

Dictamen n^o: **672/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.12.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de diciembre de 2012, 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 J.P.P. y G.G.T., en nombre y representación de M.C.G.R., por los daños y perjuicios derivados, supuestamente, del incorrecto proceso asistencial recibido por parte del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario 12 de Octubre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en la Consejería de Transportes e Infraestructuras el día 1 de diciembre de 2011 y registrado de entrada en el Servicio Madrileño de Salud, con fecha 7 de diciembre de 2011, la interesada reclama responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños y perjuicios que el supuestamente, incorrecto proceso asistencial recibido por parte del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario 12 de Octubre, le han ocasionado.

Según manifiesta en su escrito, el 20 de septiembre de 2011 ingresa en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario 12 de Octubre para extirpación de un quiste epitelial ondogénico que presentaba en la parte derecha de la mandíbula. A los dos días del ingreso recibe el

alta, se pauta *“tratamiento analgésico e higiene oral estricta para favorecer la cicatrización y evitar infecciones en la zona intervenida”*.

A pesar de seguir *“escrupulosamente las indicaciones terapéuticas y de higiene recomendadas, empieza a notar sin embargo una ligera inflamación y molestias en la zona”*, lo que motiva que acuda a su centro de salud en diferentes ocasiones y donde, al decir de la reclamante, restan importancia a los síntomas indicando que son pequeñas molestias posoperatorias, que continúe con el tratamiento antibiótico y acuda a la revisiones concertadas por el Servicio de Cirugía Maxilofacial.

Refiere la perjudicada que en la revisión de 10 de octubre, transmite a los facultativos las molestias que presentan y que no efectúan ninguna comprobación para averiguar el origen de las molestias. Como la herida quirúrgica evoluciona favorablemente, se retira el tratamiento antibiótico que hubo de pautarse de nuevo una semana más tarde por fuertes dolores e inflamación en la mandíbula.

Siempre según el relato expuesto en el escrito de reclamación, ante la insistencia de la paciente, que exige que se le hagan más pruebas que expliquen la razón de la aparición de una infección de esa naturaleza, tras más de mes y medio a base de antibióticos, se solicita un escáner no urgente para el 27 de octubre de 2011. Ese mismo día, antes de la prueba, explorando *“ella misma la cicatriz observa que de uno de los planos sale un pequeño hilo, tirando del mismo se evidencia de manera espeluznante como se trata de una gasa quirúrgica”* hecho que intenta justificar con la inserción de una fotografía en el texto.

Finaliza la exposición de los hechos indicando que antes de la prueba no manifestó el hallazgo *“para ver si con el escáner el Servicio de Radiodiagnóstico o el propio Servicio de Cirugía Maxilofacial del*

Hospital Universitario 12 de Octubre se daban cuenta de la existencia de este cuerpo extraño”, no se evidencia la presencia de la gasa.

Reprocha la reclamante a la Administración sanitaria que la negligencia sufrida, sólo resultó evidente cuando se decidió a enseñarles ella misma el hilo de gasa que sobresalía de la herida quirúrgica, *“motivo por el cual se activan todas las alarmas y poniéndose de manera urgente en contacto con el Servicio de Cirugía Máxilofacial. (...) Tras evidenciarse que el motivo de la infección no es otro que el olvido de la gasa en la zona intervenida, ese mismo día se procede a la retirada de este cuerpo extraño que estaba generando la fuerte infección que sufría la reclamante”*.

Considera la interesada que debe ser indemnizada por la asistencia sanitaria recibida y los gastos ocasionados, sin determinar la cuantía. Aporta copia del informe clínico de alta tras la intervención, del documento de tratamiento pautado y de una prescripción ilegible.

Dado que en el escrito de reclamación no queda fijada la cuantía indemnizatoria, a requerimiento de la Administración, la representación letrada de la interesada presenta escrito el 21 de diciembre de 2011 donde manifiesta que los criterios en los cuales fijarán la cuantía se realizará cuando exista una completa estabilización de las secuelas de la paciente y serán los contenidos en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y su correspondiente actualización anual, no pudiendo por esta razón efectuar en ese momento una cuantificación exacta de la misma, pero que en cualquier caso superará los 30.000 euros.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

La paciente, de 37 años de edad en el momento de los hechos, es vista en la consulta del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario 12 de Octubre, el 25 de mayo de 2011, al ser derivada desde el odontólogo por el hallazgo casual en una ortopantomografía de una *“Lesión radiolúcida que ocupa la totalidad de la rama mandibular derecha, que impresiona de quiste folicular, queratoquiste o ameloblastoma”*.

El 22 de junio de 2011 se realiza en el Servicio de Radiodiagnóstico una tomografía computarizada (TC) dental, donde se identifica una gran lesión quística expansiva que afecta a toda la rama mandibular derecha y parte del cuerpo de la misma con unas dimensiones máximas de aproximadamente 56 x 34 mm que presenta únicamente alguna disrupción ósea de la cortical interna permaneciendo totalmente íntegra la cortical externa. En el seno de la lesión se encuentra incluida la pieza 48. Esta lesión presenta un íntimo contacto con el canal del nervio dentario ipsilateral que transcurre en el seno de dicha lesión y que presenta unas características radiológicas no agresivas compatible con gran quiste mandibular.

Confirmados los hallazgos, se decide tratamiento quirúrgico, realizándose el preoperatorio habitual y firmando la paciente los documentos de consentimiento informado para anestesiología y cirugía oral, donde figuran los posibles riesgos derivados de ambos procedimientos. En el relativo a la cirugía oral para extirpación de quistes maxilares, consta como inevitable, una infección posoperatoria, entre otros riesgos.

El 20 de septiembre de 2011 ingresa para tratamiento de quiste de rama y ángulo mandibular, procediéndose a practicar exodoncia de cordales y extracción de la pieza 47 y resto radicular de la pieza 45. Tras el legrado de la cavidad quística y teniendo en cuenta la amplitud del defecto óseo residual, una vez extirpado el quiste se decide para una mejor regeneración ósea encaminada a una rehabilitación dentaria de la zona, rellenar el defecto con Grafton (matriz ósea desmineralizada) para que actúe como

osteoconductor favoreciendo la osteogénesis, interponiendo entre el lecho mandibular relleno de Grafton y la mucosa, una capa de Surgicel, con actuación de membrana, para impedir la invasión de proliferación epitelial hacia la cavidad, facilitando el proceso de osteogénesis, más lento que el de la reparación de la mucosa.

Recibe el alta el 22 de septiembre, con la indicación de acudir a revisión el 10 de octubre siguiente, realizar enjuagues con agua y sal y extremar la higiene oral, se pauta tratamiento analgésico durante tres días y antibiótico durante seis días.

Asiste a su Centro de Salud el 4 de octubre por “*dolor y mal sabor de boca*”, se prescribe tratamiento antibiótico y el día 7 del mismo mes por “*supuración, no fiebre*”.

El 10 de octubre de 2011 acude a revisión en el Servicio de Cirugía Maxilofacial. En el informe clínico relativo a la consulta, la exploración física indica algo de inflamación maseterino, herida quirúrgica cerrada, no se aprecia supuración. Se pautan tres días más de antibióticos y revisión en una semana (folio 45).

El 27 de octubre de 2011, se realiza tomografía axial computarizada (TAC) de cuello con contraste por presentar sobreinfección, el informe radiológico indica:

“Cambios postquirúrgicos en mandíbula derecha con imagen heterogénea con múltiples burbujas de gas en su interior que se extiende desde el lecho quirúrgico hacia el músculo el masetero encontrándose rodeado por un área flemonosa” concluyendo que los hallazgos descritos *“pudieran estar en relación con la presencia de cuerpo extraño secundario al acto quirúrgico en lecho quirúrgico y cambios inflamatorios secundarios, por lo que habría que valorar la*

posibilidad de revisar el lecho quirúrgico para descartar complicaciones secundarias al acto quirúrgico”.

A la vista de los resultados es remitida al Servicio de Cirugía Maxilofacial, donde el mismo día 27 de octubre se realiza “*Retirada de material extraño (gasa) de la zona quirúrgica que estaba perpetuando la infección*”. Se pauta analgesia y antibioterapia.

El 28 de diciembre de 2011 acude a Urgencias por inflamación facial. La exploración muestra tumefacción a nivel paramandibular derecha, no empastada, no fluctuación ni salida de material purulento por fístula intraoral. Es dada de alta una hora después con el juicio clínico de quiste desarrollo odontogénico, se pauta tratamiento, profilaxis, control en consultas de Cirugía Maxilofacial y si empeora acudir a urgencias.

TERCERO.- Por los hechos que anteceden, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en los artículos 39 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y 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 (RPRP).

Además de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, se han incorporado al expediente, la historia clínica e informes de la reclamante, los documentos de consentimiento informado suscritos por la misma y el informe del servicio supuestamente causante del daño, el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario 12 de Octubre, cuyo jefe de Servicio, realiza un informe sin fechar en el que deja constancia de los siguientes hechos:

“La paciente (...), fue intervenida quirúrgicamente el día 20 de septiembre de 2011, por presentar un quiste odontogénico en zona de rama y ángulo mandibular, como consta en el informe clínico, realizando en el mismo acto quirúrgico fxiodoncia de cordales, mas extracciones de 47 y resto radicular de 45, con legrado de la cavidad quística.

Dada la amplitud del defecto óseo residual una vez extirpado el quiste se decide para una mejor regeneración ósea encaminada a una rehabilitación dentada de la zona, rellenar el defecto con GRAFTON (Matriz ósea Desmineralizada) que actuaría como osteoconductor favoreciendo la osteogénesis, interponiendo entre el lecho mandibular relleno de Grafton y la mucosa una capa de SURGICEL, con actuación de membrana, que impide la invasión de proliferación epitelial hacia la cavidad y facilita el proceso de osteogénesis, más lento que el de la reparación de la mucosa.

Hay que hacer la salvedad de que aunque en el informe clínico se describa la membrana de Surgicel como producto barrera no fue este el empleado sino EQUITAMP, producto comercial por el que recientemente en el hospital ha sustituida al Surgicel y que igual que este en una malla de celulosa oxidada, que una vez cerrada la herida quirúrgica debe irse degradando lentamente hasta su completa desaparición.

La utilización de estas membranas con frecuencia lleva aparejada en el postoperatorio una reacción inflamatoria, que justifica la clínica evolutiva que la paciente presentó.

Ante la persistencia de la sintomatología se decide realizar un TAC. En el estudio radiológico se aprecian unas imágenes sugestivas de existencia de un “cuerpo extraño”, como queda reflejado

igualmente en el informe que emite el radiólogo no habiendo constancia en ningún lugar de que “no se evidencia la presencia de gasa” como consta en su escrito la reclamante.

Ante esta situación y como procedimiento habitual, no como consecuencia de “activación de todas las alarmas”, la paciente es remitida a nuestra consulta, donde bajo anestesia local, se retira la capa de Equitamp. Es cierto que el cirujano que la retira, que no es ninguno de los intervinientes en el primer proceso quirúrgico, refiere haber retirado un “material extraño (gasa)”, guiado por la impresión organoléptica de la membrana y por el desconocimiento de la colocación de la capa de Equitamp, membrana de celulosa que en este caso no ha sido tolerada por el organismo, como es lo habitual, desencadenando una reacción a cuerpo extraño, en lugar de iniciar un lento proceso de degradación y desaparición.

La capa de Equitamp rechazada por el organismo, después de casi un mes de permanencia en el lecho quirúrgico, mezclada con sangre y en parte degradada, sin duda presentó una textura exactamente igual que la de una gasa, lo que dio lugar a la afirmación por parte del segundo cirujano interviniente. (Se acompaña al informe un sobre Equitamp, para demostrar sus características semejantes a una gasa).

De la exposición de todo lo anterior, nos reiteramos en que el material extraído no es una gasa olvidada dentro de la cavidad quística, que previamente ya se había rellenado con Grafton algo que no hubiera sido posible de estar ocupado el espacio previamente por una gasa, sino que se trató de una capa de Equitamp colocada intencionadamente con fines terapéuticos a modo de membrana para favorecer la osteogénesis y que en este caso concreto en lugar de sufrir un proceso de integración y degradación, desencadena un proceso de

reacción a cuerpo extraño, habiéndose actuado con toda corrección, tanto en la primera como en la segunda intervención que sufrió la paciente”.

También se ha incorporado el informe realizado el 23 de mayo de 2012 por el cirujano maxilofacial que atendió a la paciente el 27 de octubre de 2011 y extrajo el material detectado en la prueba realizada previamente y que manifiesta lo siguiente:

“(...) en calidad de cirujano que extrajo el material extraño de esta paciente [la reclamante], debo declarar lo siguiente: efectivamente, yo no fui el cirujano que la operó la primera vez por lo que no tenía constancia de los biomateriales empleados para relleno de la cavidad quística. No obstante, mi impresión clínica fue y sigue siendo, que el material que le fue extraído del campo quirúrgico no se corresponde con el EQUITAMP. Igualmente, dado el tiempo transcurrido desde la primera intervención (aproximadamente 1 mes) y mi falta de experiencia con este biomaterial pudiera haber la posibilidad de que mi impresión fuese errónea”.

El informe de la Inspección Médica de 2 de julio de 2012, a la vista de lo actuado, concluye que la asistencia prestada a la paciente fue básicamente correcta, no pudiendo valorar objetivamente el tema del material extraído, ante las diferentes declaraciones mantenidas.

De conformidad con el artículo 84 de la mencionada LRJ-PAC y el artículo 11 del también citado RPRP, se remitió el expediente a la representación de la reclamante y la apertura del trámite audiencia, con el fin de que tuviese la posibilidad, de formular alegaciones y presentar los documentos o justificantes que estimara pertinentes.

En el ejercicio de su derecho, el 19 de septiembre de 2012, presenta escrito de alegaciones en el que, cuantificando ya la indemnización de

daños y perjuicios pretendida en la cantidad de 18.735,40 euros, manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- Que el olvido de la gasa quirúrgica evidencia que en la intervención médica no medió la diligencia exigible que requería el acto médico.
- Que el producto hemostático “Equitamp”, presuntamente utilizado, no figura en ningún informe clínico del historial de la paciente, hojas de quirófano y documentación analizada y sí, contrariamente, el osteoconductor Grafton y el hemostático absorbible Surgicel.
- Que si efectivamente hubiera sido utilizado aquel producto debería haberse recibido previamente una información adecuada acerca de sus riesgos y consecuencias, sin que dicha información sobre el uso y los riesgos de “Equitamp” se haya producido como tampoco el consentimiento de la interesada para que se le aplicase dicho producto.
- Que en las hojas de quirófano no están rellenas las hojas relativas al instrumental empleado ni al recuento.
- Que existen precedentes de idéntica naturaleza al caso que nos ocupa (cita el Dictamen 108/11 de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid), en relación con el olvido de una gasa en una intervención de adenoma paratifoideo.

El 4 de octubre de 2012, la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, por delegación de firma de la viceconsejera de Asistencia Sanitaria, formuló propuesta de resolución desestimatoria.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 15 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 24 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario.

El 22 de noviembre de 2012 este órgano consultivo, en aplicación del artículo 17.2 LCC solicitó al consejero de Sanidad la remisión de las alegaciones de la interesada, que no se habían enviado con el resto de la documentación del expediente.

La documentación solicitada se volvió a remitir al Consejo mediante escrito de 30 de noviembre de 2012 que tuvo entrada en este órgano el 11 de diciembre de 2012.

El estudio del expediente, por reparto de asuntos, correspondió a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 19 de diciembre de 2012.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato CD, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de los relatados antecedentes de hecho cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del

artículo 139 de la LRJ-PAC, en tanto en cuanto fue la persona que sufrió el daño ocasionado por la supuesta atención deficiente.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid como titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, al estar el Hospital 12 de Octubre integrado en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. La última actuación médica que consta en el expediente, sin que la paciente hubiera aún recibido el alta es de 28 de diciembre de 2011, por lo que la reclamación presentada el 1 de diciembre de 2011 ha de considerarse formulada en plazo.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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 en 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 –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexos causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En el ámbito sanitario, la jurisprudencia ha utilizado como criterio para determinar el carácter antijurídico del daño la llamada *lex artis*, definida en la sentencia de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004), indicando (FJ 4º), que “*según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate*”.

Tradicionalmente se viene afirmando que la carga de la prueba de los elementos que dan lugar a la responsabilidad patrimonial corresponde al reclamante conforme el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el ya derogado artículo 1214 del Código Civil sin perjuicio de ciertas modulaciones en función de la facilidad probatoria.

En este caso, se discuten los hechos que dan lugar a la responsabilidad ya que la reclamante insiste en que en la cirugía a la que se sometió se olvidaron una gasa. Fundamenta esta afirmación, por un lado, en el informe médico sobre la actuación en la que se le extrajo el cuerpo extraño este es denominado gasa y, por otro en que en la documentación clínica de la cirugía, hoja de quirófano, no consta que haya realizado recuento del material empleado en la cirugía.

La Administración sanitaria, por su parte, sostiene, con fundamento en el informe del jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial que no hubo tal olvido y que el cuerpo extraño no era una gasa sino un producto necesario para la cirugía denominado “Equitamp”.

Ante la discrepancia existente entre la historia clínica y el informe del jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial sobre el uso de “Equitamp” y la discrepancia entre el informe de atención a la paciente en Urgencias en el que consta que se le retiró un cuerpo extraño que era una gasa y, nuevamente, el informe del jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial que sostiene que lo que se retiró fue el “Equitamp”, este Consejo Consultivo entiende que para dilucidar si el cuerpo extraño era o no una gasa procede aplicar el principio de facilidad probatoria y, en su virtud, una inversión de la carga de la prueba para que el Hospital demuestre que, en efecto, el cuerpo extraño no era una gasa sino el “Equitamp”.

En la documentación remitida para la emisión de dictamen, lo cierto es que el cirujano que atendió a la enferma en Urgencias y retiró el cuerpo extraño lo calificó como gasa en su informe de 27 de octubre de 2011 pero es que, además, se ratificó en ello en un segundo informe de 23 de mayo de 2012 (folio 102), emitido a solicitud de la Inspección Sanitaria, a expresar: *“(...) en calidad de cirujano que extrajo el material extraño de esta paciente, debo declarar lo siguiente: efectivamente, yo no fui el cirujano que la operó la primera vez por lo que no tenía constancia de los biomateriales empleados para el relleno de la cavidad quística. No obstante mi impresión clínica fue y sigue siendo que el material que le fue extraído del campo quirúrgico no se corresponde con el EQUITAMP. Igualmente, dado el tiempo transcurrido desde la primera intervención (aproximadamente 1 mes) y mi falta de experiencia con este biomaterial, pudiera haber la posibilidad de que mi impresión fuese errónea”*. Aunque el cirujano que atendió a la reclamante en Urgencias deja abierta la posibilidad a una apreciación equivocada, insiste en que continúa teniendo la impresión clínica de que extrajo una gasa y no “Equitamp”

En las hojas de quirófano el producto “Equitamp” no aparece mencionado, como tampoco en ningún otro documento de la historia

clínica. Por el contrario, sí constan en la documentación de la cirugía otros productos denominados “Grafton” y “Surgicel” como los empleados en el acto quirúrgico. Además, en las hojas de quirófano no consta que se hiciera recuento del material utilizado.

Es doctrina reiterada de este órgano consultivo dar valor probatorio a la historia clínica a la hora de establecer los hechos, sin perjuicio de reconocer que la misma no constituye un documento público, por lo que puede ser desvirtuada por otros medios probatorios (Dictamen 486/11, de 14 de septiembre). En el presente caso la historia clínica no hace prueba en modo alguno de que el producto utilizado en la intervención a la que se sometió la interesada fuera “Equitamp” sino otros materiales, por lo cual el cuerpo extraño que se le extrajo en Urgencias no pudo ser el mencionado “equitamp” y sí una gasa, como consta en el informe médico del cirujano que atendió a la paciente.

La Administración sanitaria no ha probado tampoco que en la cirugía se procediese a la retirada de todas las gasas puesto que no consta que se procediese a la retirada del material quirúrgico empleado.

Por todo lo anterior, no cabe sino considerar que lo que se extrajo a la interesada en Urgencias el 27 de octubre de 2011 fue una gasa olvidada en la previa cirugía máxilofacial a la que se sometió.

Tal y como señalamos en nuestro Dictamen 447/11, de 27 de julio: *"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)".*

CUARTA.- Ante la existencia tanto de la relación de causalidad con la actuación de los servicios sanitarios como del carácter antijurídico del daño

al haberse infringido la *lex artis*, resta por valorar el daño sufrido por el reclamante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 141 LRJ-PAC y 12 RPRP.

La reclamante solicita 18.735,40 euros aludiendo a una valoración global de los daños, entre los cuales invoca:

- 119 días de baja impeditiva: desde el 20 de septiembre de 2011 (fecha en que recibió la baja laboral) hasta el 16 de enero de 2012 fecha en que en la consulta se consigna que no supura y tiene signos de recuperación ósea.
- Daño económico emergente por haber sido despedida de su trabajo al recibir el alta laboral.
- Daños psicológicos *“pues tiene la sensación de que la infección persiste con dificultades para conciliar el sueño y nerviosismo”*.
- Haber sido sometida de forma innecesaria a una segunda intervención.

Respecto de los días de baja impeditiva hay que considerar que solo pueden ser considerados tales desde el 20 de septiembre de 2011 hasta el 28 de noviembre de 2011, fecha en que obtiene el alta laboral, según la documentación que la propia interesada aporta (folio 134). Ello suponen 70 días de baja impeditiva, a 55,27 euros el día: 3.868,90 euros.

El resto de días hasta el 16 de enero de 2012 serían 67 días de baja no impeditiva, a 29,75 euros el día: 1.993,25 euros.

El despido de la interesada, supuestamente a causa de su enfermedad no ha quedado acreditado como tampoco el daño psicológico, por lo que no procede su valoración. Sin perjuicio de lo cual sí considera de aplicación el factor de corrección del 10 por ciento a la incapacidad temporal (sentencia

del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 30 de abril de 2012 (recurso 1703/2009)) del que resultaría una cantidad de 586,20 euros.

El *quantum* indemnizatorio total ascendería a la cantidad de 6.448,35 euros. Esta cantidad ha de ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación por responsabilidad patrimonial e indemnizar a la reclamante con la cantidad de 6.448,35 euros, que habrá de ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

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.

Madrid, 19 de diciembre de 2012