

Dictamen Núm. 188/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretaria:
Vera Estrada, Paz de,
Letrada Adjunta a la Secretaría General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de octubre de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de agosto de 2024 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la rotura de una broca durante una intervención quirúrgica, uno de cuyos fragmentos no fue extraído del cuerpo de la paciente.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de septiembre de 2023, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias por los daños y perjuicios derivados de la mala praxis médica consistente en la rotura de una broca durante una intervención quirúrgica, quedando alojado en su interior un fragmento, hecho del que no fue informada.

Expone en primer lugar la cronología de la asistencia recibida desde su ingreso en el Hospital "X", para una intervención quirúrgica programada, el día 17 de octubre de 2019 hasta el 7 de diciembre de 2022, en que se realiza tac, que se informa: "la broca, que presenta una longitud de 3,5 cm, sigue un trayecto al del nervio ciático, con el cual está prácticamente en contacto" reproduciendo a continuación la respuesta del Director de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria IV, el 2 de febrero de 2023, a la queja presentada el día 3 de enero de ese año, en la que aquel refiere que "en la intervención quirúrgica de 2019 se produjo una rotura de parte de una broca, la cual no fue posible extraer debido a su localización con riesgo de lesión vásculo-nerviosa. Posteriormente, la broca ha ido migrando hasta localizarse en el espacio isquiofemoral, próxima al nervio ciático, donde permanece estable desde 2020".

Añade la interesada que el 11 de agosto de 2022 ya había presentado una "reclamación de negligencia médica" en la que solicitaba "además, que el cuerpo ajeno sea extraído", y que le fue requerido por el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la cuantificación económica de los daños sufridos, a lo que contesta que las secuelas "no están consolidadas", siéndole notificado que se le tiene por desistida de su petición ya que "nos encontramos ante un supuesto de ejercicio anticipado de la acción de reclamación".

Continúa refiriendo que ingresó en el Servicio de Traumatología del Hospital "X" para someterse a una cirugía programada para el día 28 de octubre de 2019 consistente en "retirada de clavo, aporte de injerto y reosteosíntesis con nuevo clavo", para lo que firmó el correspondiente consentimiento informado. Es alta hospitalaria el día 2 de noviembre, sin que en ningún informe se señalase "hecho o acontecimiento destacable en el desarrollo de la operación". Enumera las pruebas de imagen de control realizadas los días 17 de diciembre de 2019, 18 de febrero de 2020, destacando la del 26 de mayo de ese mismo año, en la que el médico anota: "Ha migrado el trozo de broca...volver en seis meses", observación "que no fue comunicada a la paciente hasta 15-05-2022".

El día 13 de diciembre de 2021 es intervenida de nuevo para tratar "pseudoartrosis del fémur y tibia derechos: reartrodesis de tobillo + EMO y nuevo clavo de fémur", siendo alta hospitalaria el día 16 de ese mismo mes. Tras esta intervención, acude a consulta en cinco ocasiones, siendo en la del 15 de mayo de 2022 cuando le "comunicaron la existencia de la broca. Hasta esa fecha no sabía nada a pesar de que con posterioridad ha comprobado que ya en mayo-20 había una anotación indicando su existencia y la posible migración".

El día 1 de septiembre de 2022 acude al Servicio de Urgencias del Hospital "X", "por `dolor en cadera derecha tipo punzante que se irradia hacia zona lumbar´ (...). Refiere (la paciente) posible relación con broca rota que le comentó el traumatólogo en la consulta de mayo-2022´".

Apoyándose en la pericial que aporta, indica que "se dan en este caso tres circunstancias anómalas que establecen una inadecuada atención sanitaria", refiriéndose en primer lugar a "la complicación sufrida, rotura de broca quirúrgica", que "no está recogida dentro del documento de consentimiento informado, ni como riesgo típico ni como riesgo personalizado", de manera que "antes de la intervención, no fue conocedora de los riesgos que asumía".

Se refiere en segundo lugar al hecho de que no se le extrajera el trozo de broca en la misma intervención: "se debió intentar solucionar en el mismo acto quirúrgico, para evitar complicaciones y riesgos de lesiones importantes, vásculo-nerviosas entre otras; y dolores residuales como los que padece. En ningún lugar se refleja la rotura de la broca ni la imposibilidad para su extracción en el acto quirúrgico. Estaría indicado dejarla si el fragmento de broca estuviera en el hueso y bien situada, pero no es el caso".

Finalmente, insiste en la ocultación de los hechos mencionados: "ni en el postoperatorio, con 6 días de ingreso (...), ni (en) el seguimiento y revisión posterior en febrero-20 (...), fue informada de la complicación (...), a pesar de verse claramente en los estudios de imagen practicados tras la intervención. Existe una anotación en su historia clínica, el 26-05-2020, en la que se indica la

existencia de la broca, así como su posible migración. A pesar de ello no fue hasta el 17-05-2022 cuando se le informa de la existencia del fragmento (...) (este hecho se refrenda en el informe de Urgencias de 01-09-2022) (...). Posteriormente a la misma no fue informada tampoco de la complicación surgida. Una vez le comunicaron su situación y se manifestó la clínica derivada de ello (...) la migración del fragmento (...) desaconsejó su extracción”.

Añade que “no se puede descartar que el fragmento de broca desencadene más complicaciones si migra más o si finaliza irradiando o lesionando el nervio ciático, al cual está muy próximo”.

Fija en *quantum* indemnizatorio en sesenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y siete euros con veinticuatro céntimos (62.447,24 €), aduciendo perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida, perjuicio psico-físico, orgánico y sensorial y perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionado por las secuelas.

Solicita como medios de prueba que se incorpore su historial clínico completo, así como el informe pericial que adjunta, elaborado el 22 de mayo de 2023 por un especialista en Valoración del Daño Corporal, que vincula la presencia del trozo de broca en el cuerpo de aquella con el “dolor residual a nivel nalga y región inguinal derecha”, sin olvidar la “agudización del dolor con la posición sentada”. Considera que la fecha de estabilización de las lesiones es el día 26 de noviembre de 2022, momento en la que, tras conocerse que la broca había migrado, se concluye que su extracción supone un riesgo muy elevado para la afectada.

2. Mediante oficio de 2 de octubre de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio, el nombramiento de instructor, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 1 de diciembre de 2023 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica de la paciente, y el informe del Servicio de Traumatología del Hospital "X".

Consta en la historia clínica que fue atendida en el Hospital "Y" tras precipitación desde un cuarto piso en mayo de 2015 y diagnosticada de fractura diafisaria tercio medio de fémur izquierdo; fractura conminuta proximal del fémur derecho; fractura de escápula derecha; fractura de pelvis, ala sacra izquierda con prolongación al ala sacra derecha, fractura de ramas isquio e iliopubianas bilaterales, las izquierdas desplazadas; fractura de apófisis transversas de L3 y L4 derechas; y fractura conminuta de pilón tibial izquierdo, siendo intervenida en el Hospital "Y", donde "se realiza osteosíntesis de ambos fémures mediante enclavado endomedular anterógrado fresado y encerrojado (T2) así como su fractura de pilón tibial izquierdo mediante placa LCP", tras lo que es derivada al Hospital "X" donde, al tratarse de una "paciente polifracturada" precisó varias cirugías, antes de la de fecha 28 de octubre de 2019, en que se procede a extraer el clavo de fémur derecho, con nueva osteosíntesis con clavo y cerclaje.

En el informe del Servicio de Traumatología se señala que la paciente fue intervenida el 28 de octubre de 2019 "de una pseudoartrosis de fémur más rotura del implante previo. Esta operación se considera compleja y de alto riesgo tanto por la propia técnica operatoria como por la situación vital del paciente (obesidad). Dentro de los riesgos típicos de dicha intervención son las complicaciones de índole técnica que imposibiliten o desaconsejen la extracción de parte o de toda la totalidad del material implantado (...). Dichos riesgos se contemplan en el consentimiento informado firmado por la paciente. La rotura de la broca es un hecho que se intentó solucionar en el mismo acto, pero debido a su localización (dentro del hueso, como se aprecia en el control postoperatorio realizado el 29-19-20) no fue posible su extracción./ La propia reclamante alega que estaría indicado dejarla si el fragmento de broca estuviera en el hueso, que es donde estaba alojado el fragmento (...) cuando se produjo

la rotura, como se aprecia en los controles postoperatorios de radiografías. Este fragmento (...) permanece dentro del hueso en los meses posteriores, y solo pasados 7 meses de la cirugía se aprecia su migración, probablemente debida a la falta de consolidación del foco de pseudoartrosis. Posteriormente, en diciembre de 2021 (...), es sometida (...) a una nueva intervención por fracaso en la (...) la consolidación ósea (riesgo frecuente de este tipo de intervención que viene reflejado en los consentimientos de la Sociedad Española de Traumatología para el tratamiento de las pseudoartrosis). En esta nueva intervención no se consideró extraer el fragmento (...) porque desde mi punto de vista el riesgo-beneficio de intentarlo no merecía la pena (cirugía técnicamente muy cruenta)./ Durante todo el seguimiento en consultas externas la paciente no refería ningún síntoma que pudiese estar relacionado con el fragmento de broca./ Actualmente dicho fragmento permanece estable (en varios controles no se aprecia desplazamiento) en el espacio isquiofemoral y a pesar de que está situado cerca del nervio ciático, no le producen síntoma por irritación del mismo y no se aconseja su extracción. El caso ha sido presentado en sesión clínica conjunta del Servicio con la aprobación de la mayoría de especialistas (...), muchos de los cuales tienen larga experiencia". Concluye que "el dolor que refiere la paciente en la nalga e ingle y la necesidad de utilizar una muleta es a consecuencia de las varias intervenciones a las que ha sido sometida y no a la presencia del fragmento de broca".

4. A continuación obra incorporado al expediente un informe pericial librado el 20 de marzo de 2024 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología.

El informe concluye que la atención sanitaria fue correcta y conforme a la *lex artis*, defendiendo la idoneidad tanto de la opción quirúrgica seguida el día 28 de octubre de 2019, como de la decisión de no extraer el trozo de broca roto y alojado en el cuerpo de la paciente, indicando que el riesgo de migración era limitado.

Explica que “las brocas se pueden romper durante el acto quirúrgico, quedándose alojadas dentro del hueso en la mayoría de los casos./ Los trozos de broca intraóseos no precisan ser retirados no provocando ningún perjuicio al paciente y evitándose de ese modo riesgos al intentar extraerla./ En la radiografía intraoperatoria (se) observa que el trozo de broca queda alojado dentro del hueso a nivel del calcar de fémur”.

Añade que “durante el seguimiento radiológico se observó una migración del trozo de broca a espacio extraóseo subglúteo, es decir, en plano profundo submuscular, adyacente al nervio ciático./ La broca no volvió a migrar más y ha permanecido estable en su localización desde el año 2020, según consta en las radiografías posteriores./ No queda acreditado que la paciente presentara clínica de dolor neuropático ni afectación del nervio ciático, ni tampoco se palpaba en la exploración, puesto que su localización es muy profunda./ La migración de la broca no ha producido ningún perjuicio vasculonervioso”.

Entiende que no existe mala praxis por la falta de extracción del trozo de broca en la “cirugía de diciembre del 2021, ni posteriormente”, entre otros motivos, porque “no queda acreditado en ningún momento de la historia clínica que la paciente haya presentado sintomatología correspondiente a la migración de la broca a tejido submuscular. No ha presentado dolor neuropático ni déficit neurológico pese a estar adyacente al nervio ciático ni se refleja en la historia que presente dolor glúteo ante sedestación./ El dolor residual que presenta la paciente en zona inguinal y muslo está en relación con la patología grave del fémur que presenta”, a lo que se añade la poca probabilidad de mejorar el dolor al extraer el trozo de broca, frente al alto riesgo de lesión del nervio que podría comprometer la funcionalidad de la pierna. Por otra parte, afirma que “no hubo falta del deber de información habiendo firmado la paciente el documento de consentimiento informado para las cirugías” y que en dicho documento “se señala como riesgo posible la imposibilidad de retirar parte del material de osteosíntesis siendo un riesgo que tenía la obligación de soportar”.

5. El día 22 de mayo de 2024, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto por la interesada recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación patrimonial.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 11 de junio de 2024, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El día 2 de julio de 2024 la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que explica que el procedimiento “dado el tiempo transcurrido debe entenderse desestimado por silencio administrativo”, habiéndose presentado frente al acto presunto de la Administración un recurso contencioso administrativo que ha dado lugar al procedimiento ordinario que se indica. Entiende que “el procedimiento administrativo está concluso debido al tiempo transcurrido, *ope legis*, el existir un acto presunto que pone fin al mismo y que ha sido recurrido en instancia judicial”. Añade que “no obstante lo anterior, esta parte reitera los extremos de su escrito” inicial y, “para el caso de no tenerse por cierta la responsabilidad patrimonial imputada a esta Administración Pública (...) se solicita el recibimiento a prueba”, y reitera que la broca sigue alojada en su cuerpo.

7. Con fecha 8 de julio de 2024, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Concluye que la atención dispensada fue correcta y adecuada a la *lex artis* e indica que “la rotura de la broca constituyó la materialización de un riesgo típico de este procedimiento que figura en el documento de consentimiento que la interesada suscribió. La posibilidad de extracción del fragmento de broca fue evaluada en sesión clínica del Servicio de Traumatología” que la relación riesgo-beneficio “era muy desfavorable, ya que se trataba de una cirugía muy cruenta y, al tener que realizar un abordaje posterior, existía el riesgo de lesionar el nervio ciático (y)

provocar una parálisis completa de la pierna”, añadiendo que el dolor que la interesada padece es consecuencia de la pseudoartrosis que sufre y no de la asistencia recibida.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de agosto de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 1 de septiembre de 2023, en relación con la intervención quirúrgica programada el 28 de octubre de 2019, donde se produce la rotura de una broca, quedándose alojado en la paciente un trozo, sin ponerlo en su conocimiento, y cuya extracción se descarta por su posición tras migrar y los graves riesgos que pondría conllevar, de lo que tuvo constancia la interesada en el mes de de noviembre de 2022, según la documentación obrante en el expediente, por lo que cabe entender presentada la reclamación dentro de plazo.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, debemos recordar, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores a esa misma autoridad consultante (por todos, Dictamen Núm. 215/2022), que la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con este propósito, la tramitación debe integrar la aportación de elementos de decisión, tanto por

el propio órgano instructor -de acuerdo con los principios de impulso de oficio e inquisitivo- como por otros órganos administrativos, mediante la incorporación de informes, preceptivos o necesarios, y por parte de los interesados, quienes, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción, podrán adjuntar cuantos datos consideren pertinentes en defensa de sus derechos e intereses y desplegar la actividad probatoria que estimen suficiente para demostrar la veracidad de los hechos alegados. Al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en las que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

En el caso examinado entendemos que la instrucción realizada no ha satisfecho plenamente dicha finalidad, pues las cuestiones esenciales a dilucidar no son suficientemente aclaradas ni en la documentación aportada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias ni en la propuesta de resolución, que asume y reproduce las conclusiones alcanzadas por el perito de la compañía aseguradora sin percatarse de que incurre en un error muy relevante.

En el presente asunto no cabe duda de la idoneidad de la intervención quirúrgica programada en atención a las circunstancias de la paciente, ahora reclamante, ni que del conjunto de sus dolencias está siendo tratada de manera adecuada, sometida a un riguroso seguimiento. Ahora bien, no consta en el expediente que la paciente haya sido informada debidamente de la rotura de la broca en el transcurso de una de las intervenciones a las que hubo de someterse, ni de su migración y permanencia. Tampoco consta que figure en el documento de consentimiento informado el riesgo de que tal rotura se produzca.

Se sostiene en la reclamación que la paciente no fue informada hasta mayo de 2022 de la incidencia ocurrida en el quirófano y de que la misma no figura en el documento de consentimiento informado. En el documento de consentimiento informado referido a la intervención para la retirada de material de osteosíntesis se menciona la posibilidad de que se produzcan dificultades técnicas que impidan “retirar parte del material de osteosíntesis”, lo que no

cabe asimilar a la rotura del material quirúrgico ni su permanencia en el organismo de la paciente.

De ello deriva la necesidad de aclarar dos cuestiones planteadas por la interesada. Por una parte, la Administración debe abordar la falta de información prestada a la paciente sobre la presencia del cuerpo extraño, dado que el derecho a la información asistencial reconocido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación médica no se limita a la prestación de un previo consentimiento informado ante una determinada intervención o tratamiento.

En segundo lugar, y reconociendo que la eventualidad acaecida no consta en el documento de consentimiento informado, debe explicarse el porqué. Siguiendo la doctrina jurisprudencial en materia de consentimiento informado, debe defenderse que no cualquier eventualidad debe figurar entre la información que se preste al paciente, ni verbalmente ni por escrito, puesto que una información excesiva hacer perder a la que se presta su función (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:2750- (Sala de lo Contencioso, Sección 6.ª). En la información que se presta referida a los posibles riesgos debe atenderse a los frecuentes y a aquellos que, posibles, puedan tener consecuencias muy graves.

Resulta relevante, en suma, determinar si la mención específica al riesgo materializado era o no necesaria en la información que se ofrece a la paciente antes de someterse a la intervención y que debe figurar, además, por escrito en el documento de consentimiento informado. Para ello debe conocerse la frecuencia con la que se manifiesta esta incidencia en la práctica del Servicio de Salud del Principado de Asturias y el riesgo que supone o puede suponer. Dicho de otro modo, es necesario conocer con cuánta frecuencia se produce la rotura de la broca en este tipo de intervención, el riesgo que supone la rotura y la permanencia del trozo desprendido, y para valorar el riesgo anterior, si lo habitual es que quede alojada en un hueso, la frecuencia con que migra y sus consecuencias en tal caso.

Completada la instrucción aportando la información que aborde las cuestiones indicadas -necesidad o no de incluir la rotura de broca en la información previa y en el documento de consentimiento informado y la falta de información prestada tras la operación-, una vez evacuado el correspondiente trámite de audiencia y formulada otra propuesta de resolución, habrá de instarse nuevamente el dictamen de este órgano.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos que hemos señalado.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.