



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 232/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2022, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 3 de mayo de 2022 (COMINTER 125628 2022 0503-09 58), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_148), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22 de diciembre de 2020, D.^a X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la indebida expedición de bajas de incapacidad laboral por su Médico de Atención Primaria.

Relata la interesada, Trabajadora Social del Ayuntamiento de Murcia, que, tras un periodo de baja por depresión endógena que abarcó desde el 30 de enero de 2019 al 3 de julio de 2020, acudió a consulta del psiquiatra y del Médico de Atención Primaria, quien le expide un parte de baja con fecha de 16 de septiembre de 2020 por el mismo motivo de la baja anterior (depresión endógena) y con revisión el día 30 de septiembre.

Cuando acude a esta revisión, la Médico le informa que aparece de alta y que no lo entiende, pero que hará las averiguaciones oportunas. Al día siguiente recibe la interesada una llamada de la referida facultativa, quien le informa de que *"efectivamente ha habido un error, pero que no me preocupe porque ya está resuelto y continuo de baja"*, emitiendo el primer parte de confirmación.

Al día siguiente, el 2 de octubre de 2020, recibe notificación del INSS dejando sin efecto la baja emitida.

El 5 de octubre, tras mostrar a la Médico de Atención Primaria la notificación del INSS y, según manifiesta, tras pedirle aquélla disculpas por los problemas burocráticos, emite una nueva baja con fecha retroactiva del 16 de septiembre de 2020, pero por otro motivo (bulimia), así mismo también expide un parte de confirmación con fecha de la siguiente revisión, el 4 de noviembre de 2020.

Ante la confianza de que todo está bien hecho, presenta los distintos partes de baja en su empresa (Ayuntamiento de Murcia), pero en octubre ésta le comunica que debe devolver todo lo indebidamente cobrado e incorporarse al trabajo o tendrá un despido por incomparecencia al trabajo. Afirma la interesada haber devuelto un total de 5.039,23 euros.

Aun así, su Médico de Atención Primaria, ante el estado psicológico que presenta, le comunica que todos están equivocados y le expide otro parte de confirmación de fecha 9 de diciembre de 2020.

Por todo lo expuesto, la actora solicita que se instauren los protocolos necesarios para que esto no vuelva a suceder; se aperciba a la profesional responsable conforme al régimen sancionador y que se le indemnice tanto el daño moral como el económico.

Aporta la siguiente documentación:

- Resolución del INSS, de 21 de septiembre de 2020 en la que se le notifica que la baja emitida en el Servicio Público de Salud con fecha 16 de septiembre de 2020 no produce efectos, en la medida en que, de conformidad con el artículo 170.2 de la Ley General de la Seguridad Social, una vez agotado el plazo máximo de duración de la incapacidad temporal, sólo el INSS puede emitir una nueva baja médica por la misma o similar patología, en los 180 días naturales siguientes al alta médica.
- Resolución del INSS, de 13 de noviembre de 2020, que desestima la reclamación previa interpuesta por la interesada frente a la Resolución de 21 de septiembre.
- Partes de baja y confirmación emitidos entre el 16 de septiembre y el 4 de noviembre de 2020.
- Recibos justificativos de pago de salarios por el Ayuntamiento de Murcia.

SEGUNDO.- Por el Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud se solicita a la Gerencia del Área de Salud I, que la facultativa de Atención Primaria que atendió a la reclamante, la Dra. Y, conteste a las siguientes preguntas que se formulan por la indicada unidad jurídica:

“- Los motivos por los que dio una baja con fecha 16-9-2020, por depresión endógena, cuando transcurrido el plazo de baja de 365 días, solo el INSS puede reconocer, entre otras, la prórroga de dicha baja.

- Por qué siguió dando partes de confirmación y sobre todo por qué sabiendo esta situación, y habiendo sido anulada dicha baja de 16-9-2020, por Resolución del INSS de 21-9-2020, volvió a emitir una baja, ahora por bulimia, con efectos retroactivos a esa misma fecha de 16-9-2020.

- Explicar el porqué de esa actuación cuando, tal como parece deducirse del escrito de reclamación, conocía que se estaba tramitando la resolución de una reclamación previa contra el alta emitida por el INSS, reclamación que en ningún caso suspende la efectividad de los efectos de alta médica emitida por el INSS.

- Confirme si existe comunicación de este tipo de información (confirmación o denegación de prórrogas de bajas por el INSS transcurridos 365 días de la misma) entre el SMS y el INSS”.

En respuesta a dichas cuestiones, la facultativa interpelada contesta como sigue:

“- La paciente, tras el alta médica de la baja de 365 días, recibe notificación escrita en la que se le informa de que, en caso de necesidad de nueva IT, deberá ser valorada por Inspección Médica. A pesar de conocer esta información, la paciente acude a su médico de familia a solicitar nueva IT para, presumiblemente, evitar de forma maliciosa este trámite y obtener con más facilidad dicha incapacidad temporal.

- La paciente en ningún momento me comentó dicha información, solicitándome nueva IT. Y puesto que, como médico de familia, actúo de buena fe, cuidando la relación médico paciente, procedí a expedir nueva IT tras anamnesis e historial de la paciente.

- En resumen, considero que la paciente abusó de mi buena disposición hacia ella y, ante la anulación de la IT por parte de la Inspección, procede a reclamar acusándome de actuación incorrecta cuando lo que ha sucedido es un abuso de mi buena fe como he expresado previamente. Y reitero, al ver denegadas sus pretensiones por anularse la IT, procede a reclamar.

- El INSS y el SMS se comunican casi siempre de forma no efectiva (a modo de sobres sin acuse de recibo)”.

TERCERO.- Por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se admite a trámite la reclamación por resolución de 25 de febrero de 2021, y asigna la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que la requiere para que proponga los medios de prueba de los que pretenda valerse.

Del mismo modo, se recaba de la Gerencia del Área de Salud I una copia de la historia clínica de la paciente y se solicita nuevo informe para aclarar diversas cuestiones que la facultativa de Atención Primaria que expidió las bajas laborales no llegó a contestar en su primer informe.

CUARTO.- El informe complementario solicitado se evacua por la Coordinadora del Centro de Salud de “San Andrés” el 4 de marzo de 2021, en los siguientes términos:

“El facultativo al que hace referencia la solicitud, Y, ya no se encuentra prestando sus servicios en este Centro de Salud por lo que la información que les remito ha sido recogida de la historia clínica y de conversación telefónica con dicho facultativo.

En cuanto a las cuestiones que me plantea esta es la información que puedo transmitirles:

1.- ¿Consta en la HC de la paciente, en esa fecha, que acaba de concluir un periodo de baja de 365 días, que ha determinado que por el INSS se le otorgue el alta médica? No consta.

¿consta en la HC de la paciente, en esa fecha, el alta del INSS por agotamiento del periodo de 365 días de baja? No consta

2- ¿Comunica el INSS la nulidad de la baja otorgada por usted el 16-9-2020? Según el facultativo no se le comunicó.

¿comunicó el INSS la Resolución de fecha 21-9-2020 por la que se dejaba sin efecto esa baja? Según el facultativo no se le comunicó.

¿Posteriormente se comunicó por el INSS la Resolución de fecha 13-11-2020 de desestimación de la reclamación previa interpuesta por la paciente contra la resolución de fecha 21-9-2020? Según el facultativo no se le comunicó.

3- ¿Consta en la HC de la paciente esas Resoluciones del INSS por las que se dejan sin efecto la baja de fecha 16-9-2020? No consta en la HC.

4- Se precisa aclaración de por qué hay dos partes de baja de la misma fecha, 16-9-2020, pero por distinto motivo, uno por depresión endógena y otro por bulimia, así como partes de confirmación de baja diferentes para cada uno de ellos. El facultativo dice que no lo recuerda”.

QUINTO.- El 21 de marzo de 2021, la interesada contesta al requerimiento instructor en relación con los medios de prueba, remitiéndose a la documental ya aportada al procedimiento. Del mismo modo concreta su pretensión económica en los haberes que hubo de devolver a su empresa por haberlos percibido de forma indebida.

SEXTO.- Solicitado el preceptivo informe de la Inspección Médica se evacua el 14 de marzo de 2022, con las siguientes conclusiones:

“1. D.^a X, solicitó a la médico sustituta (D.^a Y) una baja laboral por depresión, para lo que aportaba el informe de su psiquiatra privado. La paciente había tenido una IT de 365 días y posteriormente una prórroga de 180 días más (del 30/01/2019 al 3/07/2020), habiendo recibido la notificación por parte del INSS de que el único competente para emitir una nueva baja médica en un plazo de 180 días naturales es el propio INSS. Sin embargo, la médico sustituta, nueva en la consulta, probablemente desconocía la duración total de la IT anterior, debido a las limitaciones de OMI-AP para registrar las prórrogas de INSS, por lo que emitió una nueva IT por el mismo motivo.

2. Ante la anulación de la primera IT por el INSS, la médico debería haberse puesto en contacto con Inspección para conocer el motivo y no emitir una nueva IT por diferente patología. A la vez que la paciente esperaba a la resolución de su reclamación previa.

3. Por lo tanto consideramos que D.^a X probablemente no aportó toda la información sobre su anterior proceso de IT (del 30/01/2019 al 3/07/2020) a la Dra. Y, lo que derivó en la generación de unos partes de baja de forma indebida.

4. En conclusión, D.^a X, conocía que el único competente para emitir una nueva baja en los siguientes 180 días al alta del INSS, era el propio INSS, ya que se le notificó por escrito. Por lo tanto, no debió acudir a su médico para que le emitiera una nueva incapacidad temporal”.

SÉPTIMO.- Otorgado trámite de audiencia a la interesada, presenta alegaciones el 24 de marzo de 2022, en las que expone que no es cierto, como afirma la Inspección, que la doctora fuera nueva en consulta ya que la había tratado durante los meses anteriores y era conocedora de su situación. De hecho, afirma que la atendió en algunos episodios que debían haber cursado baja laboral y que si no se expidió ésta fue porque ya estaba de baja (el 5 de septiembre de 2019, caída con esguince de tobillo; el 3 de octubre de 2019, gonalgia derecha; el 16 de enero de 2020, interconsulta a Oftalmología; el 20 de julio de 2020, Prescripción antibiótico).

Alega, asimismo, que la existencia del proceso de incapacidad temporal y su prórroga consta en la historia clínica y que, si bien es cierto que la coordinación entre el INSS y OMI-Ap no es automática, desde el 1 de julio de 2020 en que fue emitida el alta médica hasta el 16 de septiembre de 2020 en que ocurrieron los hechos, había transcurrido tiempo suficiente para constatar dicha incidencia.

Sostiene que el tiempo máximo de una baja es de 12 meses, a partir de ese momento el control de la baja pasa a depender del INSS, pero el médico de cabecera no puede cerrar esa IT hasta que el INSS notifique a través de los servicios de inspección tanto la fecha como el motivo del alta, datos que deben constar para el cierre definitivo. No se puede trasladar al paciente la responsabilidad que compete al facultativo respecto de los trámites

administrativos. Así pues, considera que la doctora tuvo que emitir un parte de baja por bulimia o trastorno de la conducta alimentaria, y no por el motivo de la baja anterior. Una diligencia debida en la comprobación de los datos de la baja anterior hubiera evitado una baja incorrecta. Consta en la documentación la resolución del INSS de fecha 21 de septiembre de 2020 por la que se anula la baja de 16 de septiembre de 2020, por lo que en la revisión del 30 de septiembre ese dato sí constaba. La doctora volvió a incurrir en una irregularidad cuando acudió el 2 de octubre de 2020 al Centro y le comunicó la anulación de la baja, y le emitió otra con la misma fecha que la anterior y por otro motivo. Nunca debió emitirle una nueva baja y colocarla en una difícil situación laboral, causante de los perjuicios por los que reclama.

OCTAVO.- Con fecha 29 de abril de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar la instructora que no concurren todos los elementos a los que se anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria a la población y el daño alegado, sobre la base de razonar que la actuación de la interesada, quien solicita a su médico de Atención Primaria la expedición de un parte de baja aun cuando se le había informado previamente que esa actuación competía únicamente al INSS, conlleva la ruptura del nexo causal.

Entiende, asimismo, la propuesta de resolución, que no ha quedado acreditado el daño económico por el que se reclama.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen mediante comunicación interior del pasado 3 de mayo de 2022.

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, y 81.2 LPACAP, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación ha sido presentada por quien sufre en su patrimonio los efectos dañosos de la actividad administrativa, que identifica con la pérdida de haberes económicos de los que se vio privada por el anormal funcionamiento del servicio público de atención sanitaria al expedirle una baja laboral incorrecta, que una vez

dejada sin efectos, obligó a la hoy actora a reintegrar a su empresa los emolumentos que le habían sido satisfechos durante el período de baja. Resulta obligado, en consecuencia, reconocer a la actora la condición de interesada en el procedimiento en los términos establecidos en los artículos 4 LPACAP y 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y su legitimación para pretender el resarcimiento de aquel daño.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, toda vez que el hecho o acto que motiva la indemnización se produce el 16 de septiembre de 2020, fecha de efectos de la baja médica indebidamente concedida, y la acción se ejercita el 22 de diciembre de ese mismo año.

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

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

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 de la 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 (LPAC), 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.

- Ausencia de fuerza mayor.

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

Ahora bien, al igual que ha establecido en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, 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).

Del mismo modo, en ocasiones anteriores ha manifestado el Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes 197/2002 y 44/2021) que el instituto de la responsabilidad patrimonial nace con la finalidad de compensar a los particulares por los perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos y, traduciéndose frecuentemente el quehacer de las Administraciones en la emisión de actos administrativos, una parte de los supuestos de responsabilidad patrimonial planteados tendrá su causa en la adopción de actos de tal naturaleza que posteriormente sean anulados por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico. Tanto la LPAC como la LPACAP dan respuesta a este supuesto de hecho regulándolo de modo específico. Así en sus respectivos artículos 102.4 (LPAC) y 106.4 (LPACAP) -incardinados en el título dedicado a la revisión de los actos administrativos- establecen: *"Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley [32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público]; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma"*. Por su parte, los artículos 142.4 LPAC y 32.1 segundo párrafo LRJSP, ya en sede de responsabilidad patrimonial, disponen que la anulación en vía administrativa o por el Orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone -"por sí misma", añade la LRJSP- derecho a la indemnización.

Dichos preceptos, según reiterada jurisprudencia y doctrina, deben interpretarse en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente para que surja el derecho a indemnización. La procedencia de ésta se determinará una vez constatada la existencia del daño o lesión patrimonial y la concurrencia de los requisitos que las disposiciones reguladoras de la responsabilidad patrimonial establecen como necesarios para que aquél pueda imputarse a la Administración, lo que exigirá verificar que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que el daño producido sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado o individualizable respecto de una persona o grupo de personas, y que sea antijurídico, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Aun con las peculiares características que revisten los partes de baja o incapacidad temporal y los efectos que producen en el ámbito laboral, incidiendo en elementos esenciales de la relación de trabajo, como son la obligación de prestación de servicios y la contraprestación debida al trabajador junto a la compensación de las pérdidas económicas asociadas a la enfermedad de este último mediante la acción protectora de la Seguridad Social, entiende el Consejo Jurídico que nada impide la consideración del presente supuesto como de

responsabilidad derivada de la adopción de un acto posteriormente dejado sin efectos por el INSS.

II. El daño.

El daño que puede ser objeto de indemnización mediante el instituto de la responsabilidad patrimonial ha de reunir los requisitos fijados por el artículo 32 LRJSP, de modo que debe ser cierto, real y efectivo, correspondiendo la carga de probar su extensión, realidad y certeza a quien reclama, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que viene a positivizar el viejo aforismo "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*".

Alega la interesada que como consecuencia de la resolución del INSS por la que se deja sin efectos la baja laboral por depresión endógena que se le expide por la Médico de Atención Primaria el 16 de septiembre de 2020, la empresa en la que presta servicios, el Ayuntamiento de Murcia, le exigió la devolución de las cantidades abonadas por pago delegado en concepto de prestación por incapacidad temporal, durante el tiempo en que no asistió al trabajo, en la confianza en que se encontraba de baja por así decírselo aquella médico. Cuantifica lo devuelto al Ayuntamiento en 5.039,23 euros.

Al efecto de acreditar la detracción de haberes que hubo de devolver al Ayuntamiento, aporta copia de los recibos de salarios correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020, constando en este último una partida de menos 4.900 euros en concepto de "*devolución de ingresos indebidos*", sin mayor detalle, por lo que no puede considerarse acreditado que dicha devolución de ingresos se debiera a la regularización de la situación creada tras dejar el INSS sin efecto la baja laboral expedida el 16 de septiembre de 2020 por depresión.

Al margen de las diferencias cuantitativas entre la cantidad reclamada y la efectivamente detraída por su empleador y de la falta de rigor en la determinación precisa del período temporal en que permaneció de baja laboral, y en consecuencia devengando la prestación supuestamente indebida, lo más relevante es la falta de acreditación del concepto en el que se le detraen dichas cantidades por la empresa, que habría sido fácilmente probado mediante la aportación de un certificado expedido por su empleador en el que se expresaran las cantidades cuya devolución se exigió, el concepto de la misma y su justificación.

Adviértase que, con independencia de la indicada falta de acreditación, existe en el supuesto sometido a consulta una circunstancia que merece ser objeto de consideración, en la medida en que genera ciertas dudas acerca de la situación en que se encontraba la trabajadora hoy reclamante y, en último extremo, sobre la procedencia de la devolución de las cantidades abonadas por la empresa y la Seguridad Social. En efecto, al amparo de lo establecido en el artículo 170.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, el INSS deja sin efecto la baja laboral expedida el 16 de septiembre de 2020 por depresión endógena, al entender que se trataba de la misma patología o similar que aquella por la que la trabajadora había estado de baja laboral durante el máximo de 545 días de incapacidad temporal que permite la Ley, entre el 31 de enero de 2019 y el 30 de junio de 2020, lo que implicaba que la determinación de si procedía la baja y su concesión quedaba reservada a la propia Entidad Gestora y no a la Médico de Atención Primaria.

Consta en el expediente que la referida baja fue dejada sin efecto por resolución del INSS de 21 de septiembre de 2020 y notificada a la interesada el 2 de octubre. Ahora bien, tras comunicar ésta a la Médico de Atención Primaria

lo ocurrido, la facultativa expide el 5 de octubre de 2020 otra baja, con la misma fecha de efectos de la anulada, el 16 de septiembre de 2020, pero por una enfermedad diferente (bulimia).

Sin entrar en la procedencia o no de esa baja y sin perjuicio de que la Inspección Médica considera la expedición de este nuevo parte de baja como irregular, lo cierto es que se dictó, y no consta que haya sido dejado sin efectos por el INSS, pues de conformidad con la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo Jurídico, todas las resoluciones dictadas por dicha entidad (el 21 de septiembre para dejar sin efecto la baja y el 13 de noviembre para desestimar la reclamación presentada frente a aquélla) se refieren exclusivamente a la baja por depresión expedida el 16 de septiembre. De modo que, con la información que se desprende del expediente remitido a este Consejo Jurídico, el parte de baja emitido el 5 de octubre y con efectos de 16 de septiembre de 2020 no ha sido anulado con las consecuencias que dicha circunstancia produciría respecto a la situación de baja de la trabajadora y de su derecho al cobro de las correspondientes prestaciones económicas.

De ahí que no quepa, al menos sin contar con una información complementaria a la obrante en el expediente, entender que la devolución de ingresos practicada a la reclamante en su nómina de diciembre de 2020 tuviera su origen en la irregular expedición de la baja por incapacidad temporal.

En consecuencia, no puede considerarse plenamente acreditada la realidad del daño, su extensión ni su vinculación causal con la baja expedida por la Médico de Atención Primaria el 16 de septiembre de 2020, que es la única que consta que haya sido dejada sin efecto.

CUARTA.- De la relación causal entre la expedición de la baja y el daño alegado y su antijuridicidad.

Sin perjuicio de la conclusión desestimatoria de la reclamación a que aboca la Consideración tercera de este dictamen, entiende el Consejo Jurídico oportuno efectuar los siguientes razonamientos acerca del vínculo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, pues no comparte plenamente la conclusión de la propuesta de resolución relativa a la ruptura del nexo causal por la intervención de la actora en la producción del daño al haber hurtado u ocultado información a la facultativa que le expedía los partes de baja.

Y es que dicha circunstancia sí puede considerarse presente en un primer momento, cuando la hoy reclamante acudió el 16 de septiembre de 2020 a su centro de salud a solicitar la baja por incapacidad temporal. Al solicitar la baja laboral a su Médico de Atención Primaria contraría lo expresamente indicado por el INSS en la resolución de 1 de julio de 2020 por la que declara a la trabajadora en alta por expiración del tiempo máximo de permanencia en incapacidad temporal, prórroga incluida, y en la que de modo explícito se le indica que *“asimismo le comunicamos que, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 170.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social es el único competente para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal, cuando aquélla se produzca en un plazo de ciento ochenta días naturales posteriores a la antes citada alta médica por la misma o similar patología”*. Por lo tanto y como destaca la Inspección Médica en su informe, *“ella era consciente cuando acudió a su centro de salud de que su médico no era competente para emitir una nueva baja médica, sino que debía acudir al INSS”*.

En ningún momento manifiesta la actora que en la consulta de 16 de septiembre de 2020 advirtiera o indicara a la facultativa de Atención Primaria la circunstancia del agotamiento del período en incapacidad temporal y el alta médica decretada por el INSS.

Por otra parte, en la historia clínica de la paciente, al menos en la que consta en el expediente remitido a este Consejo Jurídico, figura la anotación de una baja iniciada el 29 de enero de 2019 por depresión endógena, pero no consta ni su prórroga ni el alta acordada por el INSS en julio de 2020.

Que la facultativa parecía desconocer esta última circunstancia se deriva del hecho de que expidiera la baja por la misma patología que había motivado la anterior (depresión endógena) y que, a pesar de ello, indicara en el parte de baja que no se trataba de una recaída, aun cuando el artículo 169.2 LGSS establece que *“se considerará que existe recaída en un mismo proceso cuando se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos del alta médica anterior”*, de donde cabe deducir que la facultativa de Atención Primaria no debía de conocer que el alta del anterior período de incapacidad temporal por la misma patología se había producido en julio de 2020.

Ha de advertirse, por otra parte, que la instrucción del procedimiento no ha llegado a alumbrar de forma cierta si el sistema de interconexión y comunicación de datos entre el INSS y el Servicio Murciano de Salud permitía a la facultativa de Atención Primaria conocer el 16 de septiembre de 2020 que su paciente había sido dada de alta por el INSS apenas dos meses antes, tras agotar la permanencia en incapacidad temporal más la prórroga, por la misma patología por la que en ese momento le estaba solicitando una nueva baja laboral. Así, se desconoce si la comunicación de estos extremos es inmediata y automática, si la recibe el Centro de Salud, con cuánta demora de media, etc. ni si, en cualquier caso, el médico de atención primaria puede acceder a esta información cuando no aparece en la historia clínica el alta de un período previo de incapacidad temporal.

A tal efecto, y más allá de las alegaciones actoras acerca de que así había de ser, la Inspección Médica concluye que la médico sustituta *“probablemente desconocía la duración total de la IT anterior, debido a las limitaciones de OMI-AP para registrar las prórrogas de INSS”*.

A la luz de lo expuesto, cabe considerar que cuando la Médico de Atención Primaria expide la baja el 16 de septiembre de 2020, lo hace con desconocimiento de la previa baja por la misma patología y que había finalizado dos meses antes, sin que la paciente la pusiera en antecedentes al respecto. Al actuar así, esto es, solicitando una baja a su Médico de cabecera apenas dos meses después de haber sido declarada apta para el trabajo por el INSS, siendo como era consciente de que la nueva baja no había de serle expedida por Atención Primaria sino por el INSS porque así se lo había comunicado de forma explícita esta entidad, la hoy actora colaboró o intervino de forma decisiva en la producción del daño alegado y se puso a sí misma en situación de tener que soportar el eventual daño.

Al respecto, la STSJ, Sala de lo Contencioso, de la Comunidad Valenciana, núm. 83/2003 de 28 enero, considera que el hecho de que el paciente no comunique a su facultativo de Atención Primaria las vicisitudes de sus situaciones relativas a la acción protectora de la Seguridad Social rompe el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario por la expedición de partes de confirmación de invalidez provisional y el daño derivado de la incompatibilidad de las prestaciones asociadas a ésta y otras ya declaradas a favor del beneficiario (invalidez permanente parcial) y la correspondiente obligación de devolver lo indebidamente percibido. Se expresa así la referida sentencia:

“...puede afirmarse que la actuación de la Administración, -en este caso el conocimiento tardío de la situación por el Servicio Valenciano de Salud-, no entraña responsabilidad respecto al libramiento del alta médica del trabajador,

dado que la relación causal quedó quebrada por la conducta del propio reclamante que tuvo una influencia decisiva (Dictámenes 178/98 y 341/98 entre otros y SSTS 30.10.81; 18.2.82; 14.9.89; 22.197, entre otras), al ser conocedor de su declaración de invalidez permanente y no informar a su médico de cabecera, a los efectos de poder extender el parte de alta por invalidez provisional, lo que sin duda hubiera impedido la percepción indebida del subsidio que ahora se le reclama. A la vez, no concurre el requisito de antijuridicidad del daño, lo cual obligará al perjudicado a soportarlo, en virtud de la aplicación de la normativa de Seguridad Social.

En relación a lo expuesto, queda acreditada la ausencia de buena fe en el beneficiario que no mantuvo un comportamiento sincero frente a la pasividad de la Entidad Gestora, al no comunicar oportunamente la irregularidad en la percepción de ambas prestaciones (SSTS 30.10.95 y 28.1.98), lo que da lugar a la reclamación de las cantidades indebidamente percibidas por el reclamante, motivo por el que no se deriva responsabilidad patrimonial por la actuación de la Generalidad Valenciana”.

Ahora bien, estos razonamientos son predicables únicamente de la baja expedida el 16 de septiembre de 2020 por depresión endógena, de modo que el silencio de la paciente en ese momento incide de forma decisiva en la expedición del parte de baja ante el desconocimiento por la facultativa del alta decretada por el INSS meses antes. No pueden hacerse extensivos, sin embargo, a la actuación posterior de la facultativa de Atención Primaria, pues tras conocer que la baja expedida unos días antes había sido dejada sin efectos (adviértase que la facultativa en ningún momento niega la afirmación actora sobre que la paciente le mostró la resolución del INSS de 21 de septiembre de 2020 por la que se dejaba sin efectos la baja y en la que se expresaban los motivos de tal decisión), en lugar de remitir a la paciente al INSS para esclarecer la situación, el 5 de octubre le expide una nueva baja con fecha de efectos del 16 de septiembre y por una patología diferente.

Al respecto, la Inspección Médica señala en su informe que, aunque es posible que la anulación o denegación de la baja acordada por el INSS no se le comunicara por escrito a la doctora, lo cierto es que “*sí se cerró la IT en el programa OMI-AP, por lo que la médico no debería haber emitido una nueva baja y haber recomendado que acudiera al INSS*”. Es decir, que cuando advirtió que la paciente se encontraba de alta en el sistema, sin que hubiera surtido efectos la baja expedida el 16 de septiembre, unido a la información facilitada por la propia interesada relativa a la resolución del INSS que la declaraba apta para el trabajo, no debería haber expedido un nuevo parte de baja por patología distinta, como hizo.

En consecuencia, y a diferencia de lo razonado en la propuesta de resolución, las eventuales consecuencias dañosas o perjudiciales de esta segunda baja, expedida el 5 de octubre de 2020, sí serían imputables a la indebida actuación facultativa.

No obstante, en la medida en que, como se indicó en la Consideración tercera, la actora no ha llegado a acreditar que la detracción de percepciones económicas que le practicó su empleadora se debiera a la regularización de su situación ni ha especificado a qué períodos concretos se contrae dicha devolución de prestaciones, no puede estimarse la reclamación por ausencia de prueba del nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación en la medida en que no se ha llegado a acreditar de forma suficiente por la actora que la detracción de percepciones económicas que le practicó su empleadora fuera consecuencia de la expedición de las bajas laborales, conforme se razona en la Consideración tercera de este Dictamen y sin perjuicio de las precisiones que en relación a la incidencia en el nexo causal tuvo la intervención de la víctima, conforme se indica en la Consideración cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.

