

Dictamen nº: **179/21**  
Consulta: **Consejero de Políticas Sociales, Familias,  
Igualdad y Natalidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **20.04.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 20 de abril de 2021, emitido ante la consulta formulada por el director de la Agencia para la Tutela de Adultos, a través del 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 Dña. .... (en adelante, “*la reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida contra la entidad de derecho público Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos –AMTA- en relación con unos supuestos perjuicios psicosociales y económicos derivados del negligente ejercicio de su curatela por la citada entidad.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de octubre de 2017, fue presentada en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Chamberí la solicitud formulada por la reclamante, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial, en relación con unos supuestos perjuicios psico-sociales y económicos provocados por el comportamiento negligente del AMTA, reclamando una indemnización por importe de 19.886 euros, más los correspondientes intereses

bancarios que pudieran devengarse desde la interposición de la reclamación.

Refiere la reclamante que en mayo de 2016 presentó ante la Fiscalía de Discapacidades y Tutelas de Madrid una solicitud para ser curatelada económicamente, dada su condición de ludópata y su total precariedad social. Afirma que proponía como curadores a la Fundación Manantial, tras haber aceptado esta fundación ser “sus tutores”.

Señala la reclamante que el 31 de enero de 2017, “*nueve meses después de realizada la solicitud*” (sic), se celebró el juicio correspondiente, en el Juzgado nº 94 de Madrid, actuando como defensora la abogada de la Fundación Manantial de modo que, afirma, la sentencia fue publicada en febrero de 2017. Según manifiesta, en dicha sentencia se dictaba su “*curatela económica*” y “*Su Señoría designaba al AMTA como mi curadora, sin tener en cuenta mi solicitud y sin argumentar su decisión*”. Refiere la reclamante que no recurrió por no dilatar más el procedimiento y pensando que, en breve, sus ingresos serían custodiados de forma externa a su persona.

Continúa la reclamación relatando que el 23 de agosto de 2017, seis meses después de emitida la sentencia, la reclamante se personó en la sede del AMTA. Según afirma, la trabajadora social con la que habló le indicó que “*disponían de la sentencia a nivel informático, pero no encontraba mi expediente a nivel físico*”. Refiere que, a su pregunta de qué podía hacer ella para agilizar el proceso, le indicó que “*nada: esperar a ser avisada*”.

La reclamación expone que el 9 de octubre de 2017, ocho meses después de emitirse la sentencia, la reclamante acudió al Juzgado de Incapacitaciones nº 94 y habló con la oficial encargada de las diligencias del procedimiento, quien le informó que por parte del

Juzgado *“todo estaba en regla”*, y que el cargo estaba aprobado desde el 20 de abril de 2017.

Señala el escrito que, asimismo, le informó de que, si quería que fuera la Fundación Manantial su curadora, *“debía dirigir un escrito a Su Señoría solicitándolo”*.

En consecuencia, alega por un lado perjuicios psicosociales, pues el juego patológico ha determinado que pierda todos sus ahorros y tenga que dejar la casa donde vivía para vivir en la calle pues, refiere, *“es una conducta que no controlo”*. Afirma que, a pesar de intentar todas las estrategias correspondientes (ir sin dinero, no llevar tarjetas bancarias, etc.), le acaba venciendo siempre, generando unos niveles extremos de ansiedad cuando se acerca el día de cobro de su pensión, así como bajones anímicos cuando, mes a mes, comprueba que sigue siendo incapaz de controlar esta conducta.

Además, alega también un perjuicio patrimonial pues, al *“jugarse”* cada mes el dinero que cobra, *“su patrimonio es de cero euros”* aunque, afirma, *“porque consigo no endeudarme, hasta el momento, ni delinquir...Si eso llegara a suceder (no olvidemos que las enfermedades son progresivas), la situación patrimonial se agravaría mucho más”*.

Refiere que su pensión de jubilación es de 912 euros x 14 pagas, por lo que, desde mayo de 2016, en que presentó la solicitud para ser curatelada ante la Fiscalía de Discapacidades y Tutelas de Madrid, hasta el día de interposición de la reclamación, la cantidad perdida asciende a 18.078 euros.

En definitiva, concluye la reclamante que la jueza debía ser conocedora de la forma negligente de actuar del AMTA y, aun así, le remitió a ese órgano, desestimando su petición de que fuera la

Fundación Manantial quien la tutelara, habiendo aceptado esta entidad esa función previamente. Por ello, considera también que *“Su Señoría tiene corresponsabilidad importante en la situación que tengo”* que, expone, está provocada por el comportamiento negligente del AMTA, ya que la dilación temporal desde la solicitud (mayo de 2016) hasta la fecha en que quisieron ejecutar la sentencia los profesionales del AMTA es exagerada, *“vulnerando claramente su derecho fundamental a la salud, bienestar y servicios sociales adecuados y tutela judicial efectiva”*.

Por tanto, solicita la siguiente compensación a sus derechos fundamentales vulnerados:

*“a) Que en la Resolución figuren, claramente identificados, los infractores y los derechos fundamentales vulnerados.*

*b) Que la Fundación Manantial sea mi curadora, si ellos siguen aceptando mi solicitud”.*

*c) La siguiente indemnización compensatoria:*

*c.1: Salarios perdidos desde el inicio del procedimiento hasta el día de hoy...18.078 euros.*

*c.2: Salario anual, menor a treinta mil euros: factor de corrección 10%... 1.808 euros.*

*c.3: Interés bancario anual gravando estas cantidades, desde el día siguiente a la recepción de la reclamación en el Departamento de Responsabilidad Patrimonial, hasta el día anterior a hacerlas efectivas*

*c.4: A partir del día de hoy y hasta el momento de iniciar la gestión externa de mis ingresos, cada mensualidad + el factor de*

*corrección+ el interés bancario, según el punto c.3, incrementarán dicha indemnización”.*

La reclamante no adjunta documentación junto con el escrito de reclamación.

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente se derivan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente Dictamen:

Con fecha 20 de octubre de 2016 se presentó por el Ministerio Fiscal demanda de juicio verbal de incapacitación dirigida contra la reclamante en la que, tras la narración de los hechos y la alegación de los fundamentos de derecho oportunos, se concluye suplicando del Juzgado que se dicte sentencia determinando:

1.- La extensión de su capacidad jurídica;

2.- Los medios de apoyo que se desprendan como más idóneos para la conservación de la capacidad jurídica: tutela, curatela, defensor judicial, régimen de guarda o cualquier otro medio de apoyo adecuado;

3.- Los actos a los que se refiera la intervención, cuando así proceda, debiéndose nombrar la persona que haya de asistirle o representarla y velar por ella, conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el artículo 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nombramiento que habrá de recaer en la Agencia Madrileña de Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid;

4.- Las salvaguardias adecuadas y efectivas para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya

conflicto de intereses ni influencia indebida, y finalmente que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales.

Mediante Decreto de fecha 8 de noviembre de 2016 se admitió a trámite la demanda, acordando emplazar a la parte demandada por legal término para que, en su caso, compareciera y contestara.

Cumplimentado dicho trámite sin que la parte demandada se personara en autos, y habiéndose designado defensor judicial a la Agencia Madrileña de Tutela para Adultos de la Comunidad de Madrid, por esta se aceptó y juró el desempeño del cargo, no compareciendo ni contestando a la demanda la afectada.

Por Auto de fecha 27 de diciembre de 2016 se señaló el día 31 de enero de 2017 para la práctica de la prueba de oficio y la celebración de la vista.

En tal fecha se suspendió la vista para la práctica del informe médico forense, realizado el cual se señaló su continuación para el día 9 de febrero de 2017, fecha en la que se celebró tal vista en el Juzgado de 1ª Instancia nº 94 de Madrid.

En sentencia del citado Juzgado, de fecha 14 de febrero de 2017, dictada en Juicio Verbal Especial sobre Capacidad, se hace constar lo siguiente:

*“De la prueba practicada, en particular de la exploración de la presunta incapaz, informe emitido por la Sra. médico forense e informes médicos y sociales obrantes en autos, ha resultado suficientemente acreditado que doña.... tiene 62 años, está soltera y no tiene hijos. No mantiene relación con su familia de origen.*

*Actualmente vive en el aeropuerto, en otros momentos ha vivido en centros de acogida. Es diplomada en Enfermería, actualmente no*

*trabaja, percibiendo una pensión de jubilación. Se encuentra orientada en persona, tiempo y lugar. Memoria conservada. Emite un lenguaje fluido, informativo y coherente. La comprensión es adecuada. Habilidades de lecto-escritura y cálculo conservadas.*

*Es independiente para todas las actividades básicas (autocuidado) e instrumentales de la vida diaria (uso del teléfono, vida doméstica, uso de medios de transporte).*

*Padece un trastorno del control de los impulsos en forma de ludopatía o juego patológico con máquinas tragaperras, que se inició hace unos seis años, en forma de jugador social. Inicialmente realizó tratamiento en la Unidad de Adicciones del Hospital "12 de Octubre" de Madrid, hasta finales de 2013.*

*Acude a la Asociación de Personas con Ludopatía desde mayo de 2015. Recibe psicoterapia individual y de grupo. Está en seguimiento psiquiátrico y tratamiento psicofarmacológico en su CSM de zona, que lleva adecuadamente, acudiendo a todos los recursos sanitarios que se le ofrecen para intentar dar solución a su problema adictivo.*

*Gasta su dinero en jugar a las máquinas tragaperras, tiene intención de no hacerlo, pero fracasa repetidamente en sus esfuerzos para controlar e interrumpir el juego.*

*Está pendiente de cobrar su pensión de jubilación, esperando en la puerta de la entidad bancaria el día que se la ingresan, para sacarla íntegramente e ir a jugar a las máquinas a un salón recreativo, porque allí el acceso no está controlado, manifestando que "saco todo y me voy al salón recreativo, y si no han abierto me espero para ser la primera, me encasqueto en la máquina y al medio día me lo he fundido; en cuanto echo el primer euro ya no*

*tengo fin, puedo estar desde que abren a las 10 horas hasta que cierran a las 12 de la noche, a veces me fundo la pensión en un día...”*

*“...Ella misma ha solicitado la prohibición de su entrada en casinos y locales similares. Tiene anuladas las tarjetas bancarias, a excepción de una en la que puede sacar 20 € al día.*

*Es consciente del trastorno que padece, de la situación y de sus repercusiones, habiendo sido ella quien ha decidido poner fin a esta situación acudiendo al Ministerio Fiscal para que iniciara el presente proceso judicial para evitar males mayores...”*

Continúa señalando la sentencia que:

*“...la médico forense concluye en su informe que doña... padece un trastorno del control de los impulsos con adicción al juego patológico en máquinas tragaperras (ludopatía), de etiología idiopática y de pronóstico, a día de hoy, persistente; que su capacidad de discernimiento está conservada; que posee las habilidades necesarias para gobernar su persona; y, que carece de las habilidades necesarias para administrar su patrimonio y sus bienes materiales.*

*Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta anteriormente al caso de autos, debe concluirse que la situación en que se encuentra doña ..... encaja en el supuesto del artículo 200 del Código Civil, debiendo modificarse su capacidad de obrar de forma de forma parcial para la administración y disposición de sus bienes, pues padece un trastorno del control de los impulsos con adicción al juego patológico en máquinas tragaperras, gastando dinero en juego de forma frecuente y reiterada que domina su vida, no realizando un uso y manejo responsable del dinero como es un*

*balance equilibrado entre ingresos y gastos, por lo que la gestión y planificación de su economía es deficiente....*

*En el presente caso atendidas las circunstancias concurrentes y el grado de discernimiento de doña... resulta procedente constituir el régimen de curatela...*

*FALLO Que ESTIMANDO la demanda formulada por el Ministerio Fiscal procede efectuar los siguientes pronunciamientos:*

*1 º.- Declarar la modificación de la capacidad de doña ... para la administración y disposición de sus bienes, conservando el derecho de sufragio.*

*2º.- Fijar como medio de apoyo a doña... el régimen de curatela, teniendo el curador que asistirle en todos los actos consistentes en la administración y disposición de sus bienes.*

*3º.- Nombrar curador a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, que deberá jurar el cargo, presentar inventario de bienes, solicitar autorización judicial previa para los supuestos en que debe prestar asistencia a la incapaz parcial y rendir cuentas de su gestión cuando cese en el cargo...”.*

El 20 de abril de 2017 se produce la aceptación y jura del cargo por parte del AMTA, como determina la Diligencia de Aceptación y Juramento/Promesa de Cargo de Curador de tal fecha, del Juzgado de 1ª Instancia nº 94 de Madrid, incorporada al expediente, requiriendo a la entidad que asume la curatela para que en el plazo de 60 días presente inventario de bienes del curatelado, especificando “*metálico, efectos públicos, alhajas, semovientes, frutos, muebles, inmuebles, derechos o acciones y escrituras y documentos relativos al patrimonio del curatelado*”.

Por parte de la entidad curadora se solicita testimonio tanto de la sentencia dictada el 14 de febrero de 2017 así como de la propia Diligencia de aceptación del cargo, lo cual se lleva a efecto por el órgano judicial en tal acto.

Con fecha 6 de junio de 2017, se solicitó la ficha policial de la reclamante a la División de Documentación de la Dirección General de la Policía con el fin de obtener su Documento Nacional de Identidad, que no figuraba en el expediente. Con fecha 21 de junio de 2017 se consigue el DNI de la reclamante, el cual se incorpora al expediente.

Solicitada la averiguación patrimonial y obtenida la información, con fecha 8 de septiembre de 2017 la Agencia Madrileña de Tutela de Adultos remite escrito a las diferentes entidades bancarias en las que la curatelada tenía cuenta abierta (EVO BANCO, OPEN BANK y SABADELL), en el que se comunica la sentencia, así como el cargo de curador que asume el AMTA, y se solicita lo siguiente:

*“1.- Información de todos los productos que tenga contratados Doña... en cualquier sucursal de su entidad, indicando el saldo y porcentaje de titularidad en cada uno de ellos. Para las cuentas y libretas les solicitamos que nos detallen las domiciliaciones y abonos periódicos existentes, si hubiera algún producto cancelado, rogamos nos remitan fecha de cancelación.*

*2.- Extractos que recojan los movimientos de todos los productos desde la fecha de sentencia hasta la actual y posición global.*

*3.- Bloqueen las cuentas y demás productos, si bien les rogamos sigan atendiendo las domiciliaciones existentes hasta nueva orden.*

*4.- Establezcan un límite de disposición a Doña...de 300€ al mes.*

5.- *Eliminen todos los autorizados en los productos en los que sea único titular.*

6.- *Eliminen al incapaz como autorizado de todos los productos donde figure como tal.*

7.- *Se remitan a la mayor brevedad posible, las claves de consulta de banca electrónica que nos resultan imprescindibles para el ejercicio de la tutela y el cumplimiento de una de las obligaciones legales establecidas como es la presentación de la rendición de cuentas ante el Juzgado. De ser necesario, les rogamos nos remitan el contrato de alta de servicios telemáticos que fuera necesario firmar”.*

Con fecha 20 de septiembre de 2017, la reclamante dirige escrito al AMTA, poniendo de manifiesto que cualquier notificación que haya de hacerse se verifique por correo a la lista de correos sucursal 8 (28008 de Madrid).

Mediante escrito de 25 de septiembre de 2017, la entidad OPEN BANK hace constar que, consultados sus registros y salvo error u omisión, la reclamante “*figura como titular de la cuenta corriente con número de contrato...con un saldo de cero euros*”. Asimismo, manifiesta que, por operativa de la entidad, dada la situación personal de la reclamante y que dicha entidad no puede limitar la operativa a la existencia de un tutor, no es posible continuar la relación comercial con la curatelada, por lo que ha procedido a la cancelación de la cuenta el 31 de marzo de 2017.

El 26 de septiembre de 2017 la directora de la Agencia Madrileña de Adultos comparece ante el Juzgado de 1º Instancia nº 94 de Madrid y formaliza inventario de bienes de la reclamante, que se aprueba mediante Decreto de 22 de noviembre de 2017. Según consta en el

inventario, en virtud de datos de la averiguación patrimonial, a fecha 31 de diciembre de 2016 la reclamante cobra una pensión del INSS de 905,60 euros mensuales en 14 pagas y es titular de cinco cuentas bancarias, identificadas en el expediente con sus correspondientes saldos (80,70 € (BANCO SABADELL), 0,22 € y 0,00 € (Evo Banco, S.A.), 0,00 € y -1.434,72 € (OPEN BANK, S.A.)

Con fecha 16 de octubre 2017 se recibe en el AMTA escrito de la reclamante en la que hace constar que ya no dispone de número de teléfono, dejando una dirección de correos.

**TERCERO.-** A causa de la referida reclamación, se han desarrollado las siguientes actuaciones administrativas.

- Con fecha 20 de noviembre de 2017, con carácter previo a la admisión a trámite de la solicitud, se requirió la subsanación de ciertos defectos de la misma, solicitando a la reclamante la identificación de un medio electrónico o lugar físico a efectos de notificaciones, así como la aportación de una declaración responsable que acreditara no haber interpuesto reclamación ante cualquier otra administración pública, persona o entidad privada, en vía judicial o extrajudicial, penal, civil o administrativa, ni recibido indemnización por los mismos hechos.

- El mismo día, 20 de noviembre de 2017, se puso en conocimiento de la aseguradora del AMTA la reclamación formulada, con traslado de la documentación correspondiente.

- Mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2017, se cumplimentó por la reclamante la subsanación requerida.

- Con fecha 5 de diciembre de 2017 la reclamante presentó escrito en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Chamberí, adjuntando anexo a la reclamación, en el que solicita una

indemnización compensatoria que anula las anteriores solicitadas, por importe de 17.330,04 euros en concepto de salarios perdidos hasta noviembre de 2017, 3.648,64 euros en concepto de extras y 2.097,86 euros correspondientes al 10% de factor de corrección. Y por las lesiones, daño psicosocial, reclama 100,75 euros por día, aplicando baremo de 2017.

- Con fecha 10 de enero de 2018, la directora de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos dictó resolución en la que, tras exponer que no concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, se acordó: *“inadmitir a trámite la reclamación formulada por Doña ...sobre responsabilidad patrimonial imputada a esta Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid, en reclamación de indemnización de daños y perjuicios por importe de 19.886 euros, más los correspondiente intereses que pudieran devengarse desde la interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial en vía administrativa”*.

- La reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo contra esta Resolución, dando origen al Procedimiento Abreviado 510/2018. Con fecha 3 de noviembre de 2020, se dictó sentencia nº 216/2020, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid, en cuya parte dispositiva se dispone:

*"PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 10 de enero de 2018, de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, de la Consejería de Políticas Sociales y Familia, de la Comunidad de Madrid, por la que se resuelve inadmitir a trámite la reclamación formulada por Doña ... sobre responsabilidad patrimonial imputada a esa Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid, en reclamación de indemnización de daños*

*y perjuicios por importe de 19.886 euros, más los correspondientes intereses que pudieran devengarse desde la interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial en vía administrativa y se ordena RETROATRAER el procedimiento para que, por la Administración demandada, se de curso a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada y se resuelva lo que en Derecho corresponda".*

**TERCERO.-** Tras la recepción de la citada sentencia en la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, se han sustanciado los siguientes trámites:

- Con fecha 10 de diciembre de 2020, se dictó Resolución nº 86/2020, del director del AMTA, en la que se resolvía: *"Primero. Retrotraer el procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior a dictar la resolución de fecha 10 de enero de 2018, ordenándose dar curso a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada a fin de resolver lo que en Derecho corresponda.*

*Segundo. Solicitar de la Jefatura de la División Jurídica-Social de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, el informe previsto en el artículo 81 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, otorgándole un plazo de 10 días para su emisión".*

- Se emitió el correspondiente informe, de fecha 14 de diciembre de 2020, suscrito por la jefa de la División Jurídica-Social de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos.

En el citado informe se señala que, una vez firme la sentencia, el 20 de abril de 2017 se jura por la Agencia el cargo de curador con respecto a la administración y disposición de los bienes de la reclamante, para el que había sido designada.

De igual modo, el escrito expone que *“se procede a la apertura del correspondiente expediente de curatela con nº 11711/2017, faltando dos documentos imprescindibles para el ejercicio del cargo, el testimonio de la Sentencia y el DNI de la persona curatelada por lo que las primeras gestiones que se realizan van encaminadas a la obtención de ambos documentos, sin los cuales no se puede realizar ninguna actuación en relación al patrimonio de la persona”*.

Una vez obtenidos tales documentos, refiere el informe que se procedió a la averiguación patrimonial de los bienes de la reclamante para la formalización del correspondiente inventario, que *“se presenta el 26 de septiembre de 2017 y se aprueba por resolución de fecha 22 de noviembre de 2017”*.

Relata la jefa de la División Jurídica-Social del AMTA que *“una vez se tiene constancia de los productos bancarios de la persona curatelada se dirigen cartas a las respectivas entidades solicitando las claves de consulta de banca electrónica, la eliminación de las posibles personas autorizadas en la cuentas y se ordena el bloqueo de las mismas con la excepción de 300 euros que se establecen como gastos de bolsillo, las claves de consulta de banca electrónica y se procede a la apertura de una cuenta donde poder controlar sus ingresos y gastos”*.

Por último, concluye el informe señalando que la reclamante contactó con el AMTA en septiembre de 2017, informando que cualquier comunicación con ella habría de realizarse por correo a un concreto apartado de correos que designa, ya que carece de domicilio y de teléfono, *“lo que hace que el contacto con la misma sea complicado, de hecho no se consigue que comparezca en la Agencia hasta el 18 de diciembre de 2017, cuando ya ha interpuesto la demanda de responsabilidad patrimonial”*.

- No consta en el expediente resolución del director del AMTA dando traslado a la reclamante del referido informe de la jefa de la División Jurídica-Social para que, en un plazo no inferior a diez días, ni superior a quince, pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes. No obstante, sí integra el expediente una solicitud de 15 de diciembre de 2020, firmada por la reclamante, en la que hace constar que ha solicitado información sobre el estado del procedimiento, ha recibido telemáticamente el informe de la jefa de la División Jurídica-Social del AMTA y solicita que se dicte resolución expresa sobre su reclamación de responsabilidad patrimonial.

- Concluida la tramitación del procedimiento, con fecha 3 de febrero de 2021, se ha formulado por el director de la Agencia para la Tutela de Adultos nueva propuesta de resolución, en la que se propone la desestimación de la reclamación por considerar que no concurren los requisitos objetivos exigibles para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

**CUARTO.-** El director de la Agencia para la Tutela de Adultos, a través del consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 26 de marzo de 2021. Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 143/21, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 20 de abril 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, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por el consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, órgano legitimado para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

La normativa aplicable a la presente reclamación viene determinada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a la vista de la fecha de iniciación del procedimiento.

**SEGUNDA.-** La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de LPAC en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP, al ser la persona directamente perjudicada, según reclama, en su ámbito patrimonial y psicosocial por la actuación negligente de la entidad (AMTA) que ejerce su curatela.

También debe admitirse la legitimación pasiva del AMTA, en su condición de entidad que ejerce la curatela de la reclamante, en virtud de lo dispuesto en la sentencia de modificación de su capacidad. Es preciso señalar que el AMTA es un ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada adscrito a la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y

Natalidad que, según dispone el artículo 4, letras a) y b) de la Ley 4/1995, de 21 de marzo, de Creación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, tiene entre sus fines el ejercicio inexcusable de la tutela y curatela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente, residentes en la Comunidad de Madrid, en los términos fijados por el Código Civil, cuando así lo determine la autoridad judicial competente y la asunción, en su caso, de la defensa judicial de los residentes en la Comunidad de Madrid, sobre los que se haya iniciado un proceso de incapacitación, así como el ejercicio de cuantas funciones determine la autoridad judicial en medidas provisionales de defensa y protección personal y patrimonial de presuntos incapaces, en situación de desamparo.

Además, por lo que respecta a la decisión judicial adoptada, objeto de reproche por la reclamante pues atribuye su curatela al AMTA y no a la entidad privada que ella pretendía, como ya señaló esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 516/19, de 5 de diciembre, entra por completo en el ámbito de la función jurisdiccional y está sometida al régimen de recursos correspondientes, de modo que el reconocimiento de las consecuencias dañosas que pudieran eventualmente derivarse de la misma exige que previamente se haya declarado la existencia de un error judicial por el procedimiento establecido en el artículo 293 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), lo que excluye la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente supuesto, considerando que la reclamante alega el negligente ejercicio de su curatela por parte de la Agencia Madrileña de Tutela de Adultos, el momento inicial del cómputo ha de coincidir con la fecha en que comienza el ejercicio efectivo de tal

facultad por parte de la entidad, lo que ocurre, según resulta del expediente, el 20 de abril de 2017, cuando se produce la aceptación y jura del cargo por parte del AMTA, como determina la Diligencia de Aceptación y Juramento/Promesa de Cargo de Curador de tal fecha, del Juzgado de 1ª Instancia nº 94 de Madrid. En consecuencia, la reclamación, presentada el 11 de octubre de 2017, ha sido formulada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento, una vez presentada la solicitud de iniciación y, subsanadas por la reclamante las deficiencias formales que se observaron, se dictó una resolución de inadmisión, impugnada por la reclamante ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 16 de Madrid, que ordenó la retroacción del procedimiento para su adecuada tramitación. En este sentido, y como único acto de instrucción, se ha incorporado el informe de la jefa de la División Jurídica-Social del AMTA, de fecha 14 de diciembre de 2020, del cual, en forma cuanto menos poco ortodoxa y con el alcance que ya hemos señalado, se ha dado traslado a la reclamante para formular alegaciones.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, en sentido desestimatorio de la reclamación, que se ha remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que en esta ocasión la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver, si bien es preciso incidir de nuevo en el carácter poco riguroso del procedimiento seguido por el órgano administrativo.

**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 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 el cumplimiento de ciertos requisitos:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas;

b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal 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;

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

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016), 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: *“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño 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.-** Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Tampoco procederá si el daño en cuestión no tiene la consideración de antijurídico, en el sentido de que el administrado no tenga el deber de soportarlo y si, además, no se encuentra vinculado causalmente con una actuación de la administración pública a la que se impute la responsabilidad.

Sobre la realidad del daño, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, consideró 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 quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

Trasladando lo indicado al presente expediente, recordemos que la jurisprudencia reconoce que, en materia de responsabilidad patrimonial, el daño indemnizable debe ser real y efectivo, no teniendo ese carácter las “*meras especulaciones sobre perjuicios*” hipotéticos, ni “*las pérdidas contingentes o dudosas*”, por lo que se deben excluir los daños eventuales o simplemente posibles. Así se ha declarado por la relevante Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1997 y, más recientemente, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015.

En el caso que nos ocupa, es preciso descartar de modo indubitado los supuestos perjuicios psicosociales que la reclamante invoca, pues es evidente que su patología previa es precisamente la causa de modificación de su capacidad, en un procedimiento judicial que culmina con el nombramiento como curador de la Institución Pública. Como recoge la sentencia de modificación de su capacidad, la reclamante “*es consciente del trastorno que padece, de la situación y de sus repercusiones, habiendo sido ella quien ha decidido poner fin a esta situación acudiendo al Ministerio Fiscal para que iniciara el presente proceso judicial para evitar males mayores...*”

De igual modo, debemos rechazar aquellos perjuicios económicos que la reclamante alega producidos con anterioridad a la asunción de su curatela por la entidad pública. En este sentido, la reclamante

incluye en el cálculo de la cuantía de la indemnización reclamada las cantidades supuestamente malgastadas como consecuencia de su patología desde mayo de 2016, en que presentó la solicitud para ser curatelada ante la Fiscalía de Discapacidades y Tutelas de Madrid, hasta el día de interposición de la reclamación. No debemos olvidar que la aceptación y jura del cargo por la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos tiene lugar el 20 de abril de 2017, momento a partir del cual comenzaría a ejercer su función asistencial sobre la persona de la reclamante y, por mandato judicial, habría de mantener un cierto control sobre la capacidad de disposición de su patrimonio. A partir de ese momento, en virtud del principio de facilidad probatoria, correspondería a la entidad asistencial acreditar el adecuado empleo de tal patrimonio. Pero incluso en este caso, dado el destino que la reclamante alega respecto de sus bienes, el juego, obligar a la Administración a acreditar que no se ha empleado para tal fin sino para otros, como puede ser la mera subsistencia, convertiría tal prueba en imposible o *diabólica*.

También se debe analizar si concurre el necesario nexo causal entre tales daños y el funcionamiento del servicio público, en este caso el funcionamiento del AMTA, en el ejercicio de sus funciones de curatela respecto del patrimonio de la madre del reclamante.

En este análisis es preciso partir, por un lado, de la propia naturaleza de la curatela como institución de protección del incapaz, que no sustituye su capacidad, sino que le sirve de complemento para ciertos actos.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2017 (recurso 2759/2016, fundamento jurídico quinto) establece que: "[...]/1. - El sistema de apoyos a que alude la Convención está integrado en el Derecho español por la tutela y la curatela, junto a otras figuras, como la guarda de hecho y el defensor judicial, que también pueden resultar

*eficaces para la protección de la persona en muchos supuestos. Todas ellas deben interpretarse conforme a los principios de la Convención. Así lo ha venido declarando la jurisprudencia de esta sala en los últimos tiempos tras descartar que el "procedimiento de modificación de la capacidad" y la constitución de tutela o curatela sean discriminatorias y contrarias a los principios de la Convención (así, en sentencia 716/2015, de 15 de julio)... La tutela es la forma de apoyo más intensa que puede resultar necesaria cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su incumbencia, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas. En efecto, dice el art. 267 CC que el tutor es el representante de la persona con la capacidad modificada judicialmente, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia. Pero en atención a las circunstancias personales puede ser suficiente un apoyo de menos intensidad que, sin sustituir a la persona con discapacidad, le ayude a tomar las decisiones que le afecten. En el sistema legal, está llamada a cumplir esta función la curatela, concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad ( arts. 287, 288 y 289 CC)".*

Por su parte, recogiendo tal doctrina, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2020 señala que *"lo cierto es que la curatela es una institución flexible que se caracteriza por su contenido de asistencia y supervisión, no por el ámbito personal o patrimonial o por la extensión de actos en los que esté llamada a prestarse... En conclusión, procede estimar el recurso y someter a la demandante al sistema de curatela, confirmando en los demás aspectos la sentencia recurrida, al ser una medida proporcional con su situación médica y personal, constituyendo una salvaguarda adecuada y efectiva, que respeta su autonomía e independencia individual, sin menoscabo de la protección de sus intereses".*

Además, en supuestos como el presente, en el que se plantea la responsabilidad patrimonial subsiguiente a una omisión de la Administración, la relación de causalidad tiene sus propios matices, como ha venido señalando esta Comisión entre otros en Dictamen 550/19, de 19 de diciembre, donde se indicaba: *“Con carácter previo ha de destacarse que la jurisprudencia ha admitido la reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de inactividad pero destacando la existencia de particularidades en el establecimiento de la relación de causalidad. Como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2014 (rec. 3021/2011): ‘En sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2009 -recurso 2441/2005 -, recogiendo lo ya expresado en sentencias de 16 de mayo, 27 de enero y 31 de marzo de 2009, decíamos que la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto del comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento pasivo. Puntualizábamos que tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad y que el buen sentido indica que a la Administración sólo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo. Y tras indicar que ello conduce necesariamente a considerar que en el supuesto de comportamiento omisivo no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración, concluimos que ese otro dato no puede ser otro que el del deber jurídico de actuar”*.

A la hora de abordar este deber de actuación de la Administración tutelar, cabe señalar que tanto el informe del servicio actuante, en este caso la División Jurídica-Social del AMTA, como el propio expediente

administrativo, permiten advertir que la actuación de la entidad pública en la asunción de la curatela de la reclamante ha dado origen a una serie de actuaciones de prevención sobre su patrimonio que se han llevado a cabo en unos plazos razonables, tomando en consideración, por un lado, la dificultad que entraña la relación con una persona sometida a curatela que carece de domicilio conocido e, incluso, de documento de identificación y, por otro lado, que la constitución de la curatela tuvo lugar el 20 de abril de 2017 y la reclamación se interpone tan sólo seis meses después, cuando en ese lapso de tiempo ha de llevarse a cabo una actuación de investigación patrimonial y una formación de inventario que no recibe la aprobación del órgano judicial hasta el día 22 de noviembre de 2017, momento en que la reclamación ya había sido formulada. Es más, en ese periodo de seis meses, el AMTA también se pone en comunicación con las entidades bancarias con cuentas abiertas a nombre de la reclamante, instando el bloqueo parcial de sus fondos.

En definitiva, como ya señaló esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 248/20, de 30 de junio, cabe recordar que no resulta exigible a la Administración una conducta exorbitante, sino una razonable utilización de los medios disponibles, como se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2003, lo que en términos de prevención y desarrollo de los Servicios Públicos se traduce en una prestación razonable y adecuada a las circunstancias del caso, tales como el tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio.

**QUINTA.-** Respecto a los reproches de la reclamante relativos a la actuación del órgano judicial en la constitución de la curatela y su solicitud de que fuera designada para tal cargo la Fundación Manantial que, según afirma, había aceptado previamente su

desempeño, es de aplicación la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora en virtud de la cual no puede utilizarse la vía administrativa de la reclamación de la responsabilidad patrimonial para sustituir a la vía judicial o reabrir instancias o plazos procesales ya precluidos. Así lo ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en anteriores dictámenes (Dictamen 259/17, de 22 de junio y el Dictamen 488/17, de 30 de noviembre, entre otros), en el sentido de que la responsabilidad patrimonial no puede convertirse en una vía alternativa a la de los correspondientes procedimientos de revisión de los actos administrativos tanto ante la propia Administración como ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa so pena de incurrir en fraude de ley (artículo 6.4 del Código Civil). A mayor abundamiento, las reclamaciones patrimoniales no son el cauce adecuado para atacar el contenido de sentencias firmes, tal y como se manifiesta en los dictámenes 562/18 de 20 de diciembre o en el más reciente 10/20 de 16 de enero. Hemos de subrayar que este criterio se recoge igualmente en la jurisprudencia, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2015 (recurso 299/2014), al afirmar que la acción de responsabilidad patrimonial *“no constituye ni puede sustituir los medios de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico y tampoco abrir una nueva vía de revisión cuando se han agotado aquellos, invocando, como se hace en este caso, vicios o motivos de ilegalidad del acto causante cuando no se trata de la impugnación del mismo sino exclusivamente de una reclamación de responsabilidad patrimonial”*.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no quedar acreditada la relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos.

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 20 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 179/21

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

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid