

Expediente Núm. 207/2007
Dictamen Núm. 138/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de octubre de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por las lesiones sufridas por esta última como consecuencia de la asistencia prestada en los servicios públicos sanitarios.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de febrero de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la hija de los reclamantes como consecuencia del empeoramiento de la enfermedad que padecía debido, a su juicio, a la aplicación de un tratamiento experimental. Fundamentan su pretensión en el hecho de que, durante el seguimiento de la distrofia muscular

congénita merosin negativo padecida por su hija, en el Hospital "X" se informa a los padres de que "hay que someter a la niña a una operación pero les plantean que antes de recurrir a la cirugía se le puede administrar un tratamiento experimental con toxina botulínica". Afirman que se decide aplicarle el tratamiento y que la niña recibe la primera dosis en febrero de 2005 y, ya que en la anterior no se había notado cambio, la segunda en agosto del mismo año, tras la cual "la niña dejó de caminar y, lejos de mejorar, empeora de forma alarmante. Continúan relatando que los padres autorizaron a poner la tercera dosis, en enero de 2006, porque "el traumatólogo les dijo que su hija padecía una enfermedad degenerativa, que era una evolución lógica y que había que administrarle la siguiente para mejorar el pie equino" y que es "a partir de esa fecha (enero de 2006) cuando la familia observa deterioro en el estado clínico de (la niña), exclusivamente a nivel muscular, perdiendo la capacidad de deambulación que tenía previamente".

Añaden que en enero de 2006 se emitió informe por el departamento de fisioterapia de la Consejería de Educación, poniendo de manifiesto, entre otros aspectos, que: en clase, la menor "parece más cansada a nivel general, disminuyéndole la capacidad de concentración y retentiva (...), no es capaz de despegar el codo de la mesa, lo que sí hacía antes de someterla al tratamiento con botox"; en desplazamiento, "no es capaz de colaborar como antes (...). La corrección de la flexión del tronco hacia extensión (...) es imposible", y, en bipedestación, "el mantenimiento de la postura (...) agarrada a las barras paralelas se hace así mismo imposible (...). Ahora se sigue una práctica más acentuada como complemento a la terapia de botox, sin haberse aumentado significativamente la capacidad extensiva. La postura del pie parece no haberse modificado, y se aprecia una pérdida total del control de su apoyo en bipedestación. Además (...) se queja de calambres en la pierna".

Concluyen que la menor "en la actualidad sufre un empeoramiento de la distrofia muscular que padece debido a la aplicación de un tratamiento experimental (...). Se le administraron tres tandas de toxina botulínica aún a

pesar de haberse observado con la primera la falta de mejoría y, posteriormente, con la segunda aplicación el empeoramiento de la menor, siendo ya alarmante en la tercera aplicación./ El hecho descrito merece ser considerado causa del daño, ya que es en sí mismo idóneo para producirlo según la experiencia común". Por ello, reclaman una indemnización por importe total de cincuenta mil euros (50.000 €).

Adjuntan a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Poder de representación, otorgado por los interesados a favor, entre otros, de la firmante de la reclamación. b) Informe de la Jefa de la Sección de Neonatología del Hospital "X", de 30 de noviembre de 1999. c) Informe de evaluación para escolarización, emitido por el equipo correspondiente, de 16 de mayo de 2002. d) Informe de la Clínica, de 26 de febrero de 2004. e) Informe de una fisioterapeuta de la Consejería de Educación, emitido el día 1 de marzo de 2006. f) Informe de la Unidad de Neuropediatría del Hospital "Y", de 25 de octubre de 2006. g) Comunicaciones efectuadas a los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de Pediatría en relación con la aplicación de la toxina botulínica a la menor y recabando opinión sobre los resultados, de fechas 10 de febrero y 11 de agosto de 2005 y 12 de enero de 2006.

2. El día 20 de marzo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a los interesados la fecha en que la reclamación ha tenido entrada en dicho Servicio -el 13 de marzo de 2007-, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, le indica que el plazo de seis meses empezará a contar "desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación" y los efectos del transcurso del mismo sin que haya recaído resolución expresa.

3. Mediante oficios de 15 de marzo de 2007, la Inspectora de Prestaciones designada al efecto solicita a la Dirección Gerencia del Hospital "Y" y del Hospital "X" una copia de la historia clínica de la menor, así como un informe de

los Servicios afectados. En esa misma fecha requiere a la Clínica y al Hospital "Z" la historia clínica de la paciente o un informe del proceso asistencial prestado a la misma.

4. Con fecha 13 de marzo de 2007, el Gerente del Hospital "X" remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias una copia de la historia clínica de la menor, en la que constan varias hojas del libro de familia y diversos informes y datos relativos al nacimiento, al diagnóstico de la distrofia muscular congénita merosin negativa y al tratamiento de algunas dolencias posteriores, entre ellas, un informe del Adjunto del Servicio de Traumatología, fechado el 21 de junio de 2006 y la hoja de consentimiento informado para tratamiento con toxina botulínica, sin fecha, suscrito por la madre de la paciente.

5. El día 12 de marzo de 2007, el Gerente del Hospital "X" remite el informe suscrito el 21 de ese mismo mes por el Facultativo Especialista de Área de Traumatología Infantil y la Jefa de la Sección de Pediatría-Neonatología. En él se indica que el informe previo a la escolarización de la menor "describe una grave dificultad para la deambulación y gran hipotonía cervical, que le impide mantener la cabeza en posición vertical si no está situada en el eje de rotación./ El siguiente episodio que describe como `merma´ del estado general muscular con tendencia a menor umbral de fatiga e hipotonía, se relaciona en el escrito de la reclamante con la administración de botox. En la historia clínica queda reflejado sin embargo, un episodio de gastroenteritis previo a la administración de la 4ª dosis de toxina botulínica. En las tres administraciones previas no consta en la historia un `empeoramiento´ que fuera comunicado, bien por la familia o por los propios fisioterapeutas". Concluyen los informantes "que las manifestaciones clínicas presentadas por esta niña guardan relación con la evolución natural de su distrofia muscular y con los posibles efectos moduladores originados por los procesos infecciosos intercurrentes y no, como

asegura la reclamante, con la aplicación de la última dosis de toxina botulínica, cuyos efectos secundarios son siempre locales y/o transitorios”.

6. Mediante oficios de 30 de marzo y 10 de abril de 2007, el Secretario General del Hospital “Y” remite copia de diversos informes obrantes en la historia clínica de la menor y, en particular, de los correspondientes al Servicio de Pediatría. Entre ellos figuran los relativos al diagnóstico de la distrofia muscular congénita merosin negativa en el año 1999 y a varios ingresos por insuficiencia respiratoria aguada y crisis asmáticas entre los años 2001 y 2007.

7. El día 11 de abril de 2007, la Directora de Atención al Paciente de la Clínica remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias una copia del informe de 26 de marzo de 2004, que coincide con el aportado por los interesados con la reclamación.

8. Con fecha 20 de abril de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En el apartado relativo a la valoración realiza una serie de consideraciones generales sobre la administración de la toxina botulínica, destacando que los efectos secundarios son de baja incidencia y su perfil de seguridad está ampliamente estudiado. En su juicio global sobre la reclamación, la inspectora considera que ésta debe ser desestimada porque la aplicación de toxina botulínica, según la bibliografía que adjunta, puede ser etiquetada de “buena praxis médica, ante un mal pronóstico en la evolución de la enfermedad (...). El documento de consentimiento informado está en el historial médico de la paciente y recoge todas las posibles situaciones que pueden producirse y figura la aceptación del mismo por los padres de la niña (...). Las secuelas que presenta la niña se derivan de la gravedad de su enfermedad y (son) ajenas al buen o mal hacer médico”.

Mediante escritos de 23 de abril de 2007, el Servicio instructor remite copia de este informe a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y de todo el expediente a la correduría de seguros del Principado de Asturias.

9. Obra en el expediente el informe de una asesoría privada, emitido, según consta en la propuesta de resolución, a instancia de la compañía de seguros contratada por el Principado de Asturias, y suscrito colegiadamente el 6 de junio de 2007 por tres especialistas en Pediatría. En sus conclusiones destacan que “no existe en la literatura científica internacional ningún dato que permita atribuir a ese tratamiento (la toxina botulínica) la evolución de la paciente. Los efectos secundarios asociados a la toxina son poco frecuentes, leves, y de escasa duración. Por ello, y dado que la característica principal de las distrofias musculares congénitas es su empeoramiento progresivo, hay que considerar que la evolución presentada por la niña está en relación con su enfermedad y no con el tratamiento de toxina botulínica administrado. De la demanda se desprende la opinión de que la situación de la paciente debería permanecer estable, sin experimentar empeoramiento progresivo como consecuencia de la misma. Obviamente esto no es real, dado que la enfermedad evoluciona siempre a peor, a pesar de las medidas terapéuticas aplicadas”. Finalizan afirmando que “la actuación profesional debe considerarse correcta y de conforme a (la) `lex artis`”.

10. El día 20 de julio de 2007, se notifica a los interesados la apertura del trámite de audiencia, por un plazo de quince días, remitiéndoles una relación de los documentos incorporados al expediente.

En el indicado trámite, y según consta en diligencia extendida al efecto el 27 de julio de 2007, comparece la representante de los reclamantes y, tras examinar el expediente, obtiene fotocopia del mismo. Con fecha 1 de agosto de 2007, ésta presenta en la oficina de Correos de Mieres un escrito de

alegaciones en el que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial. De estas alegaciones se da traslado a la compañía aseguradora el día 8 de ese mismo mes.

11. Con fecha 3 de septiembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “el daño sufrido por la perjudicada no guarda ninguna relación con la asistencia proporcionada en el sistema público de salud (...). Los profesionales que intervinieron en el proceso asistencial de la niña tuvieron una actuación correcta y conforme a la *lex artis*”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de octubre de 2007, registrado de entrada el día 11 de ese mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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.- En atención a lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial en nombre de su hija menor, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto. La filiación, a la vista de la documentación que obra en la historia clínica de la menor incorporada al expediente, es notoria para la Administración.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 26 de febrero de 2007 y el último tratamiento con la toxina botulínica al que se imputa el daño se realizó el día 12 de enero de 2006, lo que pudiera conducirnos a deducir que aquella ha sido formulada fuera del plazo legalmente establecido. No obstante, se hace preciso identificar la fecha de curación o estabilización de las secuelas presuntamente derivadas del citado tratamiento y, a tal efecto, debemos tener presente que el día 1 de marzo de 2006 emite informe una fisioterapeuta de la Consejería de Educación en el que se indica

que la menor aún está lejos de recuperar el estado anterior a la aplicación de la toxina. Teniendo en cuenta esta última fecha, podemos concluir que el derecho a reclamar se ejerce dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a los reclamantes, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como se indica en la misma, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa

se cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (que ha de estar legalmente constituido y no consta que el instructor cuente con uno con tal carácter) del órgano competente para su tramitación.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 26 de marzo de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 11 de octubre de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o

circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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.- Fundan los reclamantes su pretensión indemnizatoria en un funcionamiento anormal del servicio público, pretendiendo que su hija sea indemnizada por lo que consideran una asistencia sanitaria deficiente. En concreto, imputan a la Administración que como consecuencia de la aplicación de un tratamiento con toxina botulínica su hija sufre un empeoramiento de la distrofia muscular que padece.

Por lo que se refiere a los daños alegados, consta acreditado en el expediente que la menor sufrió una merma en su estado general muscular tras la aplicación de un tratamiento con toxina botulínica, prescrito con el objetivo de evitar o minimizar los efectos secundarios de la espasticidad muscular de que estaba aquejada, padeciendo contracturas musculares con deformidad

equinovara reducible en su pie derecho, en el marco de una distrofia muscular congénita merosin negativa que le fue diagnosticada en su primer año de vida.

Por tanto, al margen de otras precisiones que se habrían de realizar, en su caso, acerca de la entidad última del daño alegado y de la cuantía global, “por los daños y perjuicios”, de la indemnización que se reclama, estimamos probado un daño real y efectivo, económicamente evaluable.

Concretado el daño sufrido, el hecho de que éste se haya producido con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no puede determinar, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y ha de juzgarse antijurídico.

Como ha sostenido este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra 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 curación.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes 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.

También hemos de subrayar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, los interesados tienen la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata el empeoramiento del estado muscular de su hija, por el que reclaman.

En tal sentido, constatamos que no se ha aportado prueba alguna que permita imputar los efectos dañosos a la Administración, ni considerar que dichos daños sean consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público y antijurídicos; tales extremos sólo encuentran justificación en lo afirmado por los padres de la menor, lo que no es bastante para tenerlos por ciertos.

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al que nos ocupa, indicando que cuando no existe prueba que permita vincular al servicio público la causa determinante del daño, esta ausencia de prueba es suficiente por sí sola para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Sin perjuicio de lo expuesto, los informes técnicos obrantes en el expediente no aciertan a establecer, o descartan, la relación de causalidad entre el empeoramiento del estado muscular de la niña y la asistencia sanitaria prestada.

El informe emitido por la fisioterapeuta de la Consejería de Educación, aportado con la reclamación, tras dejar constancia de que en marzo de 2006 se observa un "cambio en el estado general (...) y sus capacidades motrices que

se han hecho alarmantemente más ostensibles a mediados de enero de 2006. En esta época (...) padeció una gastroenteritis y la aplicación de toxina botulínica”, revela que la menor “está lejos de recuperar el estado anterior a la aplicación de la toxina (diciembre de 2005), que aunque sospechamos es por esta causa, no sabemos valorar en qué grado podría estar influido por una progresión de la enfermedad”. El informe de Neuropediatría de 25 de octubre de 2006, igualmente adjunto a la reclamación, no refiere vinculación alguna entre el tratamiento instaurado y la situación muscular de la menor.

Por otra parte, el informe técnico de evaluación expone que los efectos secundarios de la administración del tratamiento mediante la toxina botulínica “son de baja incidencia y su perfil de seguridad está ampliamente estudiado. En el caso de producirse efectos adversos, éstos son de intensidad leve o moderada, siempre transitorios y nunca permanentes, afectan sobre todo a los músculos infiltrados y excepcionalmente a los inmediatamente adyacentes. No están descritos efectos permanentes a distancia, debido a que el efecto de la toxina es exclusivamente sobre la placa neuromuscular en cuya cercanía se administra. El único efecto general descrito es debilidad muscular, siempre transitoria, pudiendo ocurrir los 2 ó 3 días posteriores a la administración”. Asimismo, razona que en la enfermedad de base padecida por la niña en este caso resulta obligada la rehabilitación y estimulación para retrasar las contracturas articulares, a lo que añade que la “razón de ofertar a los padres la terapia experimental, fue el proporcionar a la niña la terapia última, con vistas a conseguir mejoría en su motricidad, dado el sombrío panorama que presentaba, siendo informados en todo momento de que se trataba de un tratamiento experimental y que los resultados eran inciertos”. Finalmente, concluye que las “manifestaciones clínicas presentadas por la niña están relacionadas con la evolución natural de su distrofia muscular, y no con la aplicación de toxina botulínica”.

A ello cabe añadir que el informe elaborado por los especialistas de la asesoría privada recoge, entre sus conclusiones, que, “a pesar de que en la

demanda se expresa la opinión de que el empeoramiento de la paciente fue consecuencia de la toxina botulínica, no existe en la literatura científica internacional ningún dato que permita atribuir a ese tratamiento la evolución de la paciente”. Igualmente afirma que los “efectos secundarios asociados a la toxina son poco frecuentes, leves y de escasa duración. Por ello, y dado que la característica principal de las distrofias musculares congénitas es su empeoramiento progresivo, hay que considerar que la evolución presentada por la niña está en relación con su enfermedad y no con el tratamiento de toxina botulínica administrado. De la demanda se desprende la opinión de que la situación de la paciente debería permanecer estable, sin experimentar empeoramiento progresivo como consecuencia de la misma. Obviamente esto no es real, dado que la enfermedad evoluciona siempre a peor, a pesar de las medidas terapéuticas aplicadas”.

A la vista de los informes y análisis examinados, este Consejo no encuentra apoyo para establecer una relación de causalidad entre el servicio público sanitario y el empeoramiento del estado muscular de la menor. El debilitamiento que padece, a tenor de la documentación obrante en el expediente, guardaría relación con la propia evolución de la distrofia muscular congénita merosin negativa que le fue diagnosticada y no con el tratamiento instaurado para intentar paliar, en parte, sus efectos. En este sentido, hemos de valorar que, con anterioridad a dicho tratamiento, la niña fue examinada en una clínica privada y en el informe emitido al respecto se deja patente la evolución de la grave enfermedad que sufre, señalando un avance del desarrollo motor que, alrededor de los dos años, tras un proceso infeccioso respiratorio, dejó paso a una disminución significativa de la motricidad, a una mejora progresiva posterior y, desde unos meses antes de la consulta, a un empeoramiento del equilibrio, mayor cansancio y otras limitaciones.

En definitiva, no podemos apreciar que la asistencia prestada a la hija de los reclamantes haya sido incorrecta, pues se ha llevado a cabo conforme a la *lex artis*, no resultando imputable al funcionamiento del servicio público la no

obtención de la mejoría deseada con el tratamiento experimental dispensado, de cuyas características y riesgos habían sido informados los padres antes de su realización, prestando éstos el correspondiente consentimiento.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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.