

Dictamen nº: **418/19**  
Consulta: **Consejero de Políticas Sociales, Familias,  
Igualdad y Natalidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **17.10.19**

**DICTAMEN** de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 17 de octubre de 2019, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Políticas Sociales y Familia, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. ....., en representación de D. .... –en adelante, “*el reclamante*”–, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de distintos aspectos relacionados con la tramitación del expediente de reconocimiento de dependencia y aprobación del Programa Individual de Atención.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 20 de noviembre de 2013, la persona indicada en el encabezamiento presentó en el registro de la entonces Consejería de Asuntos Sociales –en adelante, Consejería- un escrito en el que alega que la Administración ha tardado un año y dos meses en reconocer la situación de dependencia del reclamante y un año y trece días para aprobar el Programa Individual de Atención –en adelante, PIA- , incumpliendo los plazos máximos establecidos en la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre. Asimismo, manifiesta que dicho

retraso ha provocado que no se haya visto beneficiado de la ayuda económica adicional convocada por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), para la concesión de ayudas de atención a la dependencia durante el año 2011, en la que se exigía, para poder ser beneficiario, la aportación del PIA en el que constase la cuantía mensual de la prestación económica concedida. Por esta razón, tampoco pudo solicitar la ayuda en el año 2012, último año en el que fueron convocadas por MUFACE, entidad que mantuvo el abono de las ayudas concedidas en años anteriores. El reclamante cifra en 23.585 euros el importe de la indemnización solicitada, calculada hasta el día 21 de diciembre de 2013, más los daños morales e intereses que correspondan a la fecha de pago.

**SEGUNDO.-** Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Con fecha 22 de diciembre de 2009, el reclamante presenta en el registro de la Consejería solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia.

El día 18 de enero de 2011 se realiza el trámite de consulta para la elaboración del PIA del reclamante en el que comunica que ocupa una plaza privada en el Centro de Día “Vitaplus” –desde 18 de enero de 2010- y recibe el servicio de teleasistencia, manifestando su preferencia por el Centro de Atención Diurna intensivo y por el servicio de ayuda a domicilio no intensivo. Asimismo, se firma por el interesado la ficha de solicitud de ingreso en la lista de acceso de personas mayores a Centro de Atención Diurna, plaza especializada de Alzheimer, optando por la prestación económica vinculada a dicho servicio con carácter transitorio.

Por Resolución de 24 de febrero de 2011 de la Dirección General de Coordinación de la Dependencia se reconoce la situación de dependencia en Grado III, nivel 1. Por Acuerdo del titular de dicha

Dirección General, de la misma fecha, se inicia el procedimiento de elaboración del PIA del interesado.

Por medio de escritos presentados el 7 y el 17 de febrero de 2012, la hija del reclamante solicita, respectivamente, que se apruebe el PIA de su padre y formula una queja por el retraso en la tramitación del expediente.

Por Resolución de 7 de marzo de 2012 se aprueba el PIA en el que se establece, como modalidades de intervención más adecuadas, el servicio de atención diurna para mayores intensivo, el servicio de ayuda a domicilio no intensivo de 20 horas al mes y el servicio de teleasistencia. Asimismo, se resuelve incorporar al interesado a la correspondiente lista de acceso única al servicio de atención diurna para personas mayores y se le reconoce, en tanto no sea posible adjudicarle la plaza pública correspondiente a dicho servicio, la prestación económica vinculada a cualquier servicio del catálogo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

En dicha resolución constaba que: *“El abono de la citada prestación económica se hará efectivo una vez aprobado el gasto. La resolución de concesión de la prestación será debidamente notificada”*.

Con fecha 31 de mayo de 2012, tiene entrada en la Consejería escrito firmado por la hija del reclamante por el que comunica que su padre comenzó a ocupar el día 3 de mayo de 2012 una plaza pública en el Centro de Día para enfermos de Alzheimer “Margarita Retuerto” de titularidad del Ayuntamiento de Madrid.

El día 22 de junio de 2012, tiene entrada en el registro de la Consejería solicitud de revisión del PIA del reclamante basada en la alteración conductual sufrida como consecuencia de su ingreso en el Centro de Día “Margarita Retuerto”, proponiendo que le sea concedido

el cheque servicio para volver al Centro de Día al que acudía con anterioridad, mientras se requiere plaza de atención residencial especializada.

Con fecha 28 de septiembre de 2012, se realiza por la entonces Dirección General de Coordinación de la Dependencia consulta telefónica a la hija del reclamante, de la que queda en el expediente resumen escrito en el que consta que: *“Tras conversación telefónica mantenida con su hija, se le explica que la inclusión en lista de acceso única de atención residencial supondría la extinción del derecho a cobrar la prestación económica vinculada al servicio del centro de día al que acude desde su inclusión en la lista de acceso a dicho servicio. [...] Por todo ello, desisten de la revisión del Programa Individual de Atención”*.

Por escrito de 15 de octubre de 2012, del entonces Servicio de Programas Individuales de Atención, se pone en conocimiento del interesado que, con motivo de la renuncia comunicada, el procedimiento de revisión de su PIA se encuentra paralizado advirtiéndole de que, transcurrido el plazo de tres meses, se produciría la caducidad del mismo.

Con fecha de registro de entrada en la Consejería el día 18 de octubre de 2012 presenta un escrito en el que solicita *“una entrevista con un responsable tanto de la parte del expediente de gasto iniciado con anterioridad a la solicitud de cambio de PIA como de la parte que afecta a la renuncia del cambio del mismo, ya que la información que nos dan sobre el expediente de gasto es que su estado es “en trámite” (...)*”. Pone de manifiesto además que MUFACE no les concede la ayuda adicional a la que pueden optar hasta que la Comunidad de Madrid no empiece a pagar la prestación vinculada al servicio.

El 18 de febrero de 2013 la hija del reclamante formula una queja por la falta de contestación al escrito anterior y manifiesta no saber

nada acerca de la prestación económica vinculada al servicio que le había sido reconocida a su padre el 7 de marzo de 2012.

Con fecha 21 de febrero de 2013, se realiza desde la entonces Dirección General de Coordinación de la Dependencia, nueva consulta telefónica con la hija del reclamante, de la que queda en el expediente resumen escrito en el que consta que: *“La hija del solicitante pedía información sobre su prestación transitoria incluida en su PIA inicial, además de su AVC con respecto a su revisión del PIA de atención residencial. Se informa a la misma que el solicitante se encuentra en el centro de día Vitaplus el cual no tiene autorización administrativa como centro de día dentro del ámbito de la acción social (Ley 11/2002, de 18 de diciembre), y por este motivo no se le puede pagar una prestación vinculada a ese servicio. Se informa a la hija del solicitante de tal extremo. La hija del solicitante requiere que se le conteste a los escritos formulados el 18 de octubre de 2012 y el 18 de febrero de 2013. Se informa que puede continuar con la revisión del PIA la cual se encuentra paralizada, con lo que la hija del solicitante accede a que continúe la revisión. Se resuelve la revisión con atención residencial, con inclusión en lista de acceso única, y transitoriamente SAD no intensivo y teleasistencia, de los cuales se encuentra disfrutando por su PIA inicial”.*

Por Resolución de 15 de marzo de 2013 se revisa el PIA estableciendo, como modalidad de intervención más adecuada, el servicio de atención residencial para personas mayores. Asimismo, se resuelve incorporar al interesado a la correspondiente lista de acceso única del servicio de atención residencial para personas mayores y se le reconocen, como servicios transitorios, el servicio de ayuda a domicilio de veinte horas al mes y el servicio de teleasistencia.

El día 13 de mayo de 2013, la reclamante presenta un escrito por el que reclama la prestación económica vinculada al servicio de centro

de día reconocida en el PIA, de 7 de marzo de 2012.

Con fecha 22 de mayo de 2013, la reclamante presenta solicitud de revisión del PIA en la que se propone, como modalidad de intervención más adecuada, el servicio de atención residencial y, transitoriamente, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y el servicio de teleasistencia. Por escrito de 23 de julio de 2013, de la entonces Subdirección General de Gestión y Tramitación del Procedimiento de Dependencia, se comunica al interesado que no procede iniciar un procedimiento de revisión del programa individual de atención aprobado por no resultar acreditada una variación en las condiciones de salud o en la situación del entorno que pudieran motivar una modificación del servicio o prestación económica concedida.

Por escrito de 29 de mayo de 2013, del Servicio de Residencias y Centros de Día de la entonces Dirección General del Mayor, se comunica al padre de la reclamante la asignación de una plaza de financiación parcial en el Centro RESIDENCIA GUADARRAMA EL ESCORIAL. Con fecha 18 de septiembre de 2013, la reclamante manifiesta que su padre no va ingresar en la citada residencia, por las razones que expone, y solicita que se continúe la tramitación de su solicitud de revisión de PIA.

Por Resolución de 14 de octubre de 2013, de la referida Dirección General se revisa el PIA del reclamante determinando, como nueva modalidad de intervención más adecuada, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales a dedicación completa y el servicio de teleasistencia domiciliario.

El 22 de octubre de 2014, mediante Resolución de la Dirección General de Coordinación de la Dependencia, se declara extinguido el derecho del interesado a la prestación económica por cuidados en el

entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales de la que era beneficiario por haberse producido el fallecimiento del mismo el 18 de julio de 2014.

**TERCERO.-** Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, consta en el expediente que presentada la reclamación el día 20 de noviembre de 2013, por escrito de 19 de enero de 2015 se requirió a la hija del reclamante para que acreditase la representación que afirma ostentar.

Con fecha 5 de febrero de 2015, presenta escrito de alegaciones en el que cifra en 30.574,18 euros, más los daños morales e intereses de demora correspondientes, el importe reclamado en concepto de indemnización. Acompaña a dicho escrito, entre otra documentación, copia de poder general otorgado por sus padres a favor de sus cuatro hijos, entre los que se encuentra. Asimismo, acompaña certificado del Registro General de Actos de Últimas Voluntades en el que consta que su padre falleció el día 18 de julio de 2014, así como copia del testamento por éste otorgado el día 29 de septiembre de 1970.

Por Resolución de fecha 23 de septiembre de 2015, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

El día 30 de octubre de 2015, la hija del reclamante presenta escrito de alegaciones en el que, además de poner de manifiesto la inexactitud de determinados datos recogidos en una nota informativa que obra en el expediente, señala que su padre abandonó el Centro de Día “Margarita Retuerto” a finales del mes de mayo de 2012 volviendo al Centro “Vitaplus” el día 1 de junio de 2012, tal y como acredita mediante certificado de la Directora del Centro de Día Amigos, antiguo Centro de Día “Vitaplus”, de 27 de octubre de 2015, que acompaña.

Asimismo, alega la interesada que a pesar de que la entonces Dirección General de Coordinación de la Dependencia tenía conocimiento desde el inicio del procedimiento del centro al que su padre asistía, no fue hasta el 21 de febrero de 2013 cuando fue informada por teléfono de que dicho centro no estaba debidamente autorizado. Expone también la reclamante que dicha información nunca fue notificada por escrito, desconociendo la familia qué trámites debía hacer, con los consiguientes perjuicios económicos y morales padecidos. Acompaña al escrito de alegaciones, además del certificado del Centro de Día Amigos, declaración responsable de herederos cumplimentada, certificación bancaria acreditativa de la titularidad de la cuenta bancaria que figura en la declaración responsable y fotocopia del D.N.I. de todos los herederos del reclamante, documentación que le había sido previamente requerida.

Consta –incompleto- el informe emitido el día 13 de octubre de 2017 por la Subdirección General de Prestaciones de Dependencia, ex artículo 10 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en calidad de servicio cuyo funcionamiento pueda haber ocasionado la presunta lesión indemnizable, tras el cual se confiere el debido trámite de audiencia a los interesados.

Con fecha 1 de marzo de 2018 dos de las hijas del reclamante presentan escrito de alegaciones que rebate el contenido del citado informe.

Como consecuencia del proceso de fiscalización del expediente, se incluye como periodo indemnizable el retraso en la tramitación del expediente de revisión del PIA, iniciado mediante solicitud presentada el día 22 de junio de 2012, al no constar renuncia expresa de la reclamante y sí la reiterada y documentada pretensión de resolución del expediente y efectividad del PIA.



Por parte del secretario general técnico de la consejería de Políticas Sociales y Familia se formula propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del retraso de la Administración en la tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y de elaboración del P.I.A., concediendo una indemnización de 8.325,02 euros.

Por último, con fecha 5 de julio de 2019, la Intervención General de la Comunidad de Madrid ha fiscalizado favorablemente el gasto derivado del expediente, por importe de 8.325,02 euros en favor de los herederos del reclamante.

**SEXTO.-** La consejera de Políticas Sociales y Familia solicitó la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en relación al expediente de responsabilidad patrimonial, con escrito que ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 22 de julio de 2019, acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

A dicho expediente se le asignó el número 369/19, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 17 de octubre de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de la consejera de Políticas Sociales y Familia, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA)

**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 los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC, dado su razonable interés en ser indemnizado por los perjuicios derivados de la tramitación del procedimiento. Concorre en él la condición de interesado para interponer la reclamación, de conformidad con el artículo 31 de la citada Ley. Ahora bien, al haberse producido su fallecimiento durante

la sustanciación del procedimiento, se plantea la posibilidad de la sucesión de sus hijos en la reclamación, lo que fue admitido por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (así Dictamen 667/11, de 30 de noviembre; Dictamen 623/11, de 10 de noviembre o el Dictamen 448/14, de 22 de octubre) y por esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 400/16, de 15 de septiembre y el Dictamen 560/18, de 20 de diciembre, entre otros ). Tal sucesión encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 4.3 de la LPAC (que se expresa en idéntico sentido al artículo 31.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común): *“cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”*.

En este caso, a requerimiento del instructor del expediente, los hijos del reclamante inicial comparecieron acreditando su condición de herederos y declarando la aceptación del pago de la indemnización que pudiera corresponderles. En estas circunstancias, como hemos señalado en anteriores ocasiones, cabe considerar que se reclama a título sucesorio *mortis causa*, y reconocer una legitimación activa *iure hereditatis*.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid por cuanto es la competente para la tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y para la elaboración del PIA.

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

En el caso sujeto a examen, el análisis acerca de si la reclamación se ha formulado dentro del plazo legal exige precisar sin demora el objeto de la misma.

Así, del escrito presentado con fecha 20 de noviembre de 2013 se infiere que la reclamación comprende los daños y perjuicios derivados del retraso en el que ha incurrido la Administración a la hora de reconocer al reclamante el grado de dependencia y de aprobar el PIA; los derivados de la inactividad de la Administración respecto de la tramitación de la prestación económica prevista en la Resolución de 7 de marzo de 2012; los derivados de la denegación de la ayuda adicional a los servicios y prestaciones económicas SAAD, prevista en las Resoluciones de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado –en adelante, MUFACE- que exigían para su concesión la aportación del PIA, y el reconocimiento de la cuantía máxima mensual de la prestación, para poder fijar, con respecto a esta, la cuantía adicional y, finalmente los daños morales ocasionados por todo ello.

Examinada la propuesta de resolución firmada por el secretario general técnico de la consejería, se comprueba que considera que el objeto de la reclamación versa además sobre el retraso por parte de la Administración en la tramitación de la revisión del PIA solicitada por el día 22 de junio de 2012. A pesar de que el reclamante no se ha pronunciado sobre este aspecto, en consonancia con la propuesta de resolución y dado el retraso objetivo en la tramitación de este expediente de revisión, se entiende procedente su inclusión, teniendo en cuenta que la resolución sobre la revisión es de fecha 15 de marzo de 2013, por lo que en este caso el plazo para reclamar por este concepto no habría prescrito.

En lo que respecta a la dilación en el reconocimiento de la situación de dependencia y en la aprobación del PIA, la propuesta analiza los plazos previstos normativamente para la realización de

dichos trámites, considera probado el retraso en la tramitación de ambos procedimientos y, con cita del Dictamen del Consejo de Estado n° 449/2012, de 21 de junio y de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 12 de Madrid de fecha 23 de mayo de 2014, concluye que resulta probada la antijuridicidad del daño y procede a cuantificar la indemnización.

Sin embargo, a efectos de cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción basada en ese concepto, el *dies a quo* ha de fijarse en las fechas en las que se produjeron las actuaciones cuestionadas, es decir, en el día en que se produjo el reconocimiento de la situación de dependencia, que tuvo lugar por Resolución de fecha 24 de febrero de 2011 y en el día en que se aprobó el PIA del reclamante, por Acuerdo de fecha 7 de marzo de 2012.

En consecuencia el plazo para formular la reclamación finalizó un año después de las fechas de las citadas resoluciones, es decir los días 24 de febrero de 2012 y 7 de marzo de 2013 respectivamente, motivo por el cual, la reclamación interpuesta el día 20 de noviembre de 2013, en lo que se refiere al aspecto analizado, habría prescrito.

Por otro lado, el reclamante aduce que se ha visto doblemente perjudicado toda vez que se le denegó la ayuda adicional a los servicios y prestaciones económicas SAAD, previstas en la Resolución de 25 de febrero de 2011 de MUFACE, por la que se convoca la concesión de ayudas de atención a la dependencia durante el año 2011. Anuda la denegación de las ayudas por parte de MUFACE y por ende el perjuicio producido por dicha denegación, con el retraso por parte de la Administración en el reconocimiento de la situación de dependencia y en la aprobación del PIA y precisamente por ese motivo, el plazo para reclamar habría prescrito igualmente un año después de producirse dichas actuaciones, lo que determina también la extemporaneidad de la reclamación en lo que a este aspecto se refiere.

Finalmente el reclamante alega la existencia de un daño patrimonial provocado por la falta de abono y ulterior denegación de la prestación económica vinculada al servicio de atención diurna, que transitoriamente había sido concedida por Resolución de 7 de marzo de 2012, manifestando que la Administración no informó por escrito al interesado de que el centro al que acudía no estaba debidamente autorizado, habiendo tenido conocimiento de tal circunstancia mediante conversación telefónica mantenida el día 21 de febrero de 2013. Constatada dicha circunstancia, ha de entenderse que la reclamación de 20 de noviembre de 2013, en lo que respecta a esta cuestión, está presentada dentro del plazo legalmente establecido.

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

En este caso, presentada la reclamación en noviembre de 2013, la primera comunicación se produce por medio de escrito de 19 de enero de 2015 del Área de Recursos y Relaciones Institucionales en virtud del cual se requiere a la hija del reclamante para que acredite su representación.

Sin perjuicio de lo anterior, el transcurso del plazo de resolución y notificación no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente y sin vinculación alguna con el sentido del

silencio desestimatorio producido [arts. 42.1 y 43.4.b) de la LRJ-PAC].

En cuanto a la instrucción del procedimiento, el artículo 10 del RPRP exige que se solicite informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, emitido con fecha 13 de octubre de 2017, aunque en el expediente remitido a esta Comisión dicho informe figura incompleto. Se ha unido la prueba documental aportada por la reclamante. Asimismo se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a la representación de sus herederos, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP. Por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

**TERCERA.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución 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 contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se encuentra en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y

c) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que *“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta...*



*Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.*

**CUARTA.-** Esta Comisión viene destacando que es reiterada la jurisprudencia [*vgr.* sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de diciembre de 2014 (recurso 744/2012)] que recuerda que, conforme lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama.

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 invocado.

En el presente caso, el reclamante aduce diversos daños derivados de la tramitación del expediente de reconocimiento de dependencia y aprobación del PIA.

Como ha quedado expuesto en la consideración jurídica segunda del presente dictamen, sin perjuicio de los daños ocasionados por la demora de la Administración en el reconocimiento de la citada situación y en la aprobación del PIA, el plazo para reclamar por dicho motivo, que comprende los daños derivados de la denegación por parte de MUFACE de las ayudas de atención a la dependencia convocadas a través de Resoluciones de 24 de febrero de 2010, 25 de febrero de 2011 y 27 de febrero de 2012 por las que se convoca la concesión durante los años 2010, 2011 y 2012, habría prescrito.

Sin perjuicio de dicha circunstancia, en el escrito de alegaciones presentado por las hijas del reclamante en febrero de 2015 se resume este asunto señalando que *“el fallecido debería haber consolidado el derecho a las prestaciones antes de finalizar el plazo de presentación de solicitud de ayuda convocada por MUFACE del año 2010 aunque la normativa de la Mutualidad condiciona las ayudas a dos resoluciones previas. La de reconocimiento de la dependencia y la que aprueba el PIA. Por este motivo no se pudo presentar la ayuda, del año 2010. Se presentó en 2011 y se denegó y, en consecuencia, no se presentó en el año 2012. Al no convocarse nuevas ayudas en los años 2013 y 2014, se perdió la posibilidad de solicitarlas a pesar de que se mantuvieron para esos años a aquellos funcionarios que ya las tenían concedidas en convocatorias anteriores”*.

En este sentido, efectivamente, como aduce el reclamante, la Resolución de 24 de febrero de 2010 precisa como condición para tener derecho a las ayudas disponer de un PIA que determine las modalidades de intervención que más se adecuen a las necesidades personales del dependiente, y exige aportar la Resolución con la determinación del grado y nivel de dependencia reconocidos y el PIA o documento equivalente que determine los servicios o prestaciones económicas del SAAD que le corresponda recibir.

Sin embargo, a continuación, la Resolución prevé que el procedimiento podrá iniciarse sin la aportación por parte del interesado del PIA cuando esté pendiente de aprobación, y que aquél se suspenderá, con arreglo a lo previsto en el artículo 42.5 de la LRJ-PAC durante el tiempo necesario para la incorporación al expediente del Programa precisando que, tan pronto se apruebe el PIA se deberá incorporar al expediente. Por tanto, en ese año, a diferencia de lo que señala el reclamante, podría haber solicitado la ayuda en dichos términos.

En cuanto al año 2011, obra al folio 165 del expediente la notificación de la resolución de 21 de mayo de 2012 denegatoria de la ayuda convocada para el año 2011, al haberse aportado por parte del reclamante la Resolución de aprobación del PIA de fecha 7 de marzo de 2012, es decir, con posterioridad al día 31 de diciembre de 2011, fecha límite para el devengo de las ayudas relativas a dicha convocatoria. En la misma Resolución se hacía constar que para que fuese efectivo el pago de la ayuda con efectos 01704/2012, debería solicitar en ese año las ayudas contempladas en la Resolución de 27 de febrero de 2012, cosa que, según reconoce el propio reclamante, no hizo.

En todo caso, como establece la propuesta de resolución y como se analizará a continuación, el reclamante no reunía los requisitos para percibir la prestación económica vinculada al servicio respecto de la que MUFACE otorgaba ayudas adicionales, motivo por el cual estas ayudas no se habrían concedido.

En cuanto al daño ocasionado como consecuencia del retraso en la tramitación de la solicitud de revisión del PIA efectuada el 22 de junio de 2012 y resuelta el 15 de marzo de 2013, con tres meses de demora, resulta probado que el reclamante ocupó una plaza privada en un centro de día por lo que ha de concluirse que el retraso en la tramitación de este expediente provocó un quebranto económico en su esfera patrimonial consistente en el abono de dicha plaza diaria durante dicho periodo, teniendo en cuenta que se le reconocieron, como servicios transitorios, el servicio de ayuda a domicilio de veinte horas al mes y el servicio de teleasistencia.

Por lo que respecta al daño derivado de la falta de abono de la prestación económica vinculada al servicio que la Resolución de 7 de marzo de 2012 por la que se aprueba el PIA, la reclamante expone que la Administración no sólo no la abonó nunca sino que además, se le

comunicó telefónicamente que no tenía derecho a percibirla prácticamente un año después, en concreto el día 21 de febrero de 2013, tal y como consta en el expediente, con el consiguiente perjuicio económico ocasionado.

Acreditada por tanto en este último aspecto la realidad del daño, resulta necesario examinar si concurren el resto de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la reclamante probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar que los daños sufridos son consecuencia de la falta de abono de la prestación económica vinculada al servicio que la Administración comunicó que no tenía derecho a percibir once meses después de su reconocimiento. Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

Así, en primer lugar, procede examinar si realmente existía o no obligación de la Administración de comprobar que el reclamante reunía los requisitos exigidos para percibir la ayuda que le había sido reconocida, si el momento en que la Administración comunicó al reclamante que no reunía dichos requisitos comportó un retraso que le es imputable y de ser así, si dicho retraso se sitúa dentro de los márgenes razonables que el interesado tiene el deber jurídico de soportar.

En este sentido, la propuesta de resolución expone que para poder percibir la citada prestación económica era preciso que el interesado reuniese todos los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Orden 627/2010, de 21 de abril, cuyo apartado c) exige que *“la prestación económica esté vinculada a uno o varios de los servicios a que se refiere el artículo 3 de esta Orden, siempre y cuando se presten por un centro o entidad privada con o sin ánimo de lucro, debidamente acreditado por la Comunidad de Madrid.”*

Señala a continuación que el centro de día “Vitalplus” al que asistía el reclamante no contaba con la debida autorización administrativa para ejercer como centro de día de acción social, motivo por el cual no reunía el requisito señalado y que la efectividad del derecho reconocido a percibir la prestación quedaba condicionada al cumplimiento de todos los requisitos exigidos normativamente.

Respecto de la falta de información por parte de la Administración que el reclamante reprocha, considera que incumbía al interesado conocer los requisitos exigidos a tal fin y que el desconocimiento de la norma no exime de su cumplimiento.

La Orden 627/2010 de 21 de abril, por la que se regulan la prestación económica vinculada al servicio o cheque servicio y la prestación económica de asistencia personal para personas en situación de dependencia de la Comunidad de Madrid –en adelante, la Orden 627/2010- , resulta de aplicación al presente supuesto de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria primera de dicha norma, en cuya virtud, todas aquellas solicitudes de reconocimiento de situación de dependencia cuyo PIA no haya sido resuelto con anterioridad a la entrada en vigor de esta Orden se tramitarán de acuerdo con el procedimiento establecido en la misma. Todo ello teniendo en cuenta que su entrada en vigor se produjo el día 3 de mayo de 2010, la solicitud del reclamante se formuló el 22 de

diciembre de 2009, y la aprobación del PIA tuvo lugar el día 7 de marzo de 2012.

El artículo 5 de la Orden, bajo la rúbrica *“Requisitos para ser beneficiario de la prestación económica vinculada al servicio o cheque servicio”* establece que podrán ser beneficiarios de la prestación económica vinculada al servicio o cheque servicio las personas que reúnan entre otros el siguiente requisito:

*“c) Que la prestación económica esté vinculada a uno o varios de los servicios a los que se refiere el artículo 3 de esta Orden, siempre y cuando se presten por un centro o entidad privada con o sin ánimo de lucro, debidamente acreditado por la Comunidad de Madrid”.*

De acuerdo con la redacción del precepto, efectivamente, el reclamante no reunía los requisitos exigidos y por tanto, no habría podido obtener la ayuda concedida.

No obstante, interesa precisar que el artículo 8 de la Orden 627/2010 establece que el órgano competente en materia de dependencia, por sí mismo o a través de la entidad colaboradora, comprobará los requisitos y, con la periodicidad y los medios que se determinen, su mantenimiento para seguir disfrutando de la prestación económica concedida:

*“1. A efectos de comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos, el beneficiario o su representante, deberán comunicar al órgano competente en materia de dependencia cualquier cambio en las circunstancias personales del beneficiario en el plazo máximo de quince días hábiles, a contar desde que se produzca dicha variación.*

*2. En el caso de incumplimiento de los requisitos para ser beneficiario, el órgano competente en materia de dependencia interrumpirá el pago de la prestación económica y, en su caso, solicitará la devolución de los pagos indebidamente satisfechos”.*

Consta en el expediente administrativo que en el trámite de consultas practicado el día 18 de enero de 2011 para la elaboración del PIA del reclamante en el que comunica que ocupa una plaza privada en el Centro de Día “Vitaplus” –desde 18 de enero de 2010- y recibe el servicio de teleasistencia, manifestando su preferencia por el Centro de Atención Diurna intensivo y por el servicio de ayuda a domicilio no intensivo. Asimismo, se firma por el interesado la ficha de solicitud de ingreso en la lista de acceso de personas mayores a Centro de Atención Diurna, plaza especializada de Alzheimer, optando por la prestación económica vinculada a dicho servicio con carácter transitorio.

El día 22 de junio de 2012, tiene entrada en el registro de la Consejería solicitud de revisión del PIA del reclamante proponiendo que le sea concedido el cheque servicio para volver al Centro de Día al que acudía con anterioridad, mientras se requiere plaza de atención residencial especializada.

Con fecha 28 de septiembre de 2012, se realiza por la entonces Dirección General de Coordinación de la Dependencia consulta telefónica a la hija del reclamante, de la que queda en el expediente resumen escrito en el que consta que: *“Tras conversación telefónica mantenida con su hija, se le explica que la inclusión en lista de acceso única de atención residencial supondría la extinción del derecho a cobrar la prestación económica vinculada al servicio del centro de día al que acude desde su inclusión en la lista de acceso a dicho servicio. [...] Por todo ello, desisten de la revisión del Programa Individual de Atención”.*

De cuanto se ha expuesto resulta que, sin perjuicio de la obligación del reclamante en su condición de beneficiario de la prestación económica vinculada al servicio de conocer y cumplir los requisitos exigidos para la obtención de la misma, por parte de la Administración no sólo no se ha resuelto expresamente la denegación de la prestación sino que no se ha comprobado el cumplimiento de los requisitos hasta transcurridos once meses desde el reconocimiento de la misma. Además, como se ha expuesto, se informó a la hija del reclamante de que la revisión del PIA en los términos en que se solicitaba supondría la extinción del derecho a cobrarla, lo que inducía a pensar que tenía derecho a la citada prestación.

El Dictamen del Consejo de Estado nº 449/2012, de 21 de junio (que cita a su vez anteriores dictámenes, entre ellos, el 928/2002, de 16 de mayo; el 1579/2007, de 6 de septiembre; el 1592/2008, de 6 de noviembre; el 1389/2009, de 10 de septiembre; o el 259/2010, de 25 de marzo), apela a las circunstancias que concurran en cada caso para determinar si ha existido o no demora en la tramitación de un procedimiento susceptible de producir daños antijurídicos.

En este caso, las circunstancias expuestas determinan que no pueda considerarse que la Administración haya cumplido la obligación de comprobar los requisitos y de resolver acerca de la denegación de la ayuda en un plazo razonable, lo que determina que el daño sufrido por el reclamante sí sea antijurídico.

Reconocida la responsabilidad de la Administración en los términos expuestos y teniendo en cuenta que el cumplimiento de los requisitos incumbía al reclamante consideramos oportuno moderar la indemnización y establecer una concurrencia de culpas en un 50% atribuible a la Administración y en un 50% al reclamante.

Por último, frente a la reclamación efectuada respecto de la existencia de daños morales, entendemos que la tramitación de este



expediente- una vez acreditada la existencia de demora e inactividad por parte de la Administración, así como la concurrencia de distintos defectos procedimentales- ha supuesto un daño moral para el reclamante derivado del esfuerzo que supone la constante presentación de escritos y de quejas, así como de la incertidumbre sufrida por la falta de respuesta adecuada a las pretensiones formuladas.

**QUINTA.-** Acreditada en los términos expuestos en la consideración jurídica anterior la realidad del daño, la relación de causalidad con los servicios públicos y su antijuridicidad, procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración del daño solicitado según el momento en que se produjo, de conformidad con el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

En este punto, por lo que respecta a la reclamación de daños derivados de la falta de abono de la prestación económica vinculada al servicio, los efectos económicos de la responsabilidad administrativa deben retrotraerse al día en que se le reconoció el derecho dicha prestación, es decir, el día 7 de marzo de 2012. De igual modo, dichos efectos han de extenderse hasta la fecha en que la Administración le comunica que el centro de día al que acude no cumple el requisito exigido en el artículo 5 de la Orden 627/2010 que según el expediente administrativo, fue el día 21 de febrero de 2013, con exclusión de los días en los que el reclamante ocupó una plaza en el Centro de Día “Margarita Retuerto”. La determinación del importe económico de la prestación, habrá de verificarse en los términos previstos en el capítulo III – “Determinación de las cuantías de la prestación económica vinculada al servicio” - de la citada Orden. Dicha cuantía habrá de ser actualizada conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

En cuanto al retraso en la resolución de la revisión del PIA instada el día 22 de junio de 2012, los efectos económicos han de retrotraerse al día siguiente a aquel en que debió ser resuelta la revisión, y extenderse hasta el día previo a la fecha en que se produjo, cuantificándose en el importe abonado por la plaza diaria que ocupó durante dicho periodo, teniendo en cuenta que en la resolución de revisión del PIA se le reconocieron, como servicios transitorios, el servicio de ayuda a domicilio de veinte horas al mes y el servicio de teleasistencia. Dicha cuantía habrá de ser actualizada conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

En cuanto a los daños morales, la valoración en estos casos es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)-. En punto a su concreta indemnización, la reciente Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía *“de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”*.

En el caso del reclamante, ponderando las circunstancias, consideramos adecuada reconocerle una indemnización de 2.000 euros en concepto de daños morales.

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

## CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo a la reclamante una indemnización en los términos expuestos en la Consideración jurídica quinta que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 17 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 418/19

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

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid