

Dictamen nº: **563/18**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.12.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 20 de diciembre de 2018, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña., (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios que atribuye a la realización de una tiroidectomía en el Hospital Universitario del Henares (HUH).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de octubre de 2016, un abogado colegiado presentó en una oficina de registro del Ayuntamiento de Madrid un escrito solicitando una indemnización por las secuelas supuestamente derivadas de la asistencia sanitaria prestada en el citado Hospital.

Expone que la reclamante fue diagnosticada en noviembre de 2014 de bocio multinodular coloide BMN por lo que se le recomendó una cirugía para tiroidectomía total.

Firmó el 25 de noviembre de 2014 un documento de consentimiento informado en el que se recogía como riesgo la

afectación, temporal o permanente, del nervio recurrente, lo que provocaría disfonía o, si la afectación era de los dos nervios, provocaría una dificultad para respirar que podría precisar una traqueotomía.

La intervención se realizó el 8 de abril de 2015 y recibió el alta el día 15 en el que se recogía que no había habido incidencias, si bien en la historia clínica constaban diversas anotaciones en las que se alude a que la reclamante presentaba afonía.

Acudió a Urgencias el 15 de abril por afonía y disnea de esfuerzo. Se recomienda acudir a revisión el día 17 en la que se anota que la voz está mejor y no hay disnea. El 16 de junio presenta afonía pero menos y la disnea ha desaparecido.

El 16 de octubre presenta disfonía y aparenta parálisis de cuerdas vocales e hipomotilidad contralateral por lo que se remite de forma preferente a consulta de voz.

El 17 de noviembre la consulta de voz muestra parálisis e hipomotilidad de cuerdas vocales tras tiroidectomía. Se solicita foniatría preferente que es reiterada el 19 de enero de 2016.

El 22 de enero de 2016 se anota que hay parálisis de una cuerda y disminución de la movilidad de la otra. Se pauta logofoniatría.

Tras la logopedia el 27 de abril presenta mejoría si bien con paresia de ambas cuerdas.

El 27 de julio termina la rehabilitación con el juicio clínico de paresia de ambas cuerdas planteándose la posibilidad de cordotomía posterior para mejorar el paso de aire en laringe.

En una clínica privada a la que acude remitida por el HUH se constata esa parálisis tras 37 sesiones en las que la reclamante ha tenido que aprender respiración costodiafragmática.

Considera la reclamación que ha existido una *“prestación sanitaria muy deficiente por parte de la Administración en cuanto a los tiempos de rehabilitación”* puesto que, si se trataba de un riesgo frecuente, no comenzó hasta nueve meses y veintidós días después de la intervención.

Considera, además, que ha habido una negligencia en cuanto al retraso diagnóstico y pérdida de oportunidad ya que no fue sino hasta nueve meses después cuando se diagnosticó que existía una parálisis en ambas cuerdas vocales.

Solicita una indemnización que valora conforme 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:

- 285 días de perjuicio moderado desde el 15 de abril hasta que comenzó la rehabilitación: 14.820 euros.

- Parálisis ambas cuerdas vocales (30 puntos): 47.744,43 euros.

En total 62.564,43 euros.

En cuanto al daño por pérdida de oportunidad se remite a los datos de la Administración para conocer el porcentaje de éxito en la curación de estas patologías si bien considera que si se hubiera comenzado antes la rehabilitación el porcentaje habría sido del 100%.

Aporta documento privado de representación a favor de un abogado, diversa documentación médica, informe de una logopeda e impresión de una página web.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HUH ha puesto de manifiesto los siguientes hechos

La reclamante, nacida en 1981, presentaba un tiroides con aumento de tamaño y áreas de degeneración quística en su interior.

En el HUS se realiza analítica, eco-PAFF con análisis de resultado por Anatomía Patológica. Se diagnostica bocio multinodular normofuncionante con nódulo dominante en LT1 y clínica compresiva por lo que se decide tiroidectomía total.

Firma el consentimiento informado el 26 de enero de 2015 e ingresa el 8 de abril realizándose tiroidectomía total sin incidencias.

En Reanimación presenta ahogo, afonía y ruidos que no llegan a estridor si bien el episodio se resuelve. Pasa a planta y el 9 de abril se anota que presenta afonía que continúa el día 10. Ese mismo día recibe el alta y las grapas se retiran el día 13.

El día 15 acude a Urgencias por presentar afonía y disnea de esfuerzo. Se valora como afonía sin gravedad y es remitida a consulta de Cirugía el día 17. Ese día se anota que respira bien y se la emplaza para que el día 4 de mayo acuda a revisión con el cirujano que realizó la intervención.

El 4 de mayo se anota que está mucho mejor de la voz y no presenta disnea. En las revisiones posteriores (8 y 16 de junio) se hace constar que la disnea ha desaparecido y la afonía se ha reducido. Se

solicita interconsulta a Otorrinolaringología para que después de verano valoren tratamiento foniatrico.

El 16 de octubre acude a Otorrinolaringología que realiza una rinofaringolaringoscopia que muestra parálisis de una cuerda vocal con hipomotilidad de la contralateral comprobándose que no hay defecto de cierre al fonar pero sí un paso aéreo muy justo con lo que se causan dificultades respiratorias. Se remite con carácter preferente a la Unidad de Voz.

En esta Unidad es vista el 17 de noviembre realizándose telelarinoestroboscopia que muestra parálisis de la cuerda vocal izquierda e hipomotilidad de la derecha. Se solicita foniatría preferente.

El 19 de enero en revisión en Unidad de Voz se diagnostica paresia de ambas cuerdas vocales y disnea de moderado esfuerzo. Se aconseja adelantar la foniatría.

En la revisión de Cirugía del 22 de enero la reclamante indica que comienza la foniatría el 1 de febrero.

El 27 de abril acude a revisión en la Unidad de Voz. Ha iniciado logopedia en febrero y acabará en mayo. Ha mejorado la voz pero no la disnea. La telelarinoestroboscopia muestra ambas cuerdas paréticas en posición paramedia en reposo con leve movilidad de la derecha y casi inapreciable en la izquierda.

El 17 de junio el Servicio de Rehabilitación recoge que tras 37 sesiones se ha conseguido mayor control respiratorio y vocal tanto en reposo como en esfuerzos físicos. La fatiga ha disminuido pero sigue existiendo por el estado de las cuerdas. Recibe el alta de rehabilitación.

El 27 de junio acude a revisión en la Unidad de Voz. Presenta disnea de moderado esfuerzo debido al justo paso de aire a través de la glotis por posición paramediana de ambas cuerdas vocales con mínimo movimiento cordal en inspiración y espiración. Se plantea la posibilidad de una cordotomía posterior para mejorar el paso de aire pero la reclamante prefiere esperar a la evolución.

El 20 de marzo de 2017 Otorrinolaringología consigna que ha rechazado la cordotomía y está en seguimiento por la Unidad de Voz.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 15 de enero de 2017 emite informe el cirujano que atendió a la reclamante.

Tras recoger la asistencia prestada, destaca que el 5 de abril la reclamante acudió a Urgencias por disfonía y disnea pero no se encontró nada que no fuera atribuible a un postoperatorio de tiroidectomía.

Es valorada por el cirujano el 17 de abril presentando disfonía pero no disnea. Fue citada en Urgencias 17 días después para asegurar un correcto seguimiento. En ese momento no hay disnea y presenta gran mejoría de la voz por lo que es citada para una revisión normal a las 4-6 semanas de la intervención.

El 16 de junio no tiene disnea y hay mejoría subjetiva de la voz pero se considera que no es lo suficientemente buena para el tiempo que lleva operada por lo que se solicita interconsulta a Otorrinolaringología.

A partir de ese momento es tratada por ese Servicio si bien continúan las visitas a Cirugía para comprobar la resolución satisfactoria de la disfonía y la hipomotilidad de las cuerdas vocales.

El 22 de enero de 2016 es vista por Cirugía. Continúa con disfonía y parece que también con disnea. Al estar diagnosticada y tratada por Otorrinolaringología es citada para junio. En esa revisión hay mejora de la disfonía pero no de la disnea de esfuerzos.

El 20 de marzo de 2017 emite informe el Servicio de Otorrinolaringología en el que se describe la asistencia prestada.

El 26 de mayo de 2017 emite informe la Inspección Sanitaria.

Considera el médico inspector que no existe indicio alguno de mala praxis ya que la complicación estaba prevista en el documento de consentimiento informado. No obstante, entiende que la reclamante debería haber sido remitida a Otorrinolaringología mucho antes (se tardó seis meses desde la intervención) para determinar el estado de las cuerdas vocales.

Entiende que en este caso se lesionaron ambos nervios recurrentes, lesión mucho más grave que una lesión unilateral, y sin que conste que se utilizase en la intervención un método de monitorización intraoperatoria de los nervios laríngeos recurrentes que redujese la incidencia de la complicación presentada.

El 28 de junio de 2017 la reclamante concede la representación *apud acta* a su abogado.

El 30 de noviembre de 2017 el abogado de la reclamante insta la continuación del procedimiento.

Consta en el expediente una valoración del daño (folio 130) consistente en un cuadro en el que se recogen como daños 182 días impeditivos con unos perjuicios económicos del 10% con arreglo al baremo del año 2014. Dicho cuadro no está firmado ni consta su autoría y en el mismo se cuantifica el daño en 11.693,68 euros.

Con fecha 1 de marzo de 2018 se concede trámite de audiencia a la reclamante.

Presenta escrito de alegaciones el 14 de marzo de 2018.

En el mismo reproduce lo expuesto por la Inspección Sanitaria y considera que no se informó a la reclamante de la posibilidad de utilización de un método de monitorización intraoperatoria con lo cual se lesionó su derecho a que se utilizasen los medios necesarios y asimismo su derecho a la información ya que no se le informó sobre esa posibilidad.

Destaca que la Comunidad de Madrid ha reconocido a la reclamante un grado de discapacidad del 6% y que se ha sometido a una cordotomía posterior izquierda que no solo no ha solucionado el problema sino que lo ha agravado.

Por ello modifica su valoración del daño y procede a reclamar:

-15 puntos de secuelas (Disfonía: 5-15 puntos): 14.067,45 euros.

-1 día grave: 71,84 euros.

- 350 días perjuicio moderado: 20.443,50 euros.

- 387 días perjuicio básico: 12.163,41 euros.

- Secuelas permanentes: 10.000 euros.

- Factor de corrección 10%

Total: 62.420,82 euros.

Aporta resolución sobre el grado de discapacidad, partes de alta y baja laboral y diversa documentación médica.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 12 de noviembre de 2018, en la que propone al órgano competente para resolver, estimar parcialmente la reclamación reconociendo a la reclamante una indemnización de 11.693,68 euros.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 27 de noviembre de 2018, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 20 de diciembre de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior

a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria a la que atribuye la producción de un daño.

Actúa representada por abogado acreditando esa representación por comparecencia *apud acta* a los efectos del artículo 5.4 de la LPAC.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HUH que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante recibió el alta hospitalaria el 10 de abril de 2015. Las secuelas aparecieron posteriormente y ha recibido tratamiento médico hasta que ha recibido el alta laboral el 4 de diciembre de 2017. Por ello la reclamación presentada el 4 de octubre de 2016 está en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento se ha cumplimentado lo establecido en la LPAC. En este sentido se ha solicitado el informe de los servicios a los que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 81 de la LPAC y se ha admitido la prueba documental aportada. Asimismo se ha evacuado el trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 82 de la citada norma legal.

Se ha solicitado el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado ya expuesto.

Debe destacarse, no obstante, la excesiva duración del procedimiento ya que el trámite de audiencia se concedió en marzo de 2018 y no ha sido sino hasta el 12 de noviembre de 2018 cuando se ha formulado propuesta de resolución.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en la actualidad tanto en la LPAC como en la LRJSP, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La reclamación plantea los daños ocasionados en una intervención quirúrgica de extirpación de la glándula tiroides (tiroidectomía).

En el consentimiento informado firmado por la reclamante constaba como uno de los riesgos de la intervención la posible afectación de los nervios recurrentes que podría ocasionar disfonía o dificultades respiratorias que podrían precisar una traqueotomía.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto 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.”*

Para la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (recurso 4397/2010):

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 , y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) 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”».

La carga de la prueba en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial corresponde en principio a quien reclama su reconocimiento conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria. Así como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015):

“Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y

teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27.11.1985 , 9.6.1986 , 22.9.1986 , 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero , 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 , 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero , 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992 , entre otras)”.

En el caso que nos ocupa, la reclamante considera, no que haya habido una mala praxis en la realización de la tiroidectomía sino que se produjo una pérdida de oportunidad por la tardanza en ser remitida a Otorrinolaringología y, posteriormente, comenzar tratamiento rehabilitador y, en el trámite de audiencia, a raíz de lo indicado en el informe de la Inspección Sanitaria, por la no utilización en la intervención de monitorización intraoperatoria que hubiera reducido la posibilidad de la lesión de los nervios recurrentes.

Pese a que la reclamante no haya aportado una prueba adecuada que asegure estos hechos ha de destacarse que los informes médicos no desvirtúan sus afirmaciones sino que se limitan a describir la asistencia prestada.

Por el contrario, como se ha indicado, el informe de la Inspección Sanitaria es concluyente a la hora de entender que debería haberse remitido a la reclamante a Otorrinolaringología con anterioridad y añade que no consta que se utilizase un método de monitorización intraoperatoria. La propuesta de resolución acepta este planteamiento

de la Inspección en lo relativo a la remisión a Otorrinolaringología pero omite toda referencia a la monitorización intraoperatoria.

El valor del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes es fundamental. Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016):

“El informe de la Inspección Sanitaria, sin ser propiamente una prueba pericial, es también un relevante elemento de juicio para la valoración y apreciación técnica de los hechos o datos que interesan a las cuestiones litigiosas planteadas por las partes. La fuerza de convicción de sus consideraciones y conclusiones depende de la motivación, objetividad y coherencia interna del informe emitido pero también de los criterios de profesionalidad e imparcialidad respecto del caso y de las partes con que los Médicos Inspectores informan.”

Se plantea por tanto si existe la pérdida de oportunidad alegada por la reclamante.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2018 (recurso 447/2016):

“(…) la doctrina de la pérdida de oportunidad, según constante jurisprudencia, centra su atención en el nexo causal, en la estructura general de la responsabilidad de las Administraciones, porque si bien el resultado lesivo del tratamiento no tiene como causa el tratamiento a que ha sido sometido el perjudicado, se genera la duda de que si se hubiese prestado una asistencia, un tratamiento diferente, pudiera haberse reducido los efectos de la enfermedad o las lesiones, pero sin desconocer que la asistencia que le fue prestada era la aconsejable y procedente a las vista de

las circunstancias concurrente, que es lo que concluye la Sala de instancia”.

En este caso no existe ninguna prueba que permita sospechar que en la intervención se produjo una actuación contraria a la *lex artis* pero sí la incertidumbre de si la monitorización y la remisión precoz a Otorrinolaringología hubieran evitado o aminorado el daño, tal y como plantea el informe de la Inspección cuyo contenido no es desvirtuado ni cuestionado por la Administración.

QUINTA.- Por ello ha de procederse a la valoración del daño ocasionado por esa pérdida de oportunidad.

Como recuerda el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 24 de abril de 2018 la indemnización no ha de fijarse en función de los resultados de la asistencia médica que se ha prestado al paciente, sino, como se declara por la jurisprudencia reiterada de ese Tribunal (sentencia de 3 de julio de 2012 (recurso 6787/2010), “*se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo*”.

En este caso no se ha establecido ni por la reclamante ni por la Administración (pese a su mayor facilidad probatoria) cuál es ese grado de posibilidad. La referencia de la reclamante a que hubiera sido de un 100% no se sostiene ya que en ese caso lo que habría es una infracción de la *lex artis* y no una pérdida de oportunidad. Tampoco procede la valoración de la Administración reducida a indemnizar el tiempo de curación.

Tan solo se dispone del informe de la Inspección que alude a la monitorización intraoperatoria como un mecanismo para evitar la lesión de los nervios por lo que podemos entender que hubiera reducido en un 40% la posibilidad de esa lesión nerviosa y asimismo puede entenderse que la remisión anticipada a Otorrinolaringología hubiera mejorado el tratamiento reduciendo el daño en un 10%.

En este caso puede tenerse en cuenta el baremo establecido para las víctimas de accidentes de circulación en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre puesto que los hechos (intervención quirúrgica y remisión a Otorrinolaringología) tuvieron lugar en el año 2015, antes de la entrada en vigor de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, puesto que el daño (parálisis de las cuerdas vocales) está expresamente previsto en el mismo.

Por tanto y de acuerdo con la actualización del Baremo realizada por la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones procede valorar el daño en:

- 30 puntos por parálisis de ambas cuerdas vocales x 1.555,16 euros= 46.654,80 euros.

- 429 días no impeditivos (la reclamación no aporta partes de baja) desde el alta de la tiroidectomía hasta el alta de foniatría x 31,43 euros/día= 13.483,47 euros.

- 1 día de hospitalización: 71,84 euros.

- 164 días impeditivos x 58,41euros/día= 9.579,24 euros.

Factor de corrección 10%: 6.978,93 euros.

Total: 76.768,28 euros.

Reduciendo esa cantidad en un 50% que sería el porcentaje de incertidumbre que podría suponer el que la aplicación de una monitorización y de un más rápido tratamiento por Otorrinolaringología hubieran supuesto el que no se hubiera producido la lesión nerviosa, el daño ocasionado a la reclamante sería de 38.384,14 euros.

Como se ha indicado en diversos dictámenes de esta Comisión (vgr. 340/18, de 19 de julio y 554/18, de 20 de diciembre), el objeto de reparación en estos casos no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente.

Partiendo de esa premisa y teniendo como referencia la valoración del daño efectuada con arreglo al Baremo que tiene siempre un mero carácter orientativo, esta Comisión considera que la cantidad que debe abonarse a la reclamante como indemnización es de 39.000 euros

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo una indemnización de 39.000 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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 20 de diciembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 563/18

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid