

Dictamen n°: **302/16**
Consulta: **Consejero de Políticas Sociales y Familia**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.07.16**

DICTAMEN de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de julio de 2016, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Políticas Sociales y Familia, al amparo del artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen la propuesta de resolución de la reclamación presentada por D^a A.P.G. (en adelante, “la reclamante”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso de la Administración autonómica en la tramitación del procedimiento de la situación de dependencia y de elaboración del Programa Individual de Atención de su madre D^a B.G.H. (en adelante, “la madre”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de septiembre de 2007 la madre de la reclamante presentó una solicitud del reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, Ley de Dependencia).

La solicitud tuvo entrada en el registro de la entonces llamada Consejería de Familia y Asuntos Sociales el 24 de octubre de 2007.

SEGUNDO.- El día 26 de febrero de 2008, el equipo técnico de valoración procedió a aplicarle el baremo de valoración de la dependencia regulado por el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprobó el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley de dependencia, en el que obtuvo una valoración de 72,86 puntos.

TERCERO.- Por Resolución de 22 de diciembre de 2008 se reconoce a la madre de la reclamante la situación de dependencia Grado II, Nivel 2, iniciándose el procedimiento de elaboración del Programa Individual de Atención (en adelante, PIA), el 1 de octubre de 2009.

El 14 de octubre de 2009, la madre de la reclamante presenta declaración de preferencia por la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales a tiempo completo, y con fecha 25 de noviembre de 2009 presenta la documentación requerida por la Administración mediante Resolución de 12 de noviembre de 2009, entre la que se encuentra la propuesta de Programa Individual de Atención debidamente firmada por la madre de la reclamante, proponiendo como modalidades de intervención la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y el servicio de ayuda a domicilio no intensivo de 15 horas mensuales.

El 12 de febrero de 2010 la reclamante presenta escrito instando a la Administración la continuación y resolución definitiva del procedimiento.

Mediante Resolución de 1 de diciembre de 2009 y 23 de junio de 2010, se requiere a la madre de la reclamante, la aportación de copia del D.N.I del cuidador no profesional, siendo cumplimentado el 6 de julio de 2010.

Por Resolución del director general de Coordinación de la Dependencia de 6 de agosto de 2010, se tiene por desistida de su solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia a la madre de la reclamante, siendo rectificadas posteriormente.

Mediante Resolución del director general de Coordinación de la Dependencia de 28 de junio de 2011 se aprueba el PIA de la madre de la reclamante estableciendo como modalidad de intervención más adecuada la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, siendo la reclamante el prestador de estos cuidados. Además, la prestación se hace compatible con el servicio de ayuda a domicilio no intensivo de 15 horas al mes.

Por Resolución de 19 de julio de 2011 del director general de Coordinación de la Dependencia se reconoce la cuantía de la prestación económica a partir del 1 de julio de 2011, así como los atrasos devengados desde el 1 de enero de 2008 al 30 de junio de 2011.

La madre de la reclamante no llegó a percibir las prestaciones solicitadas ya que falleció el 24 de septiembre de 2010.

La reclamante comunicó el fallecimiento de su madre por escrito presentado en la Consejería de Asuntos Sociales el día 27 de septiembre de 2011.

CUARTO.- La reclamante, en nombre y representación de su madre, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial con registro de entrada en la Consejería de Asuntos Sociales el 15 de julio de 2011, en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso y deficiente tramitación del procedimiento de la situación de dependencia y de elaboración del Programa Individual de Atención de la madre de la reclamante, comunicando el fallecimiento de su madre, acaecido el 24 de septiembre de 2010.

La reclamante sostiene que la demora en la tramitación del procedimiento provocó la privación de derechos reconocidos por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

QUINTO.- La Dirección General de Coordinación de la Dependencia de la Consejería de Asuntos Sociales emitió un informe el 5 de octubre de 2012 en el que proponía la inadmisión a trámite de la reclamación, por no darse los requisitos previstos en la ley: ausencia de daño, de relación de causalidad, ni establecimiento de cuantía económica de la responsabilidad patrimonial invocada.

El 11 de enero de 2013 –con registro de salida el 23 de julio– se solicita a la reclamante la subsanación de la reclamación.

SEXTO.- El 17 de marzo de 2015 mediante Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Asuntos Sociales, notificada el 29 de junio de 2015, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, otorgándose trámite de audiencia para alegaciones y vista del expediente, habiéndose cumplimentado el trámite del vista del expediente, según consta en Diligencia de comparecencia de fecha 10 de julio de 2015.

El 21 de agosto de 2015, la reclamante presentó la documentación requerida por la Administración, en escrito de fecha 14 de julio de 2015.

SÉPTIMO.- La propuesta de resolución de la reclamación, con apoyo en la Orden 2176/2007, de 6 de noviembre, de la consejería de Familia y Asuntos Sociales, la estima parcialmente y cifra los daños en 10.725,69 euros, cantidad calcula hubiera correspondido a la madre de la reclamante en concepto de prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde el 1 de enero de 2008 al 30 de septiembre de 2010, en aplicación de lo dispuesto en el

artículo 18.2 de la Orden 626/2010, de 21 de abril y artículo 11 y siguientes de la Orden 1387/2008, de 11 de junio.

En la propuesta se extractaba –sin acompañarla- la sentencia de 23 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Madrid.

La citada sentencia fue remitida en su día a esta Comisión Jurídica Asesora, en relación con un supuesto similar al que nos ocupa, en el que el declarado dependiente falleció antes de aprobarse el PIA cuando habían transcurrido 21 meses desde la solicitud de la declaración de dependencia hasta el fallecimiento del dependiente.

La sentencia, tras señalar que la resolución del PIA solo tiene por objeto determinar las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades del interesado y que la no resolución del PIA por el fallecimiento previo del dependiente constituye un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público de coordinación de la atención de la dependencia que ha de ser indemnizado, declaraba la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica porque es *“evidente que la inactividad y retraso en la resolución de la solicitud presentada ha generado un daño patrimonial perfectamente cuantificable, individualizado que el afectado no tiene la obligación de soportar consecuencia de un funcionamiento anormal de los servicios públicos existiendo una clara relación de causalidad entre la inactividad administrativa y el resultado dañoso que no se debe a fuerza mayor”*.

OCTAVO.- El consejero de Políticas Sociales y Familia formuló la preceptiva consulta que tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 13 de mayo de 2016, y cuya ponencia correspondió a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que se deliberó y aprobó, por unanimidad, en la reunión del Pleno en su sesión de 14 de julio de 2016.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, 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, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada, y a solicitud del consejero 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.- En cuanto a la legitimación activa de la reclamante, está acreditado en el expediente que actúa como hija y heredera, y que está reclamando por los daños y perjuicios ocasionados a su madre como consecuencia del retraso de la Administración en la tramitación del procedimiento de la situación de dependencia y de elaboración del PIA.

Pese a lo mantenido en la sentencia a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho del presente dictamen, hay que traer a colación otras sentencias de signo contrario, dictadas por tribunales de superior rango, que también enjuician el retraso administrativo en la declaración de la situación de dependencia y posterior PIA, tal y como nos manifestamos en un asunto similar en el Dictamen 57/16 de esta Comisión Jurídica Asesora.

Así pues, resulta reseñable que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 18 de junio de 2014 (Procedimiento Ordinario núm. 1481/2012) se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“Hasta el momento en el que se aprueba el programa individual de atención, la persona afectada por una situación de dependencia únicamente dispone del grado y nivel que, en Derecho, le corresponde, pero no de la asignación del servicio y/o prestación que deriva de ese grado y nivel a partir de las condiciones personales, sociales y económicas del beneficiario, para lo cual es precisa la tramitación de un procedimiento administrativo posterior de acuerdo con el calendario de implantación de la DF 1º de la Ley 39/200 . (...) hasta que no se han fijado, por parte del órgano administrativo con competencia para ello, los servicios y/o prestaciones que ostenta la persona en situación de dependencia, ésta no ha consolidado derecho alguno que ingrese en su acervo personal y, consecutivamente, todavía no existe título patrimonial suficiente que pueda transmitirse a sus herederos en caso de fallecimiento de la persona física que ostenta el carácter de beneficiario del derecho, como aquí ha acontecido. Lo expuesto determina la desestimación del presente recurso tanto en su pretensión principal como en su pretensión subsidiaria puesto que, al no existir título patrimonial suficiente que pueda transmitirse el recurrente por el fallecimiento de su madre a los efectos pretendidos en su demanda, carece de legitimación ad causam para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del retraso en la aprobación del PIA para su madre, puesto que, como afirma la Administración demandada, es un tercero no afectado por la actuación administrativa combatida”.

También, en su sentencia de 27 de julio de 2012 (recurso: 1234/2011) el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó que, antes de la aprobación del PIA, se ostente un derecho patrimonial que

pueda transmitirse por vía de herencia, ya que *“dicho señor solamente tenía una expectativa jurídica de obtener dicha prestación, si así se acordaba en la referida resolución del PIA, y de otra que tal expectativa, teniendo en cuenta el carácter de la posible prestación, establecida exclusivamente en favor del beneficiario, tiene una consideración de intuitu personae, estrictamente personal, que no resulta transmisible, debiendo afirmarse que, conforme el artº 659 del Código Civil , no podría integrarse en el caudal hereditario, y se extinguió con la muerte de la causante”*. En el mismo sentido se ha vuelto a pronunciar el mismo Tribunal en varias sentencias, como, por citar solo algunas, la de 10 de julio 2013 (recurso núm. 2000/2012) o la de 22 de mayo de 2013 (recurso núm. 19/2012).

Asimismo, el Consejo Consultivo de Canarias en el Dictamen 67/2016 de 10 de marzo se ha pronunciado en estos términos respecto de las prestaciones contempladas para atender a las situaciones de dependencia:

“Entre esas prestaciones se encuentran las económicas, que están vinculadas a la adquisición de un servicio que requiere la particular situación de dependencia en que se encuentra el beneficiario, y no se pueden aplicar a finalidad distinta para la que se otorgan. El derecho a su obtención es un derecho intuitu personae porque se concede en atención a su situación personal y con la finalidad específica de subvenir a las necesidades dimanantes de esa situación. Esta naturaleza determina que sea un derecho que se extingue con la muerte del beneficiario y, en consecuencia, en virtud del art. 659 del Código Civil, no es transmisible a sus herederos, por lo cual estos no son titulares mortis causa y, por ende, carecen de legitimación para reclamar que se les abone la hipotética prestación económica para cuidados en el entorno familiar que hubiera podido establecer el PIA que se debió aprobar en ejecución de la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia”.

De este mismo tenor son los Dictámenes 482/2015, 174/2015, 168/2015, 248/2014 y 272/2013 del citado órgano consultivo.

TERCERA.- A la vista de la documentación obrante en el expediente, se constata que en el momento de fallecimiento de la madre de la reclamante, (24 de septiembre de 2010), el Programa Individual de Atención no había sido aprobado lo que determina que no se haya llegado a constituir una auténtica relación con derechos consolidados entre ésta y la Administración, en tanto que hasta que no se establece a través del Programa Individual de Atención la concreta modalidad de servicios y/o prestaciones que mejor convengan, la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia queda demorada.

A mayor abundamiento, interesa traer a colación el Acuerdo del 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial (publicado en el BOE nº 185, de 3 de agosto de 2012) para la mejora del sistema para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que en su acuerdo segundo, propuesta octava, aprueba el establecimiento de criterios comunes en la asignación de prestaciones en casos de fallecimiento del dependiente:

“La efectividad del reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Dependencia, viene determinada por la Resolución donde se establece la prestación, en base al Programa Individual de Atención elaborado por los equipos de valoración, por ello los beneficiarios del Sistema de la Dependencia que fallecieron antes de la formalización de dicha Resolución, aunque tuvieran reconocido un grado de dependencia, no tienen la condición de beneficiarios de la prestación económica y, por tanto, al no haberse perfeccionado el derecho, no puede incorporarse a la herencia”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad por cuanto la reclamante carece de legitimación *ad causam* para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del retraso en la aprobación del PIA para su madre.

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 julio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 302/16

Excmo. Sr. Consejero de Políticas Sociales y Familia

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid