

Dictamen nº: **57/16**
Consulta: **Consejero de Políticas Sociales y Familia**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.05.16**

DICTAMEN de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría en su sesión de 5 de mayo 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 Dña. R.M.S.H. (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 Dña. F.H.H. (en adelante, “*la madre*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de junio de 2007 la madre de la reclamante presentó en la ventanilla única del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid 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 9 de julio de 2007.

SEGUNDO.- El día 28 de noviembre de 2007 se 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 94,04 puntos.

La madre de la reclamante no llegó a percibir las prestaciones solicitadas ya que falleció el 15 de mayo de 2009, mientras que su situación de dependencia –Grado III, Nivel 2– no se le reconoció hasta un momento posterior, mediante resolución de 2 de junio de 2009, que tiene fecha de salida del registro de la consejería el 29 de septiembre de 2009. No se inició el procedimiento para la elaboración del Programa Individual de Atención (en adelante, PIA) al comunicar la reclamante el fallecimiento de su madre.

TERCERO.- El 19 de abril de 2010 se presentó en la ventanilla única del Ayuntamiento de Rivas Vaciamadrid –con entrada el 26 de abril de 2010 en el registro de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales– una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso de la Administración en la tramitación del procedimiento de la situación de dependencia y de elaboración del Programa Individual de Atención de la madre de la reclamante.

La reclamante sostiene que la demora en la tramitación del procedimiento provocó que su madre sufriera una merma en su patrimonio al tener que asumir el coste de la residencia en la que se encontraba, coste que cifra en 24.456,16 € y que es el importe

que ahora reclama en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

CUARTO.- La Dirección General de la Dependencia de la Consejería de Asuntos Sociales emitió un informe el 30 de mayo de 2012 en el que proponía que se desestimase la reclamación de daños y perjuicios por cuanto el procedimiento para la elaboración del programa individual de atención no se llegó a tramitar al fallecer la madre de la reclamante, y es en ese procedimiento en el que se determina el tipo de prestación que corresponde a la persona en situación de dependencia, prestación que no hubiera consistido en una prestación económica sino un servicio del catálogo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Además, agregaba que el derecho se hubiera hecho efectivo en el momento en que la usuaria se hubiera incorporado al mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, que consideraba de aplicación.

QUINTO.- El 11 de enero de 2013 –con registro de salida el 14 de enero– se solicita a la reclamante que acredite su condición de heredera, lo que cumplimenta el 22 de enero de 2013 en el Registro General del Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid –con registro de entrada en la consejería el 23 de enero–.

Con fecha de registro de salida de 20 de marzo de 2015 se notifica la resolución de 19 de enero de 2015 de la Secretaría General Técnica por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada y se da un plazo de 15 días a la reclamante para poner de manifiesto el expediente, formular alegaciones y presentar documentación. Mediante escrito con entrada en la consejería el 14 de abril de 2015, la reclamante volvió a presentar documentación justificativa de la defunción de sus

padres, de su condición de heredera y de los gastos ocasionados por la estancia de su madre en una residencia.

El 30 de junio de 2015 se requiere nueva documentación, que se aporta el 21 de julio de 2015.

SEXTO.- La propuesta de resolución de la reclamación, con apoyo en la Orden 1387/2008, de 11 de junio, la estima parcialmente y cifra los daños en 19.095,18 € según el informe del cálculo de la indemnización de fecha 22 de julio de 2015 –sin firma- en el que se toma como periodo de cálculo del 9 de junio de 2007 (al día siguiente de la presentación de la solicitud de reconocimiento de dependencia) al 30 de abril de 2009 (última fecha en la que el pago de la residencia de la madre de la reclamante resulta acreditado).

En la propuesta se extractaba –sin acompañarla- la sentencia de 23 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12. Requerida la remisión de dicha sentencia – con suspensión del plazo para emitir nuestro dictamen- se recibió el 28 de abril de 2016. En dicha sentencia se enjuiciaba 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”.

SÉPTIMO.- El consejero de Políticas Sociales y Familia formuló la preceptiva consulta que tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 21 de marzo, y cuya ponencia correspondió a la letrada vocal Dña. María Dolores Sánchez Delgado, 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 5 de mayo de 2016.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente una vez fue completada con la sentencia mencionada *ut supra*.

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 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 única 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.

Hay que reconocer que en torno a esta cuestión hay disparidad de criterios ya que no hay coincidencia de pronunciamientos entre los distintos Tribunales Superiores de Justicia. Ciñéndonos a nuestro ámbito territorial -aunque también aquí existen discrepancias-, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 18 de junio de 2014 (Procedimiento Ordinario núm. 1481/2012) -cuyos argumentos compartimos- ha resuelto 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 39/2000 . (...) 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”.

Además, en su sentencia de 27 de julio de 2012 (recurso: 1234/2011) el TSJ 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).

Por su parte, 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.

Por otro lado, 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 5 de mayo de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 57/16

Excmo. Sr. Consejero de Políticas Sociales y Familia

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid