

Dictamen n.º: **141/24**

Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **14.03.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de marzo de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. ...., (en adelante “*reclamante A*”), D. ...., (en adelante “*reclamante B*”) y D. ...., (en adelante “*reclamante C*”), por los presuntos daños sufridos, que entienden derivados de la anulación judicial del grado de discapacidad del último de ellos.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 1 de febrero de 2019, se registra, por el reclamante C, en el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, escrito interesando la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por la anulación por la jurisdicción social del grado de discapacidad que le había sido reconocido en sede administrativa.

Relata la reclamación que, con fecha 21 de febrero de 2018 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso interpuesto por la Comunidad de Madrid frente a la sentencia

del Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, que le reconocía un grado de discapacidad del 48%, indicando que como consecuencia de este funcionamiento anormal de la Administración se ha visto perjudicado en sus bienes y derecho al haber perdido durante tres años los derechos y beneficios inherentes a su condición de estudiante con discapacidad.

Continúa señalando una segunda consecuencia de esta actuación administrativa referida a la imposibilidad de haber renovado el título de familia numerosa en julio de 2018 y al perder esta condición su unidad familiar, su hermano, el reclamante B, perdió las ventajas inherentes a esa condición y tuvo que abonar la totalidad de las tasas universitarias en el lugar del 50% por los estudios que cursaba.

Indica igualmente que la Comunidad de Madrid dilató innecesariamente la ejecución de la mencionada sentencia de febrero de 2018, teniendo que comparecer su progenitor, el reclamante A, en las dependencias autonómicas en noviembre de 2019 para lograr la citada ejecución.

Finalmente enumera los perjuicios que entiende se le han causado, identificando como tales, el abono de las tasas universitarias por los estudios cursados cuando de haber tenido reconocido correctamente la discapacidad habría estado exento, el abono completo de las tasas universitarias por su hermano y no el 50% que le correspondería de haberse mantenido el título de familia numerosa, pérdida de los beneficios económicos inherentes a dicha condición de familia numerosa, entre las que menciona, reducciones de precio en el transporte público, abono completo de tasas, pérdida de la deducción del IBI y de beneficios en el suministro de energía y gas, reducciones del IRPF y exención sobre el IVTM.

Se procede con una estimación total del daño padecido por importe de 31.680 euros.

La reclamación viene acompañada de diversa documentación, a saber, copia de la mencionada Sentencia de 21 de febrero de 2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la Comunidad de Madrid frente a la Sentencia de 26 de septiembre de 2017 del Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid por la que se reconocía al interesado una discapacidad del 48%, declaraciones responsables de 6 de julio de 2018 suscritas por los reclamantes B y C, por la que prestan su conformidad a ser incluidos en el título de familia numerosa de su progenitor, volante de empadronamiento, de 26 de abril de 2018, de los reclamantes en una vivienda sita en San Sebastián de los Reyes, copia del documento nacional de identidad y del permiso de conducir del reclamante C, autoliquidación del reclamante A, por actuación administrativa por importe de 62,27 euros, copia de la resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de 21 de septiembre de 2011 por la que se le reconoce a una discapacidad del 48%, copia de la factura de un vuelo, copia de una factura de Correos, copia de la matrícula del reclamante A en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, escrito del Defensor de Pueblo ante una queja formulada referida a la ejecución de la citada sentencia y copia de la tarjeta de familia numerosa expedida a nombre del reclamante A.

El 15 de febrero de 2019 se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por el reclamante B, en su condición de hermano del reclamante C, perjudicado por la actuación recurrida, en términos análogos a los que han quedado expuestos.

Con fecha 18 de febrero de 2019, se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por el reclamante A, en cuanto progenitor del reclamante C, igualmente perjudicado por la actuación expuesta, en términos análogos a los reseñados.

**SEGUNDO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del correspondiente expediente.

Por escrito de la Secretaría General Técnica de la consejería actuante, del 19 de marzo de 2019, se requiere de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, la emisión del correspondiente informe en relación a la reclamación formulada y el correspondiente expediente.

Informe que se remite con fecha 25 de marzo de 2019, consistente en informe del director del Centro Base nº 2 de Atención a Personas con Discapacidad, en el que se hace constar que el reclamante C “*fue valorado en las siguientes fechas:*

*-En 2011, con un 48% revisable por mejoría.*

*-En 2014, con un 33% revisable por mejoría.*

*-En 2015, con un 33% revisable por mejoría.*

*Ninguna de estas resoluciones fueron combatidas.*

*En 2016 fue valorado con un 5% definitivo, frente a lo cual presentó reclamación previa, que fue desestimada y acudió a la jurisdicción social.*

*Con fecha 21 de febrero de 2018, la Sección 2 de lo Social de T.S.J.M ratifica la sentencia de la instancia donde se le concede un 48%.*

*En abril de 2018, se nos comunica la firmeza de la sentencia desde la asesoría jurídica de la Comunidad de Madrid.*

*Con fecha 11 de septiembre se ejecuta la sentencia, que fue entregada por correos el 3 de octubre, siendo devuelta por ausente reparto, y dejo aviso llegada en buzón.*

*Se recuerda que no devuelven los acuses de recibo hasta que no pasan 15 días de haber dejado en el buzón del interesado, el aviso correspondiente, por no estar en el momento de la entrega.*

*Con fecha 11 de noviembre, se persona D. (.....) que dice representar al interesado y firma el recibí, DNI: (.....).*

*El interesado había cambiado de domicilio, (padrón el 19 de enero de 2018).*

*El representante (padre), cambió el 31/3/2016. Dos años antes”.*

Dicho informe viene acompañado de muy diversa documentación, de entre la que cabe destacar la sentencia Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid por la que se reconoce al reclamante C, una discapacidad del 48%, así como diversos documentos referidos al proceso de ejecución de la citada sentencia y de la dictada posteriormente en suplicación. Se anexa igualmente copia de la resolución de 24 de agosto de 2018 de la Dirección General de la Familia y el Menor por la que se deniega al reclamante A, su alta en el título de familia numerosa con base a que “*el art. 2.1 de la Ley 40/2003 de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas establece que para que se genere o mantenga el derecho a ostentar la condición de familia numerosa, la familia debe estar integrada por uno o dos ascendientes con tres ó más hijos, sean o no comunes. Asimismo, el Art 2.2 b) equipara a familia numerosa, aquella integrada por dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados o, al menos uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65% con dos hijos, sean o no comunes.*

*En este caso, no se cumple lo establecido en los artículos anteriores ya que la familia está formada por un solo ascendiente divorciado con discapacidad del 52% con dos hijos sin que ninguno de éstos tenga reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%”.*

Se adjunta asimismo el expediente correspondiente al proceso judicial que culminó con las antedichas sentencias de reconocimiento del grado de discapacidad.

Del citado expediente cabe destacar, informe de 30 de diciembre de 2016, del Centro Base nº 2, en el que se indica que “*el paciente acude a consulta para nueva valoración de discapacidad, debido a haber caducado una previa de 2014 (33% ---- 27+6 puntos sociales), el 15 de junio de 2016.*

(....)

*Aporta informe de 2016 en donde tiene como secuela una colangitis esclerosante secundaria, con fibrosis/cirrosis estadio A de Child-Pugh. Situación funcional actual normal (clase 1). Valoración por capítulo 7 (aparato digestivo) pag 176 del Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre: Clase 2 (con un margen de 1% a 24 %) se selecciona el tramo bajo, 5%, debido a la estabilidad clínica y el buen estado general del paciente”.*

Por escrito de la instrucción de 11 de septiembre de 2019, se requiere de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad la emisión de un informe complementario del previamente emitido, en el que se pronuncia sobre la razonabilidad del que sirvió para dictar la resolución de modificación de la discapacidad al 5% y para dictar la resolución de desestimación de la reclamación previa interpuesta frente a dicha modificación.

Informe complementario que se emite el 25 de noviembre de 2020, por la subdirectora general de Valoración de Discapacidad y Atención Temprana. Señala dicho informe que “*la Administración competente para dictar la Resolución a la que orgánicamente está adscrito no puede revisar la decisión colegiada de valoración, a tenor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, tampoco fiscalizar ni revisar en vía administrativa, salvo los casos*

*extraordinarios que preceptúan los artículos 48 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. Máxime cuando en el propio Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, se establece una Comisión Estatal para la uniformidad de los criterios de aplicación del baremo de discapacidad, en cuyo seno participan los profesionales de las distintas Comunidades Autónomas, incluida la C. Madrid.*

*Sí puede la Administración actuante, volver a recabar el informe de rectificación o confirmación de la valoración. Así lo dispone expresamente el artículo de 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, sobre Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía. (....)*

*Este informe fue el que se adjunta al presente oficio, constando el criterio facultativo del médico colegiado que ratifica la valoración revisada del 5% de grado de discapacidad el 1 de septiembre de 2016 (documento B).*

*En conclusión, en el caso presente, se trata de la anulación judicial de un acto administrativo, que ha sido emitido conforme la normativa vigente aplicable, cumpliendo con los requisitos sustanciales y formales, con independencia de que en sede judicial no se haya avalado ni ratificado el criterio profesional del equipo de valoración y orientación”.*

Se adjunta igualmente nuevo informe de 11 de noviembre de 2020 del director del Centro Base nº 2, en el que se señala que «*no hay “funcionamiento anormal” en la valoración de la discapacidad como subraya el interesado en el punto 1 de las razones de su reclamación, toda vez, que el procedimiento se realizó correctamente en todos sus pasos, y al ser un tipo de expediente sometido a la tutela jurisdiccional social, tiene siempre esa garantía.*

*Es oportuno resaltar que la valoración del interesado siempre fue en todas sus fases revisable, es decir con fecha de caducidad, lo cual implica que el equipo de valoración tuvo siempre pronóstico de mejoría en el impacto que las patologías que el ciudadano sufre, derivase en menor grado de discapacidad.*

*Siendo oportuno en este punto incidir en que este nunca fue reclamado por el interesado en las tres valoraciones previas a la que sustenta su demanda.*

*También conviene resaltar, que la sentencia, en suplicación, es decir recurrida sobre la instancia por los letrados de la Comunidad de Madrid, se basa exclusivamente en la prevalencia de la decisión de la instancia jurisdiccional respecto a la valoración del E.V.O, aspecto sobre el que hay numerosa jurisprudencia tanto a favor como en contra, y que está pendiente de casación en unificación de doctrina». Se acompaña el dictamen médico elaborado con ocasión de la reclamación interpuesta por el reclamante sujeto a discapacidad y la resolución administrativa por la que se desestima la reclamación previa interpuesta.*

Por Resolución de 26 de abril de 2021 de la secretaría general técnica de la consejería actuante se acuerda admitir a trámite las reclamaciones de responsabilidad patrimonial interpuestas por los reclamantes, disponiendo su acumulación en un único procedimiento.

Con fecha 7 y 14 de junio de 2021, se concede el oportuno trámite de audiencia a los tres reclamantes, presentándose escrito de alegaciones el 28 de junio de 2021, en el que se ratifican en la reclamación formulada, entendiendo que debería haberse reconocido desde el inicio de la valoración el 48% de discapacidad, lo que les hubiese permitido tener acceso a las ayudas, exenciones y derechos correspondientes.

Consta propuesta de resolución, fechada el 16 de febrero de 2024, de la secretaría general técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales por la que se interesa desestimar la reclamación interpuesta.

**TERCERO.-** El día 19 de febrero de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 99/24, cuya ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día reseñado en el encabezamiento.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

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.c) del ROFCJA.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

La legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), corresponde a los reclamantes al entenderse perjudicados patrimonialmente por la reducción del grado de discapacidad controvertido.

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, habiendo dictado la resolución por la que se reconocía al reclamante C una discapacidad del 5% que fue posteriormente rectificada en sede judicial, elevándose hasta el 48%.

En relación con el plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, atendiendo al daño reclamado, hemos de tener en cuenta que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se confirma la sentencia de instancia que había elevado el grado de discapacidad en los términos expuestos, lleva fecha del 21 de febrero de 2018, por lo que considerando que las reclamaciones se interponen los días 1, 15 y 18 de febrero de 2019, es claro que no ha transcurrido el plazo de un año legalmente previsto.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 de la LPAC.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se han incorporado al expediente los informes de los órganos administrativos que son de observar y se ha dado audiencia a los reclamantes, que han formulado, en su caso, las alegaciones que ha tenido por oportunas.

Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

Debe concluirse, por tanto, en que la instrucción del procedimiento ha sido completa sin omisión de trámites esenciales o imprescindibles para su resolución.

**TERCERA.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en

la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial: “(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

**CUARTA.-** Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y

efectiva del daño aducido. En el presente caso, el daño objeto de reclamación consistiría en el perjuicio pecuniario que habrían sufrido los reclamantes por la reducción del grado de discapacidad de uno de los reclamantes (de un 33% a un 5%), con la pérdida de su condición de familia numerosa y, por tanto, de los beneficios inherentes a dicha condición, que entienden no se habría producido si la Comunidad de Madrid hubiese establecido correctamente desde un primer momento, el grado de discapacidad del interesado. Procede señalar al respecto que, no obstante, el sentido desestimatorio del presente dictamen que ya se anticipa, es lo cierto que no consta suficientemente acreditada la pérdida patrimonial apuntada toda vez que no se recogen las cantidades que entienden deberían haberse abonado de ostentar la condición de familia numerosa sin que conste igualmente quién de los tres reclamantes ha soportado patrimonialmente el eventual perjuicio.

Sentado lo cual, ha de considerarse que en general, la responsabilidad de la Administración por anulación judicial de sus actos, prevista en el artículo 32.1 in fine, de la LRJSP como eventual título legitimador de la responsabilidad patrimonial, 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”.*

Continúa señalando la apuntada sentencia que «*como se declara en las sentencias antes mencionadas “tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96 (RJ 1996, 987) , 4-11-97 (RJ 1997, 8203) , 10-3-98 (RJ 1998, 2661) , 29-10-98 (RJ 1998, 8421) , 16-9-99 (RJ 1999, 7746) y 13-1-00 (RJ 2000, 659), que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o integración de conceptos jurídicos indeterminados”.*

*En el sentido expuesto, también hemos declarado en nuestra sentencia de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015, 922) (recurso de casación 2335/2012), en relación con el alcance de la antijuridicidad en supuestos como el que ahora se somete a la consideración de la Sala, que la imputación del deber de soportar el daño “ha de encontrar su fundamento en un título que legalmente imponga a los ciudadanos esa carga, exigencia que, como se recuerda por la jurisprudencia, adquiere especial complejidad en estos supuestos de anulación de actos. En tales supuestos la jurisprudencia viene aceptando como circunstancias que excluyen la antijuridicidad de la lesión, el hecho de que el acto anulado generador de los perjuicios comporte el ejercicio de potestades discrecionales... Se entiende que en tales supuestos es el propio Legislador que ha configurado esas potestades discretionales el que 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; de ahí que siempre que en esa decisión discrecional se mantenga en los términos de*

*lo razonable y se haya razonado, no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento. Es decir, sería la propia norma que configura esas potestades discrecionales la que impondría ese deber de soportar los daños ocasionados por el acto, siempre que la decisión adoptada fuese razonable y razonada y se atuviera a los elementos reglados que se impongan en el ejercicio de esas potestades, por más que resulte posteriormente anulado en vía contenciosa o incluso en la misma vía administrativa. No admitir esa posibilidad dejaría en una situación ciertamente limitada de las potestades de la Administración para poder apreciar en cada supuesto cuál de las varias opciones admisibles, y todas válidas en Derecho, resultan más idóneas para el interés público a que afectase el acto en cuestión”».*

Sobre la base de lo expuesto, ha de considerarse que conforme a la mencionada orden autonómica, 710/2000, por la que se establece el procedimiento de actuación para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1971/1999, sobre Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía, artículo 2, los dictámenes técnico-facultativos para el reconocimiento de grado de minusvalía, serán emitidos por los Equipos de Valoración y Orientación, que según su artículo 3 se configuran como órganos de carácter multidisciplinar, estando compuestos, como mínimo por Médico, Psicólogo y Trabajador Social.

Así, procede señalar, en línea con lo que recogiamos en nuestro dictamen 30/21 de 26 de enero, 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<sup>a</sup> (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 igual línea la Sentencia de 28 de enero de 2009 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional al señalar que “*también se sostiene por la Sección que los informes de los Equipos de Valoración y Orientación, al precisar el grado de minusvalía, no se manifiestan sobre el alcance de las limitaciones en el ámbito profesional (Sentencia de 21 de enero de 2009, recurso de apelación número 166/2008). CUARTO. - Respecto de la prueba de la incapacidad, la Administración ha basado la denegación en el dictamen de un órgano técnico, dictamen que, como recuerda el Juez Central y reconoce el propio recurrente, constituye una muestra de la llamada "discrecionalidad técnica".*

Aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa, consta en el expediente administrativo que la valoración de la discapacidad del reclamante C se efectuó a partir del dictamen médico emitido previo

reconocimiento del mismo, tras el cual, el equipo de Valoración y Orientación del Centro Base nº 2 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 5%. A continuación, y a la vista del dictamen técnico emitido, la resolución administrativa, reconoció ese mismo grado de discapacidad. Valoración del grado en la que posteriormente se ratifica el equipo actuante ante la reclamación formulada.

Por otro lado, atendiendo a la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid y a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmatoria de la primera, es de observar que 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, de acuerdo con la citada discrecionalidad técnica, fuese diferente.

Así atendiendo al informe de 30 de diciembre de 2016, elaborado por facultativo del mencionado Centro Base nº 2, con ocasión de la impugnación en sede social del grado de discapacidad, se comprueba como el citado centro partió, como no podía ser de otro modo, de las patologías del interesado, señalando en relación a las mismas que “*en 2003 le realizan una colecistectomía laparoscópica que se complica con rotura del colédoco y la consiguiente peritonitis biliar. Precisa reconstrucción mediante anastomosis biliopancreática en Y de Roux. Posteriormente varios episodios de colangitis aguda. Desde 2012 no ha vuelto a tener ninguno. Aporta informe de 2016 en donde tiene como secuela una colangitis esclerosante secundaria, con fibrosis /cirrosis estadio A de Child - Pugh*”, si bien trasladando lo expuesto al momento de la valoración, considera dicho informe que presenta “*situación funcional actual normal (clase 1). Valoración por capítulo 7 (aparato digestivo) pag.: 176 del Real Decreto 1971/1999 de 23 de Diciembre: Clase 2 (con un margen de 1% a 24%), se selecciona el tramo bajo, 5%,*

*debido a la estabilidad clínica y el buen estado general del paciente*”, siendo así que la nueva valoración de la discapacidad responde a la apreciación de la situación que presentaba el interesado a la concreta fecha de su examen, sin que ello implique desconocimiento de sus patologías previas.

Más allá de llegar a una conclusión distinta a la vista de los informes emitidos en el proceso, las sentencias no contienen indicación alguna de una eventual irrazonabilidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Administración, siendo así que no consta la imposición de costas en ninguna de las dos instancias procesales. Igualmente es de reseñar al respecto que las sentencias parten de que el grado de discapacidad del reclamante C, previo al controvertido, era del 48%, lo que no se corresponde con el contenido del expediente, toda vez que conforme se desprende del mismo, informe de 22 de marzo de 2019 del Centro Base, nº 2, en el año 2014 fue ya valorado con un porcentaje de discapacidad del 33%, porcentaje en el que se reitera la valoración de 2015.

Cabe concluir por tanto que, por el órgano judicial, a la vista de un dictamen médico forense practicado en autos, se alcanzó distinta conclusión a la efectuada en vía administrativa en base igualmente a un informe médico de valoración, debatiéndose si la estabilización de las lesiones padecidas podía comportar o no una disminución del grado de discapacidad, sin atisbo, por tanto, de actuación arbitraria por parte de la Administración, enmarcándose su actuación dentro del margen de tolerancia jurisprudencialmente reconocido, sin que conforme a lo señalado sea de observar actuación administrativa alguna fuera de sus cauces razonables, por lo que ciertamente no concurriría el requisito de la antijuridicidad.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial por 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 14 de marzo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 141/24

Excma. Sra. Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid