

Dictamen nº: **20/22**
Consulta: **Consejero de Educación, Universidades, Ciencia
y Portavoz del Gobierno**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.01.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 18 de enero de 2022, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación, Ciencia y Portavoz del Gobierno al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de su exclusión de la lista de admitidos y excluidos para ingreso en el Cuerpo de Maestros y para la adquisición de nuevas especialidades por la Resolución de 19 de junio de 2017, que fue anulada judicialmente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de febrero de 2021, la reclamante presentó en el registro electrónico de la Administración General del Estado un escrito solicitando una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente derivados de su exclusión de las listas de admitidos para el ingreso en el Cuerpo de Maestros que fue anulada en vía jurisdiccional.

Expone que el 16 de mayo de 2017 presentó una solicitud para participar en el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros

convocado por Resolución de 26 de abril de 2017 por turno de reserva para personas con discapacidad en la especialidad de lengua extranjera, inglés.

Por Resolución de 31 de mayo de 2017 de la Dirección General de Recursos Humanos se aprobaron las listas provisionales de admitidos y excluidos concediendo un plazo de diez días para subsanar.

El 7 de junio de 2017 la reclamante presentó una solicitud de subsanación de errores y causas de exclusión adjuntando el dictamen vinculante de la discapacidad requerida.

Por Resolución de 19 de junio de 2017, publicada el 21 de junio, la reclamante comprobó que seguía excluida. Se le comunicó que la causa de exclusión era haber recibido un dictamen de “*no apto*” de 9 de junio de 2017 desde el Centro Base nº 1.

Con fecha 23 de junio de 2017 solicitó la rectificación de dicho dictamen y la remisión de su historia clínica. El 18 de julio reiteró la solicitud de la historia.

En fecha que no concreta indica que se le facilitó copia del dictamen en el que se recogía que desde el punto de vista físico era apta para la docencia y se le entrega copia del informe del psicólogo del Equipo de Valoración y Orientación (EVO) de julio de 2017 en el que se indica, basándose en informes de 2014 y 2015 que no es apta para participar en un proceso selectivo. Destaca la reclamante que se obvió que venía desempeñando la docencia en centros públicos como sustituta de noviembre de 2015 a junio de 2016.

El 23 de junio 2017 presentó recurso de alzada contra la Resolución de 16 de junio de 2017.

El 1 de diciembre de 2017 interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 22 de diciembre de 2017 (sic) por la que se resuelve el recurso de alzada.

El citado recurso fue estimado por Sentencia de 5 de diciembre de 2020 (sic) declarando que la reclamante reunía las condiciones psíquicas y de aptitud personal para desempeñar puestos de trabajo como maestra y su derecho a ser incluida en las listas de admitidos y excluidos. Sin condena en costas.

La sentencia se declaró firme el 18 de febrero de 2020 siendo notificada la diligencia de ordenación el 22 de febrero.

En ejecución de sentencia la Dirección General de Recursos Humanos dictó resolución el 27 de julio de 2020 en la que se admitía a la reclamante en el concurso oposición al Cuerpo de Maestros convocado por Resolución de 26 de abril de 2017.

La reclamación indica que *“como resultado de nueva valoración sobre su incapacidad”* desde septiembre de 2019 se *“adjudicó”* a la reclamante una plaza en un colegio público.

Por ello entiende que procede la responsabilidad patrimonial de la Administración y reclama una indemnización por los siguientes conceptos:

-Daño moral (sic) por no haber recibido el sueldo de maestro desde agosto de 2017: 2017: 1.697, 50 euros; 2018: 26.953,88 euros; enero-agosto 2019: 18.364,22 euros). En esas cantidades ya estarían descontadas las cuotas a la Seguridad Social pero no el IRPF ya que la reclamante está exenta.

Además, en cuanto al daño que supone el retraso en el cobro de los trienios y la falta de dos años de cotización reclama una cantidad de 10.000 euros. Destaca que la reclamante en ese periodo realizó trabajos esporádicos por los que ingresó 4.544, 50 euros.

Por todo, el total de estos conceptos es de 62.471.1 euros.

Indica que el hecho de no haber percibido el sueldo le causó un daño moral ya que su calidad de vida fue mucho menor por lo que valora “*todo este daño*” en 55.000 euros.

-Daño moral independiente de la no percepción del salario causado por el esfuerzo realizado para conseguir que se le reconozca su derecho, lidiando con la Administración y asimismo tener que buscar trabajo incluso teniendo que acudir a organizaciones de beneficencia. Esta situación le ha ocasionado un agravamiento de su enfermedad. Por ello y los injustos sufrimientos que le han mermado (sic) sus discapacidades físicas, reclama una cantidad de 50.000 euros.

Por todo ello reclama un total de 105.000 euros.

Aporta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de 18 de febrero de 2020 declarando la firmeza de la sentencia estimatoria y su notificación por Lexnet, informe de periodos de inscripción en el Servicio Público de Empleo, informe de un psiquiatra del Centro de Salud Mental del Distrito Centro y de una psiquiatra privada.

SEGUNDO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Con fecha 25 de marzo de 2021 la jefa del Servicio de Gestión del Profesorado de Educación Infantil, Primaria y Especial emite informe (folios 39-55).

En el mismo destaca que las bases de la convocatoria aprobada por Resolución de 26 de abril de 2017 establecían que los aspirantes debían poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas habituales del cuerpo y especialidad a la que se opta sin padecer enfermedad ni estar

afectado por limitación física o psíquica incompatible con la práctica de la docencia. Además, para participar en la reserva para personas con discapacidad acreditada se requería presentar un “*dictamen vinculante de las condiciones psíquicas, físicas y sensoriales, expedido por el equipo profesional competente*” que debería contemplar el cumplimiento de las condiciones de aptitud personal o capacidad funcional en relación con el puesto de trabajo. Dicho dictamen se recabaría de oficio en el caso de candidatos cuya discapacidad hubiera sido reconocida por los Centros Base de la Comunidad de Madrid.

El dictamen emitido el 13 de junio de 2017 por el EVO del Centro Base nº1 fue “*no apta*” para el desempeño del puesto de maestro, especialidad lengua extranjera: inglés.

Por ello la reclamante fue excluida de las listas interponiendo recurso de alzada al que acompañó informes de un médico psiquiatra y de un psicólogo general sanitario, siendo desestimado.

Interpuesto recurso contencioso administrativo, fue estimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid basándose en informes ajenos al EVO de la Comunidad de Madrid.

En ejecución de sentencia se incluyó a la reclamante en la lista de admitidos y se le convocó para la primera prueba de las dos que consta la oposición. La reclamante realizó dos de las tres partes de la primera prueba declinando realizar la tercera por lo que no pudo pasar a la segunda prueba.

Considera el informe que la Administración se ajustó a lo que establecía la convocatoria de las pruebas y se limitó a seguir lo que indicaba el dictamen vinculante emitido en 2017 en tanto que los informes médicos en los que se basó el Tribunal Superior de Justicia se emitieron

en 2019. Por ello considera que la Administración se ajustó en todo momento a la legalidad en unos márgenes de tolerancia razonables.

De otro lado, en lo que respecta a la cantidad reclamada destaca que en ejecución de sentencia se admitió a la reclamante al proceso selectivo con el mismo tribunal y los mismos criterios que en 2017 en el que no terminó la primera prueba que constaba de tres partes. En la A2 obtuvo 1,8550 puntos y en la A2 3,0870 puntos pero no efectuó la B (temario) por lo que fue calificada con 0 puntos.

Si hubiera superado la oposición habría sido nombrada en prácticas con efectos retroactivos, pero al no ser así se le ha incluido como interina.

Rechaza que se le pueda compensar por los salarios dejados de percibir ya que figurar en la bolsa de interinos (pese a las “*ventajas*” de los llamados por el turno de discapacidad) no garantiza que la reclamante hubiera sido llamada desde septiembre de 2017. Además, consta que estuvo trabajando hasta el 31 de agosto de 2017 por lo que el mes de agosto completo que reclama ya está abonado.

Recoge los sueldos de los funcionarios docentes que considera desvirtúan lo indicado en la reclamación e insiste en que se reclama por meras expectativas. En cuanto a los trienios en el hipotético caso que hubiera podido trabajar como interina no habría podido cobrar un trienio hasta enero de 2019 y la cantidad sería muy inferior a la solicitada. Destaca la vaguedad de la afirmación de los trabajos esporádicos que realizó la reclamante sin acreditar la cantidad que dice haber percibido por ellos.

En cuanto al daño moral considera que no está acreditado especialmente en lo que se refiere al agravamiento de la enfermedad siendo contradictorio el informe de la psiquiatra ya que afirma que la reclamante ha experimentado una mejoría como se acredita también en que su grado de discapacidad ha pasado del 65% al 58%.

Por todo ello considera que no procede la responsabilidad patrimonial reclamada.

Adjunta la resolución de 2 de noviembre de 2020 de la viceconsejera de Organización Educativa inadmitiendo un recurso de alzada interpuesto por la reclamante contra la resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 27 de julio de 2020 dictada en ejecución de sentencia, documentación judicial y la citada resolución de 27 de julio de 2020.

Con fecha 22 de abril de 2021 se dicta orden admitiendo a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, nombrando instructor e indicando el plazo máximo de duración del procedimiento y el sentido del silencio.

Consta en el expediente el dictamen del EVO de 13 de junio de 2017, la Resolución de 29 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Recursos Humanos, por la que se anuncia la fecha y el lugar de realización de la primera prueba de la fase de oposición en ejecución de sentencia y los resultados obtenidos por la reclamante.

El 18 de octubre de 2021 se concede audiencia a la reclamante que es notificado el 21 de octubre.

El representante de la reclamante comparece el 5 de noviembre de 2021 y obtiene copia del informe de 25 de marzo de 2021. Se le concede un nuevo plazo de 10 días para formular alegaciones.

No consta en el expediente la presentación de alegaciones.

Con fecha 2 de diciembre de 2021 se formula propuesta de resolución en la que se considera que no concurre la antijuridicidad del daño.

Obra en el expediente Auto de 29 de noviembre de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 14 de Madrid por el que se declara la

incompetencia del Juzgado para conocer del recurso interpuesto por la reclamante contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial y se remiten las actuaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

TERCERO.- El consejero de Educación, Ciencia y portavoz del Gobierno formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 13 de diciembre de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 18 de enero de 2022.

A la vista de todo lo expuesto, 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).

El dictamen ha sido emitido en el plazo establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo

32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en relación con el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en cuanto es la persona a la que el acto anulado judicialmente le impidió presentarse a un proceso selectivo y entiende que ello le ha ocasionado una serie de daños.

Por otra parte, la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid en cuanto el supuesto daño se imputa a un acto dictado por la misma en el ejercicio de sus competencias en materia de educación conforme el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero.

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 este conoce su contenido si no ha sido parte en el proceso.

En este caso la sentencia definitiva es la dictada en recurso de apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 5 de diciembre de 2019 de la cual no consta la fecha de su notificación sino que tan solo consta la comunicación de su declaración de firmeza [artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción

Contencioso-administrativa (LJCA)] por Decreto de 18 de febrero de 2020 del letrado de la Administración de Justicia.

En este sentido ha de recordarse que el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de enero de 2011 (rec. 2373/2006) estableció, con arreglo a la normativa anterior, que había de estarse a la firmeza de la sentencia y no a la declaración de esta.

La nueva regulación de la LPAC al utilizar el término “*sentencia definitiva*” en lugar de sentencia firme ha originado dudas sobre el momento en que ha de fijarse en estos casos el *dies a quo*. De todas formas, en el caso que nos ocupa ha de tenerse en cuenta que la suspensión de plazos administrativos que se produjo desde el 14 de marzo de 2020 (disposición adicional 4.^a del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19) hasta el 4 de junio de 2020 (Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo) por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020 permite entender que la reclamación ha sido interpuesta en plazo.

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. No obstante sorprende que el informe del servicio se solicitase antes de la Orden del consejero acordando la admisión a trámite de la reclamación.

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 LRJSP y LPAC, 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 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]).

CUARTA.- Esta Comisión viene recordando en diversos dictámenes como el Dictamen 429/19, de 23 de octubre, que 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 discrecionales 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 discrecionales, 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 discrecionales 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”.

Esta es asimismo la posición del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En concreto y precisamente en materia de procesos selectivos de maestros cabe citar sentencias como la de 7 de marzo de 2019 (rec. 844/2017) en la que acoge los criterios de esta Comisión en el Dictamen 329/17, de 3 de agosto o la más reciente de 16 de febrero de 2021 (rec. 494/2019).

En el caso que nos ocupa debemos partir de un hecho que destaca la propia sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y es que la convocatoria del proceso selectivo establecía el carácter vinculante del dictamen del EVO. Ha de recordarse que la jurisprudencia viene estableciendo que las bases de la convocatoria del proceso selectivo son la “ley del concurso”, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero

de 2015 (rec. 3464/2013) recoge que: *«como recordó la Sentencia de esta Sala y Sección de 22 de mayo de 2012, recurso de casación 2574/2011, con mención de jurisprudencia anterior, las bases de la convocatoria vinculan a todos los intervinientes, tanto a la Administración y a sus órganos calificadores como a los aspirantes, y son la “ley del concurso”».*

En este caso la Administración no podía obviar las bases del concurso que establecía expresamente el carácter vinculante del dictamen, carácter vinculante que, por el contrario no afectaba al órgano judicial que acordó la inclusión de la reclamante en el listado de admitidos a partir de la valoración de los informes médicos aportados al proceso.

Este criterio ha sido también mantenido por el Consejo de Estado a propósito de las altas médicas y/o resoluciones de incapacidad concedidas por el Instituto Nacional de Seguridad Social que son anuladas judicialmente. Como indica el Dictamen 391/2021, de 24 de junio:

“De conformidad con una consolidada doctrina, entiende el Consejo de Estado que los perjuicios que pudieran derivar de una decisión de incapacidad adoptada por la Dirección Provincial del INSS, siguiendo el dictamen-propuesta del EVI, no pueden imputarse a esa Dirección Provincial del INSS, como regla general, en la medida en que esta adecuó su resolución a la valoración médica que resultaba del expediente (por todos, dictamen número 732/2016, de 27 de octubre).

Como en otras ocasiones ha señalado el Consejo de Estado, “la experiencia revela la existencia de discrepancias y juicios dispares en la valoración y calificación de la incapacidad, que puede variar en función de los criterios médicos que se apliquen (no siempre coincidentes, al no ser la medicina una ciencia exacta), así como de la evolución médica del afectado, de forma que una valoración realizada en una fecha determinada puede dar lugar a una calificación distinta cuando se reexamina -aun con los mismos criterios- un tiempo después

(por ejemplo, el transcurrido entre una resolución administrativa y su revisión en vía judicial). Pero sucede, además, que las calificaciones varían en función de las pretensiones ejercitadas en cada caso por el afectado, de los medios de prueba aportados en cada procedimiento y también en función de los términos en que se pronuncian las distintas resoluciones administrativas o judiciales, una vez impugnadas estas, de forma que, en ocasiones, la calificación de la incapacidad -o su revocación- gravita sobre cuestiones de acreditación o incluso de motivación de resoluciones” (así, dictámenes números 1.216/2008, de 12 de julio, 1.238/2013, de 30 de enero de 2014, 460/2016, de 15 de septiembre, 209/2019, de 11 de abril, y 310/2020, de 9 de julio, entre otros).

Es más, la propia sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su fundamento jurídico 4º considera que no procede hacer imposición de las costas dado ese carácter vinculante y *“la complejidad que presenta la cuestión debatida”*.

La falta de condena en costas a la Administración ha sido tenida en cuenta por esta Comisión Jurídica Asesora como argumento para considerar razonada y razonable la actuación de la Administración en los dictámenes 150/19, de 11 de abril, 282/19, de 4 de julio y 308/20, de 21 de julio, al considerar que el artículo 139 de la LJCA, establece que el órgano jurisdiccional *“impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”*.

Es por ello que esta Comisión considera que la interpretación 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, esta Comisión 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 18 de enero de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 20/22

Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades, Ciencia y
Portavoz del Gobierno

C/ Alcalá 30-32, 2ª planta – 28014 Madrid