

Dictamen n^o: **228/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.06.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de junio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por T.V.C., sobre responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la pérdida de la biopsia de un mioma en el Hospital Universitario del Sureste de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de abril de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 25 de abril de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 207/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión

Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 5 de junio de 2013.

SEGUNDO.- El expediente remitido tiene su origen en la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por T.V.C., registrada de entrada en la Consejería de Sanidad el día 20 de mayo de 2011 (folios 1 a 28 del expediente).

En el escrito presentado la reclamante pone de manifiesto que en enero de 2011, tras la realización de un TAC-RM y una ecografía, se evidenció la presencia en el útero de una masa sólida que podía ser compatible con mioma pediculado. Por ello, el 8 de febrero de 2011 se le practicó en el Hospital del Sureste bajo anestesia general una laparoscopia diagnóstica y laparotomía exploradora, en las que se realizó una biopsia de ovario derecho y otra de un mioma necrosado de 3 cm.

La interesada continua relatando que el día 18 de marzo de 2011 acude a revisión al Departamento de Ginecología, donde se le informa y entrega el estudio de la biopsia ovárica, pero no de la segunda biopsia realizada. Aporta el informe de la precitada fecha del Servicio de Ginecología en el que se puede leer:

“No está colgado informe con el resultado de la 2ª biopsia realizada. Ni tampoco figura en el informe realizado el resultado AP de la 2ª muestra. Se llama a anatomía patológica, y me informa técnicos y Facultativo (Dra. F) que sólo les consta que llegó una muestra pero que lo revisará. Me pongo en contacto con la Dra. R.L. que me confirma que se tomaron 2 muestras diferentes en botes diferentes. Nos pondremos en contacto en Jefe de Anatomía Patológica para aclarar el caso”.

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, T.V.C. refiere que el 21 de marzo de 2011 acudió a una nueva cita en el Servicio de Ginecología

al fin de ser informada y recoger el estudio y resultados de la segunda biopsia realizada. Señala que en esta consulta se le dice verbalmente y por escrito que la muestra de anatomía patológica no aparece y que se le cita para el día siguiente para realizar nueva RM y valorar posibles cambios.

La interesada sostiene que en fecha de 23 de marzo de 2011, vuelve a acudir a consulta de Ginecología y se vuelve a informar que no aparece la muestra de AP, y se le explican posibles opciones terapéuticas o repetir la RM para ver cambios o nueva intervención para tomar biopsias de zona sospechosa por RM.

La reclamante señala que dado el anormal funcionamiento y errores del Hospital del Sureste de Madrid, en fecha de 21 de marzo de 2011 envió un burofax a la Dirección Médica del citado hospital al fin de que se encontrara y analizara la segunda biopsia realizada en la “*masa en cérvix*” así como se le informara sobre lo sucedido y se depuraran responsabilidades por el error cometido.

Según la interesada en marzo de 2011 se le volvió a realizar una resonancia magnética con contraste que determinó que el Servicio de Ginecología informara que el siguiente paso a seguir era la realización de una biopsia o control ecográfico periódicamente.

La reclamante sostiene que a finales de marzo solicitó el traslado de hospital y que actualmente está recibiendo ayuda psicológica como consecuencia de los daños físicos y morales producidos en el Hospital del Sureste.

Por todo lo expuesto, considerando que la asistencia recibida ha sido inadecuada, pues fue sometida a una operación con anestesia general al objeto de realizarle una biopsia y sin embargo se extraviaron los resultados, “*de vital importancia para el diagnóstico y curación de su patología*”, solicita una indemnización de 60.000 euros, cantidad en la que engloba los

daños físicos y morales padecidos así como las secuelas que se le pudieran derivar de lo que considera mala praxis.

TERCERO- Presentada la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se inicia procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) y el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad (en adelante RPRP)

Se ha incorporado al expediente los documentos de la historia clínica relativa a la asistencia médica dispensada a T.V.C. en el Hospital Universitario del Sureste y en el Hospital Universitario La Paz que no aparecen foliados en el expediente remitido.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP se ha recabado el informe preceptivo del servicio médico afectado. Así se ha incorporado al expediente el informe de 17 de agosto de 2011 del jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital del Sureste, en el que da cuenta de los hitos de la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante en relación con la pérdida de la biopsia y las opciones ofrecidas a la paciente, en relación con la realización de una segunda resonancia magnética *“dado que dicha prueba fue la única que arrojó dudas de la benignidad del proceso”* o bien una segunda intervención para una nueva toma de biopsia.

Consta en el expediente que a petición de la Inspección Sanitaria se ha incorporado un informe de la Sección de Anatomía Patológica del Hospital Universitario del Sureste en relación con las normas establecidas en el citado hospital para el traslado de muestras desde el quirófano al Servicio de Anatomía Patológica; sistema de identificación de las muestras; sistemas de registro para la verificación y control de salida de muestras del área quirúrgica así como registros de recepción y verificación de las muestras

recibidas por el Servicio de Anatomía Patológica. Se incorpora también la copia de los registros correspondientes al día 8 y 9 de febrero de 2011.

El día 27 de marzo de 2012 la Inspección Sanitaria emite informe en el que realiza las siguientes consideraciones médicas:

“Estudiada la reclamación consideramos que debemos analizarla desde dos puntos de vista diferentes ya que por un lado existe una conducta médica y por otro lado existe una actuación médica con resultado negativo que induce a la reclamación.

En relación a la actuación sanitaria consideramos que desde el momento en que se detecta la masa pélvica en enero de 2011, los recursos asistenciales del hospital se activan de forma inmediata y correcta, realizándose las pruebas conducentes al diagnóstico de la enfermedad.

Se solicitan las pruebas pertinentes y se realiza laparotomía exploradora de la que se toman dos biopsias de las que, por desgracia, se pierde una.

De forma inmediata se pone en conocimiento de la interesada la situación y se le ofrecen las opciones y alternativas para poder solucionar el problema, como es seguir controlándola por pruebas de imagen (ya que no se sospechaba de malignidad) o bien volver a tomar una segunda biopsia, a lo que la paciente opta por ser derivada a otro centro sanitario (Hospital La Paz) donde confirman el diagnóstico inicial en octubre de 2011.

La pérdida de una biopsia puede suponer una incertidumbre médica al no poder confirmar la naturaleza del tejido biopsiado, por lo que se trata de un suceso indeseado cuya trascendencia se evidencia

en el tiempo y es una circunstancia que no debería pasar en ninguna ocasión”.

El informe de la Inspección Sanitaria concluye señalando que *“si bien se ha actuado correctamente desde el punto de vista de ética médica al reconocer de inmediato el suceso indeseado y al ofrecer las alternativas de solución, es evidente que en algún punto del circuito se ha cometido la equivocación y por tanto no se ha actuado correctamente”.*

También consta en el expediente un dictamen médico pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud en el que después de señalar que *“la pérdida de un material biológico se considera un error que no debería haberse producido”*, concluye que no hubo negligencia médica de los profesionales intervinientes y que actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, pues considera el informe que desde que se detectó la masa pélvica la actitud médica fue correcta y por otro lado una vez que se produjo la pérdida de la biopsia se informó a la paciente en todo momento y se le ofrecieron alternativas. Además considera que no existe constancia de secuelas ni otras complicaciones derivadas de la pérdida de la biopsia.

Una vez instruido el procedimiento, se notificó el trámite de audiencia y vista del expediente a la interesada, tal y como establecen los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP. No consta que la reclamante formulara alegaciones en el trámite conferido al efecto.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio– se dictó propuesta de resolución en fecha 8 de abril de 2013, en que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada al considerar que no puede sostenerse que se haya producido un daño o

lesión objetiva en la reclamante como consecuencia de la atención objeto de reproche.

CUARTO.-Del examen de la historia clínica y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

T.V.C., de 35 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes de miomectomía abierta en el año 2000, y de fibroadenoma en mama derecha en 1998, es vista en el Servicio de Ginecología del Hospital del Sureste desde enero 2010 remitida por el Servicio de Medicina Interna al presentar fatiga crónica.

En diciembre de 2010 se le realiza TAC abdominopélvico con el siguiente resultado:

“Masa pélvica parauterina derecha, con extensión a saco de Douglas, de 7 x 4 cm aproximadamente, y densidad de partes blandas, de predominio hipodenso respecto al miometrio, aunque presenta un polo hiperdenso en su porción posterior que puede corresponde a una zona de sangrado”.

En la misma fecha se realiza RM de pelvis que se informa del siguiente modo:

“(…) CONCLUSIÓN: Masa pélvica derecha de 7x4 cm, exofítica y bilobulada, con un pedículo de 2 cm dependiente de la pared posterosuperior cervical. Los hallazgos sugieren neoplasia cervical de estirpe mesenquimal como primera posibilidad. Ganglio precoccigeo de 4 mm, adyacente a la masa sospechoso”.

El 14 de enero de 2011 la reclamante es vista en el Servicio de Ginecología con el resultado de las pruebas realizadas. Se emite el juicio

clínico de masa abdominal en estudio y se anota que “*se discutirá en Junta Médica*”.

El día 8 de febrero 2011 se realizó bajo anestesia general laparoscopia diagnóstica + laparotomía exploradora. En el intraoperatorio se aprecia el útero ligeramente aumentado de tamaño con eritema miometrial, gran síndrome adherencial, trompa derecha arrosariada y adherencias muy vascularizadas. Se intenta desinserción de adherencias por laparoscopia pero al presentar sangrado de las mismas y no distinción de masa en estudio se decide la apertura por cicatriz previa. Se observa que las adherencias llegan hasta línea media abdominal. Se anota lo siguiente:

“Se toma biopsia de ovario derecho. En fondo y cara posterior istmo y ligamento ancho derecho estructura sugerente de mioma necrosado de 3 cm, con componente intramural, se biopsia. A la palpación en zona de ligamento ancho derecho se toca estructura dura de 3 cm de bordes lisos, apertura de peritoneo vesico uterino se visualiza mioma pediculado de 3 cm, se decide no quitar por estar junto a arteria uterina derecha.

Ovario izquierdo también incluido en síndrome adherencial de fibrosis vascularizadas e intestinales.

Complicaciones Intraoperatorias: sangrado difuso.

Solicitada Anatomía Patológica: Sí”.

En el registro de entrada de muestras del Servicio de Anatomía Patológica consta la entrada el día 9 de febrero de 2011, en relación con la reclamante, de una biopsia de ovario procedente del Servicio de Ginecología.

La interesada acude el 18 de marzo 2011 a revisión por laparoscopia reconvertida en laparotomía y para resultados de Anatomía Patológica. Se anota que la paciente se encuentra bien y que las heridas quirúrgicas

presentan buen estado. Se entrega el informe del Servicio de Anatomía Patológica de la biopsia ovárica en el que se lee como diagnóstico: *“proliferación celular benigna de hábito fibroblástico intercalado con áreas de conectivo acelular, compatible sugerente de tumor estromal esclerosante de ovario”*. Se anota que se ruega correlación clínico patológica.

En la asistencia correspondiente a ese día también se escribe lo siguiente:

“11:30 h: No está colgado informe con el resultado de la 2ª biopsia realizada ni tampoco figura en el informe realizado el resultado anatomopatológico de la segunda muestra. Se llama a anatomía patológica, y me informan técnicos y facultativo (Dra. F.) que sólo les consta que llegó una muestra pero lo revisará. Me pongo en contacto con la Dra. R.L. que me confirma que se tomaron dos muestras diferentes en botes diferentes.

Plan: nos pondremos en contacto con jefe de anatomía patológica para aclarar el caso.

Doy cita a la paciente para el próximo 23/03 en Gine”.

En la hoja clínica del día 21 de marzo de 2011 consta que sigue sin encontrarse la muestra de anatomía patológica correspondiente a lesión sugerente de mioma de cara posterior y que se ha avisado a la paciente desde el servicio de radiología para acudir el día siguiente para realizar nueva RM y valorar posibles cambios, pero que la paciente se niega a acudir si no es informada por escrito por un facultativo.

El 22 de marzo de 2011 se recibe en el Hospital del Sureste un burofax remitido por la interesada en el que solicita que se encuentre y se analice la segunda biopsia de masa situada en cervix y se le de una explicación coherente ante un hecho que califica como grave.

La reclamante acude a consulta del Servicio de Ginecología el día 23 de marzo de 2001. Se vuelve a informar a la paciente que no aparece la muestra de anatomía patológica. Se explican posibles opciones terapéuticas, que son, o bien repetir RM para ver cambios o bien nueva intervención para tomar biopsias de zona sospechosa por RM. Se anota que el facultativo cree conveniente realizar previamente RM de pelvis antes de nueva intervención quirúrgica.

El día 31 de marzo de 2011 se realiza a la paciente RM de pelvis que se compara con estudio previo de 23 de diciembre de 2010. Se informa de la siguiente manera:

“Conclusión: mioma típico en el ligamento ancho de 3 cm. Lesión sólida, exofítica, dependiente del istmo uterino, sin cambios de estudio previo y que puede estar en relación con neoplasia benigna (leiomioma). Quiste complicado en ovario derecho. Folículo hemorrágico milimétrico en ovario izquierdo”.

El 4 de abril de 2011 se discute el caso de la paciente en sesión con GINONCO-RX. Se decide mantener seguimiento periódico de la paciente, porque no impresiona lesión de malignidad. Se anota que a petición de la paciente, que no desea ser atendida más en ese hospital, se va a canalizar al Hospital Universitario La Paz. Se escribe que se ha explicado a la reclamante que se debería evaluar ovario con eco vaginal, *“pero no desea”*.

La reclamante es vista el 14 de abril de 2011 en consulta del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario La Paz. Se realiza exploración y ecografía transvaginal. Se solicitó ecografía de alta resolución realizada el 17 junio de 2011 con el siguiente resultado: *“tumoración retrocervical compatible con mioma/sarcoma. Mioma uterino intraligamentario”*. Se pauta repetir ecografía en octubre.

El 7 de octubre de 2011 se realiza nueva ecografía de alta resolución, se informa como: *“tumoración retrocervical compatible con mioma de 60 x 27 mm, ocupando Douglas, con vascularización moderada, IR > 0,65 (mioma retrocervical? + mioma uterino intraligamentario)”*.

En la historia se anota: *“No desea intentar de nuevo técnicas de reproducción asistida por el momento, ni tampoco cirugía actualmente. Repetir ecografía aproximadamente en seis meses salvo cambios clínicos”*.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada se ha cifrado por el reclamante en una cantidad superior a 15.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad-, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

SEGUNDA.- La reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en ella la condición de interesada, exigida por los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico del Hospital Universitario del Sureste integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el presente caso, la interesada reclama por la pérdida de la biopsia que se le realizó en el Hospital Universitario del Sureste el día 8 de febrero de 2011, por lo que se la reclamación presentada el 20 de mayo de ese mismo año se habría formulado indudablemente en plazo legal.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada anteriormente. Especialmente, se ha recabado el informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño, en concreto se ha incorporado al procedimiento el informe del jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario del Sureste. También ha emitido informe por el Servicio de

Anatomía Patológica del mencionado hospital y por la Inspección Sanitaria. Igualmente consta haberse conferido el preceptivo trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como preceptúa el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del mismo Reglamento, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, al Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

No obstante, se ha superado con creces el plazo de seis meses que para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial establece el artículo 42 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 13 del RPRP. La superación del plazo previsto no dispensa a la Administración de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de emitir su dictamen preceptivo.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin

intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal.
c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

CUARTA.- Como se ha visto en los antecedentes de hecho, según la interesada el origen de los daños por los que reclama se encuentra en el extravío de la biopsia de una lesión sugerente de mioma que se le realizó el día 8 de febrero de 2011 en el Hospital Universitario del Sureste. Para la reclamante esos daños se concretarían en haberse sometido a una operación diagnóstica con anestesia general que habría resultado infructuosa al haber sido extraviados sus resultados por la Administración, y de otra parte, las secuelas que puedan derivarse de la pérdida de unas pruebas que considera *“de vital importancia para el diagnóstico y curación de su patología”*. Además alega estar recibiendo ayuda psicológica como consecuencia de los daños sufridos.

Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido.

Pasando por tanto a ponderar la efectividad de los daños alegados, cabe entender que la documentación incorporada al expediente en el curso de la instrucción acredita la presencia de algunos daños efectivos susceptibles de indemnización a través del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En tal sentido, entendemos acreditado el daño invocado consistente en el sometimiento a una intervención quirúrgica, bajo anestesia general, que resulta parcialmente frustrada al ser extraviados parte de los resultados de la misma, susceptibles de determinar con seguridad el carácter cancerígeno o no del mioma que afectaba a la interesada. A dicho daño debe sumarse la razonable preocupación e incertidumbre sobre su patología, lo que fácilmente podría haberse evitado si se hubiera podido analizar la muestra extraviada por la Administración.

Ahora bien de la documentación aportada al expediente, en particular de las resonancias magnéticas y ecografías realizadas con posterioridad, primero en el Hospital Universitario del Sureste y posteriormente en el Hospital

Universitario La Paz, no resulta acreditada ninguna secuela o complicación en la salud de la paciente en el momento actual que pudiera ser imputable al funcionamiento de la Administración Sanitaria, por lo que no podría hablarse en este punto de daño efectivo. Como recuerda la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5ª) de 8 de febrero de 2012, “*el detrimento personal o patrimonial del perjudicado debe ser constatable en la realidad, cierto*”, y por tanto se excluyen “*los daños hipotéticos, eventuales, futuros o simplemente posibles, así como los contingentes, dudosos o presumibles, sin que se considere tal la mera frustración de una expectativa*”. Tampoco la reclamante, a quien corresponde la carga de la prueba, acredita la ayuda psicológica que aduce estar recibiendo.

Dicho esto y puesto que se aprecian algunos daños efectivos susceptibles de indemnización a través del instituto de la responsabilidad patrimonial, debemos pasar a analizar la relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario.

En el presente caso, no cabe duda de los informes obrantes en el expediente que la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante en el momento en que se detectó la masa pélvica en enero de 2011 fue la correcta, y así lo recoge la Inspección Sanitaria cuando subraya que los recursos asistenciales del hospital se activan de forma “*inmediata y correcta*”, realizando a la reclamante las pruebas conducentes al diagnóstico de la enfermedad. Igualmente los mencionados informes médicos coinciden en señalar que la actuación de la Administración una vez producida la pérdida de la biopsia fue la adecuada, en punto a la información a la reclamante y ofrecimiento de opciones y alternativas para solventar el problema. Ahora bien, lo que es objeto de reproche por la reclamante, esto es, el extravío de la muestra tomada el 8 de febrero de 2011, que no resulta controvertido en el expediente, según resulta de la historia clínica y de los

informes recabados en el curso del procedimiento, es sin duda revelador de un funcionamiento anormal de la Administración. En este sentido se pronuncia la Inspección Sanitaria cuando lo tilda de actuación incorrecta pues supone *“una incertidumbre médica al no poder confirmar la naturaleza del tejido biopsiado, por lo que se trata de un suceso indeseado cuya trascendencia se evidencia en el tiempo y es una circunstancia que no debería pasar en ninguna ocasión”*.

En este caso por tanto no cabe duda del extravío del tejido obtenido en la biopsia realizada el 8 de febrero de 2011 y que dicha prueba era el método más seguro para determinar el carácter maligno de la neoplasia que afecta a la reclamante. Como consecuencia del extravío la realización de la mencionada intervención quirúrgica resultó infructuosa desde el punto de vista diagnóstico y además generó en la paciente una incertidumbre sobre su patología, obligándola o bien a someterse a una nueva intervención o bien a sucesivos controles periódicos, con la indudable zozobra o angustia que ello lleva aparejado, lo que podría haberse evitado si la Administración hubiera actuado correctamente. Por ello, no cabe sino apreciar la necesaria relación de causalidad entre, en este caso, el anormal funcionamiento de la Administración Sanitaria y los daños efectivos anteriormente señalados, que la reclamante no tenía el deber jurídico de soportar.

QUINTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del RPRP, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo.

En este punto la interesada reclama una cantidad global de 60.000 euros sin desglosarlos en conceptos jurídicos diferenciados. Ahora bien, de los términos de su reclamación, cabe pensar que dichos conceptos se refieren a la intervención quirúrgica de la que se extrajo la biopsia extraviada, los

daños morales que alega y las posibles secuelas o complicaciones que aduce pudieran derivarse del extravío de la muestra.

Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, deben excluirse de la indemnización lo que hemos considerado que no constituye daño efectivo, como son las secuelas o complicaciones. Tampoco puede indemnizarse por una depresión en sentido estricto, porque la reclamante no ha aportado ninguna prueba en este sentido. Así las cosas, resulta evidente que la reclamante se sometió a una intervención quirúrgica bajo anestesia general cuya finalidad diagnóstica quedó parcialmente frustrada por el extravío de una de las muestras y que a ello ha de sumarse la lógica preocupación y angustia, que no obstante debemos calificar como menor, ya que inmediatamente detectado el extravío se puso en marcha un tratamiento sustitutivo cuya corrección no ha sido cuestionado por ninguno de los informes médicos obrantes en el expediente, de manera que la reclamante ha estado sometida a continuos controles médicos tanto por el Hospital Universitario del Sureste como posteriormente por el Hospital Universitario La Paz. Por ello, teniendo en cuenta esos conceptos indemnizatorios y la dificultad que siempre entraña la valoración de los daños morales entendemos adecuada y suficiente la cantidad de 1.000 euros para indemnizar los daños morales y materiales sufridos por la reclamante.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial e indemnizar a T.V.C., con la cantidad de 1.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 5 de junio de 2013

