroideos. Se le recomendó la realización de una PAAF (no existe en el expediente constancia documental de informe o resultado de esta prueba. Tan sólo consta ello en la historia clínica, en el apunte correspondiente al control efectuado en fecha 29/09/2016, por la Dra. M.E.L.V, del mismo Servicio de Endocrinología del HSP, en el fol. 163).

2/ Tras el control del 02/06/2016, la Dra. M.S volvió a citar, a la paciente, para septiembre de 2017, pero la misma no acudió, ya que, con antelación, había solicitado un cambio de Especialista, siendo asignada a la Dra. L.V. Esta última le realizó un control, el 29/09/2016, en el cual examinó la ecografía de agosto de 2016, comentando, a la paciente, que observaba un aumento de tamaño en algunas adenopatías, y le programó la realización de una PAAF para el mes de octubre.

3/ En control con la Dra. L.V, el 22/11/2016, se informa, a la paciente, del resultado de la PAAF de la adenopatía cervical de mayor tamaño, que objetiva una *"hiperplasia folicular reactiva, no se evidencia malignidad"*.

4/ Tras la cirugía practicada en la Clínica M.D.A en los primeros días de febrero de 2017, se le han seguido efectuando controles por la Dra. L.V en fechas 21/02/2017; 03/04/2017; 28/11/2018; 05/12/2017; y 14/02/2018 (en la historia clínica, se consigna que la paciente "no acude" a este último). Posteriormente, la paciente ha seguido controles con el Dr. A.C.B, también Endocrinólogo del HSP, los días 26/04/2018 y 21/08/2018, no constando otros en la historia clínica, en atención a la fecha en que se aportó el expediente. Todos estos controles posteriores a la intervención reflejan inexistencia de la patología que le afectó.

-En cuanto a los perjuicios maxilofaciales que la reclamante estima consecuencia de los tratamientos efectuados en la Sanidad pública, los descarta de manera tajante indicando, al efecto, que en ningún momento se le administró radioterapia.

#### 4. Informe de la Dra. D<sup>a</sup> P.G.Z:

Esta Dra., del Servicio de Medicina Nuclear del HSP, de 22 de octubre de 2018, refiere haber tratado, a la paciente, para administrarle radioyodo, en dos ocasiones: la primera en mayo 2012 y la segunda en febrero de 2016.

Ciñéndose al tratamiento efectuado, y en cuanto a los informes de las dos intervenciones que se le practicaron en la Clínica *M.D.A.*, en mayo de 2017, para extirparle un quiste-tumor en el maxilar derecho (el último de los cuales consigna, como motivo de consulta "*paciente intervenida en carcinoma de tiroides con disección cervical y radioterapia, que acude, por exposición ósea mandibular, sugestiva de radionecrosis*") especifica que nunca fue tratada con radioterapia cervical en su Centro y, por tanto, la posibilidad de que se deba a la exposición ósea a radioterapia es imposible, ya que se le aplicaron "*dos dosis de radioyodo, .... administrado por vía oral*", el cual se distribuye en células tiroideas, tanto si son sanas como tumorales. Especifica que no está descrita la osteonecrosis al tratamiento con radioyodo.

#### Cuarto

Previo petición del Instructor, cursada por escrito de 9 de noviembre de 2018, la DG de Asistencia, Prestaciones y Farmacia remitió un **informe de la Inspección médica**, de 12 de marzo de 2019.

En el mismo, se efectúa un relato fáctico de las actuaciones practicadas a la reclamante, en términos generales coincidentes con lo precedentemente expuesto en este dictamen sobre el contenido de la reclamación, así como con las puntualizaciones efectuadas por la Dra. M.S., del Servicio de Endocrinología, también mencionadas.

Expone las consideraciones médicas oportunas sobre el cáncer papilar de tiroides, estimando -en coincidencia con la Dra. M.S.- como opciones de tratamiento, en los momentos actuales, la intervención quirúrgica, el tratamiento con yodo radioactivo, y radioterapia o quimioterapia, si bien, en lo que a la esta alternativa última se refiere, indica que "*muy pocos pacientes con cáncer papilar de tiroides necesitan*" una u otra, ya que "*solo se usan para la enfermedad muy avanzada o grave*", y en estos casos, se lleva a cabo "*como una medida paliativa para controlar el crecimiento de la enfermedad, y no para curarla*".

Termina el informe que venimos examinando estableciendo como **conclusiones finales**:

1/ Tras estudio de la historia clínica, se puede considerar que el seguimiento realizado a

la paciente fue adecuado y suficiente. Se tuvo presente en todo momento el estado clínico y el resultado de las diferentes exploraciones completarias, que eran las indicadas.

2/ Los Protocolos de las Sociedades científicas orientan hacia los tratamientos que pueden aplicarse en las diferentes etapas de la enfermedad, pero así mismo indican, que la decisión última la debe tomar el Especialista en Endocrinología, teniendo en cuenta el conjunto de los parámetros presentes. El tumor que nos ocupa tenía tendencia a la recaída pero, no obstante, su pronóstico es bueno, lo que ha permitido no realizar actuaciones drásticas, y no asumir más riesgos en una paciente con secuelas importantes de cirugía previa. Los tratamientos de ablación con I-131 son una opción terapéutica adecuada ante la sospecha de recurrencia.

3/ En las últimas revisiones efectuadas por los servicios del SERIS (en referencia a los posteriores tras la segunda IQ), la enfermedad está siendo controlada e incluso existe una PAAF sobre nódulo sospechoso sin evidencia de malignidad. Se programan revisiones por el Servicio de Endocrinología del HSP, pero la paciente transcurrido un tiempo acude a un Centro privado. El hecho de que la evolución de la enfermedad obligue a una nueva cirugía no invalida las actuaciones previas, cuya intención era, precisamente, intentar evitar llegar a este punto en el que la paciente tiene que correr riesgos y asumir posibles consecuencias. Tan correcta era la intervención en ese momento evolutivo, como lo fueron las terapias planteadas con anterioridad.

4/ En cuanto a la aparición del quiste-tumor del maxilar, con posterior necrosis ósea que se diagnostica como secundario al tratamiento con radioterapia, no puede ser objeto de consideración, ya que -de habersele realizado-" *no se ha aplicado en Centros adscritos al SERIS*".

En colofón a tales conclusiones, determina que la asistencia sanitaria prestada por el SERIS ha sido correcta y ajustada a la *lex artis*.

### Quinto

Consta en el expediente, aportado a instancia de la Compañía de Seguros del SERIS, un **informe pericial**, emitido, el 15 de febrero de 2019, por el Dr. J.R.P, Especialista, entre otras acreditaciones, en Oncología.

Al igual que el anterior informe de la Inspección médica, se expone un resumen fáctico obtenido de la historia clínica obrante en el expediente y de las actuaciones médicas

realizadas en Centro privado, que no alteran el contenido en los Antecedentes de hecho de este dictamen.

Efectúa, a continuación, las consideraciones generales en orden a la patología que afectó a la paciente, cuyas apreciaciones coinciden, igualmente, con las del informe de la Inspección médica, y, tras un análisis de la práctica médica efectuada, establece como **conclusión final** que, el tratamiento llevado a cabo en la paciente, se realizó siguiendo los criterios de la *lex artis ad hoc*.

### **Sexto**

Completado el expediente, por escrito de 12 de marzo de 2019 el Instructor notificó, a la reclamante, la finalización de la instrucción, así como el plazo de que disponía para examinar el expediente y presentar alegaciones.

El 11 de abril de 2019, por vía telemática, la reclamante formuló sus alegaciones, considerando la existencia de negligencia médica, por cuanto, constituyendo la cirugía uno de los tratamientos aplicables a la situación en que se encontraba (en el control que se le efectuó en noviembre de 2015, en el que la Dra. M.S. valoró entre ella y la aplicación de radio yodo, optando por la última), nunca se le informó de la alternativa ni de las posibles consecuencias de la cirugía, debiendo ser ella quien, conociéndolo, asumiera la decisión y las consecuencias de la intervención quirúrgica (IQ).

Manifiesta que, ante la falta de mejoría y después de cuatro años de tratamiento, optó por una segunda opinión médica en la Sanidad privada, en la que se le aconsejó cirugía inmediata, que, efectuada, produjo un resultado satisfactorio, quedando la paciente libre de enfermedad tumoral, situación en la que, actualmente, se encuentra.

### **Séptimo**

El 26 de abril de 2019, el Instructor elaboró una Propuesta de resolución, en la que considera ha de desestimarse la reclamación, al haberse actuado, en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante, conforme a la *lex artis*, no siendo por ello imputable a la Administración sanitaria el posible perjuicio alegado.

Recibida dicha Propuesta, la SGT de la Consejería actuante solicitó, el 29 de abril de 2019, a la DG de los Servicios Jurídicos, la emisión del preceptivo informe, el cual fue evacuado, el 13 de mayo de 2019, en sentido favorable a la Propuesta de resolución.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado electrónicamente en fecha 14 de mayo de 2019, y de entrada en este Consejo el siguiente día 16, la Excm. Sra. titular de la Consejería actuante remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 17 de mayo de 2019 procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar 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 y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

1. En el presente caso, se reclama una indemnización superior a 50.000 euros, por lo que nuestro dictamen es preceptivo, a tenor de lo establecido en el art. 11, g), de la Ley 3/2001, en relación con los arts. 65.4, de la Ley 4/2005 (redactado por la precitada Ley 7/2011) y 81.2 LPAC'15; preceptos de los que resulta que procede recabar el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva (en este caso, del Consejo Consultivo de La Rioja) cuando el importe de la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, cual es el supuesto examinado.

2. En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 81.2.3 LPAC'15, el mismo 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, de acuerdo con los criterios establecidos en la propia LPAC'15, así como en el art. 34.2 LSP'15, que se remite a los criterios de la legislación en materia fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado; y pudiendo, en los supuestos de muerte o lesiones corporales, tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios.

## **Segundo**

### **Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.**

1. Aunque los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados antes de 2 de octubre de 2016 (fecha de entrada en vigor de la LPAC'15, según su DF 7ª, y LSP'15, según su DF 18ª.1) se rigieron (según establece la DT 3ª, a) LPAC'15), por la normativa anterior [es decir, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC'92); y por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo]; sin embargo, tanto la LPAC'92 como el precitado RD 429/1993 han sido derogados expresamente por la Disposición Derogatoria 2, párrafos a) y d), respectivamente, de la LPAC'15; por lo que los procedimientos de responsabilidad patrimonial que, como el que ahora nos ocupa, han sido iniciados después de la expresada fecha de 2 de octubre de 2016, se rigen por la normativa contenida: i) en los arts. 32 a 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen jurídico del Sector público (LSP'15) que, respectivamente, regulan los principios de la responsabilidad patrimonial, la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas, la responsabilidad de Derecho privado y la de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas; y ii) en los arts. 65, 67, 81, 91, 92, 96.4 y 96.6, g), así como en la DT 5ª de la LPAC'15 (que, respectivamente, regulan las especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los trámites de inicio, informes y dictámenes, resolución, competencia, tramitación simplificada y responsabilidad derivada de declaraciones de inconstitucionalidad u oposición al Derecho de la UE).

2. Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico (en concreto, los arts. 106.2, de la Constitución (CE), 32.1 LSP'15 y 65, 67, 81, 91.2 LPAC'15) reconoce, a los particulares, el derecho a ser indemnizados, por las Administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea

consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos (entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito), salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley; siendo necesario, para declarar tal responsabilidad, que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, con relación a una persona o grupos de personas; y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo (plazo que, en el caso de daños personales de carácter físico o psíquico, empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas).

3. Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

4. Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos entre otros en nuestro dictamen D.3/07, *“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, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro dictamen D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo *“si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar*

*al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”.*

### **Tercero**

#### **Determinación del concepto y la naturaleza jurídica de las cantidades reclamadas**

1. Sobre la consideración de los que en la reclamación se dicen ocasionados, se fijan dos tipos de daños: i) uno el **patrimonial**, consistente en los gastos ocasionados con motivo de los desplazamientos que tuvo que realizar a Madrid para ser atendida la paciente en la Sanidad privada, al encontrarse allí los dos Centros que se la prestaron, así como los correspondientes a las dos actuaciones maxilares que se le efectuaron en el mes de mayo de 2017 en la Clínica M.D.A; y ii) otro, de índole **moral**, consistente en los *"daños emocionales, personales, laborales y sociales por la enfermedad"* al considerar que, padecidos durante cuatro años, podían haberse evitado, *"si en el año 2003 se le hubiera llevado a cabo la cirugía que finalmente se debió hacer urgentemente en el año 2017"*.

2. En cuanto al **daño patrimonial**, se ha de concretar que, pese a ampararse en *"la responsabilidad patrimonial de la Administración"*, constituyen un supuesto factico para el que el ordenamiento jurídico establece una concreta regulación en la figura jurídica del *"reembolso de gastos sanitarios"* prestados al margen del Sistema Nacional de Salud, regulada por el del RD 63/1995 de 20 de enero, de Ordenación de prestaciones sanitarias de Sistema Nacional de Salud, al establecer, en su art. 5.3 que, *"en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los Servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción"*. En términos similares se recoge en el artículo 4.3 del RD 1030/2006, de 15 de mayo, que establece la Cartera de Servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

La regulación que ambas disposiciones efectúan, vino a suprimir el reembolso de gastos de igual naturaleza, previsto, anteriormente a ellas, para los supuestos de denegación de asistencia y el error de diagnóstico, ciñéndolo al supuesto concreto previsto en el precepto recogido: la urgencia vital.

3. Al respecto, hemos indicado en nuestro dictamen D.48/12, con expresa remisión a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del TSJ de La Rioja, de la que es exponente la Sentencia de 22 de mayo de 2007 (recurso de suplicación 105/2007), lo siguiente:

"La apreciación de urgencia vital requiere, según la jurisprudencia y la doctrina judicial, la concurrencia de varios elementos:

1. La **existencia de una situación de riesgo**. No toda urgencia es de carácter vital, sino únicamente aquella que es más intensa y extremada y que se caracteriza, en los más de los casos, porque en ella está en peligro la vida del afectado. Pero también en términos menos graves, se aprecia la urgencia vital ante la concurrencia de un peligro que dificulte la curación definitiva del enfermo o que provoque la pérdida de órganos o miembros fundamentales para el desarrollo normal del vivir, aunque la lesión se halle en una zona periférica del cuerpo. La integridad moral queda así incluida en el término «vital». Es preciso, por tanto, una situación patológica que presuntamente ponga en peligro la integridad fisiológica del enfermo.

2. Que la situación de riesgo sea **objetiva y contrastada** (Ss. TS de 22 de octubre de 1987, 16 de febrero de 1988, 14 de diciembre de, 1 de julio de 1991 y 31 de mayo de 1995).

3. Que el **riesgo sea inesperado, imprevisible**, como un accidente o la aparición súbita de un cuadro clínico **que requiera de una inmediata atención** (Ss. TS de 11 de marzo de 1986, 15 de enero de 1987, 9 de junio de 1988 y 25 de octubre de 1999).

4. Que exista perentoriedad o premura en la actuación de suerte **que se perjudica la supervivencia del enfermo o se le puede infligir un daño irreparable o de difícil subsanación a su integridad física si ha de estarse a la necesaria demora o a la superación de los naturales inconvenientes que supone el acudir a los servicios médicos asignados por la Seguridad Social**. Perentoriedad es, en consecuencia, la exigencia de tratamiento inmediato ante la aparición imprevisible de la enfermedad o la producción del accidente y que elimina o excluye cualquier posibilidad de trámites formales y burocráticos previos, de modo que resulte ineludible acudir al centro más cercano de los adecuados. (Ss. TS de 15 de enero de 1987 y 1 de julio de 1991).

La urgencia vital precisa, además de la situación patológica que presuntamente ponga en peligro la integridad fisiológica del enfermo y que exija acción terapéutica inmediata, que no sea posible, extremadamente dificultoso o desaconsejable médicamente el acudir a los servicios sanitarios propios de la Seguridad Social (STS de 7 de marzo de 1985). O, como dice la Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 25 de octubre de 1999, supone la aparición súbita de un cuadro clínico que requiere de una inmediata atención, imposibilitando acudir al cuadro médico asignado.

En la urgencia vital concurre una situación objetiva de riesgo, que se traduce en la imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social, porque la tardanza en obtener su asistencia o el hecho de que tales servicios no estén en condiciones de prestarla ponga en peligro la vida o curación del enfermo (Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 22 de octubre de 1987, que cita varias, y reiterada en las de 27 de enero, y 15 y 16 de febrero de 1988).

A este respecto resulta adecuado traer a colación los razonamientos expuestos por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid en Sentencia de 14 de marzo de 2005. Según esta resolución la urgencia vital no se predica sólo y exclusivamente en el sentido de peligrar la vida misma, sino también cuando la falta de actuación pueda tener consecuencias irreparables o de difícil subsanación para la salud del beneficiario. El riesgo característico de la urgencia indicada no tiene por qué referirse así, como elocuentemente

*razona la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, de 16-11-2001 (rec. 86/2001) de modo estricto o exclusivo al bien extremo de la vida, amenazando con su extinción, maximalismo inadmisibles por contrario no sólo al propio alcance del concepto, sino además a las realidades precisamente vitales del concreto marco existencial en que el juicio se vierte, del que no puede éste prescindir, sin caer en el abstraccionismo prohibido por el artículo 3º.1 del Código civil, de cuyo mandato se sigue la necesidad de considerar aquí, junto con el riesgo de muerte, todos aquellos en que se comprometen valores vitales del individuo, es decir, bienes que atañen a la integridad de su dignidad y decoro, en los límites cuyo quebrantamiento no tolera la convención social, tachándolos de inhumanos”.*

**4.** Resulta evidente que los requisitos indicados por la transcrita Sentencia para considerar la existencia de la urgencia vital (que posibilita el reembolso de los gastos ocasionados y, en este concreto caso, reclamados), no concurrieron en la situación que aquejó a la reclamante.

**A)** Del relato que, en el Antecedente del asunto Primero de este dictamen, se efectúa (obtenido del escrito de reclamación y de los documentos a él adjuntados), complementado por los obtenidos del informe de la Dra. M.S. y los apuntes de la historia clínica de la reclamante, referidos en el Antecedente 3º.1 del asunto, se deduce que la paciente acudió, a la Clínica M.D.A, como Sanidad privada y por propia voluntad, el 15 de diciembre de 2016; y, dicha Clínica, tras los exámenes oportunos de la paciente y de la documentación facilitada por el Servicio de Endocrinología del HSP por ella aportada, se le informó tratarse de una posible "recaída local", que debía ser confirmada "para cirugía", la cual, como la propia experiencia sufrida por la reclamante en febrero de 2012 revelaba, habría de estar referida a la extirpación de los ganglios afectados.

**B)** Desde la fecha en que recibe esa información de la Sanidad privada, dispuso de tiempo más que suficiente para efectuar las gestiones oportunas en la Sanidad pública a fin de que la cirugía "pendiente de confirmar" se llevara a efecto por los correspondientes Servicios de esta, no constando dato alguno que nos permita entender que actuó así. Antes al contrario, de la falta de mención a ello en todo el expediente y por todos los en él intervinientes, y el que ni tan siquiera mencione tal actuar en el escrito de reclamación, nos permite deducir que, no sólo omitió cualquier actuación ante la Sanidad pública, sino que ni tan siquiera trató de contactar con la Dra. M.S, como Especialista que le controlaba la evolución de su patología (tras la IQ que le fue practicada en la CUN, en febrero de 2012), para, facilitándole el acceso al informe que se le había entregado, aquélla fuera conocedora de la previsible intervención que se iba a efectuar en la Sanidad privada y pudiera proponerle la misma actuación o cualquier otra alternativa que considerase óptima.

**C)** Esta actuación no es única, pues también consta, en los antecedentes fácticos, que la decisión de proceder a la cirugía estaba, cuando menos, potencialmente adoptada en los

primeros días de enero de 2017, cuando, en la Sanidad privada, se efectuó, a la reclamante, un estudio con PET-TAC de cuerpo completo el 04/01/2017, y una PAAF, de la que el informe citológico de 06/01/2017 consignó tratarse de una metástasis de carcinoma papilar, tras el cual, la reclamante, pudo solicitar analíticas del Servicio público sanitario de Logroño, efectuadas los días 13, 18 y 20/01/2017, y cuya información se utilizó para la IQ posteriormente practicada entre los días 4 y 6 febrero 2017.

También en esta ocasión, dispuso la paciente de plazo, tanto para solicitar al Servicio público la cirugía que se le iba a realizar en la Sanidad privada, cuanto para informar, a la Especialista que le controlaba su patología, del resultado de la PAAF y su disposición a aceptar la cirugía, a fin de que esta, además de conocerlo, pudiera proponerle llevar a cabo la utilización, para ello, de los Servicios del HSP.

**D)** En cualquier caso, desde que se le examinó en la Sanidad privada por primera vez a mediados de diciembre 2016 hasta cuando se llevó a cabo la cirugía -entre los días 4 y 6 de febrero de 2017-, transcurrió algo más de mes y medio, lo que, por sí mismo, evidencia no tratarse de urgencia vital, ya que dispuso tiempo suficiente para llevar a cabo las oportunas gestiones que permitieran se le efectuara la IQ en la Sanidad pública. Y, al no hacerlo así, lo que se revela es una voluntad de acudir y solicitar voluntariamente las actuaciones médicas de la Sanidad privada, de la que se derivan los gastos reclamados.

**5.** No obstante, como se ha indicado en este Fundamento de Derecho, el que el Decreto 63/1995 haya limitado el reembolso de los gastos ocasionados en la asistencia sanitaria fuera del Sistema Nacional de Salud al supuesto de urgencia vital, como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes de los que constituyen referencia los D.48/12, D.27/11 y D.72/10, no supone que aquellos no puedan ser indemnizados en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, que forma parte del sistema de responsabilidad administrativa, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción contencioso-administrativa, y que, si se cumplen los requisitos generales, comprendería no solo la urgencia vital, sino también la denegación injustificada de asistencia o el error de diagnóstico ( los dos últimos supuestos, antes también contempladas en la normativa laboral), al que *es equiparable el error de tratamiento, cualquier tipo de infracción de la lex artis ad hoc*, y cualquier otro funcionamiento anormal del servicio sanitario. Pero sin que esto último (como ha declarado la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25/02/2004, con cita de otras) suponga la existencia de un derecho de opción entre la Sanidad pública y la privada, con gastos a cargo de la primera.

Por ello, hemos de examinar si ha lugar a la responsabilidad patrimonial, en este caso,

sanitaria, lo que efectuamos en el Fundamento de Derecho siguiente.

#### **Cuarto**

##### **Sobre la responsabilidad de la Administración sanitaria en este caso**

1. La reclamante considera que ha existido un error de diagnóstico o una omisión del tratamiento adecuado que, a su criterio, era el quirúrgico, al entender que, ya desde comienzos del año 2013, las revisiones médicas constataron la elevación de las cifras normales de tiroglobulina, evidenciando una recidiva del cáncer de tiroides que, a la reclamante, le había exigido la cirugía practicada en el mes de febrero de 2012.

A tal efecto hemos de examinar, en base a los hechos que constan en el expediente, más que el concepto de "*elevación de las cifras normales de tiroglobulina*" (cuáles fueron los valores que reflejó esta en los análisis previos a cada uno de los continuados controles efectuados por los Facultativos del HSP), si, cuando se mostraron elevados, se llevaron a cabo actuaciones para estabilizarlos en resultados normales; y, de haberse actuado así, con qué resultado.

Además, en este examen, se han de tener en cuenta dos criterios técnicos (obtenidos de los informes y datos médicos, obrantes en el expediente): **i)** que el valor ofrecido por la tiroglobulina en la analítica previa a la IQ de 2012 fue de 26.5 mg/ml; y, **ii)** que la tiroglobulina, constituye un indicador más de la recidiva del cáncer de tiroides; pero no el único y, de ahí que, en el transcurso de los controles efectuados a la reclamante por el Servicio de Endocrinología, tras su IQ en el año 2012, le hayan sido efectuadas otras pruebas, tales como ecografía, PET-TAC, o PAAF, junto con la posterior analítica de la muestra en ella obtenida.

2. El expediente revela que, tras el tratamiento con yodo 131, efectuado por el Servicio de Medicina Nuclear del HSP en mayo 2012, la cifra de tiroglobulina presentaba un valor de 0,5 mg/ml, bastante inferior al de 26,5 mencionado como existente antes de la IQ en la CUN.

Los sucesivos controles refieren unos valores bajos de la tiroglobulina, que se elevan en el de marzo de 2013 hasta 15 mg/ml, si bien va acompañado de una prueba de rastreo con resultado "negativo". Además, en el siguiente control efectuado en el mes de octubre, el valor de la tiroglobulina desciende a valores de 1,8 y 1 mg/ml., cifras que, con escasa variación -en más o en menos- continuaron ofreciendo las analíticas que se realizaron, como previas a los siguientes controles.

Es, ante un continuado incremento de tal valor (que en el control de noviembre de 2015 se revela como excesivo -2,8-, así como la aparición de adenopatía laterocervical izquierda), cuando la Facultativo que venía controlando a la paciente considera la necesidad de llevar a cabo un planteamiento más radical, sopesando, conforme a las prescripciones médicas establecidas, proponer a la reclamante optar entre la cirugía o efectuarle un nuevo tratamiento de radioyodo, no llegando a planteárselo, al considerar apropiado lo último, en atención a los perjuicios ocasionados en las cuerdas vocales en la primera cirugía practicada, así como la buena respuesta obtenida a la administración anterior.

Hasta este momento, en la mayor parte de los controles, no han existido valores altos de tiroglobulina; y, cuando se han mostrado, se han aplicado, a la paciente, tratamientos que han posibilitado reconducirlos a valores normales; y, las restantes pruebas practicadas no han revelado la existencia de patologías que requirieran otras actuaciones.

**3.** Administrada la dosis de radioyodo en los primeros días de febrero de 2016, es examinada por la Dra. M.S, el 02/06/2016, contando con la analítica previa que ésta había solicitado y que había sido practicada el 12/05/2016, la cual reflejaba un valor de <01, mg/ml de tiroglobulina. Es decir, vuelve a valores de normalidad, lo que es interpretado, por los Facultativos, como un resultado positivo de la decisión adoptada.

Este resultado positivo es corroborado: **i)** por la ecografía que, por su propia voluntad, se efectuó, a la paciente, en la CUN, a la que acudió, como Sanidad privada, el 04/08/2016, y de la que se le expidió un informe (sin perjuicio de que, de su texto parece deducirse estar más dirigida a la patología de las cuerdas vocales, sufrida a consecuencia de la primera IQ practicada), en el que no se efectúa otra mención que la de aconsejarle la realización de una PAAF y un posterior estudio citológico de la adenopatía latero-cervical derecha, "*para valorar posible persistencia tumoral*"; y, **ii)** por la circunstancia de que, puesto el caso en conocimiento de la Facultativo del Servicio de Endocrinología del HSP (la Dra. L.V), por haber solicitado la paciente el cambio de Médico), se patentizó, en el control practicado el 29/09/2016, a consecuencia del cual se realizó un estudio citológico en los primeros días de octubre, que concluyó que "***no se evidencia malignidad***".

**4.** Por contra de lo último expuesto, la decisión, adoptada, en los primeros días de febrero 2017, por la Sanidad privada, de llevar a cabo la cirugía tiene como antecedentes inmediatos; **i)** unos niveles de tiroglobulina elevados (las tres analíticas efectuadas los días 13,18 y 20 de enero refieren ya, especialmente en las dos últimas, el mantenimiento de valores altos: 3.6 y 2.2); y **ii)** una PAAF de adenopatía cervical derecha, cuyo estudio citológico objetivó "***metástasis de carcinoma papilar***".

En este concreto punto, lego como es este Consejo en la materia, carece de criterio técnico-médico para discernir si, practicándose una y otra PAAF en ese corto periodo de tiempo de tres meses (la primera fue en los primeros días de octubre 2016 y la segunda de enero 2017) resulta lógica esa disparidad de resultados (la primera, benigna; y, la segunda, maligna). Sucede que, salvo a indicar que fueron ajustadas a la *lex artis* una y otra actuación posteriores las PAAF efectuadas previamente a las decisiones adoptadas, ninguno de los informes técnico-médicos obrantes en el expediente hacen referencia alguna a esta concreta cuestión. Es por ello que no podemos -ni debemos- dudar de ninguno de ambos resultados, debiendo entender que, aun cuando -en el mejor de los supuestos- en el primer estudio citológico estuvieran latentes pero no se mostraran los datos que permiten calificar la "malignidad", ello sucedió en la segunda PAAF, en la que fueron detectables.

**5.** Como hemos consignado anteriormente, para que proceda la responsabilidad patrimonial, entre otros requisitos, se exige la existencia de relación de causalidad; que la actuación administrativa -acción u omisión- sea la causa directa, inmediata y suficiente productora del resultado dañoso.

Aun haciendo abstracción de que las actuaciones médicas que, a la reclamante, se le han efectuado por los Servicios del SERIS se han ajustado a los criterios técnicos adecuados a la situación en que se ha encontrado en cada momento, lo cierto es que el criterio profesional de realizar cirugía surge como consecuencia de que, en el estudio citológico de lo obtenido en la PAAF que se le efectuó en los primeros días de enero de 2017, el resultado constató la metástasis de carcinoma papilar.

Y, desde aquel momento, hasta que se llevó a cabo la IQ en los primeros días del siguiente febrero, la reclamante, dispuso de tiempo para que, el correspondiente Servicio del SERIS le efectuara las tres analíticas, de 13, 18 y 20 enero, y no ha puesto de relieve ninguna actuación ante el mismo organismo para que la IQ le fuese practicada por sus propios medios. Ni tan siquiera hay constancia de que, habiendo actuado así, le fuera ofrecida, por esta Sanidad pública, la realización de la cirugía, pero con demora superior a la ofrecida por la Sanidad privada y, por ello, suficiente como para considerarla rechazable, por las posibles consecuencias negativas del retraso, ante la gravedad de la patología.

Sobre este concreto actuar ya hemos manifestado nuestras consideraciones al examinar, precedentemente, la posibilidad de que hubiera existido urgencia vital, en términos suficientes para posibilitar el reembolso de los gastos ocasionados, y a lo allí mencionado nos remitimos para evitar repeticiones innecesarias.

Ha sido el actuar de la propia reclamante, lo que ha imposibilitado que el SERIS, conocido el carácter de su metástasis de carcinoma papilar, pudiera decidir si llevar a cabo o no la cirugía, alterando, así, el nexo causal exigible para dar lugar -de proceder- a la responsabilidad patrimonial objeto del expediente.

**6.** Alega la reclamante otro perjuicio patrimonial, consistente en el reembolso de los gastos que tuvo que abonar por los dos tratamientos maxilofaciales que se le efectuaron, por la Sanidad privada, tras la segunda IQ de su carcinoma, y de los que acompaña cuatro facturas de los meses de abril, de agosto (2), y de octubre de 2017. Tal solicitud la funda en que, los informes facilitados por el Facultativo de la Clínica *M.D.A.* que los efectuó, se consideran como secundarios a la aplicación previa de radioterapia.

Se trataría, de ser correcta la causa de reclamación, de un supuesto de error en el tratamiento, subsumible en la responsabilidad patrimonial sanitaria al tratarse de una infracción de la *lex artis*. Pero no es el caso. Los informes de los dos tratamientos realizados por el Servicio público sanitario establecen que, en ellos, se administró, a la paciente, 131 yodo **en cápsula, vía oral**; y, tanto los informes de los Facultativos que le atendieron, aportados a través de la Dirección del Área de Salud, como los de la Inspección médica y del perito de la Compañía Aseguradora del SERIS, convienen en que el efecto que se le atribuye a la aplicación de radioterapia no se produce en la administración de yodo por vía oral.

## CONCLUSIONES

### Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este expediente, dado que la asistencia sanitaria prestada se ha ajustado a la *lex artis*.

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