

Dictamen n.º: **621/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.10.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 10 de octubre de 2024, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., (en adelante “la reclamante”), por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a una incorrecta asistencia médica prestada en el Hospital Universitario La Paz, con ocasión de una intervención quirúrgica de histerectomía y salpingectomía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado el 26 de julio de 2022, en el Servicio de Atención al Usuario del Área 5, firmado por la madre de la reclamante actuando en su representación, se formula reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Madrileño de Salud, por los daños que entiende sufridos y que atribuye a una incorrecta asistencia médica prestada en el Hospital Universitario La Paz (en adelante HULP).

Relata la reclamación que el 19 de julio de 2022 ingresó para una cirugía programada de histerectomía y salpingectomía, presentando

cuando la subieron a la habitación, dolores que los facultativos actuantes atribuían a los gases empleados en la intervención. El día 21 de dicho mes, le realizan un tacto vaginal señalando que todo era correcto e insistiendo en que los dolores eran debidos a los gases que una vez expulsados harían que se encontrara mejor.

Es dada de alta el día 22 de julio, si bien sale con gran dolor de espalda y abdomen que le dificultaban andar.

Según indica, el día 23 expulsa vía vaginal, un guante y otro material quirúrgico que le había quedado tras la intervención, acudiendo posteriormente a Urgencias para asegurar que no le quedara ningún otro resto.

Se interesa una indemnización, no cuantificada, por los daños y perjuicios derivados de la situación expuesta.

Se adjunta fotografía del material expulsado.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente dictamen:

La paciente, de 43 años a la fecha de los hechos objeto de reclamación, presentaba como antecedente más relevante ser diabética, insulino dependiente.

En abril del año 2022, la paciente acudió a primera consulta de Ginecología en el HULP, por alteraciones urinarias y dolor abdomino-pélvico. Era portadora de DIU de levonorgestrel, como método anticonceptivo. Se exploró a la paciente, con toma de muestra para citología de cuello uterino y se le realizo una ecografía ginecológica, diagnosticándole útero miomatoso. Se le propuso la realización de cirugía laparoscópica y embolización de arterias uterinas, con la consideración de pendiente de resultado de citología de cuello uterino.

En el mes de mayo del 2022, se dispone del resultado de la citología de cuello, apreciándose “*lesión escamosa intraepitelial de bajo grado*”, por lo que en este momento se le recomendó una histerectomía total con salpinguectomía bilateral vía laparoscópica.

El 8 de junio del 2022, la paciente fue vista por el Servicio de Anestesia, considerándola apta para la intervención quirúrgica (aunque con glucemia de 216 mg/dl y HbA1C de 9, 7%). Se programó la intervención quirúrgica para el 20 de julio de 2022.

En dicha fecha de 20 de julio del 2022, la paciente fue intervenida por el Servicio de Ginecología del HULP, realizándole una laparotomía laparoscópica, procediendo a la histerectomía y doble salpinguectomía.

Tras la apertura de la vagina y extracción de la pieza quirúrgica, se realizó taponamiento vaginal con 3 gasas quirúrgicas introducidas en un guante estéril.

La intervención cursó con anestesia general, sin incidencias. El personal de enfermería de quirófano hizo recuento del material quirúrgico, empleándose (según informe de Enfermería) 15 gasas y 10 compresas, que se recuperaron en su totalidad.

Tras la cirugía, la paciente se despertó y se extubó en quirófano, pasando a reanimación (REA), permaneciendo ingresada unas horas, pasando, posteriormente, a planta de hospitalización esa misma tarde del día 20 de julio, cursando alta hospitalaria el día 22 de julio.

Al alta, la paciente tenía molestias y gases abdominales.

Con fecha 24 de julio de 2022, la paciente acudió a Urgencias, tras haber expulsado de la vagina un guante y otro material quirúrgico. La paciente manifestó dolor controlado con analgesia, afebril. En Urgencias se realizó exploración, que resultó normal, y

ecografía, en la que se observó, ovarios normales, pelvis sin hematomas ni masas, no líquido libre en Douglas. Explicaron a la paciente que lo que había expulsado era el tapón que habían colocado durante la intervención, y que se les olvidó retirar.

Le dieron el alta, recomendando volver si presentaba dolor abdominal o sangrado abundante.

Con fecha 26 de julio de 2022, la paciente acudió a consulta de Ginecología, para realizarse test del virus del papiloma, asociado a la lesión intraepitelial de cuello uterino, de la que le había sido diagnosticada.

El 2 de agosto del 2022, el Servicio de Ginecología se pone en contacto con la paciente, manifestando la paciente que en ese momento presentaba secreción vaginal y febrícula, además de dolor abdominal de predominio derecho asociado a “*espasmos*” abdominales, indicándole que acudiera a revisión en consulta de Ginecología del hospital; la paciente acudió a consulta vía Urgencias ginecológicas, donde le esperaba la ginecóloga, quien le atendió y en la exploración observó, tensión arterial normal, febrícula, quiste de la glándula de bartolino, secreción vaginal de coloración marrón. Por su parte, en la ecografía realizada se aprecia, pequeña cantidad de líquido libre en Douglas, de aspecto hemorrágico (que no pudo ser drenado en ese momento por cicatrización completa de la vagina). Se solicita analítica.

Se envió a la paciente a domicilio con antibioterapia oral, en espera del resultado de la analítica, avisándole que estuviera pendiente al teléfono. Con el resultado de la analítica, llamaron a la paciente para que acudiera al hospital, procediendo a su ingreso, tras ver el resultado de la analítica, 19.000 leucocitos con neutrófilos del 82%, por sospecha de absceso de cúpula vaginal y posible afectación de peritoneo.

Se pautó tratamiento antibiótico iv y se intentó el drenaje a través de la incisión de la vagina, pero no se consiguió. Al día siguiente, 3 de agosto, se produjo un empeoramiento clínico y analítico de la paciente, leucocitosis de 27.000, con 95% de neutrófilos, por lo que le realizaron un TAC, detectándose, *“dos colecciones de aspecto abscesiforme en lecho quirúrgico, y aisladas burbujas de aire adyacentes a las colecciones pélvicas y asa de sigma, sin poder descartar microperforación de sigma; signos de peritonitis aguda”*, por lo que con fecha 4 de agosto del 2022 se decidió una laparoscopia, realizándole lavado de la cavidad abdominal con 8 litros de suero, y posterior aspiración. En la intervención se observó, *“absceso pélvico. Líquido libre en 4 cuadrantes. Adherencia de asas. Depósito de fibrina en asas, pared y órganos pélvicos, hígado y vesícula. Absceso en Douglas, con ambos ovarios adheridos”*.

Además, se observó solución de continuidad de la sutura de cúpula vaginal, de aproximadamente de 1 cm, realizada el día anterior con las maniobras de drenaje. Se realizó limpieza, lavado y separación de todas las estructuras abdominales y paquete intestinal, además de test de estanqueidad recto-sigmoidea, se evidenciarse zonas sugestivas de perforación. Se tomó muestra para cultivo y antibiograma, se puso drenaje y se mantuvo antibioterapia intravenosa con Amoxicilina/Clavulámico 1 g/8 h y analgesia. Se procede a seguimiento por los servicios de Infecciosas, Ginecología y Endocrino del HULP.

La evolución de la paciente fue favorable, por lo que cursó alta el día 12 de agosto del 2022, con diagnóstico de abscesos pélvicos y peritonitis aguda. DM tipo 1 con mal control. Previsión de seguimiento en consulta externa de Ginecología.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El 13 de septiembre de 2022, se notifica a la madre de la reclamante en cuanto firmante de la reclamación, requerimiento a efectos de que acreditara la representación que decía ostentar o aportara reclamación firmada por la propia interesada, así como para que cuantificara la indemnización pretendida.

Con fecha 21 de septiembre de 2022, se atiende a dicho requerimiento, presentándose escrito de reclamación firmado por la propia reclamante, en el que se detallan más ampliamente las circunstancias de la reclamación, al tiempo que se cuantifica la indemnización pretendida en una cuantía superior a 15.000 euros. Se adjunta a dicho escrito, diverso documental médica reflejo de la asistencia prestada a la reclamante.

Por escrito de 1 de septiembre de 2022, la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la comunicación de la reclamación interpuesta.

Constan incorporados al expediente, los informes atinentes a la reclamación formulada, elaborados por los servicios del HULP que intervinieron en la asistencia médica reprochada.

Así, fechado el 20 de diciembre de 2022, obra informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología. En el mismo, después de exponer el proceso asistencial del que fue objeto la reclamante, señala por lo que aquí interesa que *“la paciente se mostraba preocupada por la posible relación entre la permanencia de taponamiento vaginal para evitar evacuación de pneumoperitoneo y su infección peritoneal. Se le explica que el material utilizado para el taponamiento es estéril y que, aunque en su caso la intención era retirarlo tras la intervención, en algunas cirugías, como cuando realizamos una reconstrucción vaginal o*

procedimientos similares, puede permanecer en la vagina como taponamiento hasta 7 días, y que en el resto de los casos en los que sucede infección postquirúrgica, que resulta ser una de las complicaciones más frecuentes, no existe la coincidencia de que permanezca ese material en la vagina”.

Fechado el 15 de diciembre de 2022, figura informe del Servicio de Anestesiología y Reanimación, en el que se limita a dar cuenta de la asistencia prestada a la reclamante con ocasión de sus intervenciones hospitalarias los días 20 de julio y 4 de agosto de 2022.

El 30 de octubre de 2023, se emite informe por la Inspección Médica.

Seguidamente figura escrita de la aseguradora del SERMAS, de 22 de marzo de 2024, en el que se indica que *“con relación al siniestro arriba referenciado, comunicamos que la negociación ha fracasado, dada la imposibilidad de acercamiento de posturas sobre la valoración del daño”.*

Obra, dictamen pericial de valoración del daño corporal, emitido a instancias del SERMAS, por licenciada en Medicina y Cirugía, fechado el 13 de diciembre de 2023, que se pronuncia únicamente sobre dicha valoración, sin evaluación de la praxis médica, atendiendo para ello al baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Este informe contempla una valoración del daño por importe de 9.274,45 euros, con el desglose siguiente:

-lesiones temporales, desde el día de la histerectomía, el 19 de julio de 2022, hasta la fecha del alta laboral, el día 8 de noviembre de

2022. de los cuales se consideran graves los días que permaneció ingresada del 2 al 12 de agosto. Hace un total de 6.640,88 euros.

-cirugía, laparoscopia grupo III, lo que comporta un importe de 877,61 euros

-secuelas, cicatrices de laparoscopia, 11001 capítulo especial, perjuicio estético ligero 2, correspondiendo una valoración de 1.755,96 euros.

El 18 de abril de 2024, se notifica el trámite de audiencia a la reclamante, haciendo uso del mismo, por escrito registrado el día 22 de igual mes y año, al que se adjunta informe médico de valoración del daño causado. En base al mismo, se interesa una indemnización por importe de 92.914,83 euros, con el siguiente desglose:

-10 días por ingreso hospitalario perjuicio grave, 82,28 euros día, resultando 822,8 euros.

-101 días perjuicio moderado por baja laboral, 57,04 euros día, correspondiendo 5.761.04 euros.

-389 días perjuicio personal básico, 32,91 euros día, con un total de 12.801,99 euros.

-35 puntos secuelas, edad 43, lo que haría un total de 63.529 euros.

-Dolores abdominales diarios, perjuicio moral leve, correspondiendo un total de 10.000 euros.

Fecha el 26 de agosto de 2024, figura la correspondiente propuesta de resolución, de la viceconsejera de Sanidad, en la que se propone estimar parcialmente la reclamación interpuesta,

reconociendo a la reclamante una indemnización por importe de 9.274,45 euros.

CUARTO.- El 2 de septiembre de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 599/24 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en sesión del día citado en el encabezamiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de la consejera de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC, de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación

debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al ser la directamente afectada por la actuación médica que reputa contraria a la *lex artis*.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria controvertida fue dispensada por el HULP, centro integrado en la red sanitaria propia de esta administración autonómica.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC *“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 presente caso, la reclamación se formula con fecha 26 de julio de 2022, constando en las actuaciones que la intervención quirúrgica en la que se produce el olvido de material reprochado, tuvo lugar el 20 de julio de 2022, de manera que, atendiendo a estas fechas, la reclamación estaría formulada dentro del plazo de un año que marca el texto legal.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por los servicios médicos que intervinieron en la asistencia prestada al reclamante, objeto de controversia. También se ha incorporado al

procedimiento la historia clínica de la paciente, comprensiva de la atención dispensada en el HULP, habiéndose emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia al reclamante.

Finalmente se redactó la propuesta de resolución en sentido de estimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

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, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«El hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir:*

que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “... es 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 este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6ª Sala CA, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte

que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la reclamante alega que el olvido del material quirúrgico posteriormente expulsado vía vaginal constituye un supuesto de mala práctica médica acreedora de la oportuna indemnización.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la lex artis por parte de los profesionales actuantes, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017). Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que*

hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”.

Al respecto de dicha acreditación, hemos de tener en cuenta que en el informe de la Inspección Médica sin recoger un pronunciamiento expreso de mala praxis médica, sí que recoge sendos errores asistenciales que entiende no deberían haberse producido. En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), “*sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.*

Al respecto, señala la Inspección que “*en el caso de la paciente hubo 2 errores: el Cirujano se olvidó de quitar el tapón vaginal y Enfermería hizo mal el recuento de material. En dicho recuento consta que todo el material empleado (15 gasas y 10 compresas) fue recuperado en su totalidad, y NO fue así: había quedado sin retirar el tapón vaginal con un guante quirúrgico con gasas/compresas en su interior”.*

Indica posteriormente que, “*es muy difícil determinar si aumenta el riesgo de infección posquirúrgica (y en qué porcentaje en su caso) el hecho de no retirar un taponamiento vaginal”*, si bien seguidamente reseña que “*la paciente manifiesta que el taponamiento impide el*

drenaje de la herida quirúrgica y por tanto aumenta el riesgo de infección del líquido estancado; éste razonamiento es lógico”.

Es por ello que procede estar a la conclusión alcanzada por la Inspección, conforme a la que *“se produjo un olvido Médico y de Enfermería, que no retiro el tapón vaginal al finalizar la intervención, con un recuento de material defectuoso, quedando el tapón en el lecho quirúrgico durante 4 días, hasta que se expulsó, y esto no debió haber sucedido”.*

Al respecto, hemos de señalar que el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid ya señaló en sus dictámenes 318/2015 y 447/2011 que *“ciertamente el olvido de material quirúrgico en el cuerpo de un paciente no puede sino considerarse como una actuación contraria a la lex artis ad hoc, así las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2009 (Recurso 231/2007) y de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2001 (Recurso 723/1999)”.* En el mismo sentido se ha pronunciado esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes tales como el 212/17 de 25 de mayo, 71/2018 de 15 de febrero, 323/19, de 14 de agosto y 561/23, de 19 de octubre.

QUINTA.- Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados. Para ello, ha de tenerse en cuenta que la aplicación del baremo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, es meramente orientativa como ha reconocido esta Comisión en diversos dictámenes (por todos, el Dictamen 101/17, de 9 de marzo).

Conforme se ha señalado, la propuesta de resolución, sobre la base del informe de valoración del daño corporal elaborado a su

instancia, reconoce una indemnización por importe de 9.274,45 euros, con el desglose reseñado.

Por su parte, la reclamante pretende una indemnización por importe de 92.914,83 euros, con el desglose anteriormente referido.

Considerando una y otra valoración, al margen de los conceptos en los que existe coincidencia en relación a su indemnización y valoración, entendemos que debe estarse a la valoración considerada por la Administración sobre la base de la pericial de valoración del daño antes referida. Así, en primer lugar, no aparece justificado cronológicamente el período considerado como de perjuicio personal básico en lo referido a su término final, siendo de considerar, igualmente, que se solapa con el período considerado de perjuicio moderado, señalando al respecto el artículo 139.2 de la mencionada Ley 35/2015 que *“la cuantía diaria establecida por cada uno de los grados incorpora ya el importe del perjuicio personal básico”*. Por otro lado, entendemos que no aparecen suficientemente justificadas las secuelas consideradas por la reclamante, referidas a las adherencias intestinales y a la dispareunia alegadas. De igual modo, se entiende no acreditado el perjuicio moral leve por dolor abdominal diario, constando únicamente en el expediente, una visita a Urgencias Ginecológicas del HULP el 27 de septiembre de 2022, por dolor abdominal que cede tras medicación y visita a centro médico privado por dolor abdominal el 9 de septiembre de 2022, lo que impide apreciar que estemos ante un dolor diario como sostiene la reclamación, siendo así que el informe de la Inspección señala a estos efectos que el dolor abdominopelvico desaparece normalmente con el paso del tiempo.

En definitiva, por todo lo expuesto correspondería a la interesada una indemnización por importe de 9.274,45 euros, que deberá actualizarse a la fecha que se ponga a fin del procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP.

A dicha cantidad habrá de sumarse el daño moral, como ya ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en Dictámenes tales como el 71/18 de 15 de febrero, 423/18, de 27 de septiembre y 323/19, de 14 de agosto, en supuestos como el presente, derivado de la circunstancia de haber tenido dentro de su cuerpo un objeto extraño, a causa de una actuación contraria a la buena práctica médica. En el mismo sentido se manifiesta el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en su Dictamen 105/2020, de 7 de mayo, en el que cita expresamente el Dictamen 323/19, de 14 de agosto de esta Comisión Jurídica Asesora, al que ya hemos hecho referencia.

Por ello, atendiendo a las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta el escaso tiempo que dicho material permaneció en el cuerpo de la interesada, consideramos razonable reconocer una indemnización de 1.000 euros por este concepto.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la reclamante una indemnización por importe de 9.274,45 euros, que deberá actualizarse a la fecha que se ponga a fin del procedimiento, y a la que habrá de sumarse la cantidad total y ya actualizada de 1.000 euros en concepto de daño moral.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 10 de octubre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 621/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid