



**T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

NOTIFICADO
24 MARZO 2023
LEXNET

SENTENCIA: 00071/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3
Modelo: N11600
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2021 0000405
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000171 /2021
Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.
De D.
ABOGADO IGNACIO MARTINEZ GARCIA
PROCURADOR D. MIGUEL ANGEL GARCIA GIMENEZ
Contra. CONSEJERIA DE SALUD DE LA CARM
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR

**RECURSO Núm. 171/2021
SENTENCIA Núm. 71/2023**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Ilmas. Sras.:

Doña María Consuelo Uris Lloret
Presidenta
Doña Pilar Rubio Berná
Doña Gema Quintanilla Navarro
Magistradas

Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA N.º 71/23

En Murcia, a catorce de febrero de dos mil veintitrés.



Firmado por: PILAR RUBIO BERNA
14/02/2023 11:20

Firmado por: MA CONSUELO URIS
LLORET
14/02/2023 11:30

Firmado por: GEMA QUINTANILLA
NAVARRO
14/02/2023 12:03

En el recurso contencioso administrativo n.º 171/2021, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 200.000 euros, y referido a: responsabilidad patrimonial.

Parte demandante:

, representado por el procurador D. Miguel Ángel Gálvez Giménez y dirigido por el Letrado D. Ignacio Martínez García.

Parte demandada:

Servicio Murciano de Salud, Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, representada y dirigida por el Letrado/a de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Acto administrativo impugnado:

Resolución de la consejería de Salud, desestimatoria presunta por silencio de la reclamación formulada por responsabilidad patrimonial en el expediente n.º 289/18.

Pretensión deducida en la demanda:

Que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución recurrida, así como el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, y se reconozca el derecho del recurrente a ser indemnizado con un principal de 200.00 euros, cantidad que deberá ser actualizada conforme al I.P.C. acumulado desde la producción del daño el 14/12/12, e incrementada en los intereses de demora de la LGP (art. 34.3 de la Ley 40/15) hasta el efectivo pago.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D.^a Pilar Rubio Berná, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo fue admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- La parte demandada y codemandada se han opuesto pidiendo la desestimación de la demanda, por ser ajustada al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida solicitando el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO.- Ha habido recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en los fundamentos de derecho de esta sentencia.

CUARTO.- Después de evacuarse el trámite de conclusiones se señaló para la votación y fallo el día 3 de febrero de 2023.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se impugna en el presente recurso la desestimación de la reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial instada en el expediente 289/18 iniciado por escrito de 19 de abril de 2018.

Funda la actora su reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, en las siguientes consideraciones:

1º) El Sr. sufre hepatitis C según análisis desde el año 2012, hecho del que no fue informado hasta el año 2017, ni tratado hasta 2018. Durante el transcurso de esos años dicha patología le ha provocado cirrosis, hepatocarcinoma y otros daños, los cuales deben ser indemnizados por la Administración por ser antijurídicos - por previsibles y evitables-, según se deriva de la historia clínica, de los informes de los médicos actuantes y de la pericial practicada

2º) En fecha 18/04/2012 el Sr. se realizó una analítica que evidenció unos resultados muy elevados de transaminasas. El 25/04/2012, se solicita una nueva analítica y ecografía hepática.

En fecha 05/12/2012 se le realiza dicha analítica en la que se reflejaron de nuevo valores elevados para GOT, GPT, gamma GT y fosfatasa alcalina. Se realizó igualmente una serología que mostró resultados positivos para hepatitis C, hecho del que no se informó en ningún momento al paciente. Dicho resultado pasó desapercibido a lo largo de los años posteriores, siendo causa del retraso diagnóstico imputado a la Administración.

3º) Durante los años posteriores se realizaron numerosas analíticas en las que nuevamente se reflejaron valores elevados para transaminasas. El



paciente acudió a revisiones periódicas en consultas externas de diabetes durante varios años en las que, de nuevo, se evidenciaron valores elevados de transaminasas. Con un control mínimo o nulo por parte del SMS.

4º) El 01/02/2017 el paciente acudió al servicio de urgencias del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca por un dolor a nivel de hipocondrio derecho de años de evolución que se había incrementado en los últimos días. Se le realizó analítica de urgencias que arrojó una alteración de los valores de transaminasas aún más marcadas. El diagnóstico un probable cólico biliar.

5º) El Sr. siguió acudiendo a revisiones periódicas, arrojando las analíticas valores anormales de transaminasas. El 15 de junio de 2017 tras revisión de la diabetes en consultas externas fue remitido a medicina interna *“por evidencia de transaminasas elevadas de forma crónica con ECO hepática normal.”*

6º) El 06/07/2017, se realizó informe de consultas externas de digestivo del Hospital Virgen de la Arrixaca en el que se refleja lo siguiente: *Remitido desde endocrinología para valoración de elevación de transaminasas. El paciente presenta en 2012 SEROLOGÍA POSITIVA PARA HEPATITIS B CURADA Y HEPATITIS C SIN SEGUIMIENTOS. (...) SOLICITO ESTUDIO DE TRANSAMINASAS Y SEROLOGÍA ACTUALIZADA. ESTUDIO. VHG. ELASTOGRAFÍA.*

7º) El 07/08/2017 se realizó al paciente elastografía que determinó que el grado de fibrosis era F3, es decir, fibrosis grave.

8º) Con el diagnóstico de hepatopatía secundaria a VHC, el 23/11/2017 se solicitó genotipo y se planteó el inicio del tratamiento por Zepatier. para el mes de enero de 2018. Dicho tratamiento fracasó.

9º) Diversos métodos de imagen (PET-TAC) mostraron una lesión hepática de unos 22-23 mm que casi con total seguridad debía corresponder a un hepatocarcinoma. El 21/06/2019 y el 30/07/2019 se realizaron quimioembolizaciones hepáticas al paciente.

10ª) Finalmente, se le intervino por medio de laparoscopia el 07/10/2019 para extirpar el área del hígado afectada por el tumor. Aunque en el informe figura que se envió para estudio anatomopatológico, el resultado de tal estudio no consta en la historia clínica, ni tampoco se menciona en los informes clínicos.

El informe de dicha intervención laparoscópica señala que se encontraron dos nódulos hepáticos.

Tal intervención quirúrgica cursó sin complicaciones y se dio de alta al paciente el 09/10/2019, si bien 10 días después, el 19-10-19, acudió a Urgencias por presentar fiebre debida a una infección de la herida quirúrgica umbilical.

A la vista de lo expuesto alega que estamos ante un funcionamiento anormal del servicio público sanitario, en tanto se pasó por alto durante cinco años nada menos que un diagnóstico de hepatitis C, con la grave consecuencia de desarrollo de cirrosis, hepatocarcinoma. Tras 5 años de padecer hepatitis C, desarrolló una fibrosis-cirrosis como consecuencia morfológica y funcional de presentar una infección activa de VHC durante Años. El hepatocarcinoma es otra consecuencia directa de la infección crónica por VHC que, de hecho, constituye la causa más frecuente de este tipo de cáncer, y generalmente se asienta en hígados ya cirróticos, puesto que hay una correlación entre la severidad de la fibrosis hepática y el riesgo de desarrollarlo.

A su juicio, hay un retraso injustificable en el diagnóstico que se reconoce por la propia Dra. especialista en endocrinología que trató al
paciente. Y queda plenamente corroborado por el informe pericial del especialista en medicina Interna e Infecciones, Dr.

En cuanto a la valoración del daño, se concreta la reclamación en 200.000 euros según una un ejercicio ponderado y global puesto que la recurrencia a un baremo como al de tráfico resulta, es imposible dado que no se ideó para indemnizar conceptos que nada tienen que ver con ese ámbito, como un retraso de años de diagnóstico y tratamiento de VHC con desarrollo de cirrosis y hepatocarcinoma. A su juicio, ello justifica una valoración global en la que se tomen en cuenta los siguientes conceptos:

- Que los resultados diagnósticos del paciente evidenciaban la existencia de VHC desde el 14/12/2012, acudiendo a lo largo de los años siguientes de forma continua y sucesiva a diversas consultas médicas sin que por parte de los servicios públicos se alertaran de los resultados anteriormente referidos, por lo que la oportunidad de ser tratado a su debido tiempo y evitar las graves consecuencias de dicho retraso se vieron frustradas.



- Que dicha situación generó que el paciente desarrollara cirrosis y, posteriormente, un hepatocarcinoma, viéndose obligado a ser intervenido en fecha 09/10/2019 por medio de laparoscopia para extirpar la zona del hígado afectada.

- La angustia tanto del paciente como de los familiares tras evidenciar que, después de casi 7 años de continuas visitas a consultas médicas, el Sr. padecía VHC desde 2012. Dicha situación generó un profundo daño moral del Sr. Si bien un tratamiento de VHC es relativamente sencillo, por medio de medicamentos antivirales a fin de eliminar el virus del cuerpo, el Sr. tuvo que sufrir la extirpación de una parte de su hígado (el cual se encontraba cirrótico tras casi 7 años de padecer dicho virus sin ser tratado), lo que sin duda alguna influyó de forma notable en sus hábitos de vida cotidianos.

- Cuando menos se ha de computar como período de baja indemnizable -lesiones temporales- los siete años que transcurren entre el 14/12/12, fecha del análisis no tenido en cuenta de positivo para VHC, hasta el 7/10/19, fecha en la que es intervenido del hepatocarcinoma consecuencia de la mala praxis.

- El concepto más importante aparte del daño moral es el de empeoramiento del pronóstico vital que comporta el hepatocarcinoma para el paciente. Si bien es cierto que de momento ha sido tratado, es evidente que existe un considerable riesgo de recidiva de un cáncer que no tenía por qué padecer el paciente, todo lo cual condiciona su expectativa de vida.

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad Autónoma, por su parte, se opone al recurso y destaca del expediente los siguientes datos:

1º) El Sr. , de 50 años, tenía antecedentes de Dislipemia, Hipertensión Arterial, (HTA), hábito de tabaquismo y consumo de alcohol, y pérdida visual de nacimiento de ojo derecho. Seguía control y tratamiento de su Diabetes Mellitus tipo II, con su Médico de Familia en el Centro de Salud de la Alberca, de Murcia, desde el año 2006. En 2007 inició tratamiento con insulina basal y desde que intensificó la pauta basal-bolo, en 2010, se consiguió un control glucémico aceptable.

No obstante, en abril de 2011, su Médico de Familia lo remitió al Servicio de Endocrinología del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca, de Murcia, para que le revisaran por mal control de su Diabetes,



pues con mucha frecuencia no acudía a revisiones e incumplía las prescripciones médicas.

2º) El 11 de abril de 2011, le valoró una especialista del Servicio de Endocrinología, la Dra. _____, que anotó sus antecedentes personales, le exploró y recogió el resultado de la analítica realizada días antes. En esta visita no se determinaron las enzimas hepáticas. Se valoró que sus controles eran mejores desde que había iniciado el bolo-basal, pues no presentaba hipoglucemia, y hacía mucho deporte. Finalmente, se le prescribió una dieta de 1800 Kcal y tratamiento farmacológico. Por último, se le pidió una analítica y cita para revisión en 6 meses.

3º) En la siguiente consulta en el Servicio de Endocrinología, el 17 de octubre de 2011, la especialista, lo volvió a explorar y evidenció que no presentaba clínica de hepatopatía, (no astenia, no ictericia, etc....) Anotó el resultado de la analítica realizada y se incluyeron otras pruebas indicativas de los niveles de transaminasas, cuyo resultado mostraba una elevación 2(GOT 117 mg/dl, GPT 139 mg/d). Se solicitó una nueva analítica con enzimas hepáticas, así como revisión en los siguientes 6 meses.

4º) El 25 de abril de 2012, fecha en que se realizó la siguiente revisión, la Endocrinóloga anotó el resultado de la analítica realizada días antes. También se anotó los niveles de transaminasas, (GOT 112 mg/d, GPT 140 mg/d) que se seguían mostrando alterados, a pesar de haber mejorado el control metabólico.

El paciente estaba totalmente asintomático y con buen estado general. Se completó el estudio con una nueva analítica con perfil hepático, serología a VHA, VHB y VHC, y una ecografía hepática. Se indicó revisión en los seis meses siguientes. En el informe se anotó la petición de analítica, (en general) pero no se concretó la petición de serología.

5º) El 13 de diciembre de 2012, la Dra. _____, volvió a valorar al paciente. En esta ocasión el resultado de su analítica mostraba que las enzimas hepáticas estaban algo elevadas, aunque habían mejorado discretamente respecto de consulta anterior, (GOT 75 U/L, GPT 117 U/L). La ecografía hepática se informó con resultado normal. En la fecha de la consulta, la serología a VHA, VHB, VHC, pedida en anterior revisión, aún no se había informado. El informe se emitió un día después. De manera que la Dra. _____ no pudo conocer su resultado.



6º) En la siguiente consulta, de 16 de julio de 2013, fue otra la especialista que valoró al paciente, (Dra. _____). La facultativa evaluó su estado clínico, la última analítica realizada y los informes emitidos por sus compañeros en las revisiones anteriores. En la analítica realizada días antes no constaban las determinaciones de enzimas hepáticas. Al aparecer elevadas en la anterior revisión, (GOT 75 U/L y GPT 117 U/L) solicitó para la siguiente revisión que la analítica realizada contuviera determinación de transaminasas actualizadas. No obstante, anotó que constaba una ecografía abdominal con resultado normal.

En esa visita, el paciente no comentó a la facultativa que, en anterior consulta, la Dra. _____ había solicitado la serología a los virus de VHA, VHB y VHC.

Él debía ser conocedor de dicha solicitud, pues como interesado la debía de autorizar antes de que se pidiera.

La facultativa revisó en el programa informático las analíticas realizadas anteriormente, pero no abrió la pestaña relativa a las pruebas serológicas realizadas. Le prescribió tratamiento, entre otra medicación, con “Estatina”

7º) El 27 de noviembre de 2013 volvió a Endocrinología. Al aparecer en la analítica las transaminasas en ascenso, con cifras de GOT 146 U/L y GPT 54 U/L, redujo la dosis de estatina ya que podía ser la causa de su elevación. En cualquier caso, la hipertransaminasemia era de carácter leve-moderado.

8º) El 15 de julio de 2014, el Sr. _____ fue a consulta de Endocrinología, siendo valorado de nuevo por la Dra. _____. En esta ocasión observó un descenso de las transaminasas, (GOT 94 U/L y GPT 142 U/L), con ecografía hepática normal, de manera que se mantuvo el mismo tratamiento.

9º) Volvió a consulta de Endocrinología, el 16 de noviembre de 2015. En esta ocasión los niveles de transaminasas estaban estables respecto a la consulta del año anterior, (GOT 89 U/L y GPT 130 U/L), con ecografía abdominal normal.



El 16 de mayo de 2016 fue valorado por otro facultativo del Servicio, al estar de baja maternal la Dra. . Se anotó que las transaminasas permanecían estables y se constató una mejoría del control glucémico.

10º) El 15 de febrero de 2017 volvió a Endocrinología. En esta ocasión, la Dra. anotó la consulta realizada en Urgencias, 15 días antes, por “dolor en hipocondrio derecho”, en la que se evidenció en la analítica de enzimas hepáticas que las transaminasas estaban elevadas con valores superiores a 3 veces sus niveles normales.

En la siguiente revisión de 15 de junio de 2017, la Dra. comprobó que la evolución de su Diabetes era correcta. También detectó un descenso de las transaminasas (GOT 79 U/L y GPT 120 U/L), con ecografía abdominal normal. Se remitió al paciente al Servicio de Aparato Digestivo.

En la hoja de interconsulta al Servicio de Digestivo, la endocrinóloga indicaba que el paciente refería haber tenido Hepatitis hacía 14 o 15 años, y que no sabía precisarles más información. Presentaba una elevación crónica de transaminasas y se le remitía para estudio

11º) El 6 de julio de 2017, el Sr. fue valorado por el Servicio de Digestivo del hospital. Ese mismo día, el facultativo que lo valoró, el Dr. anotaba en su historia clínica que presentaba desde 2012 serología positiva para hepatitis B curada y para hepatitis C, de la que al desconocerse su existencia no se había realizado ningún seguimiento.

Solicitó un estudio de transaminasas y una serología actualizada con estudio de VHC y Elastografía, a fin de determinar si presentaba fibrosis en el hígado.

En la siguiente revisión en el Servicio de Medicina Digestiva, el 23 de noviembre de 2017, el citado especialista anotó que la infección al virus de la hepatitis B estaba pasada y curada, portando anticuerpos protectores en ese momento. Sin embargo, la infección al virus de la hepatitis C estaba activa con una carga viral de 3.333.327 UI/mL.

Finalmente emitió el diagnóstico de “Hepatopatía secundaria a VHC, F3, y hepatitis B curada con anticuerpos protectores”

12º) En revisión de 3 de julio de 2019 se diagnosticó que el paciente presentaba un hepatocarcinoma, por el que se le derivó a cirugía a fin de que se le sometiera a una intervención para resecarlo.

El 7 de octubre de 2019 se le intervino de forma programada de un hepatocarcinoma en hígado cirrótico. La evolución clínica del paciente fue favorable, dándosele el alta el mismo día del Ingreso.

El informe anatomopatológico emitido de la pieza reseca señalaba lo siguiente: *“Segmento hepático de 160 grs. con restos microscópicos de hepatocarcinoma grado 2, embolizado y necrosado.”*

En revisión de 30 de octubre de 2019 seguida en consultas externas de Digestivo, constaba que Sr. _____ inició tratamiento con “Vosevi” durante 12 semanas.

En junio de 2020 presentaba una carga viral del VHC y VHB indetectable, y estaba en respuesta viral sostenida al VHC, (es decir, curado) con ecografía reciente en la que no se detectaron lesiones ocupantes de espacio, (LOEs), sin signos de recurrencia.

En ecografía abdominal de 31 marzo de 2021 se concluyó: signos US Hepatopatía crónica, LOE hepática subcentimétrica tipo “angioma like” .

En abril de 2021 se había cambiado el tratamiento a “Atorvastatina”, para más adelante sustituirlo por “Livazo”.

En el momento de emitirse el último informe de Digestivo, de 18 de junio de 2021, el paciente no precisaba seguir tratamiento médico en dicha Unidad, habiéndosele citado para revisión en octubre de 2021.

Con los hechos expuestos, la Administración demandada reconoce que en el servicio de endocrinología donde se hacía el seguimiento al paciente pasó desapercibida la serología solicitada en 2012, sin embargo, discrepa de la actora de que la falta de estudio y tratamiento de dicha serología positiva a VHC desde diciembre de 2012 a junio de 2017 haya sido la responsable de las complicaciones hepáticas del paciente.

Argumenta que en las complicaciones que ha presentado el Sr. , de hepatopatía crónica y de hepatocarcinoma, ha influido su hepatitis C, y el resto de los factores de riesgo que presentaba, como el consumo de alcohol, la presencia de alteraciones metabólicas subyacentes, la coinfección por hepatitis B, etc..... Y añade que, se desconoce si en la fecha en que se realizó la serología, el paciente estaba infectado de hepatitis C y si se le podía tratar de ella.

No es posible saber cuál era el daño hepático que presentaba el hígado del Sr. cuando apareció la serología positiva a VHC, (y por consiguiente no se podía determinar cuál habría sido su evolución en el caso de que hubiera podido recibir tratamiento en dicha fecha. Además, el Sr. podía presentar serología positiva a VHC desde muchos años antes, pues como él mismo informó en 2017, había padecido hepatitis 15 años antes. En consecuencia, podía presentar serología positiva a hepatitis C desde el año 2000, desconociendo si ésta estaba activa desde ese momento y en su caso si precisaba tratamiento desde esa misma fecha. Resulta simplista atribuir la negativa evolución de su enfermedad, a la falta de tratamiento durante 5 años de una hepatitis C, de la que se desconocía su actividad hasta 2017 y que posiblemente fue positiva ya en el año 2.000.

Explica que los pacientes que habían tenido una infección por virus de hepatitis C, la serología seguía siendo positiva toda la vida, incluidos los pacientes que de forma espontánea se hubieran curado de la enfermedad, (según la literatura científica aprox el 20%). Para conocer la situación del paciente en 2012 respecto a la infección por VHC era preciso haber realizado más estudios, (carga viral y genotipo del virus). En caso contrario no se podía conocer si en ese momento la enfermedad estaba activa y con qué nivel de agresividad.

Y señala que debe tenerse en cuenta, que según el informe emitido por el especialista en Digestivo que trató al paciente de la hepatitis C hasta curarla, con los datos disponibles en 2012 y los datos referentes a sus antecedentes médicos y quirúrgicos, no existían indicios que hicieran sospechar la presencia de dicha enfermedad.

Tampoco considera que la elevación de las transaminasas en este paciente fueran indicación de remisión al especialista de Digestivo. Y recuerda que, Según indicó en el informe emitido, el Dr. la elevación de las transaminasas en este paciente, a lo largo de los años del

control de su Diabetes Mellitus tipo II, estaba justificada por los siguientes motivos:

- El mal control glucémico, que le predisponía a que padeciera una hepatopatía de origen metabólica.
- El consumo de alcohol y tabaco que por sí solo podía generar una hepatopatía y contribuir a desarrollar otras hepatopatías de origen metabólico o infeccioso. Así en la encuesta realizada al paciente sobre hábitos tóxicos en su historia de atención primaria constaba que consumía estas sustancias.

También en el informe emitido por la Dra. [redacted] se hacía hincapié en que no estaba protocolizado realizar serología a hepatitis C, ante la elevación de las transaminasas, en el seguimiento de pacientes en Endocrinología

Según señaló en el informe emitido el especialista en Digestivo que trató al Sr. [redacted], resultaba muy difícil determinar cuál era el estado de la infección por VHC en 2012. En primer lugar, saber si estaba activa la infección y, en segundo lugar, en caso de que lo estuviera, en qué grado, es decir, si era susceptible de someterse tratamiento, y la influencia que éste podía tener en el paciente y en su hígado. Sí que se conocía que la ecografía abdominal que se realizó en 2012 arrojó un resultado normal en cuanto al estado del hígado.

En cualquier caso, la evolución de su enfermedad hubiera dependido, en gran medida, además de su grado de infección, de sus factores individuales de riesgo, a los que anteriormente nos hemos referido, (consumo de alcohol, alteraciones metabólicas subyacentes, coinfección por hepatitis B). A lo que se añadía la escasa rentabilidad diagnóstica de la elevación de las transaminasas. Las fluctuaciones de estas cifras estaban justificadas por la alteración metabólica asociada a la diabetes y al consumo de tóxicos por parte del enfermo.

Por otro lado, el tratamiento que hubiera podido recibir en 2012, en el caso de que se hubiera confirmado una infección por VHC, y que por su carga viral requería someterse al mismo, habría sido algún antiviral de acción directa, siempre combinado con Interferón y Ribavirin. Según indicó el Dr. [redacted] estos fármacos solo se dispensaban a pacientes infectados por el virus, con Genotipo 1, y presentaban una gran toxicidad e incidencia de efectos adversos. Además, la indicación del tratamiento se

debía autorizar por las autoridades que controlaban el “Plan de tratamiento de la hepatitis C”, según fuera la situación basal de paciente y la presencia de daño hepático completo. En 2015 se incorporó un arsenal terapéutico aprobado por el Servicio Nacional de Salud que recomendaba la priorización del tratamiento con antivirales en determinados grupos de pacientes, especialmente aquellos con estadios avanzados de la enfermedad. Por tanto, no se podía afirmar que en 2012 al paciente se le hubiera dispensado tratamiento para la hepatitis C.

En cuanto a la incidencia que pudo tener el que no se tratara durante los años 2012 a 2017 el virus de hepatitis C, en el desarrollo de la cirrosis y el hepatocarcinoma, el especialista en Digestivo del HCUVA indicó que los pacientes con hepatitis C desarrollaban con más frecuencia hepatopatía crónica, cirrosis y hepatocarcinoma. Pero el grado de afectación y la velocidad de progresión de la enfermedad hepática estaba muy influido por los factores de riesgo que acompañaban a la infección, en este caso, por el consumo de alcohol, la diabetes mal controlada, la baja adherencia terapéutica en ocasiones, el síndrome metabólico, (dislipemia e hipertensión), junto con la coinfección por el virus por hepatitis B. De manera que resultaba muy difícil para cualquier hepatólogo precisar el porcentaje de esa afectación que correspondía al virus de la hepatitis C y cual correspondía al resto de los factores de riesgo que de forma basal presentaba este paciente, que influían en gran medida en el desarrollo de la enfermedad hepática terminal y en el hepatocarcinoma.

En concreto, respecto del hepatocarcinoma señaló que el riesgo de padecerlo era mayor en pacientes con cirrosis hepática.

Era cierto que el paciente desarrolló una cirrosis y un hepatocarcinoma. El hepatocarcinoma se resecó y la cirugía fue exitosa, no existiendo en la actualidad signos de recidiva. No obstante, como señaló el Dr. Martínez Otón, el riesgo de recurrencia, o de aparición de nuevas lesiones malignas, en un hígado cirrótico, era del 4% durante el primer año, y del 15% durante los 3 años siguientes, en lo que influía la presencia de la cirrosis hepática, en un paciente con factores de riesgo independientes para el desarrollo de la hepatopatía crónica, diferentes a la infección por el virus de la hepatitis C.

El paciente seguía presentando la cirrosis hepática, que era una enfermedad crónica de origen multifactorial, cuyo único tratamiento curativo era el trasplante hepático.

Y concluye que no se puede establecer una relación causal directa entre la negativa evolución de la enfermedad y la asistencia que se dispensó al paciente en el Servicio de Endocrinología durante el control de su diabetes mellitus tipo II. Por lo demás, el control de la diabetes del paciente fue correcta en todo momento y el tratamiento y control de su hepatitis C fue impecable desde el momento en que se diagnosticó hasta su curación. Las complicaciones aparecidas con el transcurso del tiempo no se podían atribuir a la falta de tratamiento durante varios años

En cuanto a la valoración del eventual daño sufrido, se remite al resultado del informe pericial que aporta sobre estos extremos

TERCERO.- Con respecto a la responsabilidad patrimonial debemos destacar que la Constitución Española, en su art. 106.2 reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Dicha previsión constitucional vino a hacerse realidad a través de la Ley 30/1992, Art. 139 y siguientes, al sentar el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y que se trate de lesiones provenientes de daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. Regulación que en la actualidad se contiene en los artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, según puntualiza la expresada Ley, en su art. 32.2.

Para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración es necesaria una actividad administrativa (por acción u omisión -material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado, y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración.



Como viene fijando la doctrina del Tribunal Supremo, para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Hecho imputable de la Administración.
- 2.- Lesión o perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- 3.- Relación de causalidad entre hecho y perjuicio.
- 4.- Que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo y directo. Con ello se pretende significar -señala el Tribunal Supremo- que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño; sin embargo este concepto genérico tiene matizaciones en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del sector sanitario en el que se introduce como factor corrector el de la “Lex artis” y “lex scientiae” que la acercan a un sistema próximo al de la responsabilidad por funcionamiento anormal, toda vez que los principios del sistema objetivo son manifiestamente inadecuados para fundar la responsabilidad derivada de la asistencia sanitaria donde el servicio asistencial parte de una situación de riesgo -patología- no creada por la propia Administración sino derivada de la naturaleza humana y cuyo curso evolutivo también está marcado por esa misma naturaleza. Así las cosas, la actuación médica debe ajustarse a los conocimientos científicos existentes en el momento en el que la misma se desarrolla y en función de los medios de los que se dispone en el momento concreto en el que la asistencia sanitaria se presta.

CUARTO.- Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa y haciendo una valoración conjunta de la prueba practicada, se ha evidenciado en autos y no se discute que el resultado de la serología realizada al actor en diciembre de 2012 pasó inadvertida hasta que se detectó en la consulta del Servicio de Digestivo el 6 de julio de 2017, lo que, por si solo denota un mal funcionamiento del servicio médico.

Resulta irrelevante ahora plantearse si estaba protocolizado realizar aquella serología o no, pues lo que resulta indiscutible es que la endocrina que entonces trataba al paciente a la vista de la alteración en los valores de las transaminasas, decidió solicitarla para descartar la existencia de infección hepática y, por una sucesión de circunstancias -la endocrina no informó que junto a la analítica había solicitado la serología, esta se informó el día después de la consulta y no estaba disponible cuando la doctora atendió al paciente y

revisó la analítica; hubo un cambio de facultativa, y en el sistema informático aparece independiente de la analítica- que evidencian un mal funcionamiento del servicio, no se conoció que la serología era positiva para el VHC.

Tampoco es posible que se derive esa responsabilidad al propio paciente, pues con independencia de que hubiera de autorizar la petición y dar su consentimiento a la realización de la serología es normal que en la relación de confianza que se genera con el facultativo que realiza el seguimiento de una enfermedad crónica como la diabetes, con revisiones semestrales, de por supuesto que el médico analiza el resultado de todas las pruebas practicadas, sin que pregunte de forma pormenorizada por cada una de ellas.

Ciertamente, al haberse desconocido el resultado de la serología no fue posible realizar las pruebas complementarias, y en la actualidad es imposible saber si en aquel momento -2012- la infección era activa, de serlo cual fuera su genotipo, si había tratamiento y si hubiera respondido al mismo.

Igual que no es posible saber que, si se hubiera tratado y curado se hubiera evitado que el paciente desarrollara el hepatocarcinoma y la cirrosis.

De lo que no cabe duda es que al no atender al resultado de la serología se perdió la oportunidad de saber si la infección estaba activa y en ese caso, tratarla de la forma que fuera posible.

Esta pérdida de oportunidad es un verdadero daño que resulta indemnizable.

Interesa citar la doctrina declarada, entre muchas otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de enero y de 3 de diciembre de 2012, en las que, remitiéndose a la de 27 de septiembre de 2011 que, a su vez, se refería a otras anteriores, se recuerda que aquélla definía la doctrina citada en los siguientes términos:

"La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la



secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente". (FD 7º)".

Más recientemente en la sentencia de fecha 20 de marzo de 2018 insiste el Tribunal Supremo en la doctrina de la pérdida de la oportunidad desde la óptica de la incertidumbre "*acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo*".

En similar sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016 reitera que la doctrina de la pérdida de la oportunidad "*exige que concurra un supuesto estricto de incertidumbre causal, esto es una probabilidad causal seria, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto*".

Llegados a este punto y para determinar el daño producido es preciso tener en cuenta los siguientes datos que han quedado debidamente acreditados en autos:

1º.- El retraso diagnóstico está plenamente reconocido. Juicio crítico informe de la Inspección: "*7. Este periodo de varios años ha supuesto un retraso en el diagnóstico de la hepatitis C que padecía el paciente.*

8. *Este retraso en el diagnóstico de la hepatitis por VHC que padecía D. , puede haber sido ocasionado (desde el punto de vista estrictamente médico) por un funcionamiento anormal en la prestación asistencial realizada al paciente en el SMS; pues, según se expone en el apartado de las consideraciones médicas sobre el diagnóstico y seguimiento de la hepatitis C, no se realizó un diagnóstico diferencial completo de la infección*

por virus de la hepatitis C que presentaba el paciente hasta el día 23/11/2017 por el área de digestivo del HCUVA cuando se estableció el diagnóstico de hepatopatía secundaria a VHC (virus de la hepatitis C) F3 (Elastografía:F3) (ANEXO II); a pesar de que con anterioridad existían marcadores positivos de infección por el virus de la hepatitis C en la muestra de sangre extraída al paciente el día 05/12/2012 [después del análisis serológico de dicha muestra en el SMS [(fecha del informe: 14/12/2012) (ANEXO I)]. B)”

2º- Todos los informes periciales que obran en autos coinciden en considerar la alta probabilidad que existe en que una hepatitis C crónica derive en cirrosis y que se termine desarrollando un hepatocarcinoma como ha ocurrido en este caso. Podemos leer en el Informe de la Inspección médica:

“18. La infección del virus de la hepatitis C crónica en el 80%-85% de los pacientes que entran en contacto con el virus.

19. La evolución de la hepatitis crónica por el virus C es variable y, habitualmente, asintomática. Las transaminasas se mantienen elevadas durante largo tiempo y, en algunos pacientes, presentan valores fluctuantes e incluso largos períodos de normalidad. (...). En torno a un tercio de los pacientes, la fibrosis progresa a lo largo de varias décadas hasta el desarrollo de una cirrosis hepática. Los enfermos con cirrosis ya establecida pueden permanecer asintomáticos durante mucho tiempo, pero también es posible que presenten manifestaciones de descompensación por el desarrollo de hipertensión portal. La presencia de fibrosis avanzada o cirrosis predispone el desarrollo de carcinoma hepatocelular (1%-2%/año), por lo que en estos casos debe establecerse el programa de cribado semestral mediante ecografía.”

3º. El paciente presentaba ya otros factores de riesgo -enfermedad metabólica subyacente- como es la diabetes o la coinfección con el VHB. NO es posible, sin embargo, como se pretende, tener como acreditado que el paciente tenía hábitos tóxicos que también podían influir en la patología hepática, puesto que la única prueba sobre la misma es una encuesta realizada en 2007 en la que el paciente reconoce consumir alcohol y tabaco. Pero no hay ningún otro documento posterior sobre esta cuestión, ni se aclara en la historia clínica que tipo de consumo se hacía. Por el contrario, en la historia clínica de endocrinología se aprecia un mejor control de la glucemia y buenos hábitos del paciente.

4º.- Para poder establecer un tratamiento y curar la infección es preciso diagnosticarla. Como señala la Inspección médica: *“22. La erradicación de la*



infección comporta notables beneficios clínicos que están particularmente bien documentados en pacientes con cirrosis, pero que también son evidentes en pacientes con hepatitis crónica menos avanzada.”

De hecho, en nuestro caso, el paciente se considera curado de la infección. En junio de 2020 presentaba una la carga viral del VHC y VHB indetectable, y estaba en respuesta viral sostenida al VHC.

En cuanto al hepatocarcinoma el examen anatomopatológico de la pieza extirpada evidenció que la enfermedad estaba curada y que la neoplasia estaba en un estadio inicial. Aunque no se puede descartar la posibilidad de desarrollar un nuevo hepatocarcinoma, después de haber extirpado el existente, porque aunque el paciente se había curado de la infección por VHC), no de la cirrosis hepática, cuyo único tratamiento era un trasplante de hígado.

La cuantificación de la indemnización, atendiendo a las circunstancias del caso, exige tener en cuenta que en la pérdida de oportunidad no se indemniza la totalidad del perjuicio sufrido, sino que precisamente ha de valorarse la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el desenlace, y la gravedad de éste. Por tanto, y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016, “a la hora de valorar el daño así causado, hay que partir de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”.

Tomando en consideración todas las circunstancias descritas y el estado actual del paciente, esta Sala considera que la indemnización, teniendo en cuenta que estamos ante un supuesto de pérdida de oportunidad, debe ser del 25 % de lo solicitado, esto es 50.000 euros. Valga de referencia, nuestra sentencia, n.º 267/2017, de 14 de julio recaída en el recurso n.º 392/2015.

QUINTO.- En razón de todo ello procede estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo formulado; sin imposición de costas por aplicación del art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional.

En atención a todo lo expuesto, y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,



F A L L A M O S

Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo n.º 171/2021 interpuesto por la representación procesal de D.

contra resolución de la consejería de Salud, desestimatoria presunta por silencio de la reclamación formulada por responsabilidad patrimonial en el expediente n.º 289/18 por no ser dicho acto conforme a derecho, reconociendo el derecho de la actor a ser indemnizado en la cantidad de 50.000 € más los intereses legales de dicha cantidad desde su reclamación en vía administrativa; sin costas.

La presente sentencia solo será susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el art. 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el art. 86.3 podrá interponerse, en su caso, recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

