

Dictamen Núm. 79/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de mayo de 2025, 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 20 de marzo de 2025 -registrada de entrada el día 24 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, sin ser advertida de ello.

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" el día 17 de octubre de 2019, para una intervención quirúrgica programada, y 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 paralelo 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 vasculonerviosa. 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 + (extracción de material de osteosíntesis) 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, vasculonerviosas 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 posoperatorio, 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 el *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 la interesada 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 (de compresión bloqueada)", tras lo que es derivada al Hospital "X" donde, al tratarse de una "paciente polifracturada" precisó varias cirugías, anteriores a 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 (...) 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 posoperatorios 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 fragmentos 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.” Estima que “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. (...) 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*, al 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”, en la que se consideró 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. Mediante escrito de 6 de agosto de 2024, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

9. El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el 31 de octubre de 2024, dictamina que no es posible un pronunciamiento debidamente motivado sobre el fondo de la cuestión planteada, por lo que el procedimiento debe retrotraerse, al objeto de completar la instrucción para que la Administración aborde la falta de información prestada a la paciente sobre la presencia del cuerpo extraño en su cuerpo y, para poder valorar la necesidad de que el riesgo de rotura de la broca figurase entre la información expresada en el documento de consentimiento informado, explique 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”, aclarando “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, “una vez evacuado el correspondiente trámite de audiencia y formulada otra propuesta de resolución, habrá de instarse nuevamente el dictamen de este órgano”.

10. Mediante oficio de 2 de diciembre de 2024, el Instructor del procedimiento requiere la documentación necesaria a la Gerencia del Área Sanitaria IV para dar cumplimiento a la solicitud del Consejo Consultivo.

El día 14 de enero de 2025, la Gerencia del Área Sanitaria IV remite el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital “X”.

En él, de fecha 31 de diciembre de 2024, se indica, en primer lugar, que en el documento de consentimiento informado se recogen los riesgos referidos a la retirada o extracción del material de osteosíntesis, al que asimila en su explicación el fragmento de instrumental quirúrgico roto y alojado en el hueso.

Explica que “la rotura de la broca u otro tipo de instrumental quirúrgico durante la cirugía de la pseudoartrosis es una incidencia que, si bien no es muy frecuente, sí que se produce ocasionalmente. Desconozco la frecuencia exacta de este tipo de complicación. En general, en la mayor parte de las ocasiones el fragmento de broca puede ser retirado sin dificultad. Si el fragmento de broca estuviese alojado en el interior del fémur, su extracción resulta muy dificultosa y los riesgos potenciales de intentar extraerla son mayores a las posibles complicaciones derivadas de su permanencia en este”. Indica que, “en este caso en particular, el fragmento de broca 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. Sin embargo, la migración del fragmento de broca, desde nuestro punto de vista, no ha tenido ninguna consecuencia funcional para la paciente. Su posible extracción ha sido sometida a cuestión en sesión clínica del Servicio y por consenso hemos decidido desestimar la cirugía”.

Respecto a la información a la paciente acerca de la rotura, alojamiento y migración del trozo de broca, afirma que “durante el seguimiento en consultas externas no se consideró necesaria la mención explícita de esta complicación pues era poco probable que esta le supusiese un problema y nos centrábamos en informar a la paciente sobre las cuestiones que consideramos más importantes”, como la necesidad de extracción de la placa de osteosíntesis del tobillo.

11. Mediante oficio notificado a la reclamante el día 22 de enero de 2025, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntando una copia del expediente administrativo.

No consta su comparecencia en este trámite.

12. Con fecha 6 de marzo de 2025, el Instructor del procedimiento suscribe una propuesta de resolución en sentido desestimatorio, considerando que la asistencia fue conforme a la *lex artis* y que la rotura de la broca constituye la materialización de un riesgo típico, aceptando lo sostenido en el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, que reproduce.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de marzo de 2025, 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 expediente ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 1 de septiembre de 2023, en relación a la intervención quirúrgica programada el 28 de octubre de 2019, donde se produce la rotura de una broca, quedándose alojado en la paciente un fragmento, sin ponerlo en su conocimiento, y cuya extracción se descarta -con fecha 26 de noviembre de 2022- por su posición tras migrar y los graves riesgos que pondría conllevar, 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, se aprecia que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo

91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b) de la referida Ley.

Ahora bien, dado que el presente procedimiento, tal y como consta en el expediente, se encuentra *sub iudice*, con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, deberá acreditarse que el procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia pues, en caso contrario, habría de estarse al pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial, a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la Ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este 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 aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama una indemnización por los daños y perjuicios que atribuye a una negligente actuación del servicio público sanitario, en el marco de una intervención quirúrgica durante la que se produjo la rotura de la broca empleada, quedando en su interior un fragmento sin ser informada de ello.

Acreditada la efectividad del daño sufrido por la documentación obrante en el expediente, hemos de reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del

servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 12/2025), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, automáticamente, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las

técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean, *per se*, causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado, de forma directa e inmediata, los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Esto es, ha de constatarse, tanto el reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre el tratamiento dispensado u omitido y el resultado dañoso.

Antes de entrar a valorar las cuestiones que aquí interesa, debe advertirse que nos encontramos con una paciente polifracturada, sometida a numerosas y sucesivas intervenciones quirúrgicas y a un dilatado proceso de recuperación de su salud. En su historia clínica consta que hubo de ser atendida en un hospital público tras precipitarse desde un cuarto piso en el año 2015, tras lo que fue diagnosticada de múltiples y complejas fracturas. Tras ser derivada a otro centro hospitalario, fue sometida a las distintas cirugías que su estado requería. Es en una de estas operaciones, dirigida al abordaje de la rotura de un implante y de una pseudoartrosis, cuando, el 28 de octubre de 2019, se produce la rotura de la broca quirúrgica. Esta intervención, al igual que otras a las que hubo de someterse la paciente, es compleja y de alto riesgo, tanto por la técnica quirúrgica a emplear como por su estado de salud. En el análisis de la mala praxis asistencial alegada por la paciente, debe tenerse en cuenta el contexto en que la asistencia sanitaria se despliega.

En el caso analizado, la reclamante alega una mala praxis que concreta en tres "circunstancias anómalas que establecen una inadecuada atención

sanitaria”, comenzando por la falta de mención en el documento informado de la posibilidad de rotura de la broca quirúrgica en el transcurso de la operación; continúa la enumeración con la no extracción del trozo desprendido en el mismo acto quirúrgico y, por último, la ocultación del hecho y de sus posibles consecuencias en sucesivas consultas, incluso una vez que mediante pruebas de imagen se había detectado que el trozo había migrado.

Sobre la petición de retirada del trozo de broca, no corresponde a este órgano consultivo pronunciarse sobre ello. Tales apreciaciones son indicadas en el informe pericial que aporta, suscrito por un médico especialista en Medicina Legal y Forense y Especialista en Valoración del Daño Corporal, quien destaca que “la broca, que presenta una longitud de 3,5 cm, sigue un trayecto paralelo al del nervio ciático, con el cual está prácticamente en contacto” y no descarta que de ello deriven serias complicaciones en el futuro, si bien recoge que “neurológicamente no impresiona de afectación ciática en la actualidad a pesar de la cercanía/vecindad del fragmento de broca”. Antes de valorar los daños sufridos, concluye que “en las circunstancias del caso estudiado, la asistencia no se ha prestado acorde a las medidas necesarias y adecuadas. La paciente, antes de la intervención, no fue conocedora de los riesgos que asumía. 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 (además de la clínica por pseudoartrosis) la migración del fragmento metálico de broca desaconsejó su extracción”.

De la documentación obrante en el expediente no resulta acreditado que los dolores o padecimientos de la paciente traigan causa de la presencia de un trozo de broca en la zona. En ella se refleja que, una vez que se advierte mediante una prueba de imagen su migración “a espacio extraóseo subglúteo, es decir, en plano profundo submuscular, adyacente al nervio ciático”, se afirma que “ha permanecido estable en su localización desde el año 2020”, sin constancia de 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”, afirmándose que “la migración de la

broca no ha producido ningún perjuicio vasculonervioso”. Entiende la Administración sanitaria que el dolor residual que padece la paciente en nalga e ingle, así como la necesidad de utilizar una muleta, derivan de la patología grave del fémur que presenta y de las sucesivas intervenciones quirúrgicas sufridas, no de la presencia del fragmento de broca.

Como señaláramos en el Dictamen Núm. 188/2024 en el que acordamos la retroacción del procedimiento, 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. Pero la reclamación circunscribe su crítica al incidente de la rotura de la broca durante la intervención quirúrgica planteando, como hemos dejado dicho, tres reproches que justificarían la responsabilidad de la Administración Pública.

Como no puede ser de otro modo, nada se plantea acerca ni de que la técnica empleada no fuera la preferible, evitándose el uso de broca, ni de que la rotura se produjera a consecuencia de falta de pericia o de defectos del material. La cuestión se centra en la falta de extracción del trozo de broca en el mismo acto quirúrgico, sobre lo que este órgano solo puede afirmar que las decisiones adoptadas fueron acordes a la *lex artis ad hoc*.

Por un lado, está suficientemente justificada, dadas la ubicación de la pieza, el mecanismo de extracción y sus posibles consecuencias gravosas. El Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología aclara que se trata de una incidencia infrecuente que, cuando se produce, normalmente supone que el trozo se aloje en el hueso sin consecuencias dañosas, motivo por el que se evita su peligrosa extracción. En este caso, el trozo de broca queda inicialmente, y durante meses, alojado dentro del hueso a nivel del calcar de fémur. Incluso, siendo la paciente intervenida a finales del año 2021, en el mismo punto, a consecuencia de la falta de consolidación ósea, se descartó intentar la extracción siguiendo el criterio expuesto.

Cabe hacer referencia, entonces, a la información prestada a la paciente, lo que incide en su autonomía de la voluntad, tanto en el momento previo a la intervención -al prestar un consentimiento válido para someterse a ella- como después, en el transcurso de toda la asistencia sanitaria prestada.

Respecto al documento de consentimiento informado, afirma la reclamante que la complicación sufrida no figura en él “a pesar de ser una complicación inherente a este tipo de actos quirúrgicos”. La propuesta de resolución, desoyendo lo que ya adelantábamos en el Dictamen Núm. 188/2024, sostiene que la referencia al material de osteosíntesis sería suficiente para dar cumplimiento a la obligación legal. Entonces expresábamos nuestro parecer al concluir que, “reconociendo que la eventualidad acaecida no consta en el documento de consentimiento informado, debe explicarse el porqué. Siguiendo la doctrina jurisprudencial en la materia, la información que debe suministrarse al paciente -verbal o escrita- a cualquier eventualidad o derivada, de una u otra gravedad, que pudiera llegar a presentarse, puesto que una información excesiva menoscaba las finalidades de claridad y ponderación que orientan el propio deber de informar (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”. A la luz de la información que aporta finalmente el servicio actuante, podemos concluir que se trata de una incidencia que se da en ocasiones, infrecuente, y que, del conjunto de la información, no podía la paciente percatarse de la posibilidad de su concurrencia. Cuestión distinta es, si ello deviene relevante en una intervención que consiste en introducir material para favorecer o permitir la consolidación de los huesos y en el caso de una paciente que debe ser tratada de un número elevado de fracturas, todas ellas relevantes.

Debemos partir en este análisis de que, lo que se dilucida no es cómo de completo es el listado que pueda aparecer en un documento suscrito por la paciente para autorizar una determinada operación o tratamiento. Lo que

resulta relevante es determinar que la paciente es informada, oralmente y por escrito cuando corresponde, de manera suficiente para poder tomar una decisión que le corresponde solamente a ella y que afecta a su salud.

En este asunto resulta que la concreta previsión resulta irrelevante pues se trata de una paciente que se somete a numerosas intervenciones quirúrgicas sin opciones menos invasivas de tratamiento.

Como hemos expuesto en el Dictamen Núm. 130/2024, y respecto a la dimensión constitucional del derecho infringido, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia 37/2011, de 28 de marzo -ECLI:ES:TC:2011:37-, que "se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas", y que para que "esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto, pueda ejercerse con plena libertad es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos".

En el plano normativo 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 clínica, recoge el respeto a la autonomía de la voluntad y el derecho del paciente a decidir entre las opciones clínicas disponibles, incluyendo la de no ser tratado, como principios orientadores en materia de información clínica. El artículo 3 de la referida ley define el consentimiento informado como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud". El artículo 4 aborda el derecho a la información asistencial, señalando el artículo 8 que "Toda actuación en el

ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso (...). El consentimiento será verbal por regla general./ Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente (...). El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos (...). El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento". Por último, el artículo 10 fija las condiciones de la información y consentimiento por escrito, indicando la información básica que debe proporcionarse al paciente antes de recabar su consentimiento escrito, documento que la ley impone obligatoriamente en el supuesto de intervención quirúrgica.

Tal y como concluye la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:3106- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), "de la regulación normativa sobre el consentimiento informado en la asistencia sanitaria (...) pueden extraerse las siguientes conclusiones:/ Previamente a una intervención quirúrgica, el paciente debe ser informado de lo determinado en el artículo 10 (...). Es decir, el paciente, antes de ser intervenido, debe ser informado de las consecuencias, riesgos personales y probables y las contraindicaciones, información verbal que luego determinará la firma por el paciente del consentimiento informado, consentimiento que se firma tras ser informado verbalmente, y que no puede significar que toda la información verbal se traslade al escrito (...). Son las dos caras de una misma moneda: El paciente a intervenir no puede ser considerado un robot sobre el que se va a actuar en un quirófano, sino una persona cuya 'dignidad y respeto a la autonomía de su voluntad' (...) constituyen principios

básicos de una actuación clínica. Y la otra cara de esa misma moneda es el documento escrito firmado, que no puede considerarse su existencia como un instrumento exoneratorio de toda responsabilidad asistencial. Lo realmente trascendente es que el paciente conozca las ventajas y los inconvenientes de la intervención quirúrgica, y que tampoco entienda la misma como una actuación que forzosamente ha de concluir en éxito”.

La sentencia mencionada aclara que la jurisprudencia ha evolucionado “` desde una postura que reputaba el defecto o la omisión del consentimiento informado como constitutivo, en sí mismo, de un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención y por tanto indemnizable independientemente y en todo caso, hacia otra postura que afirma como `regla o principio que la mera falta o ausencia de aquel no es indemnizable si no concurre el elemento de la relación causal entre el acto médico y el daño constatado´”. En este sentido, y como ya ha tenido ocasión de manifestar en ocasiones precedentes este Consejo (entre otras, Dictamen Núm. 68/2024), “el Tribunal Supremo ha señalado con reiteración que la omisión del consentimiento previo informado supone, en sí misma, una `mala praxis *ad hoc*’, y, en estos casos, la responsabilidad `se produce con absoluta independencia de la existencia o no de mala praxis en el acto médico (...), puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo cuando falta el consentimiento informado´ (Sentencia de 14 de diciembre de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a, con cita de las Sentencias de la misma Sala y Sección de 26 de marzo de 2002 y de 9 de marzo de 2005)”.

Lo expuesto refleja el alcance y relevancia constitucional del consentimiento como base de la autorización para la práctica médica sobre una persona que, no por estar sometida a tratamiento, deja de ser ciudadana o titular de derechos subjetivos.

Y llegamos al tercer reproche: la falta de información que se presta a la paciente en sucesivas y numerosas consultas acerca de la incidencia quirúrgica acontecida. El artículo 4 de 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 clínica comienza estableciendo el principio del que debe partirse: “Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma”, a salvo las excepciones previstas en la ley. Ni siquiera en casos en que sea necesario informar a otras personas por causa de incapacidad, que aquí no concurren, se elimina la necesidad de informar a la persona directamente afectada de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

El apartado 2 del artículo 4 dice que “La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad”.

Preguntada la Administración por la falta de información en el curso de la asistencia sanitaria sobre la rotura de la broca y su situación y posibles consecuencias, la propuesta de resolución reproduce lo señalado en el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología: “durante el seguimiento en consultas externas no se consideró necesaria la mención explícita de esta complicación pues era poco probable que esta le supusiese un problema”.

El equipo médico estaba tratando a una mujer adulta que tenía derecho a conocer las incidencias producidas en su asistencia. En este caso, además, apreciamos que se trata de una paciente que presenta un trastorno límite de la personalidad con síndrome depresivo y psicosis reactiva, que ha llevado a cabo varios intentos autolíticos. En este contexto, una vez que la paciente conoce la incidencia a la que nos venimos refiriendo, analiza el conjunto del cuidado médico que le fue dispensado desde la perspectiva de la ocultación de información. Incluso parece desconocer el origen de sus dolencias, entendiéndolo que sus dolores se manifiestan en la supuesta ubicación de la broca. De esta manera, podemos alcanzar la conclusión de que, no solamente no se ha dado cumplimiento al mandato legal de información al paciente, sino que ha podido

causársele un perjuicio al generarle una mayor angustia, afectando a la comprensión de lo ocurrido y de sus consecuencias.

En suma, queda acreditado que la paciente fue sometida a diversas intervenciones y tratamientos de manera correcta, a pesar de lo cual y de la correcta técnica quirúrgica empleada, se produce fortuitamente la rotura de la broca quirúrgica, quedando un fragmento alojado en el hueso de manera tal que su extracción era arriesgada; dicho trozo migra pasados unos meses, de manera que no resulta habitual y debido al estado de los huesos de la paciente. También puede afirmarse que los padecimientos que sufre la reclamante guardan relación con su estado y no con la permanencia ni ubicación de la broca. Sin embargo, los profesionales actuantes desatendieron las obligaciones legales, en materia de derecho a la información asistencial, al decidir no poner en su conocimiento un dato que era de interés, incluso en el caso de ser irrelevante en cuanto a sus posibles efectos o la incidencia que pudiera tener en su estado de salud, motivo por el que la reclamación debe prosperar parcialmente.

SÉPTIMA.- Tras lo señalado, solo queda pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria que ha de reconocerse a la reclamante.

Atendiendo a la naturaleza de los perjuicios causados y a la reconocida dificultad para su valoración, ante la ausencia de parámetros objetivos, procede acudir a un juicio ponderado y razonable, considerando otros supuestos estimatorios en los que se compensa un déficit informativo y no una praxis médica inadecuada. Bajo este criterio de prudente arbitrio, se estima ajustada a las circunstancias del caso una indemnización de cinco mil euros (5.000 €), por todos los conceptos y en cuantía actualizada a la fecha.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, atendida la observación esencial contenida en el cuerpo del dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de

Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.