

Dictamen Núm. 115/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de mayo de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de marzo de 2022 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del retraso en el diagnóstico de una cirrosis hepática por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 17 de febrero de 2021 una abogada, en nombre y representación del interesado, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a causa de la “mala praxis” en “el diagnóstico” de la cirrosis hepática que padecía.

Expone que se encontraba de baja médica por el “estado ansioso-depresivo que padecía” cuando tiene que practicársele una cirugía de desprendimiento de retina. Los “resultados clínico-analíticos” de las pruebas

realizadas para preparar dicha intervención sugieren, en diciembre de 2015, una “sospecha” de cirrosis hepática que se confirma “el 12 de febrero de 2016 mediante gastroscopia”, si bien el paciente no “dispuso” ni fue “informado” del resultado de dicha prueba.

Explica que la baja médica que había iniciado “el día 12 de mayo de 2015” se prorroga, transcurrido el primer año, “180 días más por entender que durante ese periodo de tiempo el paciente podría mejorar o curarse de su enfermedad”, lo que resultaba “imposible en el caso de una enfermedad irreversible como es la cirrosis”.

Señala que no es hasta el 13 de noviembre de 2016, con motivo de un ingreso “por ictus cerebeloso”, cuando se le comunica que padece “cirrosis hepática tipo C de CHILD”, que se produce “al no eliminar el hígado las toxinas de la sangre que va al cerebro”, y que “necesariamente tiene que someterse a un trasplante de hígado. Desde ese momento (mes de diciembre de 2016) se le realizan (...) todo tipo de pruebas y de análisis con el fin de determinar si su estado de salud es el adecuado para optar a entrar en la lista de espera al objeto de recibir un órgano donado, lo cual consigue el día 02 de agosto de 2017. Lo que demuestra que no había otras patologías anteriores que pudieran causar el ictus que no fuera la cirrosis tipo C de CHILD o el trastorno ansioso-depresivo que padecía anteriormente”.

Considera que las pruebas para obtener un diagnóstico de certeza de la cirrosis y el inicio del tratamiento correspondiente debieron practicarse con mayor prontitud, esto es desde el momento en que se tiene sospecha de la existencia de la enfermedad, cuando “estaba en un estado mejor”, y que “por no recibir dicho tratamiento a tiempo posteriormente se le diagnostica en noviembre de 2016 (nueve meses después) la enfermedad pero en estado tipo C de CHILD, donde ya no queda más remedio que acudir a un trasplante”.

Entiende que la cirrosis “no pudo presentarse en el corto periodo de tiempo que media entre el alta al trabajador con fecha 28 de octubre de 2016 -antes de que finalizara la prórroga de 180 días (...)- y el 13 de noviembre de

2016”, pese a que “en las valoraciones de la Inspección Médica del mes de octubre de 2016 se indica que existe una ECO sin datos de cirrosis, lo cual (...) es un dato erróneo ya que la ECO no es una prueba recomendable para determinar si existe el tipo de cirrosis que padecía (...), lo que sí se podría ver si se hubiera realizado una biopsia”.

Manifiesta que “durante 14 meses”, hasta que se le declara afecto de una “incapacidad permanente en el grado de absoluta” el 15 de diciembre de 2017, “no percibe prestación alguna, ya que se le da en el mes de octubre de 2016 un alta médica que entiende improcedente y anticipada, puesto que en ese momento ya padecía la cirrosis hepática que posteriormente finalizó con un trasplante”.

Afirma que “existe una mala praxis por parte de los doctores de la sanidad pública que le atendieron y por parte de la Inspección Médica, al no haber diagnosticado su enfermedad con anterioridad a que tuviera el ictus en el mes de noviembre de 2016”.

A efectos del cómputo del plazo de prescripción, significa que “recibe el alta médica el día 18 de diciembre de 2019 por parte del neurólogo (...), señalándole que por su parte no se puede mejorar ya más su situación clínica y que debe acostumbrarse a vivir con las secuelas (...), sobre todo de equilibrio”, precisando que “no tiene todavía alta médica del trasplante hepático”.

Solicita ser indemnizado en la cantidad de un millón quinientos cincuenta mil euros (1.550.000 €) en concepto de “lesiones, secuelas y del daño moral y económico sufrido”, e insta “la apertura de un procedimiento probatorio”.

Adjunta numerosa documentación médica.

2. Mediante oficio de 12 de marzo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le concede un plazo de 10 días para que acredite la representación que dice ostentar la letrada que actúa en su nombre.

3. Con fecha 23 de marzo de 2021, el perjudicado presenta un formulario de "solicitud de inscripción de apoderamiento *apud acta* en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales" otorgado en favor de la letrada que suscribe la reclamación.

4. Atendiendo a la petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el Gerente del Área Sanitaria V le remite el 7 de abril de 2021 una copia de la historia clínica del paciente y los informes elaborados por la facultativa de Atención Primaria responsable de su atención y por el Jefe del Servicio del Aparato Digestivo del Hospital "X".

En este último, fechado el 23 de marzo de 2021, se indica que el paciente es "conocido del S de Digestivo tras ser remitido desde Oftalmología como primera consulta por alteración de pruebas de función hepática en un preoperatorio (...). Fue visto como primera consulta el día 15-12-2015 (...) con la sospecha inicial de probable hepatitis por alcohol, con datos de hipertensión portal. No sospecha inicial de cirrosis por ecografía abdominal, en la que se describe un hígado con imagen compatible con esteatosis, sin datos de cirrosis (...). En dicha consulta para ampliar y completar el estudio de su enfermedad hepática se solicita una gastroscopia, en la que se describen varices esofágicas incipientes (...). Igualmente se solicita un estudio analítico completo de hepatopatía (...), que se adjunta./ El paciente, según consta" en la historia Selene "no realiza los estudios analíticos, ni solicita la revisión posterior a los mismos, por lo que (...) no fue posible completar el estudio de su hepatopatía".

En el informe de Atención Primaria, fechado el 29 de marzo de 2021, consta que "en agosto de 2014 presenta alteración de PFH en probable relación a consumo excesivo de alcohol./ ECO en centro de salud en que se aprecia hepatomegalia sin lesiones focales aparentes./ En junio de 2015 solicito ECO

reglada que realiza en agosto de 2015: esteatosis moderada (...). En diciembre de 2015 en H. `X´ solicitan estudio de hepatopatía./ En julio de 2016 derivó a Cirugía General por hernia umbilical y en la (consulta) de noviembre de ese año aprecian hepatopatía alcohólica y posible cirrosis”.

5. Atendiendo a la solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante, el 9 de abril de 2021 la Gerente de la Fundación Hospital “Y” le remite una certificación en la que consta que “el personal facultativo del Servicio interviniente (Aparato Digestivo) que atendió al paciente pertenece a la plantilla de la Fundación Hospital `Y´”, junto con una copia de la historia clínica y el informe librado el día 30 de marzo de 2021 por la Jefa del Servicio de Medicina Interna de dicho centro sanitario, en el que se refiere que “la prevención del desarrollo o progresión de una cirrosis hepática por alcohol es el abandono del mismo, no existe otro. Existen datos en los informes del (Hospital `X´) y de la (Fundación Hospital `Y´) que indican recomendaciones al respecto (...). No hay evidencia científica de que las toxinas que no elimina el hígado tengan un papel en la etiología del ictus isquémico./ El riesgo de ictus isquémico se relaciona con los factores de riesgo cardiovascular. En el momento del ictus en la historia clínica constan dos factores de riesgo cardiovascular, el tabaquismo y la obesidad (...). Lo más importante para evitar la progresión de la cirrosis es dejar de beber alcohol, circunstancia que no ocurrió al principio, como así consta en los informes. Es una suposición la circunstancia de que el resultado de la gastroscopia hubiera cambiado más radicalmente su actitud./ La evolución rápida de la cirrosis a un estadio C pudo ser motivada por la persistencia del hábito enólico y el hecho de permanecer en estado crítico durante su ingreso” en el Hospital “Z” “por su problema neurológico./ Se insiste mucho en el valor de la ecografía de inicio” en el Hospital “X” y “en la utilidad de la misma para el diagnóstico de cirrosis. El diagnóstico de la cirrosis se puede hacer por biopsia, pero suele ser más frecuente hacerlo por criterios clínico-analíticos -así se expresa en informe (del Hospital `Z´) de la Unidad de

Trasplante Hepático de 2 de agosto de 2017- (...). Por lo expuesto anteriormente, no consideramos que exista evidencia de mala praxis por parte de los doctores de la sanidad pública que atendieron” al paciente.

6. Con fecha 28 de junio de 2021, emite informe pericial a instancias de la compañía aseguradora de la Administración un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él pone de relieve que “en la reclamación se omiten y/o no se destacan los antecedentes personales del paciente, y son especialmente relevantes para conocer el tipo de hábitos dietéticos y tóxicos previos como factores desencadenantes únicos y exclusivos de su patología hepática y su evolución posterior”, pues consta en su historia clínica que “es un fumador severo (2 paquetes de tabaco diario), bebedor de más de 100 gramos de alcohol diarios (1 caja de sidra). Además, presenta una obesidad grado III (...) y diabetes tipo II”. Significa que “ya en el seguimiento médico realizado desde agosto del año 2014 al 2015 desde Atención Primaria se objetiva alteración de las pruebas funcionales hepáticas secundarias a su etilismo crónico. Durante el seguimiento (...) realizado por su médico de cabecera se anota que (...) no puede dejar de beber a pesar de las indicaciones dadas”, y que cuando se le remite al Servicio de Digestivo del Hospital “X” el día 15 diciembre de 2015 por sospecha de cirrosis hepática “es informado de las recomendaciones para evitar la progresión de su enfermedad, fundamentalmente la abstinencia completa de la ingesta alcohólica (...). Posteriormente, y hasta el mes de noviembre de 2016, no hay constancia de que (...) haya abandonado el hábito enólico”.

En cuanto a la cirrosis hepática, explica que “la historia natural de la cirrosis comprende dos periodos bien diferenciados. Durante el primer periodo, el enfermo permanece asintomático y, de hecho, la enfermedad puede permanecer oculta durante años, de tal manera que su descubrimiento ocurre de forma accidental, al detectar una hepatomegalia de borde duro y cortante o el hallazgo de anomalías de laboratorio en el curso de una analítica rutinaria

(cirrosis compensada). El segundo periodo se caracteriza por una fase clínica rápidamente progresiva marcada por el desarrollo de complicaciones (cirrosis descompensada). El fenómeno clave que marca el paso de una fase a la siguiente es el aumento de la presión portal (hipertensión portal)". Señala que "no existe un tratamiento específico para retrasar y/o demorar el desarrollo y agravamiento de una cirrosis hepática alcohólica. El tratamiento disponible es puramente sintomático y está dirigido a paliar las complicaciones derivadas de la cirrosis hepática establecida (...). La historia natural de la hepatopatía alcohólica a cirrosis pasa por un periodo asintomático de años de evolución y que de forma inesperada, habitualmente, tras un ingreso hospitalario por otro motivo -en este caso, su ingreso en el (Hospital 'Y') por su problema neurológico- el paciente comienza con una segunda fase sintomática donde se produce descompensación de su cirrosis y la aparición de complicaciones". Afirma que "una vez que se desarrollan estas complicaciones se considera que los pacientes tienen cirrosis descompensada. Múltiples factores pueden predisponer a la descompensación en un paciente con cirrosis", entre ellos: "hemorragia, infección, ingesta de alcohol, medicamentos, deshidratación, estreñimiento y obesidad./ Esta fase es muy sintomática, obliga a tomar múltiples medicaciones e ingresos para paliar (que no curar) la falta de función adecuada y suficiente de su hígado. Esta fase tardía de su enfermedad presenta una elevada morbi-mortalidad y la única opción terapéutica con intención curativa pasa necesariamente por el trasplante hepático. No hay tratamiento médico curativo para la cirrosis hepática alcohólica salvo su prevención con la abstinencia alcohólica".

En cuanto a la relación entre cirrosis hepática e ictus cerebeloso, sostiene que "no existe ningún nexo causal ni publicación de prestigio que pueda relacionar directa ni indirectamente el ictus isquémico cerebral", vinculado con "los factores de riesgo cardiovascular", con la cirrosis, debiendo calificarse la actuación de los profesionales que atendieron al paciente como "correcta y ajustada en todo momento a la *lex artis ad hoc*".

7. El día 16 de noviembre de 2021, el apoderado de la compañía aseguradora presenta un escrito en el que manifiesta que “la reclamación estaría prescrita al haber transcurrido más de 1 año en presentar la reclamación (17-02-2021) desde la fecha de estabilización de las lesiones (13-06-2016)”, pues “todos los tratamientos y seguimientos que (el paciente) ha recibido con posterioridad (incluido el trasplante de hígado) son los propios de la cirrosis diagnosticada, sin que estos pudieran influir sobre la estabilización de la secuela que ya estaba establecida en 2016, y aun en el caso de que este organismo pudiera valorar como fecha de estabilización de la secuela la del trasplante de hígado (octubre de 2017) seguiría estando prescrita”.

8. Mediante oficio notificado al reclamante el 15 de diciembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

9. El día 30 de diciembre de 2021, la representante del perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en la pretensión y manifiesta que “la acción está presentada en plazo, ya que” este “recibió el alta médica el día 18 de diciembre de 2019 del Servicio de Neurología, sin que hasta la fecha se le haya dado el alta médica del trasplante”. Significa que si se computara el plazo desde el alta de Neurología habría que considerar que el mismo “se ha visto suspendido por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma (...), situación que se ha ido prorrogando, siendo la última prórroga la acordada por el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo”.

10. El día 21 de enero de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella destaca que la reclamación podría estimarse

“extemporánea (...), debiendo considerarse el *dies a quo* el 13 de noviembre de 2016, fecha en que el paciente conoce el diagnóstico de cirrosis hepática. El reclamante pretende relacionar el ictus -y sus plazos de recuperación, para justificar la no prescripción- con la cirrosis, sin que exista ninguna relación entre las dos patologías. El 13 de noviembre de 2016 se diagnostica al interesado cirrosis hepática tipo C CHILD, que es la fase final de la hepatopatía alcohólica que sufría (...), y esta es la fecha de estabilización de las secuelas. Todos los tratamientos y seguimientos que (...) ha recibido con posterioridad (incluido el trasplante de hígado) son los propios de la cirrosis diagnosticada, sin que estos pudieran influir sobre la estabilización de la secuela que ya estaba establecida en 2016, y aun en el caso de que este organismo pudiera valorar como fecha de estabilización de la secuela la del trasplante de hígado (octubre de 2017) seguiría estando prescrita”.

Entiende que la asistencia prestada “fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El presunto retraso alegado por el reclamante fue motivado por su decisión de no seguir con los estudios que se habían iniciado” en el Hospital “X” “en diciembre de 2015, y la rápida progresión de su cirrosis se debió a la persistencia del hábito enólico. El ACV fue motivado por los factores de riesgo cardiovascular que presentaba el paciente (obesidad, tabaquismo, hiperglucemia e HTA) y no a la dificultad de eliminar toxina debido a su hepatopatía”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de marzo de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante debidamente acreditado al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

En cuanto a la legitimación pasiva, ha de señalarse que el Principado de Asturias, frente al que se formula la reclamación, no estaría legitimado para responder de los perjuicios que, aun sin concreción económica, derivarían del alta decidida por un servicio ajeno a la Administración reclamada, como es la Inspección Médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ahora bien, la legitimación pasiva del Principado de Asturias es indudable en tanto titular del servicio público sanitario de cuya actuación derivan el resto de los daños reclamados, todo ello sin perjuicio de la repetición de los costes que, en su caso, pudiera ejercitarse frente al titular del centro asistencial privado que

asistió al paciente en su consideración de beneficiario del sistema público, si este fuera finalmente responsable de algún daño, y de conformidad con el convenio singular para la prestación de asistencia a los usuarios del Sistema Nacional de Salud.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

CUARTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán 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 salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la

Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- En el examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración hemos de identificar, en primer lugar, los supuestos daños alegados, para luego determinar si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto.

Los daños cuyo resarcimiento se reclama -dejando al margen los de índole económica derivados del alta por el Instituto Nacional de la Seguridad Social a los que hemos aludido en la consideración segunda- son las “lesiones, secuelas y (...) daño moral” asociados a la enfermedad hepática y al ictus isquémico, los cuales se evalúan, junto con los patrimoniales anteriormente señalados, en la cuantía de 1.550.000 €.

Los daños producidos por la enfermedad hepática y las secuelas del ictus isquémico se encuentran documentalmente acreditados. Antes de abordar si están causalmente conectados con el funcionamiento del servicio, si son antijurídicos y su exacta cuantificación, procede abordar si la reclamación aquí examinada ha sido ejercitada dentro del plazo fijado legalmente. Al respecto, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

Los perjuicios cuyo resarcimiento solicita el interesado son tanto los de carácter físico derivados de los procesos patológicos sufridos y de los tratamientos aplicados, como los morales que tales padecimientos conllevan. Para la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción, hemos de estar a la fecha de estabilización o consolidación de tales efectos lesivos, pues será en ese momento en el que el perjudicado habrá podido tener un conocimiento cabal del alcance del daño y de su posible cuantificación.

En el caso de que se trata, y considerando que la reclamación se construye en torno al supuesto diagnóstico tardío de la cirrosis hepática que el paciente presentaba, hemos de estar a la fecha en que este conoce el alcance de dicha enfermedad, para la cual la única opción terapéutica con intención curativa es el trasplante, según coinciden en señalar los distintos informes médicos obrantes en el expediente.

De las anotaciones correspondientes al curso clínico del Servicio de Digestivo incorporadas al informe de alta del Hospital "Z" de 2 de diciembre de 2016 (folios 943 a 950 de la historia Millennium) resulta que la filiación definitiva de la patología hepática que presentaba se alcanza, no el día 13 de noviembre de 2016 como afirma el reclamante, sino el mismo día que se notifica el alta y se le comunica el diagnóstico de la enfermedad y de sus consecuencias, y que habría tenido lugar el 5 de noviembre de 2016, según se desprende de la anotación que obra en la historia clínica del Servicio de Digestivo de la Fundación Hospital "X" (folio 4 de la historia de Digestivo de este último centro), en la que se refleja que "antes del traslado" al Hospital "Z" "ya se intuía la cirrosis por la analítica, pero no llegaron a hacerse aquí estudios y no tenía ascitis./ Ahora ascitis a tensión (...). Hablamos, informo del diagnóstico de cirrosis y de la necesidad imperiosa de dejar de beber". El cómputo del plazo de prescripción arrancarí, por tanto, en la citada fecha -5 de diciembre de 2016-, con lo que la reclamación formulada el 17 de febrero de 2021 es claramente extemporánea. Aun si pudiera considerarse que el conocimiento cabal del daño producido con todas sus implicaciones no se produce hasta que se realiza el trasplante hepático, teniendo en cuenta la fecha del alta hospitalaria tras la intervención, producida el 16 de octubre de 2017 -tal y como consta en el informe obrante en los folios 940 a 943 de la historia Millennium-, la reclamación habría de considerarse igualmente intempestiva.

El interesado pretende vincular su patología hepática con un posterior ictus isquémico, situando el *dies a quo* del plazo para reclamar en la fecha del alta del Servicio de Neurología, una vez culminado el proceso de recuperación de este último. Sin embargo, según coinciden en señalar todos los informes médicos obrantes en el expediente, y en ausencia de prueba o pericial técnica alguna del reclamante que fundamente aquella vinculación, no existe asociación entre un padecimiento y otro, siendo distintas las causas de la encefalopatía hepática que el paciente sufrió -de la que existe rastro en las anotaciones obrantes en la historia clínica de la Fundación Hospital "X"- con las del ictus

isquémico cerebral que están ligadas a los factores de riesgo cardiovascular. Y tampoco cabe estar para la fijación del *dies a quo* a la fecha de una supuesta alta futura postrasplante, pues en el estado actual de la ciencia el paciente requerirá medicarse de por vida para evitar el rechazo del órgano injertado y someterse a los correspondientes controles de seguimiento, y ello supondría dejar permanentemente abierto el plazo para reclamar.

En cualquier caso, y aunque la acción hubiera sido tempestivamente ejercitada, la reclamación habría de desestimarse igualmente por razones de fondo.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del

enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Asimismo, venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 4/2019 y 144/2021) que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios conlleva que quien persiga una indemnización por mala praxis en la fase de diagnóstico, como sucede en este caso, debe acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo-, y que tal sospecha diagnóstica imponía al servicio público una actitud distinta de la empleada.

Puesto que en el caso que nos ocupa tal prueba no ha sido aportada, el criterio de este Consejo ha de formarse a la vista del conjunto documental constituido por la historia clínica y los documentos incorporados al expediente en el curso de la instrucción del procedimiento.

Según refiere el responsable del Servicio de Digestivo en su informe de 23 de marzo de 2021, el paciente fue visto por primera vez en consulta el día 15 de diciembre de 2015 “con la sospecha de probable hepatitis por alcohol, con datos de hipertensión portal”. En la ecografía abdominal realizada entonces se apreciaba “un hígado con imagen compatible con esteatosis, sin datos de cirrosis”, solicitándose para “completar el estudio de su enfermedad hepática” una gastroscopia, “en la que se describen varices esofágicas incipientes”, y un “estudio analítico completo de hepatopatía” que no se realiza al no presentarse el paciente a las pruebas complementarias. Es manifiesto, por tanto, que si no pudo confirmarse entonces el diagnóstico no fue por causa imputable al servicio público, sino al propio enfermo, constando en el expediente además que en la evolución de patología hepática influyeron negativamente determinados hábitos dietéticos y tóxicos que fueron desatendidos. Así, considerando el curso de la enfermedad que se describe en el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora, y teniendo en cuenta, por un lado, que no existe más tratamiento para la cirrosis hepática que “su prevención con la abstinencia alcohólica” y, por otro, que el único remedio curativo de tal patología es el trasplante, puede colegirse que, dada la persistencia en el hábito enólico del paciente, aunque la cirrosis se hubiera diagnosticado un año antes el tratamiento final a aplicar (trasplante hepático) habría sido el mismo.

Por tanto, debemos concluir que los daños reclamados no pueden conectarse con el funcionamiento del servicio público sanitario, sino con las decisiones del propio paciente de no culminar los estudios necesarios para la filiación de su patología hepática y persistir en el hábito enólico, por lo que han de ser soportados a su costa.

En conclusión, la reclamación ha de desestimarse por haber sido ejercitada fuera del plazo legalmente establecido, así como por no concurrir el imprescindible nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños cuyo resarcimiento se reclama ni la antijuridicidad de los mismos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.