



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **203/2024**



El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de julio de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 24 de enero de 2024 (COMINTER número 15267), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X y otro, por daños debidos al anormal funcionamiento de servicio administrativo sanitario (exp. 2024_028), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. – En fecha 13 de marzo de 2023, D.^a X presenta escrito de reclamación patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud, en el que expone:

"El lunes 6 de febrero teníamos dos billete de avión a nombre de X y Y a las 16:10 a los EEUU (era un viaje de novios), por consiguiente nos pedían los certificados covid europeos, llamamos una hora y media antes al centro de salud de (Los Dolores) Cartagena, nos contestó el teléfono Z y se negó a enviarnos el certificado covid aun habiéndole dicho que éramos pacientes del centro de salud (estábamos dispuestos a enviarle nuestros DNI y Tarjeta sanitaria vía telemática), después de rogarle por favor que os lo enviase, "no lo hizo" y no solo eso, también nos dio información inexacta ya que nos dijo que en cualquier centro de salud nos lo podían facilitar (lo cual no es así). Tampoco debido a la situación, nos facilitó instrucciones para poder adquirir los certificados covid europeos. Finalmente perdimos el vuelo.

Debido al percance, tuvimos que pagar una penalización de 200 euros cada billete perdido, es decir un total de 400 euros".

Adjunta a la reclamación reserva de la agencia ele viajes; tarjetas de embarque, documento de penalización por importe de 200 euros cada uno y billetes de avión.

En cuanto a la valoración económica del daño, solicita el dinero de la penalización por los billetes perdidos que asciende al total de 400 euros, más daños y perjuicios por negligencia de la administrativa que la atendió (que no cuantifica).

SEGUNDO. – Subsanada la solicitud, se da traslado de la misma a la compañía aseguradora del SMS y se solicita al Área de Salud II de Cartagena, el informe de D.ª Z, del Centro de Salud de Los Dolores.

TERCERO. – Por resolución, de 5 de abril de 2023, del Director Gerente del SMS se admite a trámite la reclamación patrimonial interpuesta y se nombra instructor del procedimiento.

CUARTO. – En fecha 30 de mayo de 2023 se emite informe por Dña. Z, Auxiliar Administrativo del Centro de Salud de los Dolores, en el que indica:

"En respuesta a la reclamación patrimonial nº 254/23 sobre mi persona indicar que, el día 6 de Febrero estando yo en mi puesto de trabajo, recibo una llamada telefónica de una persona que se identifica como paciente del centro de salud de Los Dolores, sin facilitarme más datos, me indica que tiene un viaje de novios y que necesita los certificados covid para poder viajar, yo desde el primer momento le informo que para poder facilitarle dicho certificado, tienen que personarse en el centro de salud, ya que por la ley de protección de datos yo no puedo, vía telefónica facilitar ningún dato de carácter personal.

Ellos en ningún momento me indican que me puedan facilitar ningún dato vía correo electrónico, solo me piden que les envíe los certificados covid por teléfono, ellos querían facilitarme su número de teléfono y que yo desde mi móvil personal, les enviara al suyo una foto de los certificados, y que una vez ellos vuelvan de su viaje, vendrán al centro de salud a identificarse.

Yo les indico que no es posible enviar el certificado covid vía telefónica, y aun menos desde WhatsApp, que la ley de protección de datos me lo impide, y le doy tres opciones para que puedan ellos acceder a dicho certificado:

1º- Les facilito el teléfono de salud pública, para que se ponga en contacto con esta entidad, se identifiquen, y la persona que los atiende se los facilite.

2º- Les indico que pueden acercarse al centro de salud que este más próximo a donde ellos se encuentran y se identifiquen allí con su DNI o tarjeta sanitaria, y no les aseguro que se lo puedan dar, pero les indico que si explican su caso y van documentados, lo mismo la persona que los atienda accede a dárselos.

3º- También les indico que en el portal del paciente tienen el certificado descargado que no hace falta que lo impriman, que solo tiene que acceder al portal del paciente y en la opción COVID-19, entrando lo primero que aparecer es el certificado covid para poder descargarlo.

Ha (sic) media tarde recibo otra llamada de las mismas personas, las cuales ya no me hablan en el mismo tono del principio, donde me indican que la agencia de viajes les ha facilitado dichos certificados e increparme, porque yo no se lo había facilitado, en ese momento yo les indico que la agencia de viajes se ha saltado la ley de protección de datos, pero que yo no lo hago, que no me voy a jugar mi puesto de trabajo y que entiendo su enfado, que ellos también deben entender que yo tengo que cumplir las normas que me indican en mi puesto de trabajo, en ese momento me indican que me van a poner una reclamación en la cual me van a reclamar el dinero que han tenido que abonar por los nuevos billetes, me piden mi nombre y apellidos, dni, claves de acceso a sms, y el tiempo que

llevo trabajando en el mismo, yo les facilito mi nombre y apellidos pero en ningún caso el resto de datos, ya que no considero que sean necesarios para poner la reclamación, indicándoles también que mis datos de acceso al sms, son privados y no se los facilito a nadie.

En ese momento proceden ellos amenazarme indicándome que esto no va a quedar así, que van a llegar hasta donde tengan que llegar, que voy a abonarles el dinero de los billetes que han tenido que volver a comprar que soy una incompetente que no voy a volver a trabajar más para el sms.

Por todo lo expuesto y en virtud de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y tal y como ha dispuesto la Agencia Española de Protección de Datos en su Guía para paciente y usuarios de la sanidad, existiría el riesgo de estar facilitando información a un tercero y, por tanto, por motivos de seguridad debe evitarse.

Por ello, como norma general no se puede facilitar por teléfono información de este tipo”.

QUINTO. – En fecha 29 de abril de 2023 se solicita informe de la Inspección Médica.

SEXTO. – En fecha 6 de noviembre de 2023 se procede a la apertura del trámite de audiencia, sin que conste que los interesados hayan formulado alegaciones.

SÉPTIMO. – En fecha 24 de enero de 2024, la instrucción formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no se ha acreditado por el reclamante la relación causal entre el daño reclamado y la asistencia prestada en el SMS, máxime cuando ni siquiera está acreditado el hecho por el que se reclama.

En la fecha y por el órgano indicado, se ha solicitado el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo 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, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA. - Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. Los reclamantes están legitimados, ex artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público (LRJSP), para pretender el resarcimiento del coste de la penalización de la pérdida de los billetes de avión, en la medida en que fueron quienes sufrieron el detrimento patrimonial por el que reclama, según se acredita con la copia de las billetes y facturas expedidas a su nombre.

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. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que, para la prescripción del derecho a reclamar, establece el artículo 67.1 LPAC, toda vez que el hecho causante de la reclamación (negarle el certificado COVID) se produce el 6 de febrero de 2023 y la reclamación se presentó el día 13 de marzo de 2023.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sin que se observen carencias esenciales, obrando en el expediente los informes del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, así como el trámite de audiencia a los interesados, que, junto con la solicitud de este Dictamen, constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

TERCERA. - Elementos de la responsabilidad patrimonial. Relación causal y antijuridicidad: inexistencia.

I. El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y que se regula en los artículos 32 y siguientes LRJSP, en términos sustancialmente coincidentes, en lo que aquí concierne, al régimen establecido en la hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), por lo que tanto la jurisprudencia como la doctrina de los órganos consultivos dictados en interpretación de esta última resultan extensibles en esencia a la normativa hoy vigente.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP. De conformidad con lo que se establece en ese bloque normativo, en la constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ahora bien, al igual que ha establecido en anteriores Dictámenes, el Consejo Jurídico ha destacado que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1997, 5 de junio de 1998, 27 de mayo de 1999, 13 de septiembre de 2002 y 8 de abril de 2003, y más recientemente, la núm. 1340/2021, de 17 de noviembre, entre otras muchas).

II. Ya se ha indicado que en la reclamación no se imputa el daño a una actuación médica de los servicios de salud, sino al trato recibido por el personal administrativo de un Centro de Salud, al negarse a proporcionarle el certificado COVID. Sin embargo, el personal de un centro sanitario no se puede considerar ajeno al funcionamiento del servicio dado que ese elemento material está dedicado o se encuentra afecto a él.

III. De la consideración conjunta de las pruebas e informes obrantes en el expediente, se coincide con la propuesta de resolución en que no cabe apreciar la existencia de relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado.

Hay que tener en cuenta que, en función del principio de carga de la prueba (artículo 217 de la ley de Enjuiciamiento Civil): “*Corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda ...*”.

Pues bien, de la prueba aportada por los reclamantes no resulta acreditado el hecho de que los reclamantes perdieran su vuelo por no disponer del certificado COVID, pues en el recibo expedido por la compañía IBERIA no consta la causa de la penalización, cuyo abono reclaman en el presente procedimiento, lo que ya bastaría, por sí sólo, para desestimar la reclamación.

No obstante lo anterior, aunque pudiéramos considerar acreditados los hechos objeto de la reclamación, tampoco podemos afirmar la existencia de relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio.

En efecto, de conformidad con la información que obra en la Sede Electrónica de la CARM (Comunidad Autónoma de la Región de Murcia), los medios para obtener los Certificados Digitales COVID UE, son:

"A.- Puede obtener el certificado de manera inmediata por los siguientes medios:

ELECTRÓNICO

I.- SIN CERTIFICADO DIGITAL de ningún tipo desde su teléfono, ordenador u otro dispositivo (permite la descarga en PDF o wallet para Apple/IOS o Android)

Esta debe ser la vía preferente para la obtención porque evita riesgos de contagio, colas y demoras y se lleva a cabo entrando al enlace <https://portalsalud.carm.es/portalsalud/principal/inicio#inicio>, pulsando en Solicitud de Certificado Digital Covid, introduciendo su DNI/NIF o CIP CARM (el que aparece en su tarjeta sanitaria: CARM 258.....), FECHA DE NACIMIENTO Y UN TELÉFONO VÁLIDO (debe asegurarse de que su teléfono se ha actualizado en su Centro de Salud). Elija el tipo de certificado (vacunación, pruebas o recuperación) y pulse SOLICITAR. Recibirá un mensaje SMS en su teléfono con un código que debe introducir en la casilla "código" y por último pulse Descargar. El certificado se descargará automáticamente...

II. CON CERTIFICADO DIGITAL (también permite la descarga en PDF o wallet para Apple/IOS o Android) si dispone de Certificado digital, DNI digital o CI@ve

1. Cuando es para el propio solicitante al cumplimentar los datos que le pide el formulario desde el Menú "presentación de solicitudes" podrá descargar on line su certificado (como actuación administrativa automatizada).

2. Si actúa como representante deberá subir a la plataforma la documentación justificativa de la representación y ratificar el medio de notificación del certificado para que se lo envíen desde la Consejería de Salud.

Las personas beneficiarias de la asistencia sanitaria del Servicio Murciano de Salud que dispongan de cuenta en el Portal del Paciente <https://sede.carm.es/sms/portaldepaciente/home.xhtml> podrán descargarse directamente el Certificado COVID Digital de Vacunación sin necesidad de certificado digital, DNI digital o CI@ve. También pueden descargárselo en este Portal de forma más rápida que en la Sede Electrónica las personas beneficiarias que no tengan cuenta pero dispongan de Certificado digital, DNI digital o CI@ve.

PRESENCIAL (RECOMENDABLE SÓLO SI NO SE DISPONE DE UNA VÍA ELECTRÓNICA).

En Centros de Salud, Consultorios, Oficinas de Asistencia en Materia de Registros de la CARM y Oficinas Especializadas de las Áreas de Salud de Cartagena y Lorca. Con la intervención de empleado público, quién tras la identificación del interesado y, en su caso, la verificación de la representación le podrá entregar, el/los certificados solicitados, en el mismo acto de comparecencia. En este supuesto no se requiere cumplimentar formulario alguno por el interesado. Recuerden que han de solicitar cita previa para acceder a las dependencias y que se atenderá:

- En las Oficinas de Asistencia en materia de Registros de la CARM así como en las Oficinas Especializadas de Salud Pública de Cartagena y Lorca, a todas las personas sean o no beneficiarias del Servicio Murciano de Salud (incluidos mutualistas y beneficiarios de MUFACE, MUGEJU e ISFAS). Enlace a citas Oficinas de Asistencia en materia de Registros de la CARM <https://citaprevia-sac.carm.es/>. Para citas en la Oficinas Especializada de Salud Pública de Cartagena a los tfs. 968326671 y 968365421 y para citas en la de Lorca al tf. 968 468475.

- En los Centros de Salud y Consultorios dependientes de los mismos, únicamente se expedirán los certificados a las personas beneficiarias de las prestaciones del Servicio Murciano de Salud. Enlace a cita previa <https://sede.carm.es/sms/citainternet/login.xhtml>

? IMPORTANTE: El Certificado Digital COVID UE de pruebas diagnósticas realizadas, ya sean PCR o test de antígenos, se puede obtener también en los Laboratorios y Centros Sanitarios Privados en los que se realicen, siempre que los mismos se encuentren adheridos al sistema del Certificado COVID Digital de la UE y hayan sido habilitados por la Dirección General de Salud Pública y Adicciones (no visitar ni llamar a los laboratorios para los certificados de vacunación y recuperación).

B.- Solicitud escrita. Cuando el propio interesado o su representante no puedan acceder a la Sede Electrónica o

acudir a una Oficina Presencial también se podrá obtener el certificado descargando y cumplimentando el Modelo de solicitud escrita no electrónica disponible en el apartado "Modelos de Presentación", haciéndola llegar a la Consejería de Salud por una de las siguientes vías:

- *Enviando la solicitud por correo postal a la Dirección General de Salud Pública y Adicciones, Consejería de Salud, Ronda de Levante, 11, 30008 Murcia.*
- *Presentando la solicitud en cualquier Registro de una Administración Pública...".*

Como podemos comprobar, para obtener el certificado COVID en un Centro de Salud es necesario que se realice la petición de modo presencial previa cita, nunca por teléfono ya que, además de no estar previsto este modo de obtención del certificado, se estaría incurriendo en una infracción del artículo 93 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que exige que el responsable del fichero de datos personales establezca un mecanismo que permita la identificación de forma inequívoca y personalizada de todo aquel usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación de que está autorizado, lo que en el caso de los Centros de Salud, exige, como hemos dicho la solicitud presencial del interesado.

A la vista de lo expuesto sobre los modos de obtención del certificado previstos en la Sede Electrónica de la CARM, podemos comprobar que la información que le fue facilitada por la administrativa del Centro de Salud de Los Dolores a los reclamantes vía telefónica fue correcta.

Lo que se ha expuesto permite concluir que no existe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado y que, en consecuencia, no procede declarar la responsabilidad patrimonial del SMS en este supuesto concreto.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA. - Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en cuanto no ha quedado acreditada la forma y condiciones de producción del evento y su efecto lesivo, impidiendo admitir su imputabilidad a la Administración y la relación de causalidad entre él y los daños por los que se reclama.

No obstante, V.E. resolverá.