

Dictamen Núm. 75/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de mayo de 2025, 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 26 de febrero de 2025 -registrada de entrada el día 5 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del error diagnóstico de una lesión en un pie, que atribuye al servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de diciembre de 2023 el representante de la interesada presenta, en el Registro Electrónico de la Administración General del Estado, una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Salud, que suscribe la propia perjudicada, por los perjuicios derivados de un error diagnóstico que achaca al servicio público.

Refiere, que es funcionaria docente perteneciente al Cuerpo de Música y Artes Escénicas -más concretamente pianista- y que el 26 de octubre de 2014

inicia un proceso de incapacidad temporal por tendinitis del tendón de Aquiles, en el pie derecho, que finaliza con la emisión de alta médica el día 16 de marzo de 2015. El 9 de septiembre de 2016 comienza nuevo proceso de incapacidad temporal "por recaída", situación en la que permanece hasta que se emite alta "por agotamiento" del periodo de dos años. Explica que en este último periodo de baja fue atendida "por los Servicios de Traumatología del (Hospital `X´) con el siguiente *iter*:/ 17-04-2017 informe médico rehabilitador indica atrofia muscular en pantorrilla derecha y tendinitis (en) tendón de Aquiles derecho./ 02-11-2017 resonancia magnética (en) tobillo y pie derecho. Tenosinovitis de tendón flexor del dedo gordo, rotura parcial de tendón del peroneo lateral corto./ 15-03-2018 informe médico rehabilitador. Refiere cuadro clínico con condromalacia rotuliana, atrofia muscular, rotura parcial (del) tendón peroneo lateral corto, tendinitis cronicada (del) tendón de Aquiles derecho".

Sigue relatando que el 26 de septiembre de 2018 comienza un nuevo proceso de incapacidad temporal "por recaída" que termina el 24 de septiembre de 2020 por "agotamiento de periodo de dos años", durante el cual fue atendida "por los Servicios de Traumatología del (Hospital `X´) y (Hospital) `Y´", diagnosticándose "síndrome del seno del tarso" que se trató inicialmente mediante "bloqueo" y luego mediante "termocoagulación", sin mejoría. El 26 de diciembre de 2018 el Servicio de Traumatología del Hospital "Y", al "no encontrar causa curable", la remite a la Unidad del Dolor del (Hospital "X") que la cita "para el mes de julio de 2019 (19 meses de espera)".

Según refiere, el 5 de abril de 2019 acude a una clínica privada en la que se "dice verbalmente que existe un error de diagnóstico" y que lo que verdaderamente padece es "síndrome tibial posterior" que se trata mediante "bloqueo". Al aplicar dicho tratamiento, "se produce un bloqueo masivo que se prolonga 15 horas", informándole que "la causa de la duración tan prolongada (...) proviene de una posible alteración de la mielina" con "sospecha diagnóstica de una esclerosis múltiple" que, finalmente, descartan las pruebas de imagen. Se le comunica "la imposibilidad de cura" y el tobillo sigue "siendo doloroso y limitante para actividades de la vida diaria".

El 28 de mayo de 2019 la atienden en una clínica privada distinta y le diagnostican "pinzamiento cámara posterior" que se trata mediante "artrolisis artroscópica de cámara posterior de tobillo derecho y tenolisis flexor *hallucis longus* en cámara posterior tobillo derecho", y el 28 de septiembre de 2020 inicia "nuevo proceso de incapacidad temporal por nueva intervención quirúrgica" consistente en "alargamiento fraccionado del Aquiles derecho" que finaliza el 28 de diciembre de 2022. A la fecha del alta, "el proceso iniciado el 26-10-14 por patología en el tobillo se da por finalizado con notable mejoría, pero no completa", quedando "secuelas" consistentes en "limitación funcional de la extremidad inferior derecha, con atrofia muscular gemelar de 4,5 cm. Movilidad de tobillo con limitación de 10º de flexión dorsal pasiva. Al realizar movilidad activa del tobillo en posición sentada (posición de trabajo) presento una movilidad de 20º de flexión dorsal del tobillo (siendo menor del 50 % de la movilidad respecto al tobillo sano), con una capacidad de flexión dorsal activa del 1.º *hallux* abolida". Según señala, también sufre "sensación de tirantez, dolor y quemazón tras realizar actividad laboral durante más de 30-60 minutos".

Entiende que los daños sufridos son consecuencia de una asistencia sanitaria inadecuada por parte del servicio público que concreta, en primer lugar, en un "error continuado de diagnóstico" y, en segundo término, a que no se pusieron "los medios para que hubiera podido tener un diagnóstico y un tratamiento adecuados" en un tiempo conveniente, para lo cual "deberían haber considerado y puesto en marcha una derivación a una Unidad acreditada de Cirugía de Pie y Tobillo" -que no existía en Asturias- "o a un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología especializado en pie y tobillo".

Manifiesta que "dichos errores" le han "provocado un periplo sanitario (...) de casi 8 años" y, además, le han supuesto una "pérdida de oportunidad" pues, "en caso de haberse diagnosticado inicialmente el pinzamiento de la cámara posterior del tobillo del pie derecho, ello habría supuesto la evitación del periplo hospitalario" y de verse "abocada a continuas cirugías" con la "desazón inherente".

Solicita una indemnización de ciento cincuenta y ocho mil ochenta y un euros con tres céntimos (158.081,03 €), que desglosa en 1.461 días de perjuicio moderado y 23 puntos de secuelas, consistentes en “pseudoartrosis de astrágalo inoperable” y “deformidades postraumáticas del pie”, además de perjuicio moral leve, gastos de viaje y estancia para la asistencia médica en otra comunidad autónoma y lucro cesante por pérdida de rendimientos y oportunidades profesionales, como la del complemento de carrera “durante 6 cursos lectivos” -entre los años 2017 y 2023- y la de “participación en el Curso Internacional de Música de la Fundación Princesa de Asturias” en las ediciones de 2017, 2018 y 2019.

Adjunta justificante de aceptación del apoderamiento en el registro electrónico, así como diversa documentación clínica y solicita que se incorporen al expediente, a modo de prueba, “los archivos” del Servicio de Salud del Principado de Asturias en los que constan “la historia clínica” y “de la Consejería de Educación donde constan los periodos de (incapacidad temporal)”.

2. Mediante oficio de 5 de febrero de 2024, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el servicio, el nombramiento de instructor y su régimen de recusación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, los plazos para emitir resolución expresa y los efectos de su falta.

3. Con fecha 14 de marzo de 2024, la interesada registra un escrito mediante el que comunica un nuevo domicilio a efecto de notificaciones. Al mismo, adjunta la notificación de la Resolución de la Directora General de Personal Docente en la que se comunica “la expedición de la última licencia por incapacidad temporal para el servicio (...) que alcanza hasta el 27 de diciembre de 2022”, un escrito de apoderamiento privado en favor de un letrado “exclusivamente a los efectos de realizar presentación telemática de cuanta documentación sea necesaria en el expediente” y las copias de los documentos nacionales de identidad de ambos.

4. Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el día 10 de julio de 2024 la responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite una copia de la historia clínica de la paciente, así como los informes del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital "X" y de la facultativa que atendió a la paciente en el mismo centro sanitario, ambos fechados el día 7 del mismo mes.

En el informe del Jefe del mencionado servicio se expresa que la paciente "que presenta dolor en el pie derecho desde el año 2014, había sido estudiada y tratada por distintos profesionales, Traumatólogos, Rehabilitadores, Fisioterapeutas. Realizó distintos estudios de imagen [(Resonancia Magnética) de rodilla en 2015; (Resonancia Magnética) de tobillo en 2017; mínima sinovitis tibioastragalina. Tenosinovitis de tendón flexor del dedo gordo. Rotura parcial del tendón peroneo lateral corto; (Resonancia Magnética) de tobillo 11-04-2019 tejido edematoso hipertrófico rodeando el ligamento talocalcáneo compatible con marcado Síndrome del Tarso] y se emplearon distintos tratamientos médicos y fisioterapéuticos sin obtener resultados positivos./ La paciente acudió el 8-8-2018 a la consulta externa" de la responsable de su atención en el Hospital `X` refiriendo "un dolor en el pie derecho desde 2014 en relación a su profesión (...). Se le realizó una valoración completa según la *lex artis* y se llegó al diagnóstico completo de Síndrome del Seno del Tarso". Inicialmente "se infiltró con corticoides" y el 5 de septiembre de 2018 "se le ofreció una termocoagulación del seno de tarso derecho" que fue aceptada por la paciente y realizada junto con el Servicio de Neurocirugía el 13 de diciembre del mismo año. Puesto que la paciente refería continuar con dolor en el pie derecho y en la rodilla, en la revisión del día 26 de diciembre de 2018 "se le solicita valoración a la Unidad del Dolor. No vuelve a tener ninguna consulta más con el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del (Hospital `X`)./ El 08-07-2020 acude a la consulta de la Unidad del Dolor (...) refiriendo no necesitar tratamiento por mejoría tras recibir tratamiento en (un centro privado)./ El 5-4-19 es estudiada y tratada en (otra clínica privada distinta) donde le diagnostican de un Síndrome

Tibial Posterior./ En el informe (de dicha clínica) realizado el 2-5-2019 (...) hace referencia a (Resonancia Magnética) de tobillo 11-04-2019 tejido edematoso hipertrófico rodeando el ligamento talocalcáneo compatible con marcado Síndrome del Tarso". Concluye el informe indicando que la paciente "fue tratada adecuadamente según la *lex artis*", alcanzándose un "diagnóstico correcto de Síndrome del Seno del Tarso" que corrobora el informe de resultados de una Resonancia Nuclear Magnética realizada el 11 de abril de 2019. Entiende que "un dolor en el pie derecho de más de 8 años de evolución solo se explica por la suma de distintos procesos coexistentes o sucesivos en el tiempo, secundarios a una enfermedad profesional por el sobreuso excesivo del pie y del tobillo" y señala que "las lesiones por las que solicita indemnización" consistentes en "pseudoartrosis de astrágalo inoperable" y "deformidades postraumáticas del pie" son "inverosímiles" pues "la paciente no sufrió ningún traumatismo, no tuvo ninguna fractura y no tuvo una pseudoartrosis de astrágalo inoperable".

En el informe de la facultativa responsable, esta destaca que "previamente a mi valoración tuvo un seguimiento de más de cuatro años por otros especialistas y pertenecía a (Mutua de Funcionarios Civiles del Estado)". A su informe acompaña otro anterior, librado por ella misma con fecha 26 de mayo de 2019, en respuesta a una queja formulada por la paciente ante la Gerencia del Área IV el día 17 del mismo mes, que también adjunta.

5. Obra incorporado al expediente un informe pericial, librado el 20 de octubre de 2024, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología.

En él, tras extractar los hitos fundamentales del curso clínico de la paciente y valorar cada una de las asistencias como acordes a la *lex artis*, afirma que "la sintomatología de la paciente era cambiante y se trató según la (...) que padecía, dado que las pruebas diagnósticas no eran concluyentes ni acordes a la sintomatología y exploración física". Rechaza que "la causa de haber estado 8 años de baja laboral" pueda achacarse a no haber diagnosticado "el supuesto pinzamiento posterior de tobillo en 2014", pues la paciente "no solo presentaba

dolor de tobillo desde el 2014, sino gonalgia por Síndrome Femoropatelar de rodillas que tampoco le permitía realizar su actividad laboral”, de tal modo que “tuvo episodio de incapacidad temporal desde 06-2014 hasta 03-2015 por ambas patologías” y, además, “no queda acreditado que la baja del 09-09-2016 hasta el 2018 sea consecuencia de la patología del tobillo, principalmente porque el problema por el que consultó en ese año fue por gonalgia secundaria a Síndrome Femoropatelar (previamente diagnosticado en 2015)”. Destaca que “la paciente había consultado a muchos especialistas tanto en el sector público como privado, cada uno realizando un juicio diagnóstico oportuno según la sintomatología y pruebas diagnósticas, y ninguno de ellos había llegado a la conclusión (...) de que la paciente presentara un síndrome de pinzamiento posterior” y explica que “la talalgia o dolor en región posterior de tobillo es una sintomatología que puede llegar a tener múltiples causas, no siempre fácil de diagnosticar pudiendo variar la sintomatología y no ser concluyentes las pruebas de imagen. Además, un paciente puede presentar varias causas de talalgia sin ser excluyentes una de otra”, por lo que no se puede “asumir como negligente la discrepancia entre los distintos facultativos”. Finalmente, rechaza que las cirugías practicadas a la paciente fueran “del todo efectivas” o “curativas” pues “la paciente no fue dada de alta por mejoría sino por agotamiento de la baja (...) y refiere en la reclamación que no tolera más de 30-60 minutos de práctica del piano sin presentar dolor”.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 18 de diciembre de 2024, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente en formato electrónico.

El día 3 de enero de 2025, se registra un escrito de alegaciones en el que la perjudicada manifiesta que, en el informe pericial elaborado a instancia de la aseguradora, existen, a juicio del doctor que diagnosticó el síndrome del pinzamiento posterior “numerosos errores” que lo “desvirtúan”. Adjunta una carta remitida por dicho facultativo, junto con su currículum. En ella, el doctor

reprocha al servicio público que se haya remitido a la paciente al Servicio de Rehabilitación en 2014 cuando "lo correcto hubiera sido una derivación a Cirugía Ortopédica y Traumatología" y que no se ha enviado a la afectada al "especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología" tras evidenciarse "un ganglión en la cámara posterior del tobillo" en una resonancia practicada en marzo de 2015. Califica el diagnóstico de Síndrome del Túnel Tarsiano emitido por los facultativos del Hospital "X", como "erróneo y sin pruebas que lo acrediten como un electromiograma". Entiende que el diagnóstico de Síndrome del Seno del Tarso alcanzado en septiembre de 2018, "ignorando" el hallazgo de "tenosinovitis en el flexor *hallucis longus*" en una resonancia, fue, asimismo, erróneo. Afirma que "en este momento, sin un diagnóstico claro, el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología debería haber buscado ayuda" de "un cirujano ortopédico especializado en cirugía de pie y tobillo" que, según señala, "hubiera llegado fácilmente al diagnóstico". Considera desacertada y "sin ningún criterio" la derivación a un "neurocirujano que, en diciembre 2018 (...) hace una termocoagulación del seno del tarso", sin que exista "bibliografía médica que apoye este tipo de tratamiento", y entiende que también es erróneo y sin pruebas el diagnóstico de Síndrome de Algodistrofia de pie. Señala que "el bloqueo del nervio tibial posterior" no tiene "ningún efecto positivo" en la patología que sufría la paciente y, tras manifestar que a él le "costó poco el diagnóstico en la primera visita, congruente con las pruebas de imagen que nadie había sabido interpretar", critica que el especialista autor del informe librado a instancias de la aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias -que aprecia "lleno de errores"- no esté especializado en pie y tobillo. Rechaza que las terapias aplicadas a la reclamante estuvieran sujetas a normopraxis debido a la falta de "capacitación" de los especialistas que los emitieron y a la ausencia de "pruebas que los justificaran", tilda de "completamente falso" el razonamiento del perito de la aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, conforme al cual, las cirugías no habrían sido curativas y razona que "la necesidad de una segunda cirugía estaba

recogida en el consentimiento informado” lo que “sucede en un porcentaje de pacientes con esta patología y cirugía”.

7. Con fecha 20 de febrero de 2025, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio por considerar que, “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*”. Manifiesta que el diagnóstico de Síndrome del Seno del Tarso fue acertado, “tal y como corrobora la resonancia magnética practicada a la paciente el 11-04-2019”. Analiza seguidamente las aseveraciones realizadas por el facultativo que intervino a la reclamante en la sanidad privada y, a tal efecto, rechaza que la paciente “llevase con dolor mecánico continuo desde 2014 hasta el 2018”, lo que considera “una interpretación *ex post* de los hechos sin falta de acreditación documental”, pues “desde marzo de 2015 hasta junio de 2018 no refiere en ningún momento que persistiera dolor en tobillo”. Concretamente, señala que “estuvo desde octubre de 2015 hasta enero de 2017 en seguimiento por su médico de Atención Primaria, acudió en varias ocasiones a urgencias del (Hospital “X”) y a consultas del Servicio de Traumatología por dolor en la rodilla y no manifestó que tuviera dolor de tobillo en ningún momento (...). La dolencia tratada desde 2015 hasta 2017 fue la gonalgia (...) limitante (de) su actividad laboral”. Destaca que la paciente ha estado “bajo seguimiento por otros profesionales” del ámbito privado que le diagnosticaron “tendinitis y rotura parcial de tendones peroneos y que pautaron fisioterapia”, a los que “no se les reclama el supuesto retraso diagnóstico” pese a que no “obtuvieron un diagnóstico tan evidente del síndrome de cámara posterior”. Considera correcta la derivación al Servicio de Traumatología por parte del médico de Atención Primaria el 29 de junio de 2018 y destaca que, cuando la valora la especialista en el Hospital “Y” el 8 de agosto de 2018, “queda acreditado que la paciente presentaba dolor en región del túnel tarsiano asociado a hiperalgesia”. Rechaza que se pueda considerar “como negligente realizar un tratamiento acorde a la sintomatología y exploración que el facultativo refiere, no siendo los diagnósticos tan evidentes en la práctica clínica” y destaca que la infiltración que se le realizó “hubiera estado también

indicada en caso de haberse diagnosticado el síndrome de pinzamiento posterior, no estando indicado realizar terapia quirúrgica como tratamiento inicial”. Niega que la terapia aplicada en la sanidad pública haya causado “ningún daño” a la paciente “ni le ha provocado ninguna secuela”. Precisa que “el motivo de la reintervención quirúrgica es única y exclusivamente consecuencia de complicaciones surgidas de la primera intervención (la rigidez posoperatoria) y no de la actuación de los facultativos” del Servicio de Salud del Principado de Asturias y apunta que no existe constancia de que la paciente haya mejorado completamente tras dichos tratamientos, sino que, al contrario, “continúa con rigidez y dolor de tobillo (...) (8 meses después del alta laboral por agotamiento de la baja y no por curación completa)”, por lo que “como mucho se podría hablar de mejoría parcial con secuelas”. Tras significar que “la rigidez es consecuencia única y exclusivamente de las complicaciones de la cirugía realizada por el facultativo, puesto que no la presentaba previa a la intervención, solo presentaba dolor”, manifiesta que “lo único que se podría indemnizar, con carácter subsidiario y para el caso de que se estimara la demanda por el supuesto retraso diagnóstico, es el periodo temporal entre el 08-2018 (cuando es valorada por el Traumatólogo) y el 06-2019 que es cuando interviene (...) a la paciente”. Destaca que dicha demora “no ha provocado ningún perjuicio psicofísico ni ninguna pérdida de oportunidad terapéutica” y niega que se pueda atribuir al Servicio de Salud del Principado de Asturias la responsabilidad por “las actuaciones realizadas por los facultativos del sistema privado que valoraron a la paciente entre el 2015 y el 2018 y tampoco el periodo posoperatorio de las cirugías realizadas (en la sanidad privada)”. Finalmente, precisa que “las derivaciones a unidades especializadas se realizan para casos más complejos que el que nos ocupa. De hecho, la mayoría de los hospitales no tienen Unidad Docente en Cirugía de Pie Tobillo, pero tienen unidades de tratamiento de esa patología que se realiza por facultativos preparados, formados y habilitados para ello”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de febrero de 2025, 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado, como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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”.

En el asunto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de diciembre de 2023 y, puesto que, según resulta de la documentación obrante en el expediente, la perjudicada estuvo impedida para el desarrollo de su actividad profesional -tras las cirugías practicadas para abordar su dolencia- hasta el día 27 de diciembre de 2022, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- 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.

Ahora bien, observamos que, requerida por la interesada la práctica de la prueba consistente en la incorporación de los archivos de la Consejería de Educación “donde constan los periodos” de incapacidad temporal, esta -necesaria para acreditar la realidad de la partida reclamada en concepto de perjuicio personal moderado- no se practicó. Entendemos que tal irregularidad tiene, no obstante, una trascendencia meramente formal, pues cabe colegir razonablemente, a la vista del resto de documentos que integran el expediente, que, de haberse practicado la prueba omitida, no se vería alterado el sentido de la resolución que finalmente habrá de dictarse y, por ello, consideramos que la retroacción de las actuaciones, a fin de recabar de la Consejería de Educación la documentación pertinente, no resulta necesaria.

Finalmente, 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.

QUINTA.- 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 este 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 aquellos, 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, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, que achaca a un error diagnóstico de la patología que presentaba en el pie derecho.

La indemnización solicitada comprende 1.461 días de perjuicio moderado, 23 puntos de secuelas -consistentes en "pseudoartrosis de astrágalo inoperable" y "deformidades postraumáticas del pie"-, 5.000 euros en concepto de "perjuicio moral (leve)", más el resarcimiento correspondiente a los gastos de viaje y estancia para la asistencia médica en otra comunidad autónoma por importe de 1.758,85 euros y el lucro cesante por pérdida de rendimientos y oportunidades profesionales, más concretamente, del complemento de carrera "durante 6 cursos lectivos", por importe global de 33.364,58 euros, y de "participación en el Curso Internacional de Música de la Fundación Princesa de Asturias" en las ediciones de 2017, 2018 y 2019, que cifra en 4.950 euros.

En cuanto a la efectividad de los daños reclamados, debemos señalar que no todos ellos se encuentran probados. En particular, no consta la realidad de las secuelas alegadas -"inverosímiles" a juicio del facultativo titular del servicio responsable- ya que la interesada no ha aportado ningún soporte clínico documental que las justifique. Tampoco ha acreditado la perjudicada el monto correspondiente a los gastos de desplazamiento y estancia para recibir atención médica en otra comunidad autónoma ni la efectividad de las partidas correspondientes al lucro cesante reclamado. Cabe señalar, por otra parte, que

no obra en el expediente la justificación correspondiente a los 1.461 días de perjuicio personal particular moderado que se reclaman, en parte debido a la falta de práctica de la prueba a la que hemos aludido en la consideración cuarta; ahora bien, atendiendo a que sí resulta del expediente la realidad de alguno de esos días y que, además, puede presumirse razonablemente que el largo padecimiento de la interesada le habrá causado cierto perjuicio moral, al margen de cuál haya de ser su concreta valoración económica, continuaremos nuestro análisis, señalando que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica, *per se*, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo aparece causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la perjudicada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como venimos señalando reiteradamente desde el inicio de nuestra función consultiva, al servicio público sanitario le compete una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, automáticamente, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra 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 la 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. Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

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 es criterio de este Consejo 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*). En particular, 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. Esto es, la responsabilidad patrimonial no solo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio cuya reparación se persigue sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

Asimismo, venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 213/2019 y 116/2024) que, el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la

obligación de medios, excluye que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación, ignorado al momento de la atención y conocido a la fecha del posterior diagnóstico. Ha de atenderse, por tanto, a la doctrina sobre la prohibición de regreso a la que alude el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 11 de julio de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:2946-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), que “impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico, o la inadecuación del tratamiento, solo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas del paciente se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, pues, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban”. Por ello, quien persigue 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, ya que existen patologías de diversa entidad y prevalencia que cursan con una clínica similar-, y que tal sospecha diagnóstica imponía al servicio público la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados.

En el caso que analizamos, las pruebas aportadas por la reclamante no permiten evidenciar que los síntomas y signos clínicos que presentaba en el momento de ser atendida por el servicio público no fueran indicativos de las patologías diagnosticadas entonces, sino de la dolencia revelada en mayo de 2019 en la sanidad privada. Particularmente, la carta dirigida a la paciente por el especialista privado que la operó -y que la propia interesada aporta durante la sustanciación del trámite de audiencia-, la cual se limita a tachar de desacertados los actos diagnósticos y terapéuticos realizados en la sanidad

pública, está completamente vacía de razones de ciencia. En efecto, el citado escrito no identifica cuáles eran los síntomas y signos clínicos que presentaba la paciente al momento de ser atendida por la sanidad pública y que hacían patente que la patología que sufría no podía ser sino la finalmente evidenciada. A falta de tal prueba, el juicio de este Consejo debe formarse a la vista del conjunto documental constituido por los informes librados a instancias del servicio público y el resto de documentos obrantes en el expediente, incluida la historia clínica.

Entrando ya en el análisis del nexo causal, debe destacarse que el informe médico librado a instancias de la aseguradora y la propuesta de resolución coinciden en señalar que la causa del periplo sanitario de "casi 8 años" a que se vio sometida la paciente no puede atribuirse razonablemente, al menos en exclusiva, a la falta de un diagnóstico temprano del pinzamiento posterior de tobillo. El análisis de las historias clínicas de la perjudicada -tanto la de Atención Primaria como la de Atención Especializada- confirma tal consideración, pues en ellas se evidencia que, a lo largo de los años 2015, 2016 y 2017, se la atiende en numerosas ocasiones por gonalgia impeditiva del ejercicio de su actividad profesional, secundaria a Síndrome Femoropatelar, resultando significativo que este motivo de consulta monopolice la práctica totalidad de las consultas de Atención Especializada durante el año 2016. El examen del mismo historial no muestra que la paciente presentara dolor mecánico continuo en el tobillo derecho desde 2014 a 2018, como parece sugerir en el escrito de reclamación; al contrario, en 2016 el motivo principal de las consultas es, como ya se ha señalado, la gonalgia, y en 2017 no existe constancia de ningún episodio de consulta por algias en las extremidades inferiores. En cualquier caso, aunque tal padecimiento hubiera sido acaso continuado durante el periodo 2014-2018 -cabe recordar aquí que la paciente pertenecía a la Mutua de Funcionarios Civiles del Estado y simultaneaba la atención sanitaria pública y privada- lo cierto es que la asistencia del servicio público, al que ahora se reclama, no se prestó durante el citado periodo de forma ininterrumpida, por lo que, no es razonable que pretenda exigírsele responsabilidad por la atención sanitaria recibida durante

todo el tiempo señalado. Del mismo modo, tampoco cabe atribuir responsabilidad al servicio público por los perjuicios irrogados a la interesada (incluidos lucro cesante y secuelas) a partir del momento en que decide abandonar el servicio público para ser tratada en la sanidad privada, debiendo dirigirse a esta, en su caso, las demandas oportunas para el resarcimiento, tanto de las complicaciones y secuelas de las cirugías practicadas como del resto de daños sufridos a consecuencia de las mismas.

Por otra parte, y a falta de prueba aportada por la parte reclamante sobre la incorrección de los diagnósticos alcanzados en la sanidad pública, los distintos informes librados durante la instrucción coinciden en señalar que los procesos diagnósticos fueron realizados adecuadamente a partir de la clínica y las pruebas de imagen practicadas a la paciente, debiendo destacarse particularmente el informe de resultados de la Resonancia Magnética Nuclear practicada en la sanidad privada el día 11 de abril de 2019, que corrobora el diagnóstico de Síndrome del Seno del Tarso alcanzado por el servicio público. En cuanto a la algodistrofia, cabe precisar que se trató más de una sospecha que de un diagnóstico firmemente establecido, pues así se desprende del informe suscrito por la Traumatóloga responsable, en respuesta a la queja presentada por la paciente cuatro años antes de formular la reclamación de responsabilidad patrimonial. En cualquier caso, el periplo sanitario de la paciente, que la llevó a consultar por el mismo proceso con ocho traumatólogos distintos antes acudir al Servicio de Traumatología del Hospital "X" -según se señala en el mismo escrito de respuesta a la queja que acabamos de citar- evidencia que, incluso en el caso de que el diagnóstico finalmente alcanzado en la sanidad privada fuera el único válido, lo que no nos consta, llegar a él no debía ser tan sencillo como pretende el responsable de dicha diagnosis.

En definitiva, considerando que el reproche de la interesada carece de sustento científico que lo avale y, teniendo en cuenta lo recogido en los informes recabados por la Administración en el curso del procedimiento, se concluye que no cabe apreciar la mala praxis denunciada, por lo que los daños que se instan

no pueden imputarse a una asistencia sanitaria inadecuada y la reclamación debe ser desestimada.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.