



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 185/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de junio de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 10 de diciembre de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 348/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de diciembre de 2013, según la resolución de admisión pues no es visible la fecha de registro de entrada, x, de 23 años de edad, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos según describe:

1º) Con fecha 12 de abril de 2013, el paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) por un cuadro diarreico de 5 días de evolución; tras cursar coprocultivo, se le prescribe un tratamiento dietético y se le da el alta con posterior control por su médico de cabecera.

2º) El 25 de abril regresa al Servicio de Urgencias del HUVA, al no producirse mejoría alguna en el cuadro diarreico. Le realizan analítica y se hace consulta con el digestólogo, dándole el alta con tratamiento de suero, paracetamol y ultralevura. Se le recomienda consultar con Digestivo de forma preferente o acudir nuevamente al Servicio de Urgencias si se produce empeoramiento.

3º) El 7 de mayo acude otra vez al Servicio de Urgencias del HUVA por empeoramiento, dado que llevaba un mes con diarrea y había perdido 9 kg. de peso. En este caso el especialista le introduce en el tratamiento espasmocetyl y le diagnostican un posible síndrome de intestino irritable. Solamente se revisan las analíticas anteriores y se le envía a su médico de cabecera para que le derive a consultas de Digestivo de forma preferente en el Centro de Especialidades Dr. Quesada.

4º) El día 8 de mayo, el médico de cabecera le prescribe la consulta con el digestólogo, cuya cita es para el 4 de julio. También se prescribe una rectocolonoscopia para el 17 de julio y posterior cita con el Dr. x para el 19 de septiembre.

5º) El 26 de mayo regresa nuevamente al Servicio de Urgencias del HUVA dado el deterioro de salud, acrecentado con vómitos y diarrea crónica, además de cansancio y astenia. Se comenta el caso con el digestivo de guardia, que adelanta la colonoscopia que tenía para el 17 de julio y se le cita para dos días después, el 30 de mayo.

6º) La colonoscopia es realizada el 30 de mayo de 2013, y se le diagnostica un pólipos de colon, solicitando el médico responsable una gastroscopia y calprotectina fecal sin considerarlas preferentes. La cita para la gastroscopia se le da para dos meses después, sin que se le pueda adelantar la fecha. Según expone, comentó la situación con el especialista y éste le dijo que no estaba en su mano adelantarla.

7º) El día 5 de junio, dado el deterioro de su salud, habiendo perdido ya 14 kg., y ante la imposibilidad del Servicio Murciano de Salud de proceder a su restablecimiento en un momento en el que procedía un estudio urgente y pormenorizado para evaluar el importante deterioro físico, sin que hubiera mejorado el cuadro que presentaba desde hacía dos meses, decidió acudir a la clínica privada -- para realizar la gastroscopia, que fue realizada por el Dr. x, dando como diagnóstico una "*Esofagitis péptica en grado C, úlcera bulbar y estenosis pilórica*", por lo que se le recomienda su ingreso inmediato (el indicado facultativo se puso en contacto telefónico con el especialista del Servicio de Urgencias que le atendía). Ese mismo día 5 de junio ingresa en el HUVA, en el que permaneció hasta el 12 de junio, teniendo una evolución favorable, comenzando el tratamiento erradicador de la bacteria helicobacter pylori, siendo también tratado de la desnutrición proteica que presentaba y que no debería haber llegado a ese extremo de haber sido diagnosticado en un tiempo razonable.

Sostiene la falta de atención rápida por parte del Servicio Murciano de Salud para completar unas pruebas que pudieran apuntar un diagnóstico, a pesar de las numerosas visitas al Servicio de Urgencias y la alarmante pérdida de 14 kg. en un espacio de tiempo de dos meses, conjuntamente con la persistencia de los síntomas durante todo ese tiempo; sin embargo, ello no fue suficiente para considerar su ingreso hospitalario, ni la realización urgente de todas las pruebas médicas necesarias a pesar del cuadro clínico que presentaba. Al final, su ingreso en el HUVA vino determinado por la decisión personal de acudir a realizarse la prueba prescrita (gastroscopia) a una clínica privada, porque tenía que esperar otros dos meses más para su realización en la sanidad pública. Al parecer no consideraron los facultativos del Servicio Murciano de Salud que fuera urgente la grave pérdida de peso, astenia y palidez. Manifiesta que el retraso injustificado en la realización de una prueba, que en diversos partes médicos se apuntaba como preferente, es la causa por la que tuvo que acudir de forma urgente a la vía privada para realizar la prueba diagnóstica referida.

Por ello, solicita una indemnización de 280 euros en concepto de la factura abonada por la realización de la prueba en la clínica privada, más 300 euros en concepto de daño moral por el estrés padecido por la incertidumbre ante la falta de diagnóstico y tratamiento que paliase la situación de deterioro físico que padecía, a la vez de verse en la necesidad de tomar una decisión rápida y urgente por el deterioro, ya que el Servicio Murciano de Salud no consideró la necesidad de actuar con celeridad en su caso.

Finalmente, solicita el recibimiento a prueba y acompaña la documentación que obra en los folios 8 a 30 del expediente.

SEGUNDO.- Con fecha 7 de enero de 2014 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de admisión a trámite, que fue notificada a las partes interesadas.

Asimismo se solicitó copia de la historia clínica e informe de los facultativos que atendieron al paciente a la Gerencia de Área de Salud I a la que pertenece el HUVA.

TERCERO.- A petición del órgano instructor, el reclamante aporta en fecha 23 de enero de 2014 un informe del Dr. x de -- (folios 39 y 40).

CUARTO.- Desde la Gerencia de Área de Salud I se remitió la historia clínica en el HUVA, así como informe conjunto del Dr. x, Jefe de Servicio de Digestivo, y x, Supervisora de Digestivo, que describen la asistencia que le fue prestada al paciente, en el que se concluye que no se deriva desviación de la práctica habitual para el manejo de pacientes que consultan con esta sintomatología, si bien observan falta de comunicación y de utilización del circuito establecido en la Unidad de Gestión Clínica de Digestivo para cita de consultas preferentes/urgentes (folio 43).

QUINTO.- En fecha 21 de abril de 2014 se solicita informe a la Inspección Médica y se remite copia del expediente a la Compañía Aseguradora del Ente Público (--) para su valoración.

SEXTO.- Por la Compañía Aseguradora citada se remite informe de la Dra. x, médico especialista en Medicina Interna, quien concluye (folios 107 reverso y 108):

"1. PRIMERA.

En un paciente con diarrea crónica la solicitud de colonoscopia es imprescindible en el momento actual, en este paciente esta solicitud se hace y se adelanta ante la persistencia de la clínica y las visitas reiteradas al Servicio de urgencias. La colonoscopia se realiza antes de los dos meses del inicio de los síntomas, lo que es correcto si tenemos en cuenta que según los criterios establecidos por los expertos esta prueba debe ser solicitada cuando transcurran dos meses del inicio de los síntomas.

2. SEGUNDA.

El cuadro de estenosis pilórica se desarrolló con posterioridad y no tiene relación con la clínica presentada por el paciente desde el principio (diarrea).

3. TERCERA.

En este caso, la clínica del paciente, su edad y la exploración no hicieron sospechar una estenosis pilórica de origen péptico como primera posibilidad y sí se manejó la posibilidad más plausible que era un cuadro

malabsortivo bien por enfermedad celiaca o por enfermedad inflamatoria intestinal.

4. CUARTA.

La solicitud de endoscopia se realiza de manera adecuada en cuanto el paciente comienza con clínica digestiva alta y se observa que la colonoscopia es insuficiente para el diagnóstico del cuadro".

SÉPTIMO.- Al no haberse evacuado el informe por la Inspección Médica en el plazo otorgado al efecto, conforme al Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en su sesión de 27 de mayo de 2011, el órgano instructor acuerda proseguir el procedimiento al existir en el expediente suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión, citando a este respecto nuestra doctrina.

OCTAVO.- Otorgado un trámite de audiencia a las partes interesadas, el reclamante presenta escrito de alegaciones (folios 112 a 118) en las que expone, entre otras cuestiones:

- Según se desprende de la historia clínica, se ha producido de forma injustificada una demora en su atención en cuanto a la solicitud de pruebas que aclarasen su diagnóstico. Tanto es así que este retraso le llevó a un importante deterioro físico que le empujó a solicitar una prueba médica a un centro privado porque la Administración sanitaria no era capaz de adelantarla. A este respecto expone que su estatura era de 1,66 m. y en el momento de caer enfermo su peso era de 76 kg. (sic), pasando en dos meses a pesar 52 kilos, interrogándose de si no era objetivamente grave ese cambio de peso para adelantarle las pruebas, y si debiera haberse esperado dos meses más sin estar diagnosticado.
- En la tercera visita al Servicio de Urgencias en un mes (7 de mayo) refiere que había perdido 9 kg. de peso y su estado seguía empeorando. Se le envía al Digestivo con carácter preferente y se le cita para el 4 y el 17 de julio y el 19 de septiembre, y por mucho que insista la pericial de la Aseguradora del Ente Público de que se estaba dentro del protocolo según EPAGE, el informe del Servicio de Digestivo del HUVA dice textualmente: "*Al parecer las citas no se solicitan de manera preferente y la programación del paciente es para 2 meses y medio según lista de espera habitual para peticiones no preferentes ni urgentes (página 43 del expediente)*". Además, añade dicho informe que cuando acude nuevamente al Servicio de Urgencias por cuadro clínico acrecentado, se decide programar de forma muy preferente la colonoscopia ya solicitada, así como la cita preferente en consultas externas de digestivo del Centro de Especialidades Dr. Quesada.
- En el informe del Servicio de Digestivo del HUVA se expone que se solicitó gastroscopia preferente y estudio para descartar celiaquía y enfermedad inflamatoria intestinal; sin embargo en el informe de 30 de mayo en el que se solicita la prueba no figura como preferente y nuevamente se le cita para dos meses después.
- El mismo Servicio de Digestivo reconoce que hubo falta de utilización del circuito establecido para consultas preferentes urgentes.
- La prueba fue realizada por una clínica privada, siendo diagnosticado de una esofagitis péptica en grado C, de úlcera bulbar y de estenosis pilórica, siendo el mismo facultativo de la sanidad privada el que recomienda su ingreso inmediato en el Servicio de Urgencias del HUVA para completar estudio, lo que se

hizo el mismo día 5 con la prueba realizada por la clínica privada, permaneciendo en el Centro Hospitalario hasta el día 12 de junio, siendo tratado contra la desnutrición proteica y contra la bacteria detectada.

En los demás argumentos, se ratifica en lo señalado en el escrito de reclamación.

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 17 de noviembre de 2014, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que la decisión del reclamante de acudir a una clínica privada para que le realizaran la gastroscopia no estaba justificada en ningún caso, siendo una decisión voluntaria, pues él mismo expone que lo procedente sería un estudio urgente y pormenorizado. Añade que en todo momento fue asistido por la sanidad pública y que le fueron prescritas las pruebas que en cada momento se consideraron oportunas y que, como afirma la pericial aportada de la aseguradora del Ente Público, *"dicha gastroscopia quedó citada para dos meses después, tiempo que parece adecuado para la sospecha diagnóstica (...)"*.

En cuanto a los daños morales reclamados, considera que no han sido acreditados por el interesado.

DÉCIMO.- Con fecha 10 de diciembre de 2014 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y 12 del Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde al reclamante, al sufrir los perjuicios económicos imputados a la actuación sanitaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a uno de los servicios públicos de su competencia.

II. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración (artículo 142.5 LPAC), dado que la actuación sanitaria a la que el reclamante achaca retraso injustificado se produjo en los meses de abril y mayo del 2013 y la reclamación fue formulada en diciembre de ese mismo año.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido en mucho del previsto reglamentariamente (artículo 13.3 RRP), en contra de los principios de eficacia y celeridad que han de inspirar la actuación administrativa.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE, según el cual "*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*". Por otra parte, el Texto Constitucional (artículo 43.1) también reconoce "*el derecho a la protección de la salud*", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a la denominada "*lex artis ad hoc*" o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (STS, Sala 3^a, de 14 de octubre de 2002).

De otra parte, en relación con la demora en la realización de pruebas diagnósticas, título de imputación que sustenta la reclamación formulada, este Consejo Jurídico ha señalado en anteriores Dictámenes (por todos los números 71/2014 y 82/2008) en referencia a las listas de espera, que los tiempos excesivamente prolongados tanto por lo que se refiere a los procedimientos diagnósticos, como terapéuticos, pueden comprometer sensiblemente el principio de equidad que inspira estos sistemas. En el caso de una dilación injustificada, se ha considerado un mal cumplimiento de la prestación médico-sanitaria al enfermo (STS, Sala 1^a, de 27 de mayo de 2003). Pero también se ha indicado que el sistema de asistencia sanitario público tiene unos recursos limitados, que implican la necesidad de existencia de listas de espera; esta circunstancia no genera responsabilidad patrimonial, siempre y cuando dicha espera deba considerarse razonable y adecuada, para lo cual deberá atenderse a las circunstancias concretas en cada caso; para que nazca responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria en estas situaciones es preciso que se produzca un daño (Dictamen 2642/2001 del Consejo de Estado).

La anterior doctrina será aplicada en la siguiente consideración en atención al caso concreto.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario. Examen de la relación de causalidad.

En el caso que nos ocupa, el interesado sostiene que los gastos reclamados son consecuencia del retraso injustificado en la realización de la prueba de la gastroscopia, en contra de diversos partes médicos en los que se apuntaba como preferente, siendo ésta la causa por la que tuvo que acudir de forma urgente a la vía privada para la realización de la prueba diagnóstica referida. Dicha actuación del reclamante, según se expresa, vino precedida de varias visitas al Servicio de Urgencias del HUVA, de la pérdida de 14 kg., acompañada de astenia y palidez, en un espacio de tiempo de menos de dos meses, y de la persistencia de los síntomas durante todo ese periodo. También se destaca que la prueba realizada en la clínica privada fue determinante para su ingreso en el HUVA el mismo día de su práctica. En suma, sostiene que no se pusieron a su disposición los medios precisos para la recuperación de su salud en atención a su cuadro clínico mantenido durante todo ese tiempo.

El órgano instructor, basándose en el informe pericial de la Aseguradora del Servicio Murciano de Salud, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que la decisión de acudir a la clínica privada

para la realización de la gastroscopia no estaba justificada, siendo una decisión voluntaria del reclamante, y la sanidad pública le fue prescribiendo las pruebas diagnósticas que en cada caso se consideraron oportunas y en un tiempo que parece adecuado a la sospecha diagnóstica.

Veamos, pues, la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en su aplicación al caso.

1. Respecto al daño.

Conforme se desprende de los Antecedentes, el reclamante solicita ser resarcido de los gastos realizados en la sanidad privada, daños que imputa a un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios regionales en forma de demora en la realización de la prueba prescrita, aunque también reclama los daños morales por la falta de diagnóstico y tratamiento que paliase la situación de deterioro físico que padecía, sumado a la decisión que tuvo que adoptar debido a que el Servicio Murciano de Salud no consideró la necesidad de actuar con celeridad en su caso.

En relación con los gastos ocasionados en la medicina privada, como venimos indicando en reiterados Dictámenes (por todos, el núm. 17/2008) "en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), (el Consejo de Estado) recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública, y a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud".

No habiendo sostenido la concurrencia de una urgencia vital, el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama depende de que pueda considerarse acreditado que la demora en la actuación sanitaria denotara un funcionamiento anormal y justificara acudir, en el caso concreto, a un centro privado, dado que en caso contrario existiría el deber jurídico de soportar tales gastos (artículo 141.1 LPAC).

2. Sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño.

Este Órgano Consultivo no comparte la aseveración de la propuesta elevada de que no estaba justificado que el paciente acudiera a un centro privado para la realización de la gastroscopia, en atención a los hechos probados en el expediente y al informe evacuado por el Servicio de Digestivo del HUVA.

Veamos las actuaciones sanitarias:

- a) No se advierte ninguna omisión de medios en el funcionamiento del servicio público los días 12 y 25 de abril de

2013, en los que el paciente acude al Servicio de Urgencias del HUVA, siendo la exploración y las pruebas complementarias realizadas normales, con el diagnóstico de síndrome diarreico en el que se hace constar que si bien el paciente no lo relaciona con ningún alimento, el día anterior a la primera visita comió ensaladilla, aunque no había ningún otro familiar con los mismos síntomas. Tras la valoración por el médico del Servicio de Urgencias se decide alta para control de su médico de cabecera y la solicitud, si la considera éste, de cita con consultas externas de digestivo según se anota en la primera asistencia (folio 8). Además le prescribe el tratamiento al alta y si se produce fiebre que consulte. En el informe del Servicio de Urgencias de 25 de abril se le indica al paciente que en el caso de que no mejorara en un par de días se interconsultara con digestivo de manera preferente (folio 9). Tras ser dado de alta, no hay constancia en el expediente de que el paciente acudiera en un par de días al médico de cabecera por no mejorar, como se le indicaba, para que lo derivara a consultas externas de digestivo.

b) La siguiente visita al sistema sanitario público según se documenta en el expediente y de acuerdo con el relato del reclamante (no disponemos del historial en Atención Primaria) es al Servicio de Urgencias del HUVA el 7 de mayo (12 días después) por seguir empeorando y haber perdido 9 kilos de peso, y en esta asistencia, tras la exploración física y el examen de las analíticas ya realizadas y el cultivo de heces que son normales, se contrasta la información con el digestólogo de guardia, que opina que el paciente puede cumplir criterios de probable síndrome de intestino irritable y recomienda introducir espasmoclyl y que sea evaluado en consultas externas del Centro de Especialidades Dr. Quesada de forma preferente, como así se recoge en letras mayúsculas en el informe de Alta del Servicio de Urgencias (folio 13). Al día siguiente, 8 de mayo, el paciente acude al médico de cabecera, siendo citado para una rectocolonoscopia el 17 de julio, más de dos meses después, así como citado a consultas externas de Digestivo el 4 de julio.

En este aspecto de la asistencia, el informe del Servicio de Digestivo del HUVA expone que "al parecer las citas no se solicitaron de manera preferente y la programación del paciente era para 2 meses y medio según lista de espera para peticiones no preferentes ni urgentes" (folio 43).

c) No obstante, dicho plazo para la realización de la colonoscopia finalmente se redujo (y se practicó finalmente como preferente), a la vista de que el paciente acudió el 26 de mayo al Servicio de Urgencias del HUVA por presentar vómitos recientes, acompañados de molestias abdominales más localizadas en el epigastrio, decidiéndose en aquella asistencia programar de forma muy preferente la colonoscopia ya solicitada (folio 17), siendo realizada el 30 de mayo (4 días después) con el hallazgo de un pólipos plano que fue extirpado y cuya anatomía patológica informó de mínima congestión vascular. Ese mismo día fue visto por el especialista de consultas externas solicitando, según expone el informe del Servicio de Digestivo, gastroscopia preferente y estudio para descartar celiaquía y enfermedad antiinflamatoria intestinal.

d) Sin embargo, pese a que los facultativos informantes del Servicio de Digestivo afirman que se pidió la gastroscopia con carácter preferente, dado que la colonoscopia fue insuficiente para el diagnóstico del cuadro que presentaba el paciente según aclara el perito de la Aseguradora del Ente Público, sin embargo no se cursó con este carácter (folio 18), pese a la persistencia de vómitos, siendo citado el paciente para el mes de julio (dos meses), dato no controvertido por el Servicio de Digestivo ni por el órgano instructor.

En este sentido, el Servicio de Digestivo informa que se observa falta de comunicación o de utilización del circuito establecido en la Unidad de Gestión Clínica de Digestivo para la cita de las consultas preferentes/urgentes, puesto que en el caso de citas preferentes se obliga a citar a los pacientes en un máximo de tres semanas según el circuito de la Unidad de Gestión Clínica Digestivo (folio 43).

En suma, ante la falta del diagnóstico definitivo de su patología (se había prescrito una gastroscopia considerada preferente pero no cursada como tal), ante la persistencia de los vómitos y la pérdida de peso expresada por el reclamante y la demora indicada en la realización de la nueva prueba prescrita (dos meses), está justificado en el presente caso que el paciente acudiera a una clínica privada el 5 de junio siguiente (6 días después) para la realización de la gastroscopia, prueba que como él indica determinó que fuera ingresado en el HUVA a partir de la recomendación expresada por el especialista que le practicó la misma en el centro privado.

Todo ello permite sostener, en relación con la última prueba prescrita, una demora injustificada a la vista de los antecedentes del paciente, que conducen a que pueda sostenerse la antijuridicidad del daño, que no está obligado a soportar (artículo 141.1 LPAC).

QUINTA.- La cuantía indemnizatoria.

El reclamante solicita una indemnización de 280 euros por la factura abonada por la realización de la prueba en la clínica privada, más 300 euros en concepto de daño moral por el estrés padecido por la incertidumbre ante la falta de diagnóstico y tratamiento que paliase la situación de deterioro físico que padecía, a la vez que por verse en la necesidad de tomar una decisión rápida y urgente, ya que el Servicio Murciano de Salud no consideró la necesidad de actuar con celeridad en su caso.

A este respecto procedería reconocer al interesado los gastos ocasionados por la realización de la prueba de la gastroscopia en la clínica privada, aportando una factura correspondiente a 280 euros, si bien tendría que acreditarse que fueron efectivamente abonados por el reclamante.

Respecto al daño moral por la tardanza en la realización de la prueba, que cuantifica en 300 euros, no resulta acreditado, como sostiene el órgano instructor, porque es preciso diferenciar la situación de padecimiento y zozobra originada por la enfermedad (Memoria del año 2005 de este Consejo Jurídico), de la derivada por la demora injustificada de la Administración sanitaria en la realización de la gastroscopia y en este caso la prueba practicada en el centro privado lo fue en el plazo previsto para la realización de las pruebas preferentes por aquélla, conforme al circuito de la Unidad de Gestión Clínica Digestivo, acordándose el mismo día de su realización por el HUVA el ingreso del paciente para completar su estudio.

En suma, el *quantum* indemnizatorio se concretaría en la referida cantidad de 280 euros, siempre y cuando se acreditará la efectividad de su pago por el reclamante y sin perjuicio de la actualización de la cantidad a la fecha en la que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo previsto en el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución, al apreciarse la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración respecto a la demora en la realización de una prueba prescrita.

SEGUNDA.- La cuantía indemnizatoria se ajustará a lo previsto en la Consideración Quinta.

No obstante, V.E. resolverá.

