

Dictamen n°: **91/21**
Consulta: **Consejero de Políticas Sociales, Familias,
Igualdad y Natalidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.02.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de febrero de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., Dña. y D., en su propio nombre y en nombre y representación de su madre, Dña., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial 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 Dña.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31 de octubre de 2011 las personas citadas en el encabezamiento de este dictamen presentaron en el registro de la entonces Consejería de Asuntos Sociales un escrito en el señalaban que su familiar había solicitado el reconocimiento de la situación de dependencia el día 12 de marzo de 2009 y que hasta el 28 de abril de 2011 no se resolvió el procedimiento, cuando la Orden 625/2010, de 21 de abril, por la que se regulan los procedimientos para el

Reconocimiento de la Situación de Dependencia y para la elaboración del Programa Individual de Atención, establece que los plazos máximos para resolver serán de seis meses a contar desde la fecha en que la solicitud tenga entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Añadían que en el momento de la presentación de la reclamación la tramitación del Programa Individual de Atención es el de *"pendiente de que se determine la modalidad de intervención más adecuada a su situación de dependencia"*. Por todo ello entienden que *"parece muy evidente el incumplimiento de los plazos máximos establecidos"* en la referida Orden 625/2010.

En virtud de lo expuesto solicitaban que se les resarciera como daño emergente con la cifra de 500 euros por cada uno de los meses que pudiendo, muy probablemente, tener derecho a percibir la prestación económica vinculada al servicio, no la habían percibido de manera que la solicitante, junto con sus familiares directos de primer grado por consanguinidad o afinidad, había tenido que hacer frente a los costes de la plaza que, por razón de su estado, ocupaba en un centro residencial privado homologado. Además, solicitaban como daños morales la cantidad de 3.000 euros para cada uno de los firmantes del escrito de reclamación, *"dado el grado de incertidumbre, desasosiego e impotencia sufrido"* por todos ellos.

El escrito de reclamación se acompañaba con diversa documentación entre la que se incluía la escritura del poder de representación otorgado por la solicitante a favor de sus hijos; copia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia; documentos relativos a la tramitación del procedimiento para la elaboración del Programa Individual de Atención y diversos escritos presentados en la Comunidad de Madrid denunciando la dilación en la tramitación del procedimiento (folios 1 a 33 del expediente).

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

El 4 de noviembre de 2009, una de las personas citadas en el encabezamiento presentó en el Ayuntamiento de Madrid una solicitud de reconocimiento de su situación de dependencia. La citada solicitud tuvo entrada en el registro de la entonces Consejería de Familia y Asuntos Sociales el día 13 de noviembre de 2009 (folio 100 del expediente). En su escrito de solicitud la interesada manifestó que estaba residiendo temporalmente en el Centro denominado "Fundación Residencia de Mayores Rovira Tarazona" sito en Riaza (Segovia).

El 29 de julio de 2010 uno de los hijos de la solicitante presentó un escrito reprochando la dilación del procedimiento e instando la pronta resolución de la solicitud formulada por su madre. El 19 de octubre de 2010 la misma persona reiteró su petición de diligencia en la resolución del procedimiento.

El 5 de noviembre de 2010 el referido hijo de la solicitante compareció ante la Dirección General de Coordinación de la Dependencia al haber tenido noticia de que el expediente de su madre se encontraba "*en situación de aviso por posible caducidad*" dado que no se había podido contactar con la solicitante ni con su familia para la preceptiva valoración. Manifestó "*su estupefacción*" ante esa situación dado que todos los datos identificativos, incluido su teléfono móvil figuraban en el impreso de solicitud presentado por su madre. Solicitaba que por la Comunidad de Madrid se requiriera a la Junta de Castilla y León para que efectuara la valoración de su madre en el centro de mayores de Segovia en la que se encontraba residiendo temporalmente.

El 25 de noviembre de 2010 el hijo de la solicitante denunció de nuevo la falta de valoración de su madre.

Consta una nueva comparecencia del hijo de la solicitante en la Dirección General de Coordinación de la Dependencia el día 4 de febrero de 2011 denunciando la dilación del procedimiento e insistiendo en la valoración de su madre en la residencia de Segovia.

El día 25 de febrero de 2011, el equipo técnico de valoración de la entonces Dirección General de Coordinación de la Dependencia procedió a la aplicación del Baremo de Valoración de la Dependencia otorgando a la interesada una puntuación de 68,95 puntos. La solicitante firmó una declaración responsable en la que manifestó venir ocupando una plaza privada en el Centro "Fundación Residencia de Mayores Revira Tarazana" de Riaza, por la que abonaba 1.106 euros mensuales. También firmó la solicitud de ingreso en la lista de acceso de personas mayores al servicio de atención residencial en la que manifestaba su preferencia por la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial con carácter definitivo.

El 25 de abril de 2011 el hijo de la solicitante reiteró su reproche de dilación de la Administración en la resolución del procedimiento.

Por Resolución de 28 de abril de 2011, de la citada dirección general se reconoció la situación de dependencia de la interesada en Grado II, nivel 2. En esa misma fecha la referida dirección general acordó iniciar el procedimiento de elaboración del Programa Individual de Atención.

El 18 de julio de 2011 uno de los reclamantes, hijo de la interesada, presentó un escrito en representación de su madre, por el que solicitaba el traslado del expediente a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Segovia por ser en dicha provincia donde la interesada recibía atención residencial privada desde el mes de febrero de 2009, *“sin renuncia alguna a cuantos derechos correspondan o pudieran corresponder a la interesada”*.

El 26 de septiembre de 2011, el hijo de la solicitante se personó en la Oficina de Información de la Dependencia de la mencionada dirección general, donde reiteró la solicitud de traslado del expediente de su madre, aportando copia de certificado de empadronamiento en el municipio de Riaza (Segovia) el día 1 de septiembre de 2011.

El 28 de noviembre de 2011 se remitió el expediente a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales en Segovia y por Resolución de 29 de noviembre de 2011 se declaró concluso el procedimiento iniciado por traslado de la solicitante a otra comunidad autónoma.

Contra la Resolución de 29 de noviembre de 2011 se interpuso recurso de alzada al entender la interesada que la mencionada resolución no daba respuesta respecto a los derechos económicos que le correspondían. El 28 de marzo de 2012 la Subdirección General de Gestión y Tramitación del Procedimiento de Dependencia propuso la desestimación del recurso, si bien no consta en el expediente la resolución definitiva del recurso presentado.

TERCERO.- El día 30 de octubre de 2012 la Dirección General de Coordinación de la Dependencia propone la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial pues en la misma *“en ningún momento se especifican las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre las mismas y el funcionamiento de los servicios públicos, ni la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”*.

Por Resolución de 15 de septiembre de 2014 de la secretaria general técnica de la Consejería de Asuntos Sociales se acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad planteada y se confiere trámite de audiencia a los interesados.

El 7 de noviembre de 2014 los reclamantes formulan escrito de alegaciones en el que denuncian la dilación de 33 meses en la resolución del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia (desde la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de la dependencia-12 de marzo de 2009- hasta el envío efectivo del expediente a la Comunidad Autónoma de Castilla y León- el 5 de diciembre de 2011). Los reclamantes reiteran su solicitud indemnizatoria y aportan un documento justificativo de la pensión de 601,40 euros que percibe la solicitante de la dependencia, así como los recibos de pago de una residencia de mayores desde el 1 de abril de 2009 hasta el 2 de noviembre de 2011, domiciliados en una cuenta a nombre de la solicitante.

El 6 de marzo de 2017 se formula propuesta de resolución por el secretario general técnico de la Consejería de Políticas Sociales y Familia en la que se estima parcialmente la reclamación en un importe de 366,67 euros por los daños morales ocasionados por un retraso de once meses en el reconocimiento de la situación de dependencia.

Figura en el folio 214 que la Intervención Delegada en la Consejería de Políticas Sociales y Familia el día 11 de mayo de 2017 solicitó como actuación interesada que se acreditara la concurrencia del daño moral que se pretendía indemnizar.

El 2 de junio de 2017 emitió informe la jefe del Área de Recursos y Relaciones Institucionales señalando que la concurrencia del daño moral en el expediente se fundamenta en una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº25 de Madrid, que en un caso análogo considera que el retraso en resolver la solicitud de revisión de grado y nivel de dependencia y la consiguiente aprobación del Programa Individual de Atención causa un daño moral y fija una indemnización de 900 euros.

El 5 de julio de 2017 la Intervención Delegada emite informe desfavorable a la fiscalización del expediente de reconocimiento de una indemnización de 366,67 euros, con el reparo de continuar sin ser probada la existencia del daño moral.

El 27 de noviembre de 2017 se formula nueva propuesta de resolución si bien desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no considerarse acreditado el daño moral.

Remitido el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora, el Pleno de este órgano consultivo aprobó el Dictamen 33/18, de 1 de febrero, en el que se denunció el excesivo plazo en la sustanciación del procedimiento (casi siete años desde la presentación de la reclamación) y se consideró que faltaba el informe del servicio causante del daño, pues no podía considerarse como tal el informe emitido el 30 de octubre de 2012 por la Dirección General de Coordinación de la Dependencia, pues además de haberse formulado con carácter previo a la admisión a trámite de la reclamación, en el mismo no se contenía ningún pronunciamiento sobre el daño alegado, la relación de causalidad y sobre la inactividad de la Administración denunciada por la interesada, extremos que, en contra del criterio manifestado por el mencionado centro directivo, aparecían especificados en el escrito de reclamación, de tal forma que se entendió que en ningún caso estaba justificada la inadmisión que propugnaba la citada dirección general. Por ello, se concluyó que procedía la retroacción del procedimiento para la emisión del referido informe, tras el cual debería conferirse trámite de audiencia a los interesados y formular la correspondiente propuesta de resolución, que junto con el expediente completo deberá remitirse a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

CUARTO.- Tras la recepción del citado Dictamen 33/18 en la Consejería de Asuntos Sociales, lo que tuvo lugar el 2 de febrero de 2018, se han sustanciado los siguientes trámites:

El 7 de marzo de 2018 emitió informe el director general de Atención a la Dependencia y al Mayor, en el que se considera que en la reclamación no queda probada la existencia de infracción por parte de esa dirección general en la tramitación de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia de la interesada ya que, a pesar los retrasos producidos en ciertos momentos en la tramitación del expediente, *“en ningún momento existió una pasividad antijurídica”*, sino que al contrario, las dilaciones en el expediente de la interesada se produjeron, por causas no imputables a la Administración, ya desde el momento de la concertación de cita para la visita del equipo técnico de valoración, al no ser posible contactar con la interesada o sus familiares tras reiterados intentos, según se determina en el documento de citación para valoración, de fecha 11 de noviembre de 2010, que consta en el expediente administrativo.

El informe añade que en la declaración responsable en la que la dependiente mostraba su preferencia por los servicios o prestaciones de dependencia, de fecha 25 de febrero de 2011, consta la prestación económica vinculada al servicio como su elección de servicio transitorio mientras no obtuviera una plaza pública en un servicio de atención residencial, en ningún momento cumplió los requisitos de la prestación solicitada mientras duró la tramitación de su expediente en la Comunidad de Madrid, determinados en la normativa aplicable, que obliga a *“que la prestación económica esté vinculada a uno o varios servicios siempre y cuando se presten por un centro o entidad privada con o sin ánimo de lucro, debidamente acreditado por la Comunidad de Madrid”* ya que, según consta en el escrito presentado el 26 de septiembre de 2011 por los interesados, la solicitante se encontraba ingresada en un centro residencial de la provincia de Segovia.

Asimismo, el informe explica que, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.4 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 el supuesto de cambio de residencia, circunstancia que se produjo con fecha 1 de septiembre de 2011, según consta en la copia del certificado de empadronamiento emitido por el Ayuntamiento de Riaza y que aportaron los representantes de la dependiente, la comunidad autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia. Por tanto, señala el informe, una vez solicitado el traslado del expediente correspondiente a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, correspondía a esa Administración el establecimiento del Plan Individual de Atención de la misma.

Según el informe, todos los hechos expuestos demuestran claramente que la consejería no incurrió en una pasividad contraria a la legislación y que si finalmente no se pudo abonar a la solicitante la prestación económica que reclama no fue por causa imputable a la entonces Dirección General de Coordinación de la Dependencia sino al incumplimiento de los requisitos solicitados para la adjudicación de dicha prestación y a la solicitud de traslado de su expediente a la Comunidad Autónoma de Castilla y León para que continuaran con su tramitación.

Emitido el anterior informe, se confirió trámite de audiencia a los interesados que formularon alegaciones en las que incidieron en los términos de su reclamación inicial y se opusieron a lo manifestado en el informe de la Dirección General de la Dependencia y el Mayor, al considerar que las dilaciones en el procedimiento eran imputables exclusivamente a esa dirección general. Asimismo, pusieron de manifiesto que la Comunidad de Castilla y León había reconocido a la dependiente una prestación económica vinculada al servicio por importe de 416, 54 euros mensuales, a partir del 8 de diciembre de

2011, una vez que el expediente fue remitido a esa comunidad autónoma.

Sin más trámites, el 20 de diciembre de 2020, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar, en cuanto a los daños emergentes reclamados, que la solicitante, en ningún momento de la tramitación del procedimiento reunió los requisitos para poder ser beneficiaria de dicha prestación económica por residir en un centro privado situado en Segovia. En segundo lugar, respecto a la existencia de retraso en el traslado del expediente a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, considera que hubo una dilación de dos meses, pero que de ello no derivó ningún daño en la esfera patrimonial de los interesados. Por último, la propuesta considera no acreditado el daño moral solicitado.

QUINTO.- El consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad formuló la preceptiva consulta que tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 25 de enero de 2021, y cuya ponencia correspondió a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, 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 23 de febrero de 2021.

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, Familia, Igualdad y Natalidad, 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y al Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (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.

Como ya dijimos en el Dictamen 33/18, la solicitante del reconocimiento de la situación de dependencia 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 indemnizada por los perjuicios derivados del alegado retraso en la tramitación del procedimiento. La perjudicada actúa representada por uno de sus hijos, habiéndose acreditado la citada representación mediante la aportación de una escritura de poder otorgado por la solicitante del reconocimiento de la situación de dependencia a favor del firmante en su nombre del escrito de reclamación.

Igualmente, como también señalamos en nuestro anterior dictamen, cabe reconocer la legitimación activa de los dos hijos y de la nuera de la solicitante del reconocimiento de la situación de dependencia, al haber resultado supuestamente perjudicados, tanto desde el punto de vista económico como moral, según aducen, por el retraso en la tramitación del expediente de dependencia, sin perjuicio de lo que después diremos al analizar el requisito relativo a la acreditación del daño.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid por cuanto era la competente para la tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia a tenor de lo establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, y ello sin perjuicio de la competencia de la Junta de Castilla y León tras la remisión del expediente para la elaboración del Programa Individual de Atención por el empadronamiento de la solicitante en dicha Comunidad Autónoma una vez reconocida la situación de dependencia por la Comunidad de Madrid.

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, la reclamación de responsabilidad patrimonial se encuentra presentada en plazo legal, pues resulta que, reclamando por el retraso en la tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, nos encontramos que se denuncia una inacción, que se prolonga en el tiempo y que, en consecuencia, los daños reclamados se siguen generando en tanto en cuanto no se haya puesto fin a la inactividad administrativa

denunciada. De esta manera dictada la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia el 28 de abril de 2011 debe reputarse formulada en plazo la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada el 31 de octubre de 2011.

En relación con el procedimiento, se observa que tras el Dictamen 33/18, de 1 de febrero, de esta Comisión Jurídica Asesora, se ha recabado el informe de la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP. Asimismo, se ha conferido trámite de audiencia a los interesados, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP, y, tal como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, se ha redactado la propuesta de resolución, en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

No obstante, debe advertirse de nuevo la extraordinaria duración del procedimiento, que excede en mucho el plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución, lo que, como ya observamos en el citado Dictamen 33/18, no resulta acorde con 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.

Así, a la larga tramitación del procedimiento que denunciarnos en nuestro anterior dictamen (que sumaba más de seis años), debe adicionarse que, tras el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, recibido en la consejería el 2 de marzo de 2018 se han tardado más de dos años en remitir de nuevo el expediente a este órgano consultivo

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].

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

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

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de julio de 2020 (recurso 493/2018), con cita de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, recoge lo siguiente a propósito de los requisitos de la responsabilidad patrimonial:

“(...) 1º.- Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público; 2º.- Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El daño o perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; 3º.- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido; 4º.- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar, y que; 5º.- Que el derecho a reclamar no haya prescrito, lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

CUARTA.- En este caso, como ya hemos adelantado, los reclamantes reprochan el retraso en la tramitación del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y para la

elaboración del programa individual de atención de una de las interesadas, puesto que consideran que efectuada la solicitud para el reconocimiento el 12 de marzo de 2009, fue el 28 de abril de 2011 cuando se dictó la resolución reconociendo la situación de dependencia, lo que entienden excede del plazo de seis meses establecido en la normativa de aplicación. Posteriormente en fase de alegaciones, adujeron un nuevo retraso en la remisión del expediente a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, donde residía la solicitante de la dependencia, lo que entienden no se produjo hasta el 5 de noviembre de 2011.

En virtud de lo expuesto, los interesados solicitan una indemnización de 500 euros mensuales, por el tiempo que, teniendo derecho a la prestación económica vinculada al servicio, no la habían percibido, teniendo que hacer frente todos ellos a los costes de una plaza en un centro residencial privado. También reclaman los daños morales, que cifran en 3.000 euros para cada uno de los firmantes del escrito de reclamación, “*dado el grado de incertidumbre, desasosiego e impotencia*” sufrido por todos ellos.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches de los interesados, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de noviembre de 2018 (recurso 309/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien

solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *“la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas”* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, 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”*.

Conforme a lo que acabamos de decir, procede, en primer término, analizar la realidad del daño alegado. En este caso no cabe duda, a tenor de la documentación que obra en el expediente, que durante el tiempo que se estuvo tramitando el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia la solicitante estuvo residiendo en un centro privado, lo que se ha acreditado mediante la aportación de las correspondientes facturas. Ahora bien, de dicha documentación resulta que el importe total del coste era abonado por una cuenta de la que era titular exclusivamente la solicitante de la ayuda, por lo que a falta de otra documentación que pudieran haber aportado los otros interesados para acreditar el desembolso económico que aducen, cabe entender que el daño cabe imputarlo únicamente a la solicitante del reconocimiento.

Por lo que se refiere al daño moral alegado, hemos señalado reiteradamente que, por oposición al patrimonial, es el derivado de la lesión a derechos inmateriales y que *“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 (...)”* (así Dictamen 143/18, de 22 de marzo). También hemos indicado con reiteración que, al igual que el daño patrimonial, el daño moral debe ser probado. En este caso, y sin perjuicio de lo que

resulte del análisis del resto de presupuestos de la responsabilidad de patrimonial, es un dato objetivo el tiempo transcurrido desde la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y su reconocimiento así como hasta el traslado del expediente a la comunidad autónoma de residencia de la solicitante, y también los constantes escritos presentados y las comparecencias de uno de los hijos de la solicitante, lo que, como ya dijimos en nuestro Dictamen 418/19, de 17 de octubre, supone un daño moral “*por la incertidumbre sufrida*”, así como “*por el esfuerzo que supone la constante presentación de escritos y de quejas*”. Ahora bien, entendemos que ese daño moral quedaría únicamente acreditado para la solicitante de la ayuda y para uno de los hijos, que es el que, como hemos dicho formula los escritos y realiza reiteradas comparecencias ante la Administración interesándose por la pronta resolución del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia de su madre.

Determinada la existencia del daño en los términos anteriormente expuestos, procede examinar si el retraso ha sido imputable a la Administración y si dicho retraso se sitúa dentro de los márgenes razonables que la interesada tiene el deber jurídico de soportar.

Consta en el expediente que la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, tuvo entrada en el registro de la entonces Consejería de Familia y Asuntos Sociales el 13 de noviembre de 2009 , por lo que conforme al artículo 5 de la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia, para la elaboración del programa individual de atención, las prestaciones económicas y servicios y el régimen de incompatibilidades, que entonces resultaba de aplicación, la resolución reconociendo la situación de dependencia de la interesada debió dictarse como máximo el 13 de mayo de 2010, fecha en la que vencía el mencionado plazo de 6

meses que establece el citado artículo para resolver el reconocimiento del grado y nivel de dependencia “*a contar desde la fecha en que la solicitud tenga entrada en cualquiera de los registros de la Consejería competente en materia de dependencia*”. Sin embargo, como hemos visto, la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia de la interesada no se dictó hasta el 28 de abril de 2011, esto es, con un retraso de algo más de 11 meses. Dicho retraso se extiende también a la elaboración del Programa Individual de Atención, pues lógicamente dicho plazo se ve alterado por la dilación en el reconocimiento de la situación de dependencia de la que depende, independientemente de a quién corresponda su elaboración.

En el informe de la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor se aduce que el retraso no le es imputable, dadas las dificultades de concertación de una cita para la visita del equipo técnico de valoración, al no ser posible contactar con la interesada o sus familiares tras reiterados intentos. Para acreditar tal extremo el referido informe cita el documento de citación para valoración de 11 de noviembre de 2010 que obra en el expediente. Efectivamente, consta en el expediente examinado un escrito firmado en la citada fecha por la jefa del Servicio de Gestión Administrativa de la Dependencia, notificado el 19 de noviembre de 2010, en el que se dice no haber sido posible concertar una cita para la visita del equipo técnico de valoración, a pesar de los reiterados intentos realizados. Sin embargo, al margen de que los citados intentos de contactar con los interesados no figuran en el expediente examinado, lo cierto es que consta en el procedimiento que, por lo menos desde el 29 de julio de 2010, uno de los hijos de la solicitante estuvo interesándose por la dilación del procedimiento, lo que se reiteró el 19 de octubre de 2010, y posteriormente incluso mediante comparecencia del interesado en la consejería el 5 de noviembre de ese año, cuando manifestó su asombro por la falta de citación, teniendo en cuenta que todos los datos

identificativos, tanto de la solicitante como del hijo figuraban en la solicitud presentada. Además, incluso después del mencionado escrito de 11 de noviembre de 2010, constan nuevos escritos y comparencias del hijo de la solicitante instando el reconocimiento de su madre, lo que no se produjo, como hemos visto, sino hasta el 28 de abril de 2011. Así las cosas, no cabe sino reconocer el indudable retraso en el procedimiento, sin que la Administración haya acreditado que dicho retraso no le sea imputable.

Ahora bien, por parte de la Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor se alega que la solicitante, en ningún momento cumplió con los requisitos de la prestación solicitada mientras duró la tramitación de su expediente, pues la solicitante instó la prestación para una residencia ubicada en la provincia de Segovia, en la se encontraba ingresada desde la presentación de su situación de dependencia.

En efecto, conforme el artículo 53 de la citada Orden 2386/2008, vigente en la fecha en que se solicitó el reconocimiento, como el artículo 4. a) de la Orden 625/2010, de 21 de abril, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, por la que se regulan los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y para la elaboración del Programa Individual de Atención y el artículo 5 c) de la Orden 627/2010, de 21 de abril de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, 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, de aplicación en virtud de la fecha en la que se efectuó el reconocimiento, la prestación económica solicitada debe estar vinculada a servicios que se presten por un centro o entidad privada con o sin ánimo de lucro, “*debidamente acreditada por la Comunidad de Madrid*”, lo que no concurría en este caso y por tanto no podría haber obtenido la ayuda solicitada.

Ahora bien, no puede desconocerse que el mencionado requisito está asociado al reconocimiento del derecho a la prestación económica vinculada al servicio, de modo que no constituyó un impedimento para el reconocimiento de la situación de dependencia de la interesada por la Comunidad de Madrid, que como hemos visto se realizó con indudable retraso el 28 de abril de 2011. Por otro lado, no puede desconocerse que sobre la Administración recae el verificar los datos aportados por los interesados y, en su caso, le corresponde el requerir que subsanen su solicitud si no reúnen los requisitos exigidos o no acompañan la documentación necesaria (así por ejemplo los artículos 14, 15 y 53 de la Orden 2368/2008), de modo que podía haber apreciado que la solicitante no cumplía con los requisitos para percibir la prestación económica vinculada al servicio desde el momento mismo que presentó la solicitud de reconocimiento en la que ya figuraba que vivía en una residencia en la provincia de Segovia y así se reiteró además en las escritos y comparencias que el hijo de la solicitante realizó ante la consejería.

De lo expuesto resulta que, sin perjuicio de la obligación de la solicitante de cumplir los requisitos para la obtención de la prestación económica vinculada al servicio, por parte de la Administración se demoró la comprobación de dichos requisitos y la advertencia a la solicitante para su cumplimiento, lo que además nunca se hizo, siendo así que fueron los propios interesados los que solicitaron el traslado del expediente a la Comunidad Autónoma de Castilla y León (julio de 2011), con una nueva demora de la Administración, que no lo realizó hasta noviembre de ese año, con el consiguiente quebranto económico pues la dependiente no pudo comenzar a percibir la ayuda hasta diciembre de 2011.

Por todo lo expuesto, cabe considerar que en todo el procedimiento que afecta a la solicitante ha existido una indudable demora susceptible de producir daños antijurídicos.

Ahora bien, reconocida la responsabilidad de la Administración en los términos expuestos, pero considerando que la solicitante incumplía los requisitos exigidos en la Comunidad de Madrid, estimamos oportuno establecer una concurrencia de culpas y moderar dicha responsabilidad en un 50% atribuible a la Administración y en un 50% a los interesados (así también el Dictamen 418/19, de 17 de octubre, de esta Comisión Jurídica Asesora, en un caso similar).

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.

Para ello, procede examinar en qué plazo razonable la Administración debería haber resuelto el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema dentro de los plazos normativamente previstos (así nuestros dictámenes 526/17, de 21 de diciembre y 384/19, de 3 octubre), que debería haber sido el 13 de mayo de 2010, para el reconocimiento de la situación de dependencia (conforme a la Orden 2386/2009), más seis meses para la aprobación del Programa Individual de Atención (de acuerdo con la Orden 625/2010, vigente en ese momento), es decir, el 13 de noviembre de 2010. Teniendo en cuenta que el retraso se prorroga hasta noviembre de 2011 cuando se produce el traslado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, resulta una demora de 12 meses. Para calcular la indemnización resulta razonable tomar como referencia la cantidad finalmente

reconocida por la Comunidad Autónoma de Castilla y León por importe de 416,54 euros, por lo que correspondería a la dependiente una cantidad de 4.998,48 euros, que debe minorarse en un 50% según lo anteriormente expuesto y reconocer una indemnización por este concepto de 2.499,24 euros.

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 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 de los reclamantes, ponderando las circunstancias concurrentes, consideramos adecuada reconocerles una indemnización de 2.000 euros en concepto de daños morales a la dependiente y de 1.000 euros al hijo, respecto al que hemos considerado acreditado el daño moral, por los esfuerzos y molestias que le ha supuesto la demora de la Administración.

Por todo cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 4.499,24 euros para la dependiente, por daño económico y moral, y de 1.000 euros para uno de los hijos, por daño moral.

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 23 de febrero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 91/21

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

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid