

Dictamen n.º: **116/26**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **04.03.26**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 4 de marzo de 2026, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto de responsabilidad patrimonial promovido por D. (“*el reclamante*”), por los daños sufridos tras la anulación por sentencia judicial de la resolución dictada por la Dirección Gerencia del Hospital Universitario El Escorial, denegatoria del permiso por cuidado de hijo menor afectado por enfermedad grave.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de septiembre de 2025 la persona indicada en el encabezamiento presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Sanidad, por los daños y perjuicios ocasionados por la anulación en vía jurisdiccional de la resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario El Escorial (en lo sucesivo, “*el hospital*”) en la que se le denegó su solicitud de reducción retribuida de jornada del 99% por cuidado de su hijo menor, afectado por una enfermedad grave, con mantenimiento íntegro del salario.

Expone que, en el momento de los hechos, era personal estatutario interino con puesto de trabajo en el hospital y categoría profesional de técnico de la Función Administrativa.

Continúa relatando que el 10 de junio de 2022 solicitó un permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave para el periodo comprendido entre el 16 de julio y el 16 de septiembre 2022, y le fue denegada por la Dirección-Gerencia del hospital el 13 de julio de 2022. Después, presentó recurso de alzada contra la citada resolución, que fue desestimado, y refiere que interpuso recurso contencioso administrativo ante los juzgados.

Señala que, a consecuencia de ello, se vio obligado a utilizar otras vías como la excedencia por cuidado de hijo del 1 al 31 de agosto de 2022, que le fue concedida con fecha de 19 de julio de 2022, y la reducción de jornada por cuidado de familiar, del 1 de septiembre de 2022 hasta el 25 de septiembre de 2024, que también le fue concedida el 24 de agosto de 2022.

Finaliza diciendo que el citado recurso fue estimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº30, de Madrid, de 19 de septiembre de 2024, la cual es firme, y que, tras la firmeza, fue ejecutada por la Administración autonómica, en concreto, en la nómina de abril de 2025. Reprocha que la Administración le abone tan solo las cuantías que había dejado de cobrar del mes de agosto de 2022 (mes de la excedencia) y el resto del periodo desde septiembre de 2022 hasta septiembre de 2024 (periodo de la reducción de jornada) al 50% dejado de percibir, *“lo que en definitiva supone el no reconocimiento del 99%, sino solo de las retribuciones dejadas de percibir (50%)”*.

En resumen, reprocha que tuvo que trabajar prestando servicios al 50% y, por tanto, sin poderse dedicar íntegramente a su hijo, a lo que añade los daños morales que ello le ha generado, como la

angustia, el estrés y la carga emocional de cuidar a un hijo gravemente enfermo sin “*apoyo institucional*”, por una denegación injusta del permiso.

Por todo ello, reclama 67.559,66 €, de los que 55.908,96 € corresponden al 50% del salario desde el 1 de septiembre de 2022 hasta el 25 de septiembre de 2024; 2.964,50 € del informe médico pericial para probar la enfermedad de su hijo y 2.726,20 € a los gastos de honorarios de abogado. Además, cuantifica los daños morales en 6.000 €.

Alude a que hay una inequívoca relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del servicio y los daños producidos. Y en cuanto al plazo de un año para reclamar, alude a que, si bien la sentencia es de fecha 19 septiembre de 2024, el importe a percibir y la disconformidad con el mismo no se produjo hasta conocer el importe del cobro, que se retrasó hasta la nómina de abril de 2025.

Acompaña con su reclamación, justificantes de transferencias bancarias, correos electrónicos, facturas de pago de un informe pericial y de honorarios jurídicos, la sentencia en la que basa su reclamación, varias nóminas y un escrito con un cuadro resumen de las retribuciones.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo se extraen los siguientes hechos de interés para este dictamen:

El 10 de junio de 2022, el reclamante presenta la solicitud por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave por el periodo de 16 de julio al 16 de septiembre de 2022.

Por Resolución de 13 de julio de 2022 de la Dirección Gerencia del hospital se deniega el permiso solicitado, porque “*el solicitante no*

acredita que el menor padezca una enfermedad grave contemplada en el Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave”.

El reclamante presentó recurso de alzada contra la resolución dictada, que es desestimado el 18 de enero de 2023 por la viceconsejera de Gestión Económica. En su fundamento jurídico tercero se señala la aplicación al recurrente, como personal estatutario del Servicio Madrileño de Salud, del texto actualizado del Pacto de 30 de noviembre de 2021, que en su apartado 8 regula el Permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, para a continuación aplicarlo al caso, atendiendo a la documentación del expediente y en particular a la presentada con el recurso de alzada.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado 229/2023), se dictó la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30, de Madrid, de 19 de septiembre de 2024, en cuyo fundamento de derecho cuarto se valora la prueba pericial practicada:

“ambos peritos especialistas vienen a concluir que si bien el menor no ha precisado de un ingreso hospitalario de larga duración, sí cumple la equivalencia que establece el precepto legal de aplicación, respecto de tal ingreso con la necesidad de continuación de tratamiento médico o cuidado en el domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave que padece: epilepsia focal idiopática, clasificada y codificada como G.40.0 en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE). Y señalan los firmantes del informe al respecto que, en un menor de corta edad la existencia de la epilepsia hace que la vigilancia haya de ser

permanente para evitar los efectos físicos que puedan derivar de las propias convulsiones y poder en su caso administrar en el momento de las crisis un medicamento y tomar medidas posturales para evitar lesiones en su desarrollo madurativo. Por ello, el caso del menor se encuentra dentro de la situación protegida prevista en el artículo 2 R.D. 1148/2012, de 29 de julio, que en su apartado 1 in fine, asimila la situación hospitalaria de larga duración con la necesidad de tratamiento médico continuado o cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por enfermedad grave, como ocurre en el presente caso y estando reconocida como tal en el Anexo de la referida norma, en el que se detalla el listado de enfermedades graves, apartado VI (Neurología), 39 h): otras epilepsias bien definidas”.

La parte dispositiva del fallo estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto y declara “*el derecho de la parte recurrente a la reducción de jornada laboral del 99%, para atender al cuidado de hijo menor afectado por enfermedad grave, con abono de las retribuciones salariales dejadas de percibir desde el 1 de agosto de 2022; condenando a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración. Sin costas”.*

TERCERO.- A raíz de la reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial del que se destacan los siguientes particulares.

Se emite informe por la directora gerente del hospital el 30 de octubre de 2025, en el que se explica cómo se ejecutó la sentencia con el abono de las retribuciones debidas y la regularización en la Seguridad Social de los tramos de cotización a jornada completa desde agosto de 2022. Manifiesta que la responsabilidad patrimonial no surge simplemente por la anulación de un acto, sino que es preciso valorar si la actividad administrativa se ha producido en el margen de

razonabilidad y que en este caso, el permiso solicitado por el trabajador requería una serie de requisitos que la Gerencia consideró no acreditados con la documentación e informes aportados, siendo a través de un informe pericial aportado con posterioridad y en el procedimiento judicial, cuando se ha determinado que el menor cumplía los requisitos exigidos para la concesión. La denegación del permiso fue motivada porque el trabajador no acreditó los requisitos en su momento, y, en consecuencia, la denegación no fue injustificada. Finaliza considerando que no procede la indemnización reclamada, al haberse actuado aplicando la normativa en vigor.

Al informe se acompaña la documentación administrativa y laboral del reclamante y la documentación médica relativa al menor que obra en el expediente, así como la sentencia en cuestión y la nómina del reclamante del mes de abril de 2025.

Instruido el procedimiento, se otorga trámite de audiencia, de modo que el reclamante presenta escrito de alegaciones el 2 de enero de 2026, en el que abunda en lo ya señalado, manifiesta su desacuerdo con el informe presentado por el hospital y alude en concreto a que *“el informe pericial en el proceso judicial constató lo ya referido antes por el informe del Servicio de Neurología del Hospital Universitario La Paz el 6 de julio de 2022, con el diagnóstico de epilepsia focal idiopática y retraso global del desarrollo”*. Y que *“de haberse concedido el permiso conforme a derecho, habría prestado servicios por el 1% de mi jornada percibiendo el 100% de mis retribuciones. Al denegármelo me vi obligado a prestar servicios por un 50% de la jornada. Se produjo un exceso de trabajo del 49% del que la Administración se ha beneficiado a costa de mi derecho al cuidado de mi hijo enfermo”*.

Con fecha 12 de enero de 2026, se formula propuesta de resolución en la que se considera que, valorando los hechos sobre los

que se reclama, se puede apreciar que, aun habiendo sido probada la existencia de un daño, éste no resultaría antijurídico pues, ante una solicitud dirigida a la Administración Pública, ésta debe disponer de un margen de apreciación y valoración al caso, siempre que se cumpla con la legalidad.

CUARTO.- La consejera de Sanidad formula preceptiva consulta que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, el 16 de enero del presente año, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada en el Pleno de la Comisión en la sesión indicada en el encabezamiento del dictamen.

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).

SEGUNDA.- El 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 administrativo -anulado después judicialmente- le ha ocasionado unos 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 Gerencia de un hospital integrado en su red pública asistencial y en el ejercicio de sus atribuciones en materia de personal.

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 de la *actio nata* 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 es de 19 de septiembre de 2024, y no consta la fecha de su notificación. En cualquier caso, en atención a la fecha de la sentencia, la reclamación, interpuesta el 13 de septiembre de 2025, está formulada dentro del 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. Por último, se ha

dictado propuesta de resolución, remitida junto con el expediente a este órgano consultivo para emitir dictamen.

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, las sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011).

Así pues, la responsabilidad de la Administración es de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la

Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, de forma que aunque, como se acaba de decir, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

CUARTA.- En el presente caso, nos encontramos ante una responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de un acto administrativo en vía judicial, contemplada en el artículo 32.1 de la LRJSP, que dispone: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (...)”*.

Como se ha encargado de recordar la jurisprudencia, el derecho al resarcimiento económico no es una derivación directa de la declaración de nulidad o anulación de la resolución impugnada. Así, la Sentencia de 21 de marzo de 2018 del Tribunal Supremo (recurso 5006/2016), ha declarado que *“en el caso específico de esta responsabilidad fundada en el artículo 142.4 de la LRJ-PAC, su apreciación y procedencia no se vincula simplemente a la anulación del acto sino que, además, deben concurrir todos los requisitos exigidos a tal efecto por dicha ley: daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo”*.

Por consiguiente, hemos de analizar los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, principiando por la existencia de un daño real y efectivo en quien solicita ser indemnizado. En tal sentido, recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017): *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas*

constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En consecuencia, la indemnización que se reclama ha de ser por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y tales daños han de acreditarse conforme a las reglas generales de la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En nuestro caso, el interesado reclama una indemnización por la existencia de responsabilidad patrimonial por tres conceptos bien distintos: uno, los daños morales; otro, los materiales, por haber tenido que afrontar los costes de un proceso judicial (informe médico pericial y honorarios de defensa jurídica); y otro, por la cantidad que, como retribución, considera que se le debería haber abonado por la Administración sanitaria en su nómina, en ejecución de la sentencia firme.

Empezando por esto último, hemos de recordar que la vía de la responsabilidad patrimonial no es el cauce adecuado para reclamar a la Administración cantidades que -como retribución salarial- que se derivan de la ejecución de sentencia firme. Si el reclamante entiende que no se ha ejecutado la sentencia en sus propios y estrictos términos, ha de acudir al mecanismo específico al respecto, esto es a un incidente de ejecución de sentencia previsto en la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo que se refiere a los daños morales alegados (estrés, angustia y carga emocional de cuidar a su hijo “*sin el apoyo institucional*”) hemos de reiterar nuestra doctrina de que no toda

situación de inquietud o angustia constituye de por sí, un daño psicológico, sino que esta situación ha de tener un cierto grado de intensidad durante un periodo de tiempo; y que, conforme a lo exigido por la jurisprudencia, los daños morales, al igual que los materiales, deben ser probados.

El Tribunal Supremo (Sentencia de 6 de abril de 2006) considera que *“los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales”*; y como decíamos en el dictamen 357/19, de 26 de septiembre (con cita de los dictámenes 331/17, de 9 de agosto y 143/18, de 23 de marzo) *“la situación básica para que pueda darse un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, constituyendo estados de ánimo permanentes de una cierta intensidad”*.

Pues bien, en el presente caso, parece razonable pensar que el reclamante tuvo una situación de cierta angustia, derivada de la dificultad de tener que conciliar la atención de su hijo -que sufre el tipo de epilepsia diagnosticada- con su actividad laboral. Ahora bien, hemos de ver el contexto en la que se produjo dicha situación, constanding acreditado en el expediente que la Gerencia del hospital sí le concedió los otros dos permisos solicitados: el de reducción de jornada al 50 % durante dos años -de septiembre de 2022 a septiembre de 2024- y la excedencia de un mes (agosto de 2022) para el cuidado de familiar a cargo. De ello se desprende que sí tuvo un apoyo institucional, aunque de forma distinta del permiso especial solicitado.

Es de recordar que este órgano consultivo no puede sustraerse de las antedichas reglas de la carga de la prueba, y a la jurisprudencia citada y no vemos que el reclamante haya probado mínimamente *“un estado de angustia emocional de cierta intensidad”* durante ese periodo

de tiempo de dos años. Así, no acompaña a su reclamación una prueba al respecto, en forma de un informe psicológico o informe de un servicio médico de su centro de salud o del hospital con un diagnóstico de una repercusión psicofísica grave. Cuantifica sin más los daños morales en 6.000 €, alegándolos de forma un tanto genérica (carga emocional del cuidado de su hijo, sin apoyo institucional).

Resta por analizar si los daños materiales acreditados en forma de pago de los honorarios jurídicos para recurrir judicialmente la resolución denegatoria del permiso solicitado deben o no indemnizarse.

Al respecto, hemos de reiterar que los gastos judiciales no pueden ser reclamados por la vía de responsabilidad patrimonial a la Administración, cuando -como es nuestro caso- no hay una condena en costas procesales a la Administración sanitaria demandada.

En efecto, la sentencia que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el reclamante señala en su fundamento jurídico sexto que *“en vista de las dudas de hecho y de Derecho que planteaba la cuestión examinada, no procede hacer un expreso pronunciamiento de imposición de las costas causadas”*.

En consecuencia, no han de indemnizarse los 2.726,20 € correspondientes a los gastos de honorarios de abogado del proceso judicial, pues ello no constituye un daño antijurídico exigible a la Administración por funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

QUINTA.- Para finalizar el dictamen y a la hora de valorar si de la actuación administrativa reprochada se deriva responsabilidad patrimonial para la Consejería de Sanidad, hemos de acudir a la llamada doctrina del *margin de tolerancia*, conforme a la cual, ha de

exigirse una ilegalidad cualificada para considerar antijurídicos y, por tanto, indemnizables los daños producidos por actos administrativos declarados después ilegales por sentencia judicial.

Esta doctrina fue acogida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (dictámenes 450/09, 237/10, 122/11), y por esta Comisión en numerosas ocasiones, así, los dictámenes 232/16, de 23 de junio, 361/17, de 14 de septiembre, 429/19, de 23 de octubre o 20/22, de 18 de enero, 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), 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 289/2007) *“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 de 14 de noviembre de 2016 (recurso 3791/2015), que precisamente la examina y delimita”.

La misma sentencia señala 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.

Así, se señala que *“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”.

Esto sentado, hemos de acudir a la argumentación de la Administración para denegar el permiso solicitado, teniendo en cuenta, por una parte, que ese tipo de permisos es muy concreto y específico, requiriendo una documentación médica determinada sobre la que es necesario pronunciarse, haciendo un juicio de valor. Y ello, a diferencia de otro tipo de permisos v.gr. la reducción de jornada a la mitad para el cuidado de menores a cargo, en los que basta la comprobación de circunstancias objetivas como la relación paterno filial o la edad del menor. Y por otra, que fue con la interposición del recurso de alzada con la que el solicitante aportó determinada documentación médica (de fecha posterior a su solicitud inicial)

valorada en el procedimiento administrativo primero y luego, en el judicial. En concreto nos referimos al informe clínico de la consulta en Neurología Pediátrica del Hospital Universitario La Paz de fecha 6 de julio de 2022.

Así las cosas, en la resolución administrativa que desestima el recurso de alzada, en su fundamento de derecho tercero, se cita la normativa aplicable, y se concreta que:

“El empleado tendrá derecho, siempre que ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter preadoptivo o permanente trabajen, a una reducción de la jornada de trabajo de al menos la mitad de la duración de aquélla, percibiendo las retribuciones íntegras con cargo a los presupuestos del órgano o entidad donde venga prestando sus servicios, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del hijo menor de edad afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas o carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave (R. D. 1148/2011, de 29 de julio) que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma o, en su caso, de la entidad sanitaria concertada correspondiente”.

Y después, en el fundamento jurídico cuarto se resuelve:

«En el caso que nos ocupa, y tras el análisis de la documentación aportada al expediente del interesado, se constata que el Modelo oficial de Declaración médica para el cuidado de menores afectados de cáncer u otra enfermedad (Anexo II-BOE nº 34/2019), aportado en el expediente, presenta el diagnóstico de “Epilepsia Focal. Hipotonía Global de predominio Axial”, y según el informe

emitido por el Director Gerente del Hospital El Escorial que obra en el expediente: “Remitida la información facilitada por el trabajador a la parte asistencial, consideró que a la vista de los informes no quedaba acreditado la existencia de una epilepsia de las enumeradas en el Real Decreto 1148/2011, ni se establecía un diagnóstico concreto de epilepsia bien definida según contempla el apartado h) del referido Real Decreto».

Entendemos razonablemente que esta es una resolución administrativa motivada, conforme al artículo 35 de la LPAC, basada en que el informe de Neurología de 6 de julio de 2022 (folios 110 y ss del expediente) da el primer diagnóstico principal: “G40.00 - *Epilepsia focal idiopática*. Otros diagnósticos: R62.50 - *Retraso global del desarrollo*”, y finaliza recomendado la atención temprana del menor. Pero ciertamente este informe médico no contenía “*un diagnóstico concreto de epilepsia bien definida según contempla el apartado h) del referido Real Decreto*”. Estamos ante un acto administrativo discrecional -basado en una interpretación de la norma- que luego fue contradicha judicialmente, pero no ante un acto arbitrario.

A mayor abundamiento, en la sentencia que resuelve el recurso contencioso, referida en el antecedente de hecho segundo del dictamen, se contienen dos razonamientos jurídicos que nos permiten afirmar que la Administración se movió con arreglo a la normativa vigente que fue interpretada y aplicada dentro de un margen de actuación razonable.

Uno, es la valoración de la prueba pericial practicada en la que los peritos realizan un juicio de valor, por cuanto que, si bien no hubo un ingreso hospitalario de larga duración, asimilan “*la situación hospitalaria de larga duración con la necesidad de tratamiento médico continuado o cuidado del menor en domicilio*”. Por lo que, no era claro

ni indubitado que el diagnóstico efectuado al menor pudiera tenerse por incluido en el listado de enfermedades merecedoras del permiso.

El juzgador indica *“el caso del menor se encuentra dentro de la situación protegida prevista en el artículo 2 del R.D. 1148/2012, de 29 de julio, que en su apartado 1. in fine, asimila la situación hospitalaria de larga duración con la necesidad de tratamiento médico continuado o cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por enfermedad grave, como ocurre en el presente caso y estando reconocida como tal en el Anexo de la referida norma, en el que se detalla el listado de enfermedades graves, apartado VI (Neurología), 39 h): otras epilepsias bien definidas”*.

Y el otro razonamiento jurídico es la falta de condena en costas procesales a la Administración demandada en la sentencia que estima el recurso del reclamante. Precisamente, esa falta de condena ha sido tomada 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, y 20/22, 18 de enero, al considerar que el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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”*.

En atención a todo lo argumentado, esta Comisión considera que la interpretación realizada por la Administración Sanitaria de la normativa aplicable al permiso solicitado era razonable y razonada, de tal forma que no puede considerarse que haya existido un daño antijurídico.

En mérito a cuanto antecede, la 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 4 de marzo de 2026

El presidente de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 116/26

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid