

Dictamen n^o: **108/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.03.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 23 de marzo de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, respecto de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial presentada por L.P.F. por los daños y perjuicios ocasionados a causa del olvido de una gasa en el interior del cuello de la paciente y falta de detección de la misma, en el Hospital Ramón y Cajal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 7 de febrero de 2011, con registro de entrada en este Órgano el día 18 de febrero, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario y corresponde su estudio, en virtud de reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 de marzo de 2011.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación que en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el 8 de abril de 2008 en la Oficina de Registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), la interesada antes referenciada, de 59 años en la fecha en que ocurrieron los hechos, formuló reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios sufridos a causa del olvido de una gasa en el interior de su cuello, cuando fue intervenida -en agosto de 2005- de un adenoma paratiroideo superior derecho en el Hospital Ramón y Cajal. Alega, además, la falta de detección de dicha gasa a pesar de habérsele realizado un estudio de imagen por TAC. La extracción de la compresa quirúrgica precisó de una nueva intervención quirúrgica que, según la reclamante, le han producido secuelas de carácter estético en su cuello, secuelas de carácter físico, secuelas psicológicas y perjuicios económicos dimanantes de los gastos (taxis, aparcamientos, etc.) por la asistencia al Hospital durante la hospitalización de la paciente, revisiones, rehabilitación, etc. (folios 1 a 10).

La interesada cuantifica el importe de su reclamación en 160.000 euros. Con el escrito de solicitud de responsabilidad patrimonial adjunta copia de los informes médicos de la primera y segunda intervención quirúrgica, una fotografía de su cuello y un informe de su médico de Atención primaria, en el que consta que la paciente está en tratamiento con citalopram 30 mg. desde el 11 de agosto de 2006 (folios 11 a 17 del expediente administrativo).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo. Del expediente resultan los siguientes hechos probados:

La reclamante fue remitida desde el Servicio de Endocrinología del Hospital Ramón y Cajal con el diagnóstico de hiperparatiroidismo primaria, secundario a un probable adenoma de las glándulas derechas.

El día 22 de junio de 2005 es intervenida en el citado Hospital de un adenoma de paratiroideo superior derecho.

El postoperatorio inmediato fue complejo por la presencia de un hematoma cervical probablemente infectado. Se realizó un TAC cervical el 26 de junio de 2005 que fue informado como: *“cambios postquirúrgicos. Clips metálicos del espacio carotídeo derecho con líquido denso que difunde a su través (hemático), así como afectación pretiroidea y paratifoidea derechas con hematoma no bien organizado y burbujas de gas. Heterogeneidad del lóbulo tiroideo derecho. Extensión de la afectación a nivel retroesternal”*. Fue tratada con antibiótico evolucionando favorablemente. Es dada de alta el 1 de julio de 2005.

Dos meses después, en septiembre de 2005 acude a la consulta externa de cirugía refiriendo inflamación y abultamiento en la herida quirúrgica. El médico que la atendió solicitó, entre otras pruebas, una ecografía cervical que se informó como sigue: *“tiroides multinodular de predominio izquierdo, con nódulo de 22 mm. Y otro posterior de 35 mm. Posible hematoma residual”*. El contenido del informe se comunicó a la paciente el 3 de noviembre de 2005 y se solicitó nueva ecografía cervical de control en seis meses.

El 29 de marzo de 2007 la reclamante acude a revisión y aporta una nueva ecografía cervical en la que se aprecia un nódulo de 3,2 cm. con calcio en su interior en el polo inferior de lóbulo derecho, que parece corresponderse con el hematoma que tuvo. En esta misma cita la paciente, según anotado en la historia clínica por el médico que la atendió (folio 82), muestra una radiografía cervical realizada en el mes de marzo de 2006 fuera del Hospital, en donde se aprecia una imagen de cuerpo extraño cervical, muy probablemente una gasa quirúrgica, no detectada en las ecografías y TAC previos. Según consta en la historia clínica, se le explica la situación a la paciente y se le informa de la existencia de una gasa y la

conveniencia de ser operada y de los riesgos asociados. Dado que tiene, además, nódulos tiroideos, se le solicita una PAAF sobre dicho nódulo para considerar la conveniencia de ser tratados en la misma reintervención.

El 10 de abril de 2007 se realiza ecografía, informada el 25 de abril de 2007 en la que, además de observar lóbulo tiroideo derecho multinodular compatible con bocio, *“se identifica en situación posterior una imagen pseudonodular de unos 4 cm., que proyecta una gran sombra acústica, que podría estar en relación con cuerpo extraño”* (folio 73).

El día 26 de abril de 2007 es vista de nuevo en consulta y se le reitera la necesidad de realizar cirugía para la extracción de la gasa. En la nueva ecografía se aprecia la presencia de nódulos en el lóbulo derecho del tiroides, expresando la enferma su negativa a ser operada de ellos.

El 17 de mayo de 2007, la paciente vuelve a consulta, esta vez acompañada de su marido. Fue avisada por el Servicio de Cirugía General y Digestiva para ingresar y no lo hizo. Se reitera la conveniencia de la cirugía y confirma cita de anestesia para el 22 de mayo de 2007.

Finalmente, el día 30 de mayo de 2007 se interviene a la paciente y se extrae sin complicaciones el cuerpo extraño inmerso en tejido fibroso, que se remite para examen anatomopatológico. Dicho informe revela *“tejido de granulación, con numerosas células multinucleadas, que contienen restos de material de sutura, compatible con granuloma a cuerpo extraño”*. La paciente sigue un postoperatorio sin complicaciones y es dada de alta el 4 de junio de 2007.

A efectos de emisión del presente dictamen, son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Historia clínica de la paciente (folios 27 a 205).

2. Informe del Jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva de 25 de agosto de 2008, que concluye en los siguientes términos: *«Existen, evidentemente, en el Departamento de Cirugía protocolos de recuento de gasas y compresas. Su existencia no anula, aunque si disminuye, la posibilidad de error. El cuadro inicial tras la primera cirugía, se interpretó desde el punto de vista clínico y de los estudios de la imagen (ecografía y TAC) como un hematoma posiblemente infectado, y como tal se trató, sin llegarse a diagnosticar la gasa. La existencia de los clips metálicos quirúrgicos, confundió indudablemente la interpretación de las imágenes. En ningún caso hubo ocultismo, ya que tanto el Dr. R. como yo informamos con claridad a la paciente, y en distintas ocasiones de la existencia de una gasa en el cuello, que era necesario extraer. Nos llegamos a preguntar entre nosotros si era precisa tanta claridad con la paciente. La paciente fue reintervenida sabiendo perfectamente que el objetivo de la cirugía era la extracción de una gasa (cuerpo extraño). Era estúpido ignorarlo puesto que ella lo sabía desde el mismo momento en que le hicieron la Rx cervical y fue informada en este sentido. Nos lo hizo saber ella misma cuando acudió con la radiografía el 29-3-2007. El problema de la paciente, afortunadamente, se resolvió sin complicaciones. En la última revisión del mes de enero de 2008, en nuestra opinión, la cicatriz presentaba buen aspecto y no refería síntoma alguno. Creemos que en todo momento actuamos de acuerdo con la “lex artis”, pero a pesar de ello nuestra profesión está sujeta a estos accidentes y que somos los primeros en lamentar. Indudablemente falló el protocolo existente sobre el recuento y control de gasas»* (folio 208 a 210).

3. Informe de la Inspección, de 21 de octubre de 2008: *“L.P.F. padece una adenoma parotídeo por lo que es sometida al tratamiento de elección que es el quirúrgico. Posteriormente sufre una complicación en forma de hematoma postquirúrgico (que aparece en el consentimiento informado). Asimismo compruebo que se descubre un cuerpo extraño que*

resulta ser (según el servicio de anatomía patológica), tejido de granulación que contiene material de sutura. Cabe pensar que este granuloma a cuerpo extraño se debió a que en la primera intervención quirúrgica, agosto de 2005, se dejó material quirúrgico dentro de esa herida quirúrgica, que no se descubrió y retiró en su momento, debido a que los síntomas del hematoma postquirúrgico enmascaró la existencia de ese cuerpo extraño (por ejemplo, fiebre y malestar general) y cuyo tratamiento permitió disminuir tipos y síntomas del cuerpo extraño y que, una vez remitido el proceso agudo, se confundió con el bocio multinodular que L.P.F. padece al formarse un tejido de granulación sobre ese material quirúrgico. Por tanto es mi opinión que la asistencia sanitaria prestada a L.P.F. no ha sido correcta ya que no se puede negar la existencia de ese material quirúrgico que hubo que retirar en posterior reintervención y que aunque no es frecuente (en E.E.U.U. 1 de cada 1.000-1.500, hasta 8 de 8.000 a 18.000 intervenciones quirúrgicas en pacientes internados), se ha producido en la asistencia prestada a la Sra. P.” (folios 214 a 218).

4. Informe de la Compañía Aseguradora del SERMAS, de 8 de septiembre de 2009, en el que describe la lesión como “*gasas quirúrgicas olvidadas en campo operatorio durante una adenectomía paratifoidea. El hallazgo es casual al ser realizada una placa por espondiloartrosis (patología que ya presentaba en 2003). Granuloma de cuerpo extraño que requiere nueva intervención (30/5/2007), con alta hospitalaria a los 6 días y alta definitiva el 30/1/2008. Nueva incisión sobre cicatriz quirúrgica*”. Sobre el nexo causal dice: “*La cervicalgia crónica no guarda relación con la gasa pues el origen es una espondiloartrosis, por lo tanto no encuentro secuelas durante el período en que la gasa permanece en la paciente*”. El informe valora los daños sufridos, teniendo en cuenta los días improductivos y no improductivos y de ingreso hospitalario así como el perjuicio estético de la cicatriz en 7.485,73 euros. Debe tenerse en cuenta en esta

valoración se realiza conforme al baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico en el que se incluyen los daños morales (folios 230 a 232).

5. Notificación del trámite de audiencia a la reclamante, concediéndole un plazo de quince días para efectuar alegaciones, realizada el 14 de septiembre de 2010. No consta que se hayan efectuado alegaciones (folios 233 a 235).

6. Propuesta de resolución de 21 de diciembre de 2010 de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria que estima parcialmente la reclamación porque la paciente *“no tenía la obligación de soportar la permanencia de una gasa quirúrgica en el interior de su cuello”*, reconociendo una indemnización de 8.807,82 euros, cantidad ésta resultante de actualizar la valoración efectuada por la Compañía Aseguradora con el IPC) (folios 236 a 242). Dicha propuesta de resolución es informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad (folios 263 y 264).

7. Providencia de 8 de mayo de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la reclamante contra la desestimación presunta de su solicitud de responsabilidad patrimonial (Procedimiento Ordinario 430/2009) (folios 243 y 244).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN 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 presente caso, la reclamante solicita una indemnización de 160.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

El dictamen es evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inició a instancia de interesada según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta la reclamante la condición de interesada y legitimada para promover el procedimiento, al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC, independientemente de que sea o no procedente la indemnización pedida, de acuerdo con los artículos 31 y 139 de la citada ley.

Se cumple, igualmente, el requisito de la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En cuanto al plazo para la interposición de la reclamación, es de un año, contado desde que ocurrió el hecho o el acto que motiva la indemnización o

de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJAP). En el presente caso, la reclamante fue intervenida, finalmente, para la extracción de la gasa el 30 de mayo de 2007, por lo que, planteada la reclamación el 8 de abril de 2008, debe considerarse presentada en plazo.

TERCERA.- Al procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación, regulado en las normas antes referidas, se encuentran sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, en virtud de la Disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y la disposición adicional primera del precitado Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, pues se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente, se han recabado los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios y se ha puesto el expediente de manifiesto para alegaciones, en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992, por lo que no existe en absoluto indefensión.

Se observa que se ha superado el plazo de seis meses establecido para resolver y notificar la resolución, previsto en el artículo 13.3 del R.D. 429/1993. Como ha señalado este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (v. gr. 278/09, 447/09, 473/09 y 539/09), debe recordarse de nuevo, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [arts. 42.1 y 43.4.b) de la Ley 30/1992].

CUARTA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio, sobre el recurso 4429/2004 y de 15 de enero de 2008, sobre

el recurso n° 8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino porque la persona que sufra el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3º) La imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que, al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa concernida por la reclamación.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la antedicha relación o nexo causal.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada "*lex artis*" se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que únicamente surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional

sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable pretender que se garantice en todo caso la curación del enfermo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) señalan que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316) y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825)] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), afirma que *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Establecen las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) 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". Todo lo anterior resulta relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, sino que únicamente debe responder de aquéllos que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y sean causados por infracción de la llamada "*lex artis*".

QUINTA.- En el caso que nos ocupa, resulta acreditada la realidad del daño consistente en el olvido de una gasa en la intervención de adenoma paratiroideo realizada a la reclamante en agosto de 2005 requirió una segunda intervención, realizada el 30 de mayo de 2007, para la extracción de la citada gasa.

Daño evidente y que es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios. Esto es, resulta asimismo acreditada la relación de causalidad.

Se trata, además, de un daño antijurídico que la paciente no tiene obligación de soportar. En este sentido se pronuncia también el informe de la Inspección: *"Por tanto es mi opinión que la asistencia sanitaria prestada a L.P.F. no ha sido correcta ya que no se puede negar la existencia de ese material quirúrgico que hubo que retirar en posterior reintervención y que aunque no es frecuente (en E.E.U.U. 1 de cada 1.000-1.500, hasta 8 de 8.000 a 18.000 intervenciones quirúrgicas en pacientes internados), se ha producido en la asistencia prestada a L.P.F."*

En un caso similar, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de marzo de 2003 (JUR 2003\141943) declara que «*por*

aplicación de los requisitos que configuran la responsabilidad patrimonial, (como es sabido configurada por la existencia de un daño evaluable económicamente, individualizado, que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal y que no se haya producido por fuerza mayor), la necesidad de verse sometido el interesado a una nueva intervención, sea cual sea su grado de complicación, para la extracción de un material indebidamente olvidado en una anterior, que le produjo las molestias y dolores relatados en la sentencia apelada, constituye “per se” un daño antijurídico susceptible de indemnización en la medida en que la actora no tiene el deber jurídico de soportar y se halla en la relación causa efecto con la asistencia sanitaria prestada (en el mismo sentido la sentencia de esta Sala y Sección, número 809/01, de 27 de julio de 2001)».

Es innegable, por lo expuesto, la concurrencia en este caso de todos los presupuestos de la responsabilidad patrimonial administrativa.

SEXTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJAP-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo.

A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global -sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 (RJ 8676), 15 de abril de 1988 (RJ 3072) y 1 de diciembre de 1989 (RJ 8992)- que derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” -sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 (RJ 154)-, pues se carece de parámetros o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

En el presente caso, deben valorarse los daños físicos consistentes en la necesidad de tener que ser sometida a una segunda intervención y el perjuicio estético de la cicatriz.

No resultan acreditados, sin embargo, los daños físicos ni psicológicos que la paciente dice padecer. Así, en cuanto a la cervicalgia mecánica crónica, se observa en el expediente que desde marzo de 2003 ya presentó molestias que precisaron tratamiento rehabilitador. Así aparece anotado en la historia clínica una revisión de 3 de julio de 2003: *“Ha hecho rehabilitación. No termina de aliviarse. Toma Dolorac (...). El dolor está en relación con las posturas en flexión del cuello que hace en su trabajo”*.

Tampoco se acreditan los perjuicios económicos, ya que no se aporta ninguna factura que pruebe la realidad de los mismos.

Respecto a los daños psicológicos, la reclamante aporta informe de su médico de atención primaria, de 21 de diciembre de 2007, en el que manifiesta que la paciente está en tratamiento con Citalopram 30 mg. desde el día 11 de agosto de 2006. Sin embargo, este informe no hace referencia al diagnóstico ni lo pone en relación con la existencia de la gasa. Llama poderosamente la atención, además, que pese a que se descubrió la posible existencia de la gasa en marzo de 2006, no es hasta abril de 2007 cuando pone en conocimiento del cirujano la posible existencia de la misma y aporta la radiografía. Por añadidura, la reclamante acude a consulta el 12 de junio de 2006 y no se hace mención alguna a la gasa, de modo que la historia clínica sólo contiene referencia al estreñimiento.

En consecuencia, parece correcta la valoración de 8.807,82 euros, efectuada por la compañía aseguradora del SERMAS, que acoge y actualiza parcialmente la propuesta de resolución.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en la cuantía de 8.807,82 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, 23 de marzo de 2011

