

Dictamen nº: **30/21**
Consulta: **Consejero de Políticas Sociales, Familias,
Igualdad y Natalidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **26.01.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de enero de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por D. (en adelante “*el reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de la resolución de fecha 24 de octubre de 2014, de reconocimiento del grado de discapacidad, que posteriormente fue rectificado judicialmente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 21 de agosto de 2017, el reclamante presentó un escrito en un registro solicitando una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente derivados de la resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, referida en el encabezamiento.

Expone en su solicitud que, según consta en la Sentencia número 99 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se

estima la demanda por él interpuesta, y se le reconoce un 37% de discapacidad.

Refiere que la solicitud del reconocimiento de la discapacidad se inicia en 2014 y se resuelve en marzo de 2017, significando un claro perjuicio con respecto a las prestaciones que debió percibir en todo ese tiempo.

Adjunta distintos informes médicos indicando que, de acuerdo con el contenido de los mismos, resulta acreditado que su estado de salud se ha agravado.

En cuanto a los daños sufridos, considera que consisten en haber sido privado de las prestaciones que le corresponden según el grado de discapacidad que realmente presentaba, viéndose seriamente afectado al no poder conseguir empleo según su grado de discapacidad, y al no percibir las prestaciones que le corresponden como discapacitado.

Adjunta copia de su DNI y de diversos informes médicos.

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

Con fecha 13 de febrero de 2009, tiene entrada en la entonces Consejería de Familia y Asuntos Sociales una solicitud presentada por el reclamante, para el *“reconocimiento de grado de minusvalía”*. En la Junta celebrada el 31 de julio de 2009, el Equipo de Valoración y Orientación (EVO) nº 4 del Centro Base nº 1 emite dictamen en el que se indica que el interesado, nacido el 25 de septiembre de 1964, presenta, en el momento del reconocimiento, un grado total de discapacidad del 16%.

Mediante Resolución de 31 de agosto de 2009 de la entonces Dirección General de Servicios Sociales, visto el dictamen mencionado en

el párrafo anterior, se reconoce al interesado un grado total de discapacidad del 16% desde el 13 de febrero de 2009.

Con fecha 31 de enero de 2011, tiene entrada en la entonces Consejería de Familia y Asuntos Sociales solicitud del reclamante para el reconocimiento del grado de discapacidad (revisión por agravamiento). En la Junta celebrada el 23 de mayo de 2011, el Equipo de valoración y orientación nº 3 del Centro Base nº 1 emite dictamen en el que se indica que el interesado presenta, en el momento del reconocimiento, un grado total de discapacidad del 16%.

Mediante Resolución de 1 de junio de 2011 de la entonces Dirección General de Servicios Sociales, visto el dictamen mencionado en el párrafo anterior, se resuelve *«no considerar las alegaciones formuladas y ratificar la valoración del Equipo de valoración y orientación de fecha 31 de julio de 2009»*.

Consta en el expediente, diligencia suscrita por la directora del Centro Base nº 1 de Madrid con fecha 1 de junio de 2011, en la que se indica lo siguiente: *«se ha procedido a nueva valoración por el EVO, y una vez objetivadas las mismas, [unidades de menoscabo reconocidas en su día] se considera que, en realidad lo que procedería sería rebajar el porcentaje asignado en su día. (...) y no obstante ello, en base a la doctrina general de la “reformatio in peius”, se mantiene el menoscabo que se otorgó en la Resolución que se intenta combatir, valiendo el resto de pronunciamientos»*.

Con fecha 23 de marzo de 2012, tiene entrada en la entonces Consejería de Asuntos Sociales nueva solicitud del reclamante para el reconocimiento del grado de discapacidad (revisión por agravamiento). En la Junta celebrada el 17 de agosto de 2012, el Equipo de valoración y orientación nº 3 del Centro Base nº 1 emite dictamen técnico facultativo

en el que se indica que, en conjunto, corresponde al interesado un grado total de discapacidad del 16%.

Mediante Resolución de 23 de agosto de 2012 de la entonces Dirección General de Servicios Sociales, visto el dictamen mencionado en el párrafo anterior, se resuelve *“no considerar las alegaciones formuladas y ratificar la valoración del Equipo de valoración y orientación de fecha 23 de mayo de 2011”*.

Dicha Resolución es notificada al interesado, de conformidad con el acuse de recibo obrante en el expediente, el 5 de octubre de 2012.

Con fecha 6 de noviembre de 2012, el interesado solicita una revisión de su última solicitud.

En la Junta celebrada el 26 de noviembre de 2012, el Equipo de valoración y orientación nº 2 del Centro Base nº 1 emite dictamen técnico facultativo en el que se indica que, en conjunto, corresponde al interesado un grado total de discapacidad del 16%.

Mediante Resolución de 3 de diciembre de 2012 de la entonces Dirección General de Servicios Sociales, se resuelve desestimar la solicitud planteada, calificada de reclamación previa a la vía judicial laboral, y ratificar la valoración del EVO de fecha 17 de agosto de 2012, por lo que, en conjunto, se reconoce al interesado un grado total de discapacidad del 16% desde el 23 de marzo de 2012.

Con fecha 11 de junio de 2014, tiene entrada en la entonces Consejería de Asuntos Sociales nueva solicitud del reclamante para el reconocimiento del grado de discapacidad (revisión por agravamiento).

Entre la documentación que adjunta el interesado, consta un informe clínico del Servicio de Traumatología del Hospital General

Universitario Gregorio Marañón, de fecha 28 de mayo de 2014. Como motivo de consulta, figura que el interesado acude por dolor en tobillo izquierdo. En el apartado referido a la historia actual, se indica “*dolor crónico en tobillo derecho, necesitando caminar con ayuda de un bastón, con dificultad para bajar escaleras y para subir y bajar cuestas. No signos de infección ni de otras complicaciones locales*”. El plan previsto en el informe es “*retirada de clavo retrógrado de artrodesis de tobillo izquierdo el 10/01/14, con evolución tórpida de herida por dehiscencia. Posteriormente refiere dolor ocasional en tobillo que cede con parches locales de versatis. En última radiografía se aprecia artrodesis tibioastragalina completa, con artrodesis subastragalina parcial. Se explica que puede quedar dolor residual, debiendo volver a consultas en caso de empeoramiento*”.

Aporta a su vez informe de la Unidad de Valoración de Dolor de Columna del Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela, de fecha 12 de febrero de 2009 e informe de una resonancia magnética realizada el 20 de enero de 2009.

El dictamen médico del Centro Base nº 7, de fecha 23 de julio de 2014 en el que se refleja la valoración efectuada al interesado, manuscrito, resulta en parte ilegible. Sin embargo, en el apartado referido a la exploración, se hace constar “*marcha autónoma (...) Ocasionalmente utiliza en trayecto largo 1 o 2 bastones pero no lo precisa*”.

En la Junta celebrada el 25 de julio de 2014, el Equipo de valoración y orientación nº 4 del Centro Base nº 7 emite dictamen técnico facultativo en el que se indica que, en conjunto, corresponde al interesado un grado total de discapacidad del 19%.

Mediante Resolución de 25 de julio de 2014 de la entonces Dirección General de Servicios Sociales, visto el dictamen mencionado en el párrafo anterior, se resuelve «considerar las alegaciones formuladas y modificar la valoración del Equipo de valoración y orientación de fecha 26 de noviembre de 2012, estableciendo el grado de discapacidad del interesado en un 19%».

Dicha Resolución es notificada al interesado, de conformidad con el acuse de recibo obrante en el expediente, el 18 de agosto de 2014.

Con fecha 22 de agosto de 2014, el interesado interpone, contra dicha resolución, reclamación previa a la vía judicial laboral.

En la Junta celebrada el 10 de octubre de 2014, el Equipo de valoración y orientación nº 2 del Centro Base nº 7 emite dictamen técnico facultativo en el que se indica que, en conjunto, corresponde al interesado un grado total de discapacidad del 19%.

Mediante Resolución de 24 de octubre de 2014 de la entonces Dirección General de Servicios Sociales, se resuelve desestimar la reclamación previa planteada y ratificar la valoración del EVO de fecha 25 de julio de 2014, por lo que, en conjunto, se reconoce al interesado un grado total de discapacidad del 19%, con un baremo de movilidad negativo (5), no alcanza el mínimo requerido, desde el 11 de junio de 2014.

Dicha Resolución es notificada al interesado, de conformidad con el acuse de recibo obrante en el expediente, el 19 de noviembre de 2014.

Con fecha 19 de diciembre de 2014, el reclamante recurre en vía judicial la referida resolución, reclamando que le sea reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%. Alega, en síntesis, que desde que le fue reconocido en 2004 un grado de minusvalía del 16% por

la Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, ha desarrollado nuevas dolencias y se han agravado las que ya padecía, siendo todas ellas limitativas de su capacidad física, que se ha visto seriamente disminuida, lo que le impide optar a un empleo adecuado.

Refiere que la artrosis degenerativa de tobillo izquierdo, que ya padecía cuando se reconoció dicha minusvalía, se ha agravado considerablemente pues, tras someterse a cuatro intervenciones quirúrgicas, ha ido empeorando progresivamente, sin ninguna posibilidad razonable de mejoría, y sin ninguna movilidad a nivel de articulación del tobillo. Explica que necesita ayudarse de bastón o muleta para caminar, con gran dificultad para bajar o subir cuestas y escaleras, presentando dolor mecánico, que aumenta al andar o permanecer de pie, con serio riesgo de caídas.

En cuanto a las nuevas dolencias, indica que padece hepatitis B de carácter crónico, artrosis de columna vertebral, con dolor lumbar, fenómenos degenerativos osteodiscales y articulares a nivel L4-5 y L5-S1, con especial afectación del disco L 4-5 presentando artrosis también en ambas rodillas, entre otras. Añade que todas estas dolencias impeditivas surgidas con posterioridad al reconocimiento inicial del grado de discapacidad, no pueden mejorar con ningún tratamiento médico o quirúrgico, pues la medicación que tiene que tomar, solo contribuye a aliviar los dolores.

Considera llamativo que en el Dictamen Técnico Facultativo aportado con la resolución de 24 de octubre de 2014, se reconozca que presenta una limitación funcional en miembro inferior por fractura (secuelas) de etiología traumática, y también una limitación funcional de columna por osteoartrosis localizada de etiología degenerativa, y sin embargo, se le atribuya únicamente una limitación del 19%, cuando tales dolencias en sí mismas y al margen de las demás que constan

acreditadas, ya resultan determinantes de un grado de discapacidad superior al 33% en cualquier caso.

Con motivo de la interposición de la demanda referida, el Centro Base nº 7 de atención a Personas con Discapacidad emite un informe complementario, de fecha 14 de junio de 2016, en el que tras indicar los porcentajes reconocidos en 2004, 2009 y 2012, se refiere a la valoración de 2014, indicando que las patologías a valorar en este último dictamen fueron:

- Limitación funcional de columna.
- Limitación funcional de tobillo por secuelas de fractura varias veces intervenido.

Respecto de la valoración de las citadas patologías, precisa lo siguiente:

“Proceso degenerativo discal L4-L5 y L5-S1, esta última protruye hacia canal medular pero en ningún informe requieren que requiera tratamiento quirúrgico. Recomendado que debería acostumbrar a caminar una hora diaria y que el tratamiento se debe basar en cuidados de columna, debiendo evitar coger peso y efectuar esfuerzos, No se refiere en dichos informes a la necesidad de analgesia.

Esta patología se valora según Real Decreto 1971, de 23 de diciembre de 1999, en su capítulo 2 de sistema músculo esquelético.

Atendiendo a la tabla 49 en su apartado II C, en donde se refiere a la valoración de hernia discal no operada estable con lesión y rigidez asociada a alteraciones degenerativas moderadas-graves; incluyendo hernia del núcleo pulposo con o sin radiculopatía, por lo que se valoró 7% de discapacidad.

A este grado de discapacidad se añadió 10% por la radiculopatía según tabla 48 del mismo capítulo.

La limitación funcional de tobillo izquierdo es debida a artrosis tibioartrgalina, secuela de fractura antigua e intervenida en varias ocasiones.

Como resultado de ello, resulta presentar una anquilosis de tobillo izquierdo que es valorado según capítulo 2, en su sección de valoración de tobillo.

Valorándose como anquilosis total de tobillo (máxima valoración que se puede dar por dicha limitación) por incapacidad para cualquier movimiento y que representa una deficiencia de pie de 14%, equivalente a 10% de extremidad inferior, lo que supone 4% de discapacidad total, todo ello según tabla 28 de capítulo 2.

La combinación de ambas valoraciones es: 16% por patología de columna, combinado por 4% por patología de tobillo, dan una discapacidad de 19%”.

Mediante Sentencia de 5 de julio de 2016, del Juzgado de lo Social nº 40 de Madrid, se estima parcialmente la demanda interpuesta contra la Comunidad de Madrid y se otorga al interesado un grado total de discapacidad del 28%.

En el hecho tercero de la sentencia se indica que “*a la vista de los informes médicos que obran en autos, del expediente administrativo y del informe emitido por el médico forense, se ha de concluir que las secuelas y limitaciones a valorar son las que afectan a la columna lumbar y al tobillo izquierdo, considerando más adecuado el porcentaje de discapacidad que otorga el médico forense por cada una de estas patologías, pues el organismo demandado no ha tenido en cuenta que el demandante*

presenta una marcha independiente y muy claudicante y necesita utilizar una muleta para su desplazamiento.

No se puede considerar la limitación por enfermedad mental pues ni en el expediente administrativo ni en la demanda se hace referencia a dicha patología y por tanto sería una nueva patología que no puede ser valorada en el presente procedimiento.

Conforme al informe del médico forense los porcentajes de discapacidad ascienden a 10% por la limitación de la columna lumbar y al 20 % por la patología del tobillo al precisar de muleta para caminar y aplicando la tabla de valores combinados, se obtiene un grado de discapacidad global del 28%”.

Dicha sentencia es recurrida en suplicación por el interesado y por la Comunidad de Madrid.

La Sentencia de 6 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad de Madrid y estima parcialmente el formulado por el interesado, al que se le otorga un grado de discapacidad del 37%.

En los antecedentes de hecho, se refiere al informe complementario de la doctora del Centro Base nº 7 de Atención a Personas con Discapacidad, de fecha 14 de junio de 2016 y, a continuación, al informe médico emitido por el médico forense en fecha 15 de enero de 2016, que da íntegramente por reproducido, salvo la valoración de las patologías del demandante, que reproduce:

- *“Cambios degenerativos con protrusión en la columna lumbar, un 10%, capítulo 2, tabla 49.*
- *Patología del tobillo izquierdo, 20% de discapacidad, tabla 49.*
- *Patología del tobillo izquierdo, 20% de discapacidad, tabla 30.*

- *Patología psiquiátrica, 10%.*

Aplicando la tabla de valores combinados resulta un 35% de discapacidad”.

El fundamento de derecho primero se refiere al recurso interpuesto por la Comunidad de Madrid de acuerdo con el cual, la valoración correcta del grado de discapacidad de la parte actora no es la verificada por la sentencia recurrida, sino la verificada por los organismos médicos de la Administración, que combinando las tablas aplicadas, arroja un grado de discapacidad del 19%, declarado en la resolución impugnada. La Comunidad de Madrid alega que se han respetado estrictamente las reglas establecidas en la norma invocada según las patologías padecidas por el demandante, que excluyen cualquier valoración subjetiva o abstracta, destacando que el médico Forense se aparta de este criterio al no tener en cuenta los valores tasados en las tablas referidas, vulnerándose así la normativa aplicable.

Sobre este aspecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia se pronuncia en los siguientes términos:

“La sentencia de instancia razona el sentido del pronunciamiento optando, en el ejercicio de la facultad valorativa de la prueba que obra en el proceso, por el criterio del médico Forense, imparcial y objetivo, siendo necesario recordar que en el caso de no apreciarse un error claro, directo y patente en el enjuiciamiento de la cuestión litigiosa, no cabe otorgar preeminencia a los medios probatorios aportados por el recurrente en el proceso. El actor necesita servirse de muleta para desplazarse al presentar marcha independiente muy claudicante (según el informe emitido por el médico Forense), factor a valorar que no se ha considerado en la vía administrativa, según se expone en el fundamento de derecho tercero, concluyendo en el

reconocimiento del porcentaje de discapacidad fijado en el fallo. En la medida en que por la sentencia recurrida han sido objeto de examen aquellos documentos e informes con la consiguiente valoración a tal fin realizada, y sin constatarse la vulneración denunciada, procede desestimar el motivo”.

Por otro lado, en relación con la revisión instada por el interesado respecto de los factores sociales complementarios, la sentencia señala que, si por la Comunidad de Madrid se reconoció al actor 9 puntos por estos factores, necesariamente habrán de computarse para la valoración final del grado de discapacidad, ex artículo 5 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

En consecuencia, establece que al grado de discapacidad reconocido en el fallo de la sentencia impugnada, al ser superior al 25%, habrá de añadirse el que corresponde a factores sociales complementarios, resultando un total de 37%.

Mediante Resolución de 27 de abril de 2017 de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, se ejecuta la referida sentencia, en cuya virtud se resuelve que el grado total de discapacidad reconocido al reclamante por sentencia firme, es del 37%.

Dicha resolución es notificada al interesado, de conformidad con el acuse de recibo obrante en el expediente, el 11 de mayo de 2017.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial del que cabe destacar los siguientes aspectos, relevantes para la emisión de este dictamen.

Con fecha 20 de septiembre de 2017, se recaba informe desde la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo de la Secretaría General Técnica, a la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad. Dicho informe es emitido con fecha 26 de septiembre de 2017.

No obstante, dado que en dicho informe no se realizaba un pronunciamiento sobre la relación de causalidad existente, en su caso, entre el daño sufrido y los perjuicios que la Administración haya podido causar, con fecha 14 de septiembre de 2018, se recaba nuevo informe desde la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo de la Secretaría General Técnica, que es emitido con fecha 4 de octubre de 2018.

Con fecha 5 de julio de 2019 la Subdirección General de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo de la Secretaría General Técnica solicita un informe complementario que se refiera al funcionamiento del servicio que haya causado la presunta lesión indemnizable y que realice un pronunciamiento sobre el daño alegado, la relación de causalidad y los presuntos perjuicios causados por la Administración que hayan sido denunciados por el interesado en su escrito de reclamación. Dicho informe es emitido por la Directora del centro base nº 5 con fecha 31 de julio de 2019.

En dicho informe se indica que los distintos centros base de valoración de la discapacidad han actuado siempre a instancia del interesado, conforme al procedimiento legalmente establecido, sin que se aprecie un funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Explica que la resolución administrativa de 25 de julio de 2014 despliega su plena eficacia desde el momento de la notificación al interesado, sin perjuicio de la posible revisión de la misma en vía

administrativa o judicial, habiendo hecho uso el interesado de ambas vías, y habiendo ejecutado la Administración la resolución judicial recaída.

Señala que los centros base han realizado la valoración del interesado siguiendo los criterios técnicos previstos en la normativa aplicable, y desplegando sus efectos sin perjuicio de la resolución judicial dictada, no apreciándose relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño que alega el interesado.

Añade que el daño alegado por el reclamante no reúne los requisitos del artículo 32.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al ser una expectativa de derechos creada por el propio reclamante, en lugar de un daño efectivo y evaluable económicamente.

Por parte de la jefa de Área de Régimen Jurídico y Recursos de la consejería, mediante escrito de fecha 3 de junio de 2019, se requirió al interesado para que procediera a la evaluación económica de la responsabilidad.

Con fecha 14 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro de la entonces Consejería de Políticas Sociales y Familia escrito firmado por el interesado en el que fija en 68.160 euros la cantidad en la que debe ser indemnizado. Según indica el interesado, esta cifra se obtiene de multiplicar 960 euros por 66 meses (tiempo transcurrido entre el 2014 y junio de 2019) y sumar a dicha cantidad el importe correspondiente a cinco pagas extraordinarias.

Conferido el preceptivo trámite de audiencia al interesado, con fecha 20 de diciembre de 2019, presenta escrito en el que reitera los argumentos expuestos en la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada y solicita, en síntesis, la indemnización indicada, por el

trastorno emocional y económico que le ha causado que no se le reconociera en su momento, el grado de discapacidad que le correspondía.

Con fecha 13 de julio de 2020 se formula propuesta de resolución de carácter desestimatorio por el secretario general técnico de la consejería, en la que considera que no se ha acreditado la relación de causalidad, la antijuridicidad y la realidad del daño.

CUARTO.- El consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 18 de diciembre de 2020, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 26 de enero de 2021.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Resulta de aplicación la normativa establecida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y en la LRJSP.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP en relación con el artículo 4 de la LPAC en cuanto solicitante de reconocimiento del grado de discapacidad y destinatario de la resolución de 24 de octubre de 2014, a la que atribuye los daños y perjuicios alegados.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid como Administración competente en materia de reconocimiento, declaración y grado de discapacidad, de conformidad con lo establecido en la Orden 710/2000, de 8 de mayo, de la Consejería de Servicios Sociales, por la que se establece el procedimiento de actuación para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC que establece que *“En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”*.

El criterio de esta Comisión, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, consiste en fijar el día inicial del plazo en la notificación de la sentencia al reclamante o cuando éste conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso.

En este caso la sentencia definitiva es la dictada en recurso de suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 6 de febrero de 2017 por lo que, si bien no consta la fecha de su notificación, la reclamación está interpuesta en plazo al presentarse el 21 de agosto de ese mismo año.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en la LPAC se ha incorporado, conforme el artículo 81 de dicha Ley, el informe del servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en su artículo 82

En materia de procedimiento, se observa que se ha superado con creces el plazo de seis meses establecido 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), cuyo criterio ha hecho suyo esta Comisión, 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 el día 21 de julio de 2017, la admisión a trámite de la misma se verifica el 18 de noviembre de 2019, previo requerimiento de fecha 3 de junio de 2019 dirigido al interesado para determinación de la indemnización, cuyo cumplimiento se produjo el día 14 de ese mismo mes.

Sin perjuicio del evidente retraso en la tramitación, 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.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en las citadas Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

- 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) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

En el presente supuesto, la resolución de 24 de octubre de 2014 ha generado un daño al interesado en la medida en que le reconoce un grado de invalidez inferior al reconocido posteriormente en vía judicial.

A su vez, la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño ocasionado es evidente, toda vez que este se produce como consecuencia de la citada resolución.

CUARTA.- En general, la responsabilidad de la Administración por sus actos ilegales ha dado lugar a dos corrientes jurisprudenciales. Una opta por un sistema de estricta responsabilidad objetiva que considera que los daños causados por actos ilegales son inexorablemente antijurídicos y, por tanto, indemnizables sin que las víctimas tengan obligación de soportarlos, así las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2000 (Recurso 7099/1995) y 27 de marzo de 2003 (Recurso 339/2000).

Otra corriente considera que ha de exigirse una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos ilegales. Es la llamada *“doctrina del margen de tolerancia”* que fue acogida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en sus dictámenes 450/09, 237/10, 122/11, entre otros, y por esta Comisión en numerosas ocasiones, así los dictámenes 232/16, de 23 de junio, 292/17, de 13 de julio, 329/17, de 3 de agosto y 361/17, de 14 de septiembre, entre otros.

En todos ellos se recogía que el Tribunal Supremo consideraba que no cabía aplicar en estos casos tesis maximalistas sino que el criterio determinante para entender que la lesión ha de ser calificada como antijurídica estribaría en que la Administración hubiese actuado fuera de los márgenes admisibles de adecuación al Ordenamiento Jurídico.

En palabras del Tribunal Supremo (sentencias de 27 de mayo de 2004 (recurso 556/2000), 24 de enero de 2006 (6/536/2002), 14 de febrero de 2006 (recurso 256/2002) y 31 enero 2008 (recurso 4065/2003), “*siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discretionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio*”.

O como señala la sentencia de 14 julio de 2008 (recurso 289/07) “*si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica enderezada a satisfacer los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita no hay lugar a indemnización*”.

Esta doctrina no puede entenderse como desfasada, antes al contrario, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (recurso 1777/2016) destaca que:

“*No es cierto que este Tribunal haya abandonado la mencionada doctrina vinculada a la actuación razonable de la Administración cuando ejercita potestades que le confiere la norma habilitante de manera discrecional. Basta para ello con citar la más reciente jurisprudencia de este Tribunal Supremo para concluir en la plena vigencia de dicha doctrina, como ponen de manifiesto las sentencias de 16 de septiembre de 2009 (recurso de casación 9329/2004) y la más reciente sentencia 3791/2015. RES: 2425/2016'>2425/2016, de 14 de noviembre (recurso de casación 3791/2015), que precisamente la examina y delimita, para concluir que no comportaba, en aquellos supuestos, reconocer la exclusión de la antijuridicidad, pero aceptando que es admisible dicha doctrina*”.

La misma sentencia cita la del Alto Tribunal de 17 de febrero de 2015 (recurso 2335/2012) que afirma que, en los casos de anulación de actos, la jurisprudencia viene aceptando, como circunstancia que excluye la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discretionales, ya que el propio Legislador en esos casos ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados. Si esa decisión se mantiene en los términos de lo razonable y se ha razonado no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento.

La citada sentencia añade que:

“Pero no es solo el supuesto de ejercicio de potestades discretionales las que permiten concluir la existencia de un supuesto de un deber de soportar el daño ocasionado con el acto anulado... porque como se declara por la jurisprudencia a que antes se ha hecho referencia, <<ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a éstos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender sólo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los

requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones”.

Sentado lo anterior, procede señalar que la calificación contenida en un dictamen médico administrativo constituye una manifestación de la llamada "discrecionalidad técnica" de los órganos de la Administración, cuya legitimidad amparó el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 6 de febrero de 1995 (recurso de amparo 3.488/1993) en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo.

La discrecionalidad técnica de los equipos de valoración médica, ha sido a su vez reconocida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2004 (rec. 1257/2012) cuando destaca que “*la apreciación por parte del Tribunal médico (lo que cabe extender al EVI en el caso presente) se inserta dentro de una discrecionalidad técnica expresamente reconocida en precedentes resoluciones de la propia Sala 3^a (así, por todas, la Sentencia de 20 de Marzo de 1996, y por la Jurisprudencia Constitucional, en Sentencias número 97/1993 y de 6 de Febrero de 1995), en el sentido de que la discrecionalidad técnica implica*

que el control, en este caso, está basado en un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que sólo puede ser formulado por el Tribunal médico como órgano especializado de la Administración (...)”. La sentencia se refiere además a la presunción de certeza y razonabilidad de la actuación administrativa apoyada en la especialización, la imparcialidad del órgano para realizar tal calificación médica y la competencia del Tribunal médico, salvo que se aprecie desconocimiento de un proceder razonable, que en principio se presume.

En este sentido, conviene precisar que en el expediente administrativo queda acreditado que la valoración de la discapacidad se efectuó a partir del dictamen médico emitido previo reconocimiento del interesado, tras el cual, el equipo de Valoración y Orientación nº 4 del Centro Base nº 7 de la Comunidad de Madrid, en aplicación de los baremos de valoración de grado de discapacidad establecidos en el RD 1971/1999, determinó un grado de discapacidad del 19%. A continuación y a la vista del dictamen técnico emitido, la directora general de Servicios Sociales reconoció al interesado ese mismo grado de discapacidad.

Consta a su vez que el médico que efectuó la valoración manifestó en su informe que el reclamante presentaba marcha autónoma y que aunque ocasionalmente utilizaba en trayectos largos uno o dos bastones, no los precisaba. Es decir, en la valoración de la discapacidad efectuada en vía administrativa sí se tuvo en cuenta el aspecto que de acuerdo con las resoluciones judiciales motivó la estimación del recurso interpuesto, aunque su apreciación -efectuada en presencia del interesado-, de acuerdo con la citada discrecionalidad técnica, fuese diferente.

Todo ello sin perjuicio de que los órganos judiciales a la vista de un dictamen médico forense practicado en autos procedieran a su libre

apreciación, conforme a las reglas de la sana crítica, alcanzando distinta conclusión a la efectuada en vía administrativa.

Por otro lado, resulta a su vez relevante el hecho de que las propias resoluciones judiciales recaídas en el proceso iniciado por el interesado, contemplen distintos grados de discapacidad; concretamente la sentencia del Juzgado de lo Social le reconoce un 28%, mientras que el Tribunal Superior de Justicia contempla un grado de discapacidad del 37%.

Esta Comisión ya ha recogido en dictámenes como el 26/19, de 24 de enero, y 429/19 de 23 de octubre, que la existencia de sentencias contradictorias en instancia y apelación permiten entender – naturalmente en función de las circunstancias de cada caso- que la actuación de la Administración fue razonable.

Por todo ello resulta de aplicación la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de marzo de 2019 (recurso 844/2017):

“(...) la cuestión de fondo controvertida ha sido objeto de diferentes pronunciamientos jurisdiccionales, lo que evidencia que la decisión adoptada, en cuanto al fondo, por la administración no es fácilmente susceptible de ser calificada como irrazonable o injustificada. Una básica aproximación al supuesto planteado por la actora y en el que descansa su reclamación, pone en evidencia la diferente respuesta jurisdiccional dada por dos distintas secciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo cual, por sí mismo, evidencia también el carácter controvertido de la cuestión, así como la imposibilidad de afirmar que la respuesta dada por la administración pueda ser calificada como irrazonable o inmotivada”.

Interesa en todo caso destacar que las resoluciones judiciales condenan a la Administración a estar a los pronunciamientos efectuados, pero en ningún caso a abonar cantidades hipotéticamente dejadas de percibir en atención al grado de discapacidad inicialmente reconocido.

En cuanto a la alegación efectuada por el interesado respecto del tiempo transcurrido entre la solicitud por él efectuada en 2014 y su resolución en marzo de 2017, lo cierto es que la resolución de su solicitud de fecha 11 de junio de 2014 tuvo lugar el día 25 de julio de 2014. A continuación se planteó una reclamación previa a la vía jurisdiccional social que se resolvió el día 24 de octubre de 2014. El interesado recurrió esta última resolución con fecha 19 de diciembre de 2014, y los pronunciamientos en vía judicial, en primera y segunda instancia, se efectuaron en fechas 5 de julio de 2016 y 6 de febrero de 2017, respectivamente. La notificación de la declaración de firmeza de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia tuvo lugar el día 15 de marzo de 2017 y la resolución en virtud de la cual se ejecuta la referida sentencia es de fecha 22 de abril de 2017. En definitiva, el retraso invocado por el interesado no resulta imputable a la Comunidad de Madrid.

Además, de acuerdo con lo expuesto, esta Comisión considera que la valoración de la discapacidad efectuada por los órganos de la Comunidad de Madrid era razonable y razonada de tal forma que no puede considerarse que haya existido un daño antijurídico.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado la existencia de un daño antijurídico.

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 26 de enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 30/21

Excmo. Sr. Consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y
Natalidad

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid