

Dictamen nº: **70/17**
Consulta: **Consejero de Políticas Sociales y Familia**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.02.17**

DICTAMEN de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 16 de febrero de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Políticas Sociales y Familia, al amparo del artículo 5.3.f).a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen la propuesta de resolución de la reclamación presentada por D. B.C.P.P., para exigir la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del grado de minusvalía reconocido por la Administración autonómica.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de diciembre de 2009, el interesado presentó en el registro de la entonces Consejería de Familia y Asuntos Sociales una solicitud de responsabilidad patrimonial en la que reclamaba los daños y perjuicios sufridos por no haber reconocido en 2003 un grado de minusvalía igual o superior al 37 %.

Relataba que el 3 de abril de 2003 se le reconoció por la Consejería un grado de minusvalía del 21% y que el 17 de julio de 2003 solicitó ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) una prestación por incapacidad permanente por el accidente laboral

sufrido en 1986 –por el que estuvo un año en incapacidad temporal aquejado de "gonartrosis postraumática de rodilla izquierda con principal afectación de comportamiento medial y limitación de balance articular"- y por el accidente laboral sufrido en 1996 –por el que estuvo 2 meses y 12 días en incapacidad temporal y que le dejó como secuelas quemaduras en la cara, cuello, tronco anterior, muñecas y hombro derecho-. La incapacidad permanente total, que le fue denegada el 26 de agosto de 2003, fue finalmente estimada por el INSS el 6 de abril de 2004.

Añadía que en noviembre de 2003 la Dirección General de Tráfico incoó un expediente de pérdida de vigencia con suspensión cautelar del permiso de conducir de las clases A1, A, C1, C, E+C1 y E+C, que requería para el ejercicio de su profesión de transportista, por no reunir las condiciones psicofísicas exigidas legalmente.

Tanto en 2004 y 2005 se dictaron sendas resoluciones por la Consejería de Familia y Asuntos Sociales en las que se mantenía el grado de minusvalía en el 21 %, y fue el 29 de octubre de 2009 cuando se valoraron las secuelas de "laringopatía crónica, claustrofobia, sudor excesivo y cefalea" causadas por el accidente laboral de 1996 y se elevó el grado de minusvalía hasta el 37 %, cuando en realidad la situación del reclamante no había variado ya que desde 2003 su condición física le hacía acreedor de ese grado de minusvalía del 37%.

Añadía que en julio de 2003 un especialista en Medicina Legal y Forense le sometió a una valoración del grado de discapacidad y lo fijó en un 44 %.

No cuantificaba la indemnización que solicitaba pero se ofrecía a la valoración económica de los daños patrimoniales sufridos si se considerase necesario.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El 3 de enero de 2003 el reclamante solicitó el reconocimiento del grado de minusvalía que padecía ante el Centro Base n° 3 de Atención a Personas con Discapacidad de la Dirección General de Servicios Sociales. Aportaba diversos informes médicos y un informe pericial de un especialista en Medicina Legal y Forense que señaló que el reclamante presentaba artrosis postraumática en rodilla izquierda con afectación tricompartmental con intenso dolor en reposo y déficit en flexión de la rodilla menor de 60°, lo que suponía un grado de deficiencia grave en la extremidad inferior, con un 35 % de déficit, por lo que el grado de discapacidad era de un 44%.

Tras la evaluación realizada por el Equipo de Valoración y Orientación, que valoraba sus dolencias físicas con un 21%, y el informe social correspondiente que otorgaba 7 puntos por factores sociales complementarios, se emitió un dictamen técnico facultativo que reconocía un grado de minusvalía del 21 % al padecer una limitación funcional en el miembro inferior por osteoartrosis localizada de etiología traumática y una discapacidad del sistema osteoarticular por osteoartrosis localizada de etiología degenerativa. Con este dictamen médico, la Dirección General de Servicios Sociales le reconoció un grado de minusvalía del 21 % mediante resolución de 27 de marzo de 2003.

Contra esta resolución el reclamante interpuso una reclamación previa a la vía laboral que fue desestimada. Posteriormente, en diciembre de 2003, mayo de 2004 y noviembre de 2004, presentó nuevas solicitudes de revisión de grado de minusvalía aportando la resolución del INSS por la que se le reconocía una incapacidad permanente total en 2004 y la pérdida de vigencia del permiso de conducir de las clases A1, A, C1, C, E+C1 y E+C, que requería para el

ejercicio de su profesión de transportista, por no reunir las condiciones psicofísicas exigidas legalmente. Las solicitudes de revisión del grado - tras los correspondientes dictámenes médicos e informes sociales que mantuvieron el 21 % de grado de discapacidad y los 7 puntos por factores sociales complementarios-, fueron desestimadas por no presentar variación en los factores valorados y por no haber transcurrido dos años desde el reconocimiento del grado.

En diciembre de 2004, frente a la última desestimación de revisión, volvió a presentar una reclamación previa a la vía laboral, que también fue desestimada y confirmada en la Jurisdicción social por sentencia de 7 de marzo de 2005 del Juzgado de lo Social nº 25 que consideró que los informes médicos aportados y el informe del médico forense determinaban un grado de discapacidad inferior al 25 % que solicitaba el reclamante, sin que se pudiesen adicionar puntos por los factores sociales. La sentencia fue ratificada por sentencia de 21 de noviembre de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que señaló que el grado de discapacidad era inferior al 25%, por lo que los factores sociales complementarios no eran computables según el segundo párrafo del artículo 5.3 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

Consta en el expediente que el 6 de abril de 2004 el INSS notificó al reclamante que, al padecer "gonartrosis postraumática de rodilla izquierda, con principal afectación de compartimento medial, y limitación del balance articular", reunía todos los requisitos para tener derecho a la prestación de incapacidad permanente total, por la contingencia de accidente no laboral, salvo el de estar al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. Al ser este un requisito indispensable para reconocer la prestación solicitada, se le informó que si efectuaba el ingreso de las cuotas adeudadas en el plazo de los treinta días naturales siguientes a la recepción de la resolución, se procedería a reconocer la prestación de incapacidad permanente total

con efectos desde 4 de agosto de 2003, con una base reguladora de 582,76 €/mensuales y un porcentaje del 55% (importe mensual de 320,52 €), revalorizable. El 22 de abril de 2004 la Tesorería General de la Seguridad Social certificó que el reclamante no tenía ninguna reclamación por deudas pendientes con la Seguridad Social.

El 7 de junio de 2006 solicitó un informe de necesidad de vivienda adaptada que fue emitido el 22 de junio.

En enero de 2007 solicitó al Centro Base nº3 de Atención a Personas con Discapacidad un certificado para poder acceder a la normalidad laboral que no fue emitido por no ser función del centro emitir ese tipo de certificaciones.

El 2 de junio de 2009 solicitó nuevamente la revisión del grado de minusvalía reconocido. Tras la evaluación realizada por el Equipo de Valoración y Orientación, se emitió un dictamen técnico facultativo en el que se establecía que el reclamante padecía limitación funcional en el miembro inferior por osteoartrosis localizada de etiología traumática; discapacidad del sistema osteoarticular por osteoartrosis localizada de etiología degenerativa; pérdida de agudeza visual binocular leve; y laringopatía crónica. Por estas patologías le correspondía un grado de discapacidad global de 25%, a las que había que añadir las circunstancias personales que concurrían, por las que se le otorgó una puntuación de 12 puntos en factores sociales complementarios por lo que, en conjunto, se le reconoció un grado total de minusvalía del 37% con baremo de movilidad negativo mediante resolución de 19 de octubre de 2009, con efectos desde el 2 de junio de 2009.

TERCERO.- Presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial el 21 de diciembre de 2009, se debió solicitar información a la Subdirección General de Recursos y Programas a Personas con Discapacidad. Esta solicitud no consta en el expediente pero sí la

respuesta del Centro Base nº 3 de Atención a Personas con Discapacidad, emitida el 15 de marzo de 2010, en la que se relacionan la solicitud de discapacidad y las distintas reclamaciones previas a la vía laboral y revisiones de grado instadas, y se destacaba que, hasta la petición de junio de 2009, en las anteriores ocasiones siempre había presentado los mismos informes médicos.

El 14 de abril de 2010 la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo requirió al reclamante para que subsanase la reclamación en los términos señalados en el artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP) de forma que especificase las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica y el momento en que la lesión efectivamente se produjo.

En contestación a dicho requerimiento, el 3 de mayo de 2010 el reclamante señaló que desde el año 2004 el INSS le había reconocido una incapacidad permanente total impidiéndole el acceso al ejercicio de su profesión habitual mediante la cual subsistía, y la denegación por la Comunidad de Madrid del correspondiente grado de minusvalía hasta el reconocimiento efectuado en 2009 le impidió acceder a la prestación que estaba solicitando. Por ello, solicitaba el reconocimiento de un grado de minusvalía superior o igual al 37% desde el año 2003, así como los daños y perjuicios ocasionados por el no reconocimiento inicial de dicha situación, que valoraba en 36.333,98 €.

Al mismo tiempo del requerimiento de subsanación efectuado al reclamante, el 14 de abril de 2010 se requirió un informe a la Subdirección General de Recursos y Programas para Personas con Discapacidad, como servicio cuyo funcionamiento hubiera causado la

presunta lesión indemnizable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP.

El 21 de abril de 2010 el Centro Base nº 3 de Atención a Personas con Discapacidad emitió un informe sobre la valoración médica efectuada al reclamante en 2003 en el que se especificaba que, combinando cada uno de los valores de deficiencia del miembro inferior izquierdo, se obtenía un 42 % de deficiencia del miembro inferior izquierdo que equivalía al 17 % de discapacidad global (por todos los déficits de ese miembro). Y al existir cambios degenerativos en la columna lumbar, se valoró con un 5 %, que totalizaba una discapacidad global de 21 %, lo que fue ratificado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Sigue relatando que el interesado solicitó una nueva revisión de grado por agravamiento en 2009. Alegaba el reclamante que padecía secuelas de las quemaduras sufridas en 1996 en la cara, cuello y parte anterior de tórax pero dado que tras la exploración no existía ninguna limitación funcional, no se valoró. Sí se valoró con un 4% de discapacidad la laringopatía crónica, con síntomas de sequedad en fauces y sensación de cuerpo extraño, diagnosticada en 2006. Y, respecto de la pérdida de agudeza visual alegada, sin aportar ningún informe, se solicitó un informe oftalmológico, que otorgó una valoración de un 1 % de discapacidad. La valoración de miembro inferior izquierdo y de la columna se mantuvo igual que en anteriores valoraciones. Por tanto, con las nuevas patologías, el porcentaje por la discapacidad física era de 25%.

Hacia también una crítica de la valoración efectuada por el informe pericial aportado por el reclamante. Explicaba que dicho informe reflejaba que el déficit del miembro inferior era de 35%, y el grado de discapacidad lo fijaba en el 44%, pero se explicaba que había que relacionar la deficiencia de la extremidad inferior con el porcentaje

global correspondiente de discapacidad (tabla 28, anexo I del R.D. 1971/1999, de 23 de diciembre), sin que pudiese haber mayor grado de discapacidad global por una deficiencia parcial, en este caso del miembro inferior. Si se considerase que el grado de discapacidad del miembro inferior fuera del 35% como señalaba el perito, el grado de discapacidad global sería de 14%, inferior al 17% asignado por el informe médico oficial.

También el 21 de abril se aportó el informe de la trabajadora social en el que se justificaba la nueva puntuación otorgada por las siguientes circunstancias:

“En el año 2003, fecha que corresponde a la primera valoración, vivía con su familia e hijos y no declaró ningún conflicto en la relación familiar, no así, en el año 2009, fecha de la última valoración donde informó de su desestructuración familiar, se había separado y apenas tenía relación con sus hijos. Declaró falta de apoyo afectivo-familiar explícito.

En cuanto al factor económico se valoró con la puntuación máxima al percibir como únicos ingresos 420 € al mes (prestación que se da a las personas que están en desempleo sin derecho a subsidio) por tratarse de una prestación temporal y haber perdido el derecho al REMI.

En cuanto a la situación del entorno habitual declaró que carecía de vivienda, y que a veces era acogido por conocidos y otras vivía en la calle.

De dicha información dada en todo momento por el interesado se deduce que se encuentra prácticamente en una situación de exclusión social, habiéndose agravado considerablemente sus circunstancias de forma global, motivo por el que los 7 puntos de la

valoración del 2003, pasan a ser 12 en la valoración actualizada del 2009”.

El 27 de abril de 2010 la Subdirección General de Recursos y Programas para Personas con Discapacidad emitió un informe en el que relacionó las actuaciones llevadas a cabo en relación con las distintas reclamaciones y solicitudes del reclamante, y acompañó diversa documentación, entre la que se encontraba la aportada por el Centro Base nº 3 e informes explicativos de las valoraciones, incluida la valoración del informe pericial aportado por el reclamante.

Por Resolución nº 3533/2015, de 6 de noviembre, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas sociales y Familia, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, lo que se notificó al interesado el 15 de diciembre de 2015 al tiempo que se le concedía un plazo de 15 días para tomar vista del expediente y formular alegaciones, lo que no consta en el expediente que efectuara.

Consta una propuesta de resolución, sin fecha, en la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no considerarse acreditada la existencia de una lesión real y efectiva.

CUARTO.- El consejero de Políticas Sociales y Familia formuló la preceptiva consulta que tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 24 de enero de 2017, y cuya ponencia correspondió a la letrada vocal Dña. María Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que se deliberó y aprobó, por unanimidad, en la reunión del Pleno en su sesión de 16 de febrero de 2017.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado del expediente tramitado con la documentación foliada, pero

contraviniendo lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA), que exige que la documentación se remita ordenada y con índice numerado de los documentos. En este caso, no se ha enviado la documentación ordenada, se ha incluido documentación que aparece repetida y no se ha identificado con un índice numerado de los documentos, lo que dificulta el examen del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Políticas Sociales y Familia, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada antes de su entrada en vigor, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados en el RPRP.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139.1 LRJ-PAC, dado su razonable interés en ser indemnizado por los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia de la resolución administrativa que reconoció un grado de discapacidad del 21% en 2003.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al ser la Administración que dictó la resolución de reconocimiento de grado de discapacidad del reclamante, que considera insuficiente.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso sujeto a examen, se reconoció por la Dirección General de Servicios Sociales un grado de discapacidad del 37 % por resolución de 19 de octubre de 2009. Se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial el 21 de diciembre de 2009 al considerar el reclamante que las dolencias que padecía al solicitar el reconocimiento de discapacidad en 2003 ya le deberían haber granjeado tal grado de discapacidad en ese momento.

El criterio que sigue nuestro ordenamiento jurídico para el ejercicio de la acción es el de la *actio nata*, es decir, desde que el perjudicado conoce o puede conocer razonablemente la existencia del daño y la persona contra quien puede ejercitar la acción.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de junio de 2016 (recurso 33/2015) con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2011 (recurso: 2721/2009):

“El cómputo se inicia cuando se conocen los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, momento en el que existe ya la posibilidad de valorar su alcance y extensión, a la vista del principio antes enunciado de la «actio nata», lo que a efectos de una posible exigencia de responsabilidad implica el cómputo del término para la prescripción a partir del momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño que sufrió, plazo prescriptorio de la acción que determina que ésta se inicia al tener cabal conocimiento del daño.

Así en Sentencia de veintitrés de enero de dos mil uno esta Sala declaró que «el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos -que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de diecinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro , cuatro de julio de mil novecientos noventa y veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”.

En este caso, el momento en que efectivamente se reconoció el 37% de discapacidad es el que hay que tener en cuenta para el

cómputo del inicio del plazo para reclamar, por lo que la acción se habría ejercitado dentro del plazo legalmente establecido.

En materia de procedimiento, se observa que se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución. Como ya señalara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en numerosos dictámenes (entre otros, los dictámenes 278/09, 447/09, 473/09, 539/09 y 108/11 de 23 de mayo), y por esta Comisión en los recientes Dictámenes nº 558/16 y 562/16, ambos de 22 de diciembre, debe recordarse de nuevo, a propósito de esta falta de resolución en plazo, el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración incluye la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

En este caso, presentada la reclamación en diciembre de 2009, en 2010 se solicitó información al servicio cuyo funcionamiento estaba en cuestión y se requirió al interesado para que subsanara la reclamación, lo que cumplimentó en mayo de 2010. Desde entonces, el expediente estuvo paralizado hasta la resolución de 6 de noviembre de 2015 por la que se admitió a trámite la reclamación y se daba al reclamante un plazo de 15 días para formular alegaciones, lo que en el expediente no consta que hiciera. Y nuevamente se paralizó hasta su remisión a esta Comisión junto con una propuesta de resolución de la que no consta su fecha.

Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del silencio desestimatorio producido [arts. 42.1 y 43.4.b) de la LRJ-PAC].

En cuanto a la instrucción del procedimiento, el artículo 10 del RPRP exige que se solicite informe del servicio cuyo funcionamiento

haya ocasionado la alegada lesión indemnizable. A tal efecto se recabó informe de la Subdirección General de Recursos y Programas para Personas con Discapacidad, que lo emitió el 27 de abril de 2010 y acompañó sendos informes del Centro Base nº 3 y de la trabajadora social que valoró al reclamante, ambos de fecha de 22 de abril de 2010. Dado que ya que en dicho informe, o mejor, en la documentación que se acompaña, se daba respuesta a las circunstancias en las que se produjo la valoración del grado de discapacidad del reclamante, puede considerarse cumplido el trámite pese a que dicho informe no se requirió después de la incoación del procedimiento sino antes, en 2010, al mismo tiempo en que se intimaba al reclamante para que subsanase su reclamación.

También se dio audiencia al reclamante, de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC, al que se dio traslado de la reclamación de responsabilidad patrimonial, del informe del Centro Base nº 3 de Atención a Personas con Discapacidad y copia del expediente administrativo, sin que conste que formulara alegaciones. El procedimiento ha concluido con la propuesta de resolución en la que se refleja la postura contraria de la Administración a la estimación de la reclamación.

En suma, pues, de todo lo anterior, pese al dilatadísimo e inadmisibile tiempo transcurrido en su tramitación (la reclamación se interpuso en 2009, con periodos de inactividad injustificables), y pese a los informes solicitados y emitidos antes de la incoación formal del expediente, cabe concluir que su instrucción ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA. La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda

lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el*

sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(…) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a

quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, consideró que *“(...) la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”*.

En la presente reclamación el reclamante cifra el daño en 36.333,98 € que es lo que a su entender le correspondería percibir del INSS en caso de que se hubiera reconocido en 2003 el grado de discapacidad del 37% porque considera que al no habérselo reconocido entonces se le privó el acceso a la prestación que estaba solicitando.

Para el cálculo del daño alegado el reclamante acompaña unas tablas que -aunque no lo señala- están extraídas de los presupuestos generales del Estado para cada año, y son las referidas a los complementos para las pensiones inferiores a la mínima en el Sistema de la Seguridad Social para los años 2004 a 2009. No obstante, a esos complementos tienen derecho los beneficiarios del Sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban, en concepto de rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, determinada cuantía que se fija anualmente por la ley de presupuestos, y tendrán derecho en la cuantía necesaria para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones. Es decir, para el cálculo del daño que dice que se le ha causado, el reclamante ha utilizado unas tablas que señalan los complementos que se abonan a los beneficiarios de pensiones para que estas alcancen la cuantía mínima fijada para cada una de ellas anualmente, lo que no depende del mayor o menor grado de discapacidad que se pueda

reconocer por los servicios sociales sino de la cuantía de la pensión que tenga reconocida en la Seguridad Social, que si no alcanza el mínimo fijado anualmente, podrá solicitar su complemento hasta alcanzar la cuantía mínima.

Por tanto, acreditado en el expediente que el grado de discapacidad reconocido al reclamante en 2003 no le impidió el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente total por el INSS, no puede considerarse la existencia de daño alegado.

QUINTA.- Según los informes obrantes en el expediente, los Servicios Sociales valoraron el grado de discapacidad del reclamante atendiendo a las patologías presentadas en cada momento, que fueron distintas en 2003 que en 2009, cuando se tuvieron en cuenta sus nuevas dolencias.

En 2003 se valoró la limitación funcional en el miembro inferior por osteoartrosis localizada de etiología traumática y una discapacidad del sistema osteoarticular por osteoartrosis localizada de etiología degenerativa que presentaba, mientras que en 2009 se valoró además la pérdida de agudeza visual binocular leve y la laringopatía crónica.

En 2003 no se añadió a la valoración médica la valoración correspondiente a los factores sociales que concurrían, según lo ordenado por el artículo 5.3 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, según el cual, para la determinación del grado de minusvalía, el porcentaje mínimo de valoración de la discapacidad sobre el que se podrá adicionar el baremo de factores sociales complementarios no podrá ser inferior al 25 por 100. En este caso, en 2003 la discapacidad estaba valorada en un 21 % por lo que no pudo adicionarse la puntuación correspondiente a los factores sociales.

Además, el grado de discapacidad que se le reconoció en 2003 no le privó de acceder a la pensión de incapacidad permanente total que se le reconoció en 2004 y cuyo abono no dependió del grado de discapacidad reconocido por la Administración Autonómica sino del hecho de que el reclamante tenía deudas pendientes con la Seguridad Social.

Ni el reconocimiento de un grado de discapacidad determina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente de la Seguridad Social, ni el reconocimiento de esta implica automáticamente un determinado grado de discapacidad. En este sentido, debe traerse a colación la sentencia de 21 de enero de 2013 (rec. núm. 469/2009) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el que se señala que el reconocimiento por el INSS de una situación de invalidez para el trabajo es independiente del reconocimiento de una minusvalía por los servicios sociales de la CAM. Por su parte, la sentencia de 30 de junio de 2014, (rec. 2025/2013) del mismo Tribunal, con referencia a normas aplicables también al caso que nos ocupa en el momento de la reclamación pero que hoy están derogadas, consideró que solo cuando se trate de acceder a alguno de los beneficios contemplados en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, procedería homologar automáticamente a los beneficiarios de una incapacidad permanente total con una discapacidad del 33 % (art. 2.1 de la Ley 51/2003), pero no en otros casos distintos en los que la calificación de un pensionista como discapacitado corresponde a los Equipos de Valoración previstos en el artículo 10 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

También el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, en su sentencia de 29 de enero de 2008, (rec. 921/2007) señaló que las

normas de protección de la discapacidad y la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de la incapacidad permanente atienden a distintos propósitos de protección: *“La definición de los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo; en cambio, la definición de la minusvalía incluye como se ha visto otras dimensiones de la vida social, como son la educación y la participación en las actividades sociales, económicas y culturales (...) y cuyos beneficiarios han de ser determinados, en principio, mediante los procedimientos establecidos en uno y otro sector del ordenamiento social”*.

La sentencia de 20 de septiembre de 2007 del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social (rec. 4930/2006), manifestó que la normativa reguladora de la Seguridad social y de las situaciones de discapacidad no permiten identificar -ni en su concepto ni en sus consecuencias- la incapacidad permanente con la discapacidad, pues es del todo factible la existencia de la primera [IP] sin la segunda [discapacidad] y la de ésta [discapacidad] sin aquélla [IP].

Por último hay que añadir que, tras la solicitud de revisión de grado de noviembre de 2004, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó el grado del 21 % de discapacidad reconocido por la Administración autonómica al reclamante en su sentencia de 21 de noviembre de 2006.

En definitiva, ni existe el daño alegado ni la prestación de Seguridad Social concedida al reclamante ha dependido del reconocimiento del grado de discapacidad otorgado por los servicios sociales autonómicos, que valoraron correctamente la discapacidad que presentaba.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad planteada al no haberse acreditado la existencia de daño alegado derivado del funcionamiento de la Administración Autonómica.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 16 de febrero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 70/17

Excmo. Sr. Consejero de Políticas Sociales y Familia

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid