

R.C.A. N° 231/07

146107

**SENTENCIA N° 1431****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN NOVENA**

Hnos. Sres.

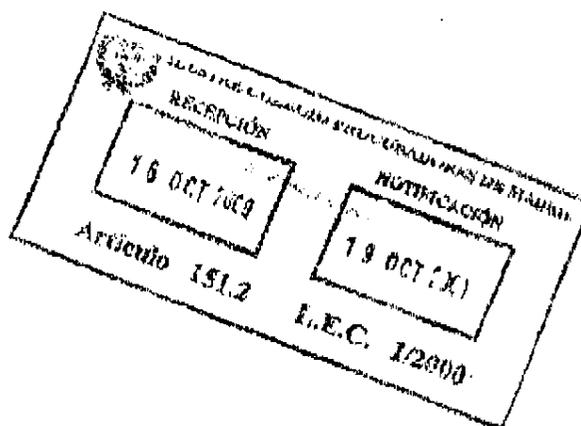
**Presidente:**

D. Ramón Verón Olarte

**Magistrados:**D<sup>a</sup>. Angeles Huet Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

D. José Luis Quesada Varea

D<sup>a</sup>. Berta Santillán Pedrosa

En la Villa de Madrid a seis de octubre de 2009.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso contencioso administrativo n° 231/07, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de don [REDACTED] [REDACTED], contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, presentada ante el IMSALUD con fecha 27 de septiembre de 2006; habiendo sido parte la Administración demandada, representada por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.



Madrid

R.C.A. Nº 231/07

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites previstos en la ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, dándose cumplimiento a este trámite dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ser ajustada a Derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

**SEGUNDO:** Por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid se contesta a la demanda, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a Derecho.

**TERCERO:** Habiéndose recibido el presente proceso a prueba y presentados por las partes escritos de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

**CUARTO:** En este estado se señala para votación y fallo el día 1 de octubre de 2009, teniendo lugar así.

**QUINTO:** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ÁNGELES HUET DE SANDE.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El presente recurso contencioso administrativo se interpone por don [REDACTED] contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, presentada ante el IMSALUD con fecha 27 de septiembre de 2006, por el hallazgo de una gasa en el pulmón que fue retirada mediante intervención quirúrgica realizada el día 3 de noviembre de 2005, en el Hospital de Getafe.

**SEGUNDO:** Para la resolución del presente recurso contencioso administrativo resulta necesario tener en cuenta los siguientes hechos derivados del expediente administrativo, de la prueba practicada y de las alegaciones de las partes:

a).- El actor, don [REDACTED], contando con 22 años de edad en 1982, sintió, el día 7 de abril de 1982, un dolor fuerte en el hemotórax



Madrid

R.C.A. Nº 231/07

izquierdo, motivo por el cual ingresa por urgencias ese mismo día en el Hospital 12 de Octubre de Madrid. Tras diversas pruebas, fue diagnosticado de neumotórax izquierdo y tuberculosis pulmonar con baciloscopia positiva. El paciente fue intervenido quirúrgicamente y, tras ser dado de alta el día 20 de abril de 1982, fue trasladado a un centro de enfermedades del tórax (Centro Sanitario Victoria Eugenia) para control y tratamiento específico.

b).- Con relación a esta intervención quirúrgica correspondiente al año 1982, no se ha aportado la historia clínica completa, sino exclusivamente, un documento denominado "informe clínico" en el que consta un "resumen de la historia clínica y de las exploraciones efectuadas, diagnóstico y tratamiento", y dos hojas de "comentarios, evolución y tratamiento", relativas a los días 7 a 20 de abril de 1982 (folios 163 a 168 del expediente).

En el documento denominado "informe clínico" en el que consta un "resumen de la historia clínica y de las exploraciones efectuadas, diagnóstico y tratamiento" se describe que *"se coloca un tubo de Argyle en 2º e.i. línea media clavicular. ... Tras cinco días de mantener el tubo con aspiración endotorácica 40 mm. de Hg por el mismo no se extraía ninguna cantidad de líquido ni de aire por lo que se procedió a la extracción del mismo. En un control posterior se apreció nuevo neumotórax basal e hidrotórax. Se colocó nuevo tubo endotorácica extrayéndose 1.100 cc. de líquido de aspecto seroso. Actualmente se encuentra con tubo endotorácico"* (folio 163 del expediente).

c).- En el año 1991, el actor presentó un episodio de hemoptisis relacionado con una fuga de galvanizado (el actor trabajaba entonces en la metalurgia y trabajaba con tubos galvanizados), motivo por el que ingresó en el Hospital de Getafe. Se realizó una fibrobroncoscopia que no presentó hallazgos (folios 90 y 194 del expediente).

d).- En el mes de julio de 2001, el paciente ingresa en el Hospital de Getafe, tras haber presentado pérdida de conocimiento, vómito y tos con expectoración purulenta (folios 90 y 194 del expediente). Tras diversas pruebas, es intervenido quirúrgicamente el día 21 de mayo de 2002. En el informe clínico de la Consulta de Neumología del Hospital de Getafe obrante al folio 93 del expediente, de fecha 21 de octubre de 2002, consta que se le realiza *"toracotomía sobre cicatriz previa, que se prolonga en sentido posterior por zona interescapular vertebral. Apertura paravertebral explorando la 4ª, 5ª y 6ª costilla, sin apreciar patología ósea. A nivel posterior de 5ª costilla se reseca un segmento de aproximadamente 3 cm. para dejar una ventana pleural por donde se punciona la masa y se extrae contenido purulento, dejando drenaje para evacuación. La evolución postoperatoria transcurre sin incidencias, siendo ... dado de alta el 14/6/02. ... Ha continuado revisión en consulta de Neumología, tanto a finales de agosto como a primeros de septiembre, con una placa de tórax en la que apenas se aprecian cambios con respecto a la previa de la cirugía. Clínicamente, el paciente ha seguido con tos de predominio a primera y última*



000000

R.C.A. N° 231/07

hora del día y sobre todo en dorsiflexión del tronco, con expectoración purulenta, manteniendo muy buen estado general, incluso tolera el deporte. ... La microbiología del esputo sigue siendo BAAR negativos y se observan neumococos así como bacilos Gram negativos en la flora del esputo. ... Dada la clínica subcónica y persistente, aunque no de afectación del estado general, la edad del paciente, el proceso y repercusión en el futuro que pueda tener, sometido a sesión entre neumólogos y cirujanos torácicos, de nuevo insistimos en la necesidad de una intervención quirúrgica amplia para exéresis del absceso, a lo que los cirujanos no se muestran conformes ...".

e).- Según consta al folio 66 del expediente, tras dicha intervención quirúrgica de mayo de 2002, al no mejorar su estado, el paciente continuó en revisiones por el Servicio de Neumología del Hospital de Getafe, "presentando imágenes radiológicas de condensación persistente" en el pulmón izquierdo "y en el último CT, realizado en junio de 2005, se aprecia ligero aumento de tamaño de la imagen sin cambios importantes en sus características. Tras ser valorado por los radiólogos intervencionistas, no les parece susceptible de drenar por lo que se decide conjuntamente con el paciente el intento de resección quirúrgica", siendo remitido al Servicio de Cirugía Torácica, para valoración del citado absceso pulmonar izquierdo. "Clínicamente el paciente no ha perdido peso y no ha presentado fiebre, pero refiere toses intensas acompañado en varias ocasiones con pérdida de conciencia (síncopes tusígenos)".

f).- Tras realizarle diversas pruebas, se decide la intervención quirúrgica, que se realiza el día 3 de noviembre de 2005, y en ella, según confirma la anatomía patológica, se extrae "un cuerpo extraño compatible con gasa, con sobrecrecimiento de microorganismos y tejido de granulación con intensa inflamación aguda y crónica compatible con pared del absceso", el tamaño del cuerpo extraño se establece en 10 x 5 x 0,5 cms (folios 67 y 189 del expediente). El paciente es dado de alta el día 16 de noviembre de 2005.

g).- En la demanda se afirma que el paciente se encuentra "a día de hoy en perfecto estado de salud" y que "en el momento actual la sintomatología ha desaparecido".

**TERCERO:** Se alega en la demanda que la gasa extraída del pulmón sólo pudo ser introducida en la primera intervención quirúrgica realizada al paciente en el Hospital 12 de Octubre de Madrid en el año 1982, dejándola dentro debido a una incorrecta práctica quirúrgica, y ello ha ocasionado que, desde ese momento hasta el año 2005 en el que la gasa fue extraída, el paciente se haya visto aquejado de toses intensas de repetición que han llegado, incluso, a provocarle reiteradamente pérdidas de conciencia, vómitos, procesos infecciosos y dolores de cabeza, con el consiguiente malestar en su vida diaria que ello le ha ocasionado, a lo que debe añadirse una biopsia y las dos intervenciones quirúrgicas que, por dicha causa, se ha visto obligado a padecer, una en el año



R.C.A. Nº 231/07

2002 y, la otra, en el año 2005, además del episodio de hemoptisis que también padeció por dicha causa en el año 1991. Alega que el hecho de que no se haya aportado la historia clínica completa correspondiente a la intervención quirúrgica realizada en el año 1982, no puede repercutir en su perjuicio, aunque, no obstante, aporta una prueba pericial de la que se desprende que la gasa sólo pudo ser introducida en esa intervención. Por todo ello, considera que se dan todos los presupuestos de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración que se ejercita en la demanda y solicita una indemnización por importe de 227.409,6 euros, a razón de 26,40 euros por día, desde el día 7 de abril de 1982 hasta el día 16 de noviembre de 2005, fecha del alta de la última intervención en la que fue extraída la gasa y desaparecieron radicalmente los síntomas.

La representación procesal de la Comunidad de Madrid alega que, según el informe médico emitido a requerimiento de la Inspección Médica por la jefatura del servicio del Hospital 12 de Octubre que atendió al paciente en el año 1982 (informe de fecha 9 de enero de 2007, obrante al folio 161 del expediente), es imposible, por el tipo de intervención realizada, que se pudiera haber introducido durante la misma una gasa de las características de la que posteriormente le fue extraída al paciente. Por ello, concluye, con apoyo en el informe elaborado por la Inspección Médica, que, aunque es incontestable que la gasa estaba ahí, no es posible determinar con certeza que dicho objeto fuera introducido en el paciente en la intervención a la que fue sometido en el año 1982. Por tanto, entiende que no está debidamente acreditada la relación de causalidad entre la actuación médica realizada en el año 1982 y el daño por el que se reclama, razón por la cual, al faltar dicho requisito esencial de la acción ejercitada, la demanda debe ser desestimada.

**CUARTO:** Así establecidos los hechos y determinadas las posiciones de las partes, procede analizar ahora si concurren en el presente caso los presupuestos determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como aparece regulada en los arts. 139 y siguientes de la LRJyPAC.

Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reiteradamente exigiendo para apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar (daño antijurídico) y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

Así pues, para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración, no sólo es necesario que se declare la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño padecido por quien la reclama,



Facilita

R.C.A. Nº 231/07

sino que es también necesario que este daño sea antijurídico o, lo que es lo mismo, que no se tenga la obligación de soportarlo. Y este elemento de la acción ejercitada nos remite a la noción de la "lex artis", pues sólo si se acreditase que la atención sanitaria recibida se realizó con infracción de la "lex artis" -sin entrar en si tal uso de la técnica médica o sanitaria fue o no negligente, pues, como quedó dicho, la responsabilidad que analizamos es de carácter objetivo-, podríamos considerar el daño padecido por la parte actora como antijurídico.

Es a este requisito al que se refiere el art. 141.1 LRJyPAC al disponer que *"Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos"*.

En el presente caso, no se discute por la demandada que el haber dejado la gasa en el interior del paciente constituya un incorrecto proceder quirúrgico y, por tanto, una infracción de la "lex artis", lo que se cuestiona es la relación causal de dicho hecho que se afirma en la demanda, en la que se atribuye el haber dejado dentro del paciente la gasa en cuestión a la intervención quirúrgica que le fue realizada en el Hospital 12 de Octubre de Madrid en el año 1982.

Se niega por la demandada la citada relación causal con sustento el informe médico de 9 de enero de 2007, elaborado, a requerimiento de la Inspección Médica, por la jefatura del servicio que atendió al paciente en 1982, en el Hospital 12 de Octubre de Madrid (folio 161 del expediente), informe del que la demandada deduce que es imposible, por el tipo de intervención realizada, que se pudiera haber introducido durante la misma una gasa de las características de la que posteriormente le fue extraída al paciente. Se afirma en dicho informe lo siguiente:

*«... En consecuencia, con los datos disponibles se puede decir que D. [REDACTED], no fue intervenido quirúrgicamente en nuestro Servicio; que las dos manipulaciones quirúrgicas realizadas, colocación de drenajes endotorácicos, se hicieron con anestesia local, con incisiones cutáneas en el entorno de los 2 cm por lo que es imposible que accediera a la cavidad torácica de un cuerpo extraño tipo gasa, y menos del volumen descrito en la reclamación de 10 x 5 x 0,5 que parece corresponder a una compresa.»*

Ahora bien, tal y como hemos expuesto en el Fundamento Jurídico Segundo, apartado b), con relación a esta intervención quirúrgica, realizada al paciente de su padecimiento pulmonar en el Hospital 12 de Octubre de Madrid en el año 1982, no se ha aportado por la Administración al expediente ni a los autos la historia clínica completa, sino exclusivamente, como allí dejamos expuesto, un

R.C.A. N° 231/07

documento denominado "informe clínico" en el que consta un "resumen de la historia clínica y de las exploraciones efectuadas, diagnóstico y tratamiento", y dos hojas de "comentarios, evolución y tratamiento", relativas a los días 7 a 20 de abril de 1982 (folios 163 a 168 del expediente). A este respecto, la propia Inspección Médica destaca en su informe que *"cabe señalar que la escasez documental aportada por el Hospital 12 de Octubre no ayuda a esclarecer los hechos. Faltan documentos de enfermería que acaso hubieran podido ser cruciales a estos fines"*.

Pues bien, esta omisión de la historia clínica completa y, por tanto, de "documentos cruciales" para esclarecer los hechos -como los califica la propia Inspección Médica-, omisión únicamente imputable a la Administración demandada, no puede obrar en perjuicio de la parte actora. Y ello nos obliga a relativizar la conclusión a la que se llega en el informe médico antes transcrito, por haberse redactado dicho informe teniendo a la vista una documentación clínica incompleta y en la que faltaban documentos esenciales. Los propios términos en los que dicho informe aparece redactado ponen de relieve que cuanto en él se concluye no es indubitado, pues en el mismo se reconoce que la conclusión a la que se llega se adopta *"con los datos disponibles"*, esto es, tras examinarse una historia clínica incompleta en la que faltan "documentos cruciales" para esclarecer cuanto aconteció en dicha asistencia médica del año 1982.

Pero además, la parte actora ha aportado un dictamen pericial -que ha sido ratificado a presencia de esta Sala sin que la Administración demandada compareciera al acto de ratificación- del que se desprende que fue en esta intervención del año 1982 en la que se dejó la gasa. Y así, explicó el perito en su comparecencia ante esta Sala que:

*«No constan en el expediente administrativo ni hojas de evolución de enfermería ni hojas de quirófano ni protocolo quirúrgico ni hoja de plan terapéutico o preterapéutico relativos a la cirugía realizada al paciente en el año 1982, sin embargo, de las pruebas complementarias a dicha cirugía cuyos informes obran en el expediente, puede deducirse sin que haya lugar a duda alguna que la técnica quirúrgica utilizada en esa intervención consistió en introducir, primero, un tubo en el pulmón para intentar sacar el aire que estaba dentro de la pleura, y ante la falta de éxito de esta primera técnica menos agresiva, hubo de utilizarse una segunda técnica, consistente en hacer una incisión amplia por la que se introdujo una gasa para conseguir una acción terapéutica en la pleura, que permitiera la capa exterior e interior de la misma y evitar así que se repitiera la existencia de aire. Por eso, sostiene que fue en ese acto quirúrgico en el que se quedó la gasa que apareció, posteriormente, en el año 2005.*

Por tanto, la técnica utilizada en el año 1982, según consta en el folio 173 del expediente administrativo, primera línea, no fue sólo una simple introducción de un tubo, sino la incisión e introducción de gasa antes mencionada, técnica



R.C.A. N° 231/07

*ésta que se denomina "toracoplastia izquierda" (que puede consistir desde una incisión amplia que permita el uso de una grapadora quirúrgica, hasta la apertura del tórax), tal y como consta en el folio antes indicado. ...»*

Así pues, de cuanto explica el perito se desprende que la intervención realizada al paciente en el año 1982, calificada de "toracoplastia izquierda" en el folio 173 del expediente, requería la introducción de una gasa.

También en dicho acto de ratificación, el perito descarta que la gasa pudiera haberse dejado olvidada en la intervención quirúrgica a la que fue sometido el paciente en el año 2002, en la que también se requirieron gasas, y que hemos dejado descrita en el Fundamento Jurídico Segundo, apartado d). De las diversas razones que ofrece el perito, destacamos tres de ellas que convencen plenamente a esta Sala: en primer lugar, que la zona en la que se practicó la intervención quirúrgica realizada en el año 1982, en la que se habría dejado la gasa, no fue la misma que la que se abordó en la intervención llevada a cabo en el año 2002, sino que aquella intervención de 1982 fue realizada "en una zona más alta"; en segundo lugar, "porque las gasas intraoperatorias que se emplean en el año 2002 deben llevar una guía radioopaca que hace que se vean en las pruebas de imagen. Esta línea radioopaca no la llevaban las gasas que se utilizaban de forma ordinaria en el año 1982, eso es lo que ha dado lugar a que esta línea radioopaca no haya aparecido en las pruebas de imagen realizadas al paciente a partir del año 1982" y, por tanto, debe concluirse que si la gasa se hubiera dejado en el año 2002, habría sido visualizada en las pruebas de imagen que posteriormente se realizaron; y en tercer lugar, lo que el perito denomina "criterio cronológico evolutivo", pues los síntomas que padecía el actor, que fueron los que motivaron la intervención quirúrgica del año 2002, eran, lógicamente, previos a la misma y desaparecieron radicalmente cuando por fin se extrajo la gasa en el año 2005.

Por tanto y a la vista de cuanto acabamos de razonar, no constando en la documentación clínica remitida que se hayan realizado más intervenciones quirúrgicas al paciente entre el año 1982 y el año 2002 (ninguno de los informes médicos correspondientes a la atención sanitaria recibida por el actor desde el año 2001 al año 2005, que obran al expediente, reflejan, entre los antecedentes del paciente, ninguna otra intervención quirúrgica distinta de la realizada en el año 1982), debemos coincidir con la parte actora en imputar causalmente el hecho de haberse dejado la gasa dentro del cuerpo del paciente a la intervención quirúrgica que le fue realizada en el año 1982, y siendo tal actuación un proceder quirúrgico contrario a la "lex artis", el daño que ello ha ocasionado al actor debe ser calificado de antijurídico sin que tenga éste el deber de soportarlo.

**QUINTO:** Y nos queda por analizar cuál sea el daño causado por este incorrecto proceder quirúrgico en el año 1982, así como fijar su indemnización.

R.C.A. Nº 231/07

En la demanda se sostiene que, desde ese mismo año 1982 y hasta que la gasa fue extraída en el año 2005, el actor ha padecido, de forma constante, crisis reiteradas de tos con pérdidas de conciencia (que incluso se afirma que le ocasionaron un accidente de circulación), vómitos, dolores de cabeza, procesos infecciosos, con el consiguiente malestar general por ello causado, astenia y cansancio. Y por ello, por todos esos días que transcurren con dicha sintomatología persistente, entre el día 7 de abril de 1982 y el 16 de noviembre de 2005 (fecha del alta de la última intervención en la que fue extraída la gasa y desaparecieron radicalmente los síntomas), se solicita una indemnización por importe de 227.409,6 euros, a razón de 26,40 euros por día.

Y tal descripción del daño padecido -y su consiguiente cuantificación-, en los términos expuestos en la demanda, no puede ser aceptada. Y ello, porque no hay constancia alguna de que el actor haya necesitado asistencia médica por los síntomas que acabamos de describir hasta el mes de julio de 2001, y tampoco existe constancia alguna del accidente de tráfico que se dice sufrido por el actor y, menos aún, de que éste fuera ocasionado por la pérdida de conciencia provocada por los síncope tusígenos.

Y así, cuando se describe el daño en la demanda, se efectúa una remisión a los documentos 1 y 46 de la reclamación previa, obrantes, respectivamente, a los folios 21 y 66 del expediente. Sin embargo, el primero de estos documentos es una declaración firmada por el propio actor y, el segundo, es el informe realizado por el Servicio de Cirugía Torácica del Hospital de Getafe, con fecha 15 de diciembre de 2005, tras el alta de la intervención realizada en noviembre de 2005, en la que se extrajo al paciente la gasa. Este informe ha sido parcialmente transcrito en el Fundamento Jurídico Segundo, apartado e), y, como puede observarse, en él se describe el estado del paciente antes de ser intervenido en noviembre de 2005, explicándose que no ha habido mejoría desde la intervención quirúrgica realizada en mayo de 2002, y que, por ello, se le remite al Servicio de Cirugía Torácica, afirmándose que "*Clinicamente el paciente no ha perdido peso y no ha presentado fiebre, pero refiere toses intensas acompañado en varias ocasiones con pérdida de conciencia (síncope tusígenos)*"; lógicamente, el informe se está refiriendo al período posterior a la intervención llevada a cabo en mayo de 2002. Asimismo, entre los antecedentes del paciente se menciona en este informe el de "*síncope tusígenos de repetición*", pero la primera asistencia médica que consta en el expediente por un síncope tusígeno (tos intensa con pérdida de conciencia) es en julio de 2001, según consta en el informe elaborado por la Consulta de Neumología del Hospital de Getafe con fecha 11 de marzo de 2002 (folios 90, 194 y 195), y en ese informe no se indica entre los antecedentes del paciente que tuviera, antes de julio de 2001, tales síncope tusígenos.

Por otra parte, la afirmación del perito designado por el actor, en cuya virtud, éste habría tenido los síntomas antes descritos -crisis reiteradas de tos con pérdidas de conciencia, febrícula, astenia, cansancio, malestar general, etc.- ya desde el año 1982 y de forma constante y persistente hasta el año 2005, se apoya

R.C.A. Nº 231/07

exclusivamente en lo referido por el propio paciente y carece de reflejo en la correspondiente documentación clínica hasta el mes de julio de 2001, pues, salvo el episodio de hemoptisis que padeció el actor en el año 1991, que consta debidamente documentado (Fundamento Jurídico Segundo, apartado c), no consta -como acabamos de explicar- que haya habido ningún ingreso hospitalario ni ninguna asistencia médica hasta ese mes de julio de 2001. Y en este caso, no es que no se haya aportado por la Administración la documentación clínica pertinente, sino que ni siquiera se alega por el demandante haber recibido asistencia hospitalaria o médica por dichos síntomas hasta julio de 2001, no se indica en la demanda -ni en el informe pericial aportado por la parte actora- ningún episodio concreto de tos intensa, síncope tusígeno, vómito, fiebre, astenia, etc., del que haya debido ser médicamente asistido hasta julio de 2001, ni tampoco se aporta ninguna otra documentación de la que poder deducir su existencia de forma indirecta, tales como partes de baja laboral, etc.

Por tanto, el daño que debemos considerar acreditado es, desde 1982 hasta 2001, el episodio de hemoptisis que aquejó al paciente en el año 1991, respecto del cual el perito designado por el actor, en el acto de ratificación judicial de su informe, considera que pudo estar justificado por la existencia de la gasa. Y a partir del año 2001, la aparición de síntomas tales como pérdida de conocimiento, vómito y tos con expectoración purulenta (folios 90 y 194 del expediente) que fueron los que motivaron su ingreso en julio de 2001 y, ante su persistencia, que tuviera que ser intervenido quirúrgicamente el día 21 de mayo de 2002, sin que desaparecieran tales síntomas, pues -como se expresa en el informe clínico de la Consulta de Neumología del Hospital de Getafe obrante al folio 93 del expediente, de fecha 21 de octubre de 2002 (Fundamento Jurídico Segundo, apartado d)-, tras el alta de esta intervención en las costillas "*el paciente ha seguido con tos de predominio a primera y última hora del día y sobre todo en dorsiflexión del tronco, con expectoración purulenta, manteniendo muy buen estado general, incluso tolera el deporte. ... Dada la clínica subcónica y persistente ...*". Y estos síntomas continuaban en junio de 2005, tal y como se refleja en el informe obrante al folio 66 del expediente (Fundamento Jurídico Segundo, apartado e), en el que, como antes dejamos expuesto, se expresa que el paciente continúa en revisiones por el Servicio de Neumología del Hospital de Getafe y que "*Clínicamente el paciente no ha perdido peso y no ha presentado fiebre, pero refiere toses intensas acompañado en varias ocasiones con pérdida de conciencia (síncope tusígenos)*". Y estos síntomas, que aparecieron en julio de 2001, no desaparecen hasta que se le extrae la gasa en noviembre de 2005.

Así pues, el actor, desde 1982, ha sufrido un episodio de hemoptisis en 1991 y, a partir del mes de julio de 2001, ha tenido, de forma reiterada y persistente tos intensa, en varias ocasiones con pérdida de conocimiento, vómitos, etc., hasta noviembre de 2005, habiendo tenido, además, que sufrir una intervención quirúrgica en las costillas en mayo de 2002 que se reveló ineficaz para su padecimiento, una biopsia de costilla, también ineficaz, y otra intervención quirúrgica más en noviembre de 2005, para extraerle la gasa que



Madrid

R.C.A. N° 231/07

era, en realidad, la causa de sus padecimientos, pues, tras serle extraída, el actor se restableció plenamente.

Éste es el daño que podemos considerar acreditado y, por tanto, el que debemos indemnizar, y a la vista de la edad del paciente (nacido en el año 1960), de los daños así precisados y a falta de más datos sobre la situación personal o laboral del actor, la Sala considera razonable fijar la indemnización en un importe total de 36.000 euros, cantidad que se fija como deuda de valor y, por tanto, actualizada al momento de dictarse la presente sentencia.

La estimación del recurso debe, pues, ser sólo parcial.

**SEXTO:** De conformidad con el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

#### FALLAMOS

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** el presente recurso contencioso administrativo nº 231/07, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de don [REDACTED], contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, presentada ante el IMSALUD con fecha 27 de septiembre de 2006, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** dicha resolución por no ser ajustada al ordenamiento jurídico y, en su lugar, debemos reconocer y reconocemos el derecho del actor a que se le abone una indemnización por importe de 36.000 euros, cantidad que no devengará más intereses que los previstos en el art. 106 LJ.

No ha lugar a la imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

