

Dictamen Núm. 194/2025

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 30 de octubre de 2025, por medios electrónicos, 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 14 de julio de 2025 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños que atribuye al diagnóstico erróneo de disforia de género y deficiente acompañamiento psicoemocional por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. El día 18 de octubre de 2024 se recibe a través del Registro Electrónico General de la Administración General del Estado, una reclamación de responsabilidad patrimonial, que suscriben la interesada y quien afirma ser su representante, por las “secuelas irreversibles a nivel físico y psicológico” que sufre “al ser sometida a tratamientos hormonales y quirúrgicos de `cambio de

sexo' (de femenino a masculino)", con arrepentimiento posterior, a consecuencia de "un erróneo diagnóstico de disforia de género".

Tras relatar la experiencia vital de la perjudicada -en la que destacan el divorcio de sus progenitores cuando tenía cuatro años y su posterior guarda y tutela "a cargo de la Consejería", entre "septiembre de 2003 y marzo de 2004", por encontrarse en situación de "desamparo"-, aluden a su historial de "seguimiento" por parte de los Servicios Sociales y de Salud Mental, hasta que el 22 de enero de 2010, cuando tiene 16 años, ingresa "a cargo del Servicio de Psiquiatría Adolescente (Programa de Salud Mental Infanto-Juvenil) del Hospital 'X'". Al alta de dicho ingreso, el 26 de febrero del mismo año, "recibió un diagnóstico de trastorno de la identidad sexual y problemas relacionados con el ambiente social y con hechos negativos en la niñez". El 26 de mayo de 2010 ingresa nuevamente en la Unidad de Psiquiatría "tras ingesta de medicación con intencionalidad autolítica (...). Durante su ingreso, se mantuvo cabizbaja y prácticamente mutista, minimizando sus problemas y negándose a profundizar en estos (...). Pese a ello, sin más y sin terminar de indagar, se mantuvo el primer diagnóstico. De hecho, apenas un mes después de la tentativa de suicidio, el 22-06-2010, fue derivada a la Unidad de Tratamiento de Identidad de Género del Principado de Asturias (UTIGPA) porque 'parece que una parte importante de sus problemas están relacionados con su trastorno de la identidad sexual'".

Afirman que "no parece congruente, dada la dificultad reflejada en los informes para poder llevar a cabo una exploración exhaustiva, que fuera derivada a la citada Unidad en ese momento, habida cuenta de que es bien sabido que alguien con sintomatología depresiva y en esa situación de grave fragilidad social y ausencia de colaboración no suele presentar una capacidad decisoria íntegra ni se debe hacer un diagnóstico de posible trastorno de la identidad sexual, despreciando todos los factores sociales y vitales comórbidos, así como las ideas e intento autolítico y la sintomatología depresiva de carácter crónico que presentaba". Entienden que "la grave fragilidad social y situación de

desamparo sufrida por la paciente, así como los antecedentes de violencia intrafamiliar y sintomatología depresiva grave (...), condicionaron su toma de decisiones”.

Refieren que “acudió por primera vez al Servicio de Endocrinología del Hospital ‘Y’ el 23-11-2010”, reseñándose como motivo de consulta “disforia de género” y que, “pese a su corta edad, los facultativos consideraron que lo mejor para su estado psicoemocional era comenzar con tratamientos y operaciones para realizar el cambio de sexo, por lo que (...) el 25-09-2012, comenzó con el tratamiento hormonal cruzado”.

Continúan narrando que, “en las siguientes revisiones, se objetivó el comienzo de la virilización (...). En la de 04-02-14 planteó el deseo de someterse a una mastectomía./ No obstante, tal y como consta en la consulta del 06-05-2014 (...), llevaba dos meses con tratamientos antidepresivos -es decir, comenzó poco después de la última consulta- sin notar un cambio en su estado de ánimo. Ni siquiera había solicitado el cambio registral aún, pese a llevar un año y medio en transición” y, aunque “consta que en la consulta con el Servicio de Endocrinología del 03-03-2015, había recibido el visto bueno al cambio registral”, el 29 de mayo de 2018 se sometió en una clínica privada a “una mastectomía y masculinización de tórax”.

Afirma que “el apoyo que recibió durante su transición fue escaso e insuficiente, tanto que no se supo apreciar que aquello que realmente precisaba no era iniciar una transición” y que “no consta que (...) recibiera un apoyo psicológico exhaustivo y completo durante este proceso (...); de hecho, en mayo de 2014 optó por pedir cambio de terapeuta para psiquiatría porque no sentía que le estuviesen brindando el apoyo que precisaba”.

Finalmente, señala que “el 31-01-2023, en consulta con el Servicio de Endocrinología, la paciente refirió haber perdido bastante peso de forma involuntaria, pues no había cambiado ni dieta ni actividad. Seguramente, la paciente venía arrastrando una profunda desazón por el tratamiento tanto hormonal como quirúrgico tan agresivo al que se había sometido (...). El

17-10-2023 (...) manifestó su arrepentimiento y su deseo de detransicionar y de ser tratada como una mujer, lo que no puede caracterizarse como un pensamiento aislado y momentáneo y, si se nos permite, tampoco como sorprendente. Refirió llevar cinco meses (desde mayo de 2023) sin el tratamiento. A continuación, iniciaron detransición”. En ese momento, “lo primero que se decidió fue, ahora sí, un acompañamiento psicológico; de hecho, por parte del Servicio de Endocrinología ni siquiera se planteó un tratamiento terapéutico” y que, “no fue hasta el 27-02-2024 cuando se acordó probar con tratamiento antiandrógeno para favorecer las terapias de repoblamiento del cuero cabelludo”.

Señalan que, el caso de que se trata, “no es el único en el que una persona que decide transicionar es posteriormente diagnosticada de algún trastorno psicológico, ansiedad o depresión” y alude al “dossier informativo” realizado por una asociación en el que se recogen testimonios de casos en los que niños y adolescentes, “tras manifestar su deseo de someterse a un tratamiento hormonal, se arrepienten una vez son diagnosticados y comienzan a recibir apoyo psicológico”. A renglón seguido, manifiestan que “lo que se pretende no es que todas las personas que deciden transicionar deban someterse a un seguimiento psicológico (...) pero es cierto que debería recogerse una salvedad en aquellos supuestos en los que (...) acuden con antecedentes psicológicos o presentan dudas sobre el sometimiento al tratamiento, para evitar que nos encontremos ante casos como el de (la reclamante)./ Asimismo, debería ser imperativo que en todos los supuestos se recoja la posibilidad de que los pacientes reciban orientación, acompañamiento y apoyo durante el cambio y en la adaptación psicosocial (...), especialmente cuando se trata de menores”.

Solicitan una indemnización para la perjudicada de cincuenta y cinco mil doscientos sesenta y ocho euros con sesenta y cinco céntimos (55.268,65 €), comprensiva de las lesiones temporales, así como por las secuelas, derivadas de

la mastectomía bilateral y perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas.

Tras calificar el caso como “de pérdida de oportunidad (...) como consecuencia de una infracción de la *lex artis* del facultativo”, señalan que “la propia imprudencia por omisión es la causante de la posterior incertidumbre causal, por lo que resulta difícil de aceptar una reducción de la indemnización en estos supuestos./ No parece aceptable que la propia conducta contraria a la diligencia debida sea motivo de reducción de indemnización, razón por la cual la teoría de la pérdida de oportunidad únicamente se aplica como alternativa a los supuestos en los que no hay quiebra de la *lex artis* pero el daño es antijurídico”.

El escrito de solicitud contiene un otorgamiento privado de representación en favor del letrado que suscribe la reclamación junto con la perjudicada y, al mismo, se adjunta diversa documentación clínica relativa al proceso asistencial, además de un dossier informativo elaborado el 13 de septiembre de 2022 por la Agrupación de madres de adolescentes y niñas con disforia acelerada (Amanda) y una publicación en el número 94 de la *Revista Española de Salud Pública* intitulado “Nuevos modelos de atención sanitaria para las personas transgénero en el sistema sanitario español: demandas, controversias y reflexiones”.

2. Mediante oficio de 5 de noviembre de 2024, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el referido servicio, el nombramiento de instructor y su régimen de recusación, las normas de procedimiento aplicables, el plazo de resolución y notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. Solicitada por el Instructor del procedimiento la remisión de la historia clínica de la reclamante y el informe de la UTIGPA, con fecha 25 de noviembre de 2024 se remite, además de la historia clínica, un informe del Servicio de Endocrinología librado el 21 de ese mismo mes, en el que su autor realiza un

relato del curso asistencial. Reseña que la “1.ª cita en nuestra Unidad el 03-08-10 (psicólogo clínico), 1.ª (cita) con endocrino el 23-11-10./ Una vez comprobados los criterios de elegibilidad y disposición, y tras obtener el consentimiento informado, iniciamos (tratamiento) hormonal de afirmación de género el 25-09-12./ Tras comprobar adaptación a su rol de género sentido e implementar correctamente el tratamiento hormonal con una transición física correcta, a petición del usuario, hacemos derivación al hospital (...), de ‘Z’, el 13-01-16 para realización de mastectomía y masculinización de tórax con el fin de progresar en su transición de género, hacemos una segunda derivación el 05-12-18 por motivos administrativos (renovación de prestaciones en el SIFCO)./ Es intervenido, de forma privada, tras gestiones particulares del usuario frente a la lista de espera” en un hospital de “Z”, “el 29-05-18 (...). Posteriormente, mantiene una evolución adecuada./ El 17-10-23 iniciamos detransición, por deseo del usuario, al afirmar que, tras reconsiderarlo, se ha convencido de que el proceso de transición ha sido un error (...). Ofrezco acompañamiento psicológico en la Unidad, que acepta inicialmente, aunque posteriormente lo reconsidera y no acude./ Suspendió el (tratamiento) hormonal para afirmación de género desde mayo-23”. En cuanto a su “situación actual”, refiere que, en la “revisión de 28-05-24”, la paciente “dice que está intentando tomar la situación de la forma más positiva posible”, a la vez que refiere estar sometiéndose a varios tratamientos estéticos. “Comenta que, en este momento, está contenta porque asume su identidad femenina y considera el paréntesis masculino como ‘una ficción’ en el pasado (...). En analítica de 30-07-24 se comprueban niveles hormonales normales para mujer biológica (...). No indico tratamiento por mi parte./ Solicito consulta a Cirugía Plástica del (Hospital ‘X’) para reconstrucción mamaria el 21-08-24 (...). Prevista nueva cita de revisión con endocrino el 28-01-25”.

4. Atendiendo a la previa petición del Instructor, el día 9 de enero de 2025, la Directora Económica y de Profesionales del Área Sanitaria III le remite una copia

del documento de consentimiento informado para el tratamiento hormonal de identidad de género o disforia de género (transexualismo) suscrito por la interesada el 25 de septiembre de 2012.

5. A continuación, obra incorporado al expediente un informe pericial, librado el día 30 de abril de 2025, a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por una especialista en Psiquiatría, en el que señala que el diagnóstico de disforia de género estaba “acreditado (...) al cumplir los criterios clínicos de dicho cuadro”. Explica que tal diagnóstico “fue realizado en el centro de Salud Mental donde fue derivada a Psicología, inicialmente, Infanto Juvenil en el año 2004, con posterior paso a Psicología de adultos en el año 2009 donde ya se realizó el diagnóstico de trastorno de identidad sexual. El trastorno se confirmaría por (...) la unidad de hospitalización de Psiquiatría de adolescentes en los dos ingresos que precisó la paciente, el primero en enero de 2010, a sus 16 años, y el segundo en mayo de 2010, donde fue dada de alta habiendo cumplido los 17 años”. Señala que “la paciente era tímida y retraída socialmente pero no estaba diagnosticada de discapacidad intelectual o síntomas en esfera emocional o psicótica que limitasen su capacidad de juicio y realidad y por tanto su capacidad para toma de decisiones./ La paciente fue derivada a la UTIGPA, de acuerdo con ella y con su madre, al considerarse que su malestar afectivo y deterioro social estaban en relación con la disforia de género que presentaba, además de mantenerse el seguimiento por psicólogo de su (centro de Salud Mental)./ La UTIGPA (...), creada en el 2007, está ubicada en el Hospital San Agustín, de Avilés, es un centro de referencia regional que cuenta con un equipo multidisciplinar, con profesionales de la Salud Mental y endocrinólogo, para abordaje de los problemas (...) relacionados con la identidad de género./ La paciente acudió a la UTIGPA voluntariamente, a sus 17 años, acompañada de su madre, siendo vista por primera vez en consulta de Psicología el 22 de junio de 2010 donde acudió hasta julio de 2018, abandonando voluntariamente el seguimiento, y siendo valorada por Endocrinología el 23 de

noviembre de 2010 por primera vez y según consta acreditado hasta agosto de 2024 con cita de revisión para enero de 2025./ A su llegada a consulta de Psicología se realizó evaluación de manera correcta, constando acreditado por la información facilitada en las diferentes sesiones realizadas por parte de la paciente y también de su madre, que la paciente presentaba desde los 9 años identificación con el género masculino, haciéndose más patente y permanente este sentimiento a partir de los 10-11 años en relación con la menarquía y el desarrollo de los caracteres propios del sexo biológico (...). La paciente refiere problemas en la relación con los otros lo que conlleva (...) que con 12 años abandone los estudios para iniciar una fase de mayor aislamiento social en su domicilio. En ese momento se corta el pelo e inicia una vestimenta masculina./ Se descartó desde el punto de vista psicológico, la existencia de otro trastorno mental que justificase la sintomatología referida por la paciente por lo que fue derivada para valoración de Endocrinología de la unidad donde fue vista en noviembre de 2010. El endocrino en esa primera valoración realiza historia clínica, solicita analítica y no inicia tratamiento, remitiendo a la consulta de Psicología para continuar evaluación./ La paciente demandaba desde su llegada tratamiento hormonal para transicionar al sexo con el que se identificaba, solicitando ser (...) tratada en masculino desde junio de 2010./ Tras la evaluación endocrina y psicológica realizada se concluyó un diagnóstico de transexualismo como expresión de una disonancia estable y persistente en el tiempo entre su sexo morfológico (mujer) y la identidad de género que sentía como propia (hombre). Se descartaron además de otro trastorno psicopatológico ya referido, la existencia de alguna alteración endocrinológica o estado intersexual, por lo que con fecha de septiembre de 2012, más de dos años después de iniciar su atención en la UTIGPA, y con 19 años, una vez comprobados los criterios de elegibilidad y disposición se inició tratamiento hormonal cruzado con testosterona, tras firmar el consentimiento informado y revisar tanto con endocrino como con psicóloga los cambios físicos esperados y los efectos secundarios posibles". Significa que "el seguimiento de la paciente

fue muy estrecho”, como demuestra “la cantidad de sesiones que realizó de seguimiento tanto en consulta de Endocrinología donde se llevaron a cabo diferentes ajustes farmacológicos para conseguir adecuada masculinización con los menores efectos adversos posibles (...), como en consulta de Psicología./ La paciente mantuvo además el seguimiento por su psicólogo (del centro de Salud Mental) que abandonó voluntariamente en el año 2014, a sus 21 años. No realizaba tratamiento psicofarmacológico, se prescribió antidepresivo en los ingresos hospitalarios que la paciente abandonó voluntariamente a los 5 meses, y tomó de nuevo antidepresivo en el año 2014 que sería también abandonado voluntariamente por no precisarlo, según refirió./ La paciente manifestó en reiteradas ocasiones durante su seguimiento su mejoría anímica desde inicio de hormonación tras conseguir cambios físicos hacia la masculinidad con los que estaba satisfecha. Aceptó los efectos secundarios iniciales (acné) y a más largo plazo (alopecia) sin comunicar nunca dudas ni deseo de abandono del tratamiento, mostrando una adecuada adherencia terapéutica acudiendo siempre a las citas dadas en consulta de Psicología y endocrino y contactando por teléfono cuando le surgía alguna incidencia. Manifestó el pesar de no haber acudido antes a la UTIGPA para haber iniciado el tratamiento más prematuramente con la consecuente minimización del sufrimiento que había tenido que soportar. Mejoró su interacción social, llegando a realizar más actividades sociales y se sentía satisfecha con su rol masculino (...). La paciente verbalizó su deseo de mastectomía ya en consulta de octubre de 2013 y en junio de 2014 se emitió informe para cambio registral y de sexo a solicitud de la paciente. En octubre de 2014 expresó deseo de cirugías de reasignación sexual./ El cambio registral se produjo en marzo de 2015, con casi 21 años, lo que le otorgó a la paciente mayor seguridad en las relaciones sociales./ La paciente abandonó el seguimiento por la psicóloga de la UTIGPA en el año 2015, salvo un contacto puntual en el año 2017 y 2018, en la última sesión se mostraba contrariada por el tiempo de demora en las cirugías. Mantuvo seguimiento con Endocrinología./ La UTIGPA derivó a hospital (...), de ‘Z’, para cirugía de

reasignación de sexo tras realización de segunda valoración independiente previo a la valoración, en enero de 2016./ La paciente decide no esperar más y se realiza voluntariamente en centro médico privado (...) la mastectomía y masculinización de tórax en mayo de 2018, a sus 25 años, con valoración satisfactoria tanto a nivel físico como emocional. Habían pasado casi 6 años del inicio del tratamiento hormonal y 8 años desde su seguimiento en la UTIGPA, comportándose acorde al rol masculino de manera global./ En diciembre de 2018 se vuelve a derivar a hospital (...), de 'Z', para completar el tratamiento quirúrgico con la realización de histerectomía más doble anexectomía más metoidioplastia deseada y solicitada por la paciente./ En octubre de 2023, a sus 30 años, la paciente acude a revisión con Endocrinología, informa que ha abandonado el tratamiento con testosterona desde mayo de 2023 (...). Quiere volver a recuperar el sexo femenino, refiere estar arrepentida de la transición. Se ofreció seguimiento por Psicología de la unidad que inicialmente aceptó pero finalmente no acudió./ En las siguientes revisiones se reafirma en su identificación como mujer, está contenta". Destaca que "los profesionales de la Salud Mental, psiquiatras, psicólogos y enfermeras que trataron a la paciente evaluaron la disforia de género en el contexto de una evaluación de su ajuste psicosocial, incluyeron la valoración de la identidad de género y la disforia de género, así como la historia y el desarrollo de los sentimientos de disforia de género, el impacto del estigma asociado a la variabilidad de género en la salud mental de la paciente y el apoyo familiar./ El papel fundamental, dada la legislación vigente en este sentido, de los profesionales de la Salud Mental, consiste en garantizar que la disforia de género no es secundaria a otros diagnósticos./ Algunas personas con disforia de género pueden tener problemas de salud mental coexistentes, sin que el tratamiento de los mismos excluya o condicione el acceso a terapia hormonal de feminización/masculinización o cirugías. En el caso de la demandante la sintomatología en su estado anímico estaba en relación con su disforia de género, remitiendo al transicionar al género masculino deseado por la paciente durante casi 20 años consecutivos./ La

psicóloga de la UTIGPA comprobó la preparación psicológica de la paciente previa a la hormonación, también el endocrino, comprobando que era una decisión plenamente informada con expectativas claras y realistas./ El seguimiento del tratamiento hormonal fue incluso más estrecho que el recomendado en las notas de atención de la *World Professional Association for Transgender Health*, cumpliéndose los criterios para el mismo así como para la derivación para tratamiento quirúrgico (...), pero lo fundamental para la indicación de estos procedimientos es el deseo de la paciente a someterse a ellos una vez ha sido confirmado por los profesionales, y aceptado por la paciente y su familia, un diagnóstico de disforia de género”. Señala que “muchas personas transexuales no necesitarán terapia u otras formas de atención de la Salud Mental como parte de su transición, mientras que otras se beneficiarán del acompañamiento que le puedan brindar estos profesionales, esta atención tiene siempre un carácter voluntario por parte de los interesados” y pone en valor, “en relación con texto informativo de la Agrupación Amanda”, que “es un grupo de apoyo que nace en el año 2021” y “luchan contra las leyes Trans y contra las intervenciones farmacológicas y/o quirúrgicas en adolescentes y jóvenes en España y resto de la Unión Europea. Expresan sus argumentos y deseos sin ser una guía clínica profesional de orientación y apoyo. Cabe destacar que el artículo que anexan (...) a sus manifestaciones, está desarrollado por varios profesionales de la Salud Mental y endocrinos entre los que participa la psicóloga de la UTIGPA del Hospital (Universitario) San Agustín, de Avilés, y que trató a la paciente desde el 13 (de) marzo de 2012, previo al inicio de su tratamiento hormonal”.

Por todo ello, concluye que “no hubo diagnóstico erróneo, ni mala praxis por parte de los profesionales que atendieron a la reclamante” y rechaza la existencia de secuelas.

6. Mediante oficio notificado a la parte reclamante el 27 de mayo de 2025, 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.

Con fecha 16 de junio de 2025, se presenta en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado, un escrito de alegaciones en el que la parte reclamante se ratifica en las imputaciones y en la pretensión indemnizatoria reflejadas en su solicitud inicial.

7. El día 26 de junio de 2025, el Instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que “no ha existido un error de valoración ni ha existido precipitación en el inicio del tratamiento, es más, en el informe de 21-02-2012 se anota que ‘no cumple criterios de elegibilidad para tratamiento hormonal, por lo que queda en control de la psicóloga clínica’. Consta en la historia el deseo intenso por someterse a la mastectomía. Una vez que se decide iniciar el tratamiento firma el documento de consentimiento informado donde se da por informado de la naturaleza y propósitos del tratamiento”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de julio 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.- 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 del servicio afectado, 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 “Solo 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 concurran, 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños derivados del arrepentimiento por parte de la interesada de su decisión de adoptar una identidad de género distinta a la de su sexo biológico, lo que atribuye a una asistencia sanitaria inadecuada por error en el diagnóstico de la disforia de género e inadecuado acompañamiento psicológico durante la transición.

En el examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede verificar, en primer lugar, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto. Al respecto, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “Los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 18 de octubre de 2024, en tanto que la manifestación del efecto lesivo se produce en el momento en que la interesada toma conciencia de que su transición al género masculino fue desacertada. Es cierto que el arrepentimiento lo comunica por primera vez la paciente al endocrinólogo responsable, justo un año antes de presentar la reclamación, esto es, en la visita programada de 17 de octubre de 2023; ahora bien, del relato de los hechos realizado por la interesada en dicha consulta, en el que refiere que se arrepiente de la transición, quiere volver a recuperar el género femenino y ha abandonado el tratamiento hormonal cinco

meses atrás (folio 57 de la historia clínica)- cabe colegir que la paciente no tomó la decisión de revertir el proceso de transición el mismo día de la consulta sino con anterioridad. Efectivamente, en el propio escrito de reclamación que suscribe la propia perjudicada se expresa que el arrepentimiento y su deseo de ser tratada como una mujer “no puede caracterizarse como un pensamiento aislado y momentáneo y, si se nos permite, tampoco como sorprendente. Refirió llevar cinco meses (desde mayo de 2023) sin el tratamiento”. Teniendo en cuenta todo ello hemos de colegir, que a la fecha de presentación de la reclamación -el día 18 de octubre de 2024- ya se había rebasado el plazo de un año legalmente establecido, por lo que la acción resulta extemporánea.

Ahora bien, aunque se considerase que la reclamación ha sido tempestivamente formulada, el sentido de nuestro dictamen no variaría.

La reclamación se plantea como un caso de “pérdida de oportunidad (...) como consecuencia de una infracción de la *lex artis* del facultativo” que concretan en “imprudencia por omisión”, si bien la parte reclamante rechaza la reducción de la indemnización que conlleva la aplicación de tal figura jurídica, argumentando que “no parece aceptable que la propia conducta contraria a la diligencia debida sea motivo de reducción de indemnización”, razón por la cual la indemnización solicitada comprende la totalidad de los daños sufridos por la perjudicada que comprende el perjuicio personal y secuelas derivadas de la cirugía electiva de doble mastectomía que se practicó en la sanidad privada a instancia de la perjudicada.

Como ya hemos señalado en anteriores ocasiones (por todos, cabe citar nuestro Dictamen Núm. 90/2022), en los casos en que se invoca la doctrina de la pérdida de oportunidad, no cabe que el reclamado deba hacerse cargo de la plena indemnidad de los daños sufridos pues, en tales casos, no es posible determinar a ciencia cierta si el daño final hubiera podido evitarse con una actuación sanitaria distinta a la seguida, debiendo calcularse la indemnización en función de la probabilidad de materialización de las expectativas de recuperación, finalmente frustradas, que integran verdaderamente el daño

resarcible. Como viene señalando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 318/2009 y 170/2021), en los casos en los que se aprecia la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por pérdida de oportunidad, “existe siempre concausa e incertidumbre en la contribución del servicio público en la producción del resultado final”, por lo que, aun en el caso de que el servicio sanitario se hubiera prestado de forma correcta, no podría alcanzarse absoluta certeza de que el daño final hubiera podido evitarse. Por ello, en el asunto que analizamos, incluso si se acreditara una infracción de la *lex artis*, no podría satisfacerse íntegramente la pretensión de la reclamante que, pese a invocar la existencia de una pérdida de oportunidad, demanda el resarcimiento de la totalidad de los perjuicios sufridos.

Por otra parte, no podemos compartir el argumento sostenido en el escrito de solicitud, conforme al cual “la teoría de la pérdida de oportunidad únicamente se aplica como alternativa a los supuestos en los que no hay quiebra de la *lex artis* pero el daño es antijurídico”. Somos perfectamente conocedores de que tal tesis ha sido sostenida en numerosas ocasiones por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que citan, asimismo, habitualmente las homónimas de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos, el del Principado de Asturias. Pero entendemos que, hacer recaer sobre el servicio público sanitario la indemnización de los daños sufridos por los pacientes -en los casos en que concurre buena praxis médica- por la vía de la pérdida de oportunidad entendida de este modo (esto es, cuando se ha actuado conforme a los protocolos y a las reglas de la *lex artis*, pero existían otras opciones técnicas posibles distintas a la correctamente aplicada que, de haberse adoptado, acaso pudieran haber evitado o minorado el daño -según señala la tesis jurisprudencial de la que discrepamos-) pervierte los fundamentos de la responsabilidad patrimonial. Así, en primer lugar, se sitúa a la Administración sanitaria en la posición de una aseguradora universal obligada a indemnizar daños sin causa completamente probada. En segundo término, se introduce un factor de desigualdad injustificable entre distintos perjudicados, pues muchas de

las pretensiones indemnizatorias se desestiman en la medida en que no se objetiva, en la actuación sanitaria seguida, ninguna actuación contraria a la *lex artis*, en tanto que se atienden las solicitudes de otros que, habiendo sido también tratados de forma correcta, invocan que quizá una actuación distinta -aunque no por ello menos adecuada que la aplicada- pudiera haber alterado el resultado. En tercer lugar, porque dicha tesis supone enjuiciar los hechos una vez que se ha producido y conocido el resultado dañoso, infringiendo la prohibición de regreso o valoración *ex post facto*. Por último, si se generalizase el entendimiento de la pérdida de oportunidad como figura alternativa a la quiebra de la *lex artis*, se acabaría promoviendo la práctica de una medicina defensiva, gravemente perjudicial tanto para los propios pacientes como para el propio sistema sanitario, cuyos medios son limitados.

Dicho lo anterior y, considerada la efectividad de los perjuicios que se reclaman, 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, en esencia, 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, la parte reclamante afirma que la asistencia sanitaria que se prestó a la paciente fue defectuosa, tanto en la fase de diagnóstico -que, según se afirma, fue erróneo- como en el posterior seguimiento durante el proceso de transición al género deseado. Tales imputaciones no cuentan con más soporte que las propias afirmaciones de la parte reclamante, al no haber aportado esta, soporte pericial alguno referido al caso concreto de que se trata, sin que el dossier aportado -que no tiene carácter técnico- ni la publicación científica doctrinal adjunta al mismo, permitan tener por probado que se actuó incorrectamente en el asunto que nos ocupa. En consecuencia, nuestro juicio ha de formarse a partir del análisis del conjunto documental conformado por la historia clínica del paciente y los informes librados en el curso de la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Todos ellos vienen a corroborar que se actuó siempre de manera adecuada, esto es, según las reglas de la *lex artis* médica, descartando que el diagnóstico fuera erróneo o precipitado. Según afirma la especialista autora del informe pericial librado a instancia de la aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, el diagnóstico de disforia de género estaba “acreditado al cumplir los criterios clínicos de dicho cuadro”. Como se señala en este informe, los profesionales que trataron a la paciente “evaluaron la disforia de género en el contexto de una evaluación de su ajuste psicosocial, incluyeron la valoración de la identidad de género y la disforia de género, así como la historia y el desarrollo de los sentimientos de disforia de género, el impacto del estigma asociado a la variabilidad de género en la salud mental de la paciente y el apoyo familiar” y cumplieron con el “papel fundamental, dada la legislación vigente en este sentido”, de “garantizar que la disforia de género no es secundaria a otros diagnósticos”. Señala la perito, que la paciente “manifestó en reiteradas ocasiones durante su seguimiento su mejoría anímica desde inicio de hormonación tras conseguir cambios físicos hacia la masculinidad con los que

estaba satisfecha” y que “la sintomatología en su estado anímico estaba en relación con su disforia de género, remitiendo al transicionar al género masculino deseado por la paciente durante casi 20 años consecutivos”. Significa, asimismo, que, en el caso de que se trata, se comprobó la “preparación psicológica de la paciente previa a la hormonación, también el endocrino, comprobando que era una decisión plenamente informada con expectativas claras y realistas”, llevándose a cabo un seguimiento del tratamiento hormonal “incluso más estrecho que el recomendado” en las guías clínicas, “considerando que se cumplían los criterios para el mismo, así como para la derivación para tratamiento quirúrgico (...), pero lo fundamental para la indicación de estos procedimientos es el deseo de la paciente a someterse a ellos, una vez ha sido confirmado por los profesionales, y aceptado por la paciente y su familia, un diagnóstico de disforia de género”. Al respecto, cabe destacar que, según resulta de la historia clínica, tanto la reclamante como su progenitora relataron en las consultas de la UTIGPA que la paciente ya presentaba desde temprana edad una identificación con el género masculino, que se hizo más patente a partir de los 10-11 años. Según evidencian las notas de progreso de consultas que obran en el expediente, dicho sentimiento se mantiene constantemente invariable durante los trece años que comprende la atención por la que se reclama. Resulta, por otra parte, de las anotaciones obrantes en la historia clínica, que es la propia paciente quien demanda insistentemente, primero la hormonación y más adelante la cirugía de mastectomía, sin que pueda colegirse que careciera de juicio suficiente para adoptar tales decisiones pues, según se expresa en el informe pericial, no padecía ninguna discapacidad intelectual ni constan patologías que limitaran entonces su capacidad de juicio y toma de decisiones; además tenía 19 años cuando empieza a hormonarse y 25 cuando se practica la mastectomía. En definitiva, a falta de prueba aportada por la parte reclamante, la Administración sanitaria ha acreditado la buena praxis en el procedimiento diagnóstico y en el ulterior seguimiento de la paciente, a cuya disposición se pusieron todos los medios que ofrece al efecto el servicio público sanitario; por

lo que los daños reclamados, derivados de la mastectomía electiva practicada en la sanidad privada -a instancia y a costa de la paciente-, no pueden conectarse causalmente con el funcionamiento del servicio público.

En suma, la reclamación presentada ha de ser desestimada, teniendo en cuenta que es intempestiva y que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños cuyo resarcimiento se solicita.

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.