

Dictamen n.º: **570/23**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.10.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 24 de octubre de 2023, emitido ante 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 dos abogados, en nombre y representación de Dña., por retraso en el diagnóstico de una apendicitis aguda en el Hospital Universitario de Móstoles, así como por el hallazgo de un cuerpo extraño en la zona abdominal que provocó una cirugía posterior en un hospital privado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de mayo de 2022, la persona citada en el encabezamiento, debidamente representada por dos abogados, presenta en el registro del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital una reclamación de responsabilidad de patrimonial por retraso de diagnóstico de una apendicitis aguda en el Hospital Universitario de Móstoles y por el hallazgo posterior de un oblitio quirúrgico en la zona abdominal que requirió su extracción en un hospital privado.

Relatan que la paciente, de 25 años de edad en el momento de los hechos, acudió el 5 de septiembre de 2018 al Hospital Universitario de

Móstoles por epigastralgia, dolor abdominal, náuseas, vómitos y diarrea, le realizaron pruebas complementarias que no evidenciaron signos de alarma y recibió alta. Al día siguiente, 6 de septiembre, acudió nuevamente a Urgencias por fuertes dolores abdominales, se realizó una ecografía abdominal urgente en la que no se evidenciaron hallazgos significativos, la persistencia del dolor no alarmó a los facultativos y fue dada de alta pero al día siguiente, 7 de septiembre de 2018 tuvo que acudir nuevamente a Urgencias, le realizaron pruebas complementarias y fue diagnosticada de apendicitis aguda con plastrón apendicular pélvico que constituye una forma de presentación poco frecuente de la apendicitis y que consiste, según la reclamación, en una masa inflamatoria que se detecta en la palpación de la fosa iliaca derecha.

Refieren que el mismo día 7 de septiembre fue intervenida quirúrgicamente de apendicitis aguda gangrenosa con plastrón pélvico y permaneció ingresada hasta el 15 de septiembre de 2018.

Indican también que el 11 de febrero de 2022 la reclamante comenzó a sentir la sensación de un nódulo en la zona hipogástrica con fuertes dolores, enrojecimiento e inflamación abdominal por lo que acudió a Urgencias de un hospital privado donde tras la realización de una ecografía y un TAC de la pared abdominal se evidenció la presencia de un cuerpo extraño en forma de tubo situado en la zona abdominal, que requirió su extirpación en una intervención quirúrgica urgente realizada el día 12 de febrero de 2022 y que, según la reclamación, fue consecuencia de un olvido de material del personal sanitario que realizó la intervención de apendicitis el día 7 de septiembre de 2018.

Añaden que 3 días después de la extracción del oblitio, el 15 de febrero de 2022, la reclamante tuvo que acudir nuevamente a Urgencias del hospital privado por fuertes dolores abdominales, vómitos e imposibilidad para ingerir alimentos, se realizó una ecografía en la que se objetivó un pequeño seroma, producido, según la reclamación, por la

operación de extirpación realizada y recibió alta pero posteriormente, el 22 de febrero de 2022 tuvo que acudir nuevamente a Urgencias por vómitos y fuertes molestias en la herida quirúrgica, se realizó limpieza y cura de herida y recibió alta y considera que el tórpido postoperatorio no existiría si no hubiese tenido que ser intervenida a causa del olvido quirúrgico.

Manifiestan que además de las complicaciones indicadas, su representada ha sufrido afectación estética, por la cicatriz que presenta en la zona abdominal, y psicológica, que ha requerido valoración por el Servicio de Psiquiatría. Limitaciones funcionales y estéticas que han justificado su incapacidad para realizar su actividad laboral de administrativa durante dos meses y ha acudido a una clínica para corregir la cicatriz elevándose el coste de dicha intervención a 2.995 euros.

Solicita una indemnización de 24.357 euros con el siguiente desglose:

Por perjuicio personal básico: 18 días x 31,61 euros: 568,98 euros.

Por perjuicio personal particular moderado: 77 días x 54,78 euros: 4.218,06 euros.

Por perjuicio personal grave: 11 días x 79,02 euros: 869,22 euros.

Por perjuicio personal particular: 1.200 euros.

Por 14 puntos de secuelas estéticas: 16.000, 73 euros.

Por perjuicio moral por pérdida de calidad de vida: 1.500 euros.

Posteriormente incrementa la indemnización solicitada en 86.274,60 euros.

La reclamación se acompaña de la escritura de apoderamiento, diversa documentación médica, fotografías de pésima calidad, partes médicos de incapacidad temporal y el presupuesto de un centro estético de corrección de cicatrices.

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

La paciente, nacida en el año 1992, acude el 5 de septiembre de 2018 a Urgencias del Hospital Universitario de Móstoles por dolor epigástrico, náuseas, vómitos y dos deposiciones líquidas. Sin fiebre. En la exploración física presenta abdomen blando, depresible, doloroso a la palpación en epigastrio, sin defensa ni signos de irritación peritoneal, muy escaso dolor en hipogastrio, ruidos hidroaéreos +, Blumberg y Murphy negativos. Se solicita analítica y se administra pantoprazol y buscapina. Se reexplora a la paciente que continua con dolor a pesar de continuar con abdomen blando y depresible y sin signos de irritación peritoneal.

Los resultados analíticos no muestran alteraciones relevantes. Se deja a la paciente en observación con petición de nueva analítica. Por la mañana presenta mejoría con el tratamiento pautado y analítica con ligero incremento de PCR con respecto a la anterior.

Recibe alta a domicilio el 6 de septiembre a las 9:38 horas con diagnóstico de gastroenteritis aguda.

El mismo día, a las 17:27 horas, acude nuevamente a Urgencias, con la misma sintomatología, ante la sospecha de apendicitis se solicita ecografía abdominal, sin identificarse apéndice cecal ni signos indirectos de apendicitis aguda. Recibe alta a las 22.19 horas con juicio clínico “*sin signos sugestivos de apendicitis aguda*”.

El 7 de septiembre de 2018 a las 22:42 horas ingresa en Urgencias por dolor abdominal de tres días de evolución, inicialmente periumbilical con posterior focalización en hipogastrio y fosa iliaca derecha (FID). Febrícula y sensación distérmica. Abdomen blando, depresible, doloroso a la palpación en hipogastrio-FID con irritación peritoneal, Blumberg + y Rovsing negativo. En la analítica: leucocitosis con neutrofilia, amilasa 69 y PCR 221.

Se interconsulta con Ginecología, que no encuentra patología y con Cirugía General, que ante el empeoramiento clínico y analítico decide laparoscopia exploratoria, previa firma de consentimiento informado, observándose apendicitis aguda con plastrón pélvico.

Con evolución clínica favorable, sin complicaciones, salvo dolor postoperatorio y diarrea autolimitada, recibe alta hospitalaria el 15 de septiembre de 2018.

El 11 de febrero de 2022 acude a Urgencias de un hospital privado. Refiere nódulo doloroso constante en hipogastrio desde esa mañana al levantarse. Niega fiebre, vómitos o diarrea. Se realiza exploración física, ecografía de pared abdominal y TAC Abdominal que informa de la presencia de una estructura tubular hipodensa y muy bien definida con claro extremo proximal y distal bien delimitado, que presenta un calibre de 6 mm y longitud de 28 mm, localizado entre ambos músculos rectos en el espesor de la línea alba, justo desde la región umbilical y hacia el hipogastrio.

El 12 de febrero de 2022 se realiza intervención quirúrgica con hallazgo de cuerpo extraño y granuloma a cuerpo extraño. Se realiza extirpación y cierre del defecto aponeurótico. Recibe alta el 14 de febrero de 2022.

El 22 de febrero de 2022 acude a Urgencias de hospital privado. En la exploración se evidencia herida quirúrgica limpia, seca, sin signos de flogosis ni sangrado activo, con aumento de volumen en pared abdominal periférico a la herida, compatible con seroma no complicado.

El 11 de abril de 2022 acude a consulta de Psiquiatría de un hospital privado por ansiedad y ánimo bajo, en relación con reintervención quirúrgica por negligencia médica, con antecedente de consulta puntual a los 18 años por “*una mala experiencia*”, sin seguimiento posterior, e “*intervención de pecho hace año y medio*”. El diagnóstico es de trastorno depresivo.

El 3 de mayo de 2022 no se ha tomado la medicación por miedo, rechaza la toma de tratamiento psicofarmacológico. Refiere que se encuentra tranquila, le han dado el alta y al día siguiente empieza a trabajar.

La reclamante permanece de baja laboral por incapacidad temporal desde el 11 de febrero de 2022 al 3 de mayo de 2022 (folios 74 a 77).

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente examinado, la historia clínica de la paciente del Hospital Universitario de Móstoles (folios 199 a 238) y de un hospital privado (folios 81 a 198).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC se ha recabado el informe de 26 de mayo de 2022 del Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital Universitario de Móstoles que señala que cuando la paciente acudió a Urgencias los días 5 y 6 de septiembre, los síntomas de la paciente no eran específicos para el diagnóstico a

diferencia del día 7 de septiembre que la paciente acudió con sintomatología diferente, se estableció el diagnóstico por imagen (TAC), se indicó cirugía y se realizó apendicectomía laparoscópica.

Prosigue el informe señalando que tras el alta hospitalaria la paciente no acudió a revisión al Servicio de Cirugía, ni volvió a ser atendida en el servicio y con respecto al proceso del año 2022 indica que fue llevado en otro hospital.

También ha emitido informe la Inspección Sanitaria. En su informe de 19 de mayo de 2023 después de analizar los antecedentes del caso y el informe emitido en el curso del procedimiento, realiza las correspondientes consideraciones médicas para concluir:

«El supuesto retraso diagnóstico que alega en la reclamación no ha causado ningún daño, ni complicación distinta si se hubiese intervenido el primer día que comenzó con la sintomatología y fue atendida en Urgencias»

«Es por todo lo anterior, que no puede considerarse que, en 2018, hubiese un retraso diagnóstico en la apendicitis aguda de la que fue intervenida y no hubo ninguna complicación consecuencia de no haber intervenido en la primera o segunda visita al servicio de Urgencias.»

«En todo caso este cuadro clínico ocurrió casi 4 años antes de presentar la reclamación.»

«Con respecto al cuerpo extraño que requirió una intervención quirúrgica para su extracción, si se da, por cierto, que no se ha sometido a ninguna intervención quirúrgica posterior a la de apendicitis aguda, estando recogido en el informe de siquiatría “intervención de pecho hace año y medio” deberá considerarse que

la actuación del Servicio de Cirugía General y Digestivo del HUM no fue acorde a lex artis».

Figura también, a instancias del SERMAS, un informe médico pericial de valoración del daño corporal, que valora las lesiones temporales de la reclamante desde el día 11 de febrero de 2022 hasta el alta laboral el 5 de mayo de 2022 (81 días, 3 de perjuicio personal grave y el resto, 78 días, de perjuicio personal moderado). También se contemplan las secuelas estéticas relacionadas con la extracción del cuerpo extraño como perjuicio estético ligero (2 puntos), con la siguiente valoración:

| | | Lesiones temporales | 5.573,57 € ▾ |
|--------------------------------------|----|----------------------------|-------------------------|
| | | Perjuicio particular | 5.573,57 € ▾ |
| Días moderados | 78 | 57,04 € / día | 4.449,12 € |
| Días graves | 3 | 82,28 € / día | 246,84 € |
| Total intervenciones quirúrgicas (1) | | | 877,61 € |
| | | Secuelas | 1.856,14 € ▾ |
| | | Perjuicio básico | 1.856,14 € ▾ |
| Perjuicio estético | | 2 puntos | 1.856,14 € |
| | | | TOTAL 7.429,71 € |

Concluida la instrucción del expediente, se comunicó el trámite de a la audiencia a la reclamante, que por medio de su representante presenta escrito el 3 de agosto de 2023 en el que considera que a la vista del informe de la Inspección Médica debe considerarse la actuación del Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital Universitario de Móstoles no acorde a la *lex artis*, discrepa del informe pericial de valoración del daño corporal al considerar que no viene referido al daño moral y psíquico de su representada e incrementa el importe de la indemnización solicitada en 86.274,60 euros.

Finalmente, el 25 de septiembre de 2023 se formula propuesta de resolución en la que se estima parcialmente la reclamación, reconociendo a la reclamante una indemnización de 7.429,71 euros, al considerar que la actuación sanitaria fue parcialmente incorrecta en cuanto al olvido de cuerpo extraño en la intervención quirúrgica realizada el 7 de septiembre de 2018.

CUARTO.- El 27 de septiembre de 2023 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 551/23, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 24 de octubre de 2023.

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. 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, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria objeto de reproche. Actúa debidamente representada en virtud de escritura de apoderamiento.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid toda vez que la asistencia sanitaria reprochada ha sido dispensada en el Hospital Universitario de Móstoles, centro sanitario perteneciente a la red sanitaria pública madrileña.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, los reproches se dirigen, por un lado, a retraso en el diagnóstico de apendicitis cuando acudió a Urgencias el día 5 de septiembre de 2018, y que una vez diagnosticada requirió cirugía el 7 de septiembre de 2018, de modo que la reclamación presentada el 9 de mayo de 2022 resulta claramente extemporánea.

Por otro lado, se reprocha el hallazgo de cuerpo extraño, en cuyo caso el *dies a quo* viene determinado por la fecha del alta hospitalaria de la cirugía para la extracción del mismo, que tiene lugar el 14 de

febrero de 2022, por lo que la reclamación formulada, en este punto, el ya citado día 9 de mayo de 2022 se ha formulado dentro de plazo legal.

En relación con el procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del servicio implicado en el proceso asistencial de la paciente. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente, y de igual modo se ha incorporado un informe de valoración del daño corporal emitido a instancias del SERMAS. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante, que realizó alegaciones en el sentido ya expuesto. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

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, que 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, previsión desarrollada por la LRJSP.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios 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 nexo causal. c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios. Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones [por todas, la sentencia de 19 de mayo de 2015, (recurso 15/20 4397/2010)] ha señalado que: “*(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la*

Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.

CUARTA.- Centrándonos en el reproche que efectúa la reclamante relativo al olvido de cuerpo extraño en la intervención de apendicitis realizada el 7 de septiembre de 2018 en el Hospital Universitario de Móstoles, resulta acreditado en el expediente que el 11 de febrero de 2022 la interesada se realiza, en un hospital privado, un TAC abdominal que determinó la presencia de una estructura tubular hipodensa y muy bien definida con claro extremo proximal y distal bien delimitado localizados entre ambos músculos rectos justo desde la región umbilical y hacia el hipogastrio.

También consta acreditado que el día 12 de febrero de 2022 la interesada fue intervenida quirúrgicamente, en el mismo hospital privado, con hallazgo y extirpación de cuerpo extraño y granuloma, y cierre del defecto aponeurótico, recibiendo alta el 14 de febrero de 2022.

Respecto al olvido o retención de cuerpo extraño después de un procedimiento quirúrgico, la Inspección Sanitaria recoge en su informe que se trata de un problema real, vigente, prevenible, que afecta a la seguridad del enfermo quirúrgico, desde el punto de vista fisiopatológico los cuerpos extraños olvidados pueden causar dos tipos de reacciones: fibrosis aséptica, con formación de adherencias y formación de capsulas que termina en un granuloma, y fibrosis exudativa, que forma un absceso con colonización bacteriana o sin ella. Respecto al cuadro clínico explica el informe de la Inspección Sanitaria que puede empezar

en el postoperatorio mediato o incluso después de meses o años de la cirugía, y destaca que hasta el 30% de los pacientes portadores de cuerpos extraños pueden estar asintomáticos.

Pues bien, cabe recordar que, como señala la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de noviembre de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 430/2009), *“por las razones que fueran, lo cierto es que la falta de retirada del material quirúrgico empleado es claramente indicativa de una evidente falta de cuidado por los facultativos que participaron en la intervención quirúrgica incumpliendo además las normas recogidas en el protocolo del centro en relación con el recuento del material empleado en las intervenciones quirúrgicas”*.

Respecto a esta problemática, 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 y 323/19, de 14 de agosto.

En consecuencia, aun habiendo transcurrido tres años y cuatro meses desde que en el Hospital Universitario de Móstoles se realizó apendicectomía laparoscópica, es lo cierto que la presencia de una estructura tubular hipodensa originó una intervención quirúrgica para su extirpación, por lo que dicho olvido constituye un daño antijurídico que no tiene obligación de soportar.

Como ya ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes tales como el 212/17 de 25 de mayo; 71/2018, de 15 de febrero y 323/19, de 14 de agosto, en supuestos como el presente cabe reconocer a la reclamante un daño moral 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.

Pues bien, considerando la existencia de un daño moral, no desconocemos la existencia de ciertas discrepancias jurisprudenciales en torno a su valoración, optando determinados órganos judiciales, e incluso consultivos, por aplicar, a tales efectos, el baremo correspondiente establecido en 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, como así realizan en el presente supuesto tanto la reclamante en su escrito como la propuesta de resolución, esta última con base en el informe de valoración del daño realizado a instancias del SERMAS.

Sin embargo, el criterio de esta Comisión, plasmado en el ya citado dictamen 323/19 y, posteriormente, en el dictamen 142/21, de 23 de marzo, es que, tratándose de un daño moral, a la hora de determinar el quantum indemnizatorio es preciso ponderar las circunstancias concurrentes mediante el reconocimiento de una cantidad global y actualizada.

Señala al respecto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2008 que “*en este caso, sucede que no contamos con una prueba que permita afirmar con certeza que las dolencias que ha venido sufriendo el demandante tenga su*

etiolología en la presencia de un cuerpo extraño, o si por el contrario, estos padecimientos obedecen a otro tipo de causas. Por lo tanto, ante las dudas que surgen en relación a este extremo, y en defecto de una prueba específica practicada en forma, tendente a acreditar estos elementos de hecho (artículo 217 LEC), se ha de concluir que el único daño resarcible, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es el que deriva del olvido de la gasa y la necesidad de someterse a una nueva operación quirúrgica para su extracción, así como el daño moral que ello conlleva...

Sentado lo anterior, resta por determinar el importe de la indemnización, que ha de cubrir la íntegra reparación del daño acreditado, actualizado (artículo 141 Ley 30/1992). Sin perjuicio de reconocer la dificultad de valorar el daño, en esta clase de procedimientos, en el que los baremos establecidos para otros ámbitos tienen carácter meramente orientativo o no vinculante, la indemnización ha de partir de la entidad del daño, y del quebranto que ha producido en la salud e integridad del lesionado. En este sentido, ya hemos expresado que el daño deriva del hecho de dejar alojado en el cuerpo del paciente material quirúrgico, propiciando una nueva intervención, junto al daño moral que ello implica”.

En consecuencia, en la reclamación que nos ocupa, tratándose de un daño moral, en atención al tiempo que el cuerpo extraño estuvo alojado en el cuerpo de la paciente, es decir, desde el 7 de septiembre de 2018 al 12 de febrero de 2022, cabe reconocer a la reclamante un total de 12.000 € en concepto de daño moral.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación formulada, por cuanto la reclamante tuvo que soportar un daño antijurídico que cuantificamos en 12.000 euros, cantidad ya actualizada.

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 24 de octubre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 570/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid