

Acuerdo nº: **2/19**
Consulta: **Consejera de Políticas Sociales y Familia**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.02.19**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de febrero de 2019, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Políticas Sociales y Familia al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por una letrada en representación de Dña. por los daños ocasionados como consecuencia del retraso en la tramitación del expediente de reconocimiento de situación de dependencia y consiguiente adjudicación de plaza en una residencia de mayores.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Asuntos Sociales el 19 de diciembre de 2011, la persona citada en el encabezamiento, debidamente representada, formuló una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por el mal funcionamiento de la Administración en la tramitación del expediente de reconocimiento de su situación de dependencia y consiguiente adjudicación de plaza en una residencia de personas mayores.

Señalaba en su reclamación que tras sufrir un ictus en mayo de 2007, que la había dejado totalmente incapacitada solicitó a la Dirección General del Mayor, en julio de 2007, una plaza en residencia, así como, el reconocimiento de su situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.

También señalaba, que el 27 de mayo de 2009 la Comunidad de Madrid había reconocido la situación de dependencia como Gran Dependiente, con un Grado III, Nivel 2 y el 29 de julio de 2009 se había aprobado el Programa Individual de Atención en el que se establecía como modalidad de intervención más adecuada el servicio de atención residencial, y precisaba que había tenido que esperar hasta el 25 de junio de 2010 para trasladarse a la residencia pública que se le había adjudicado.

Refería, que durante tres años había tenido que sufragar ella misma la residencia y que ante la inactividad de la Administración había formulado una demanda que culminó con sentencia de 24 de junio de 2011, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante, TSJM), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Octava, que condenó a la Administración a pagarle 24.248,39 euros más sus intereses legales desde el 18 de mayo de 2010 e inadmitió la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial al no haber reclamado previamente a la Administración.

Solicitaba una indemnización de 44.680,26 euros por la diferencia entre la cantidad fijada en la sentencia y la cantidad pagada por la Administración, más el resto del coste del servicio residencial que había tenido que soportar desde su ingreso en la Residencia Virgen de la Luz hasta el día que se le adjudicó la plaza subvencionada y que ascendía a 68.928,65 euros.

La reclamación se acompañaba de diversa documentación.

SEGUNDO.- Admitida la reclamaci3n se instruy3 el correspondiente procedimiento en el que se formul3 propuesta de resoluci3n que estimaba parcialmente la reclamaci3n concediendo a la reclamante la cantidad de 31.149,31 euros en concepto de indemnizaci3n de los daos y perjuicios.

El consejero de Pol3tica Sociales y Familia solicit3 la emisi3n de dictamen por la Comisi3n Jur3dica Asesora de la Comunidad de Madrid que aprob3 el Dictamen 236/17, de 8 de junio que concluy3 la retroacci3n del procedimiento para conferir tr3mite de audiencia a la interesada. Tras el Dictamen, la instructora del expediente otorg3 el tr3mite de audiencia a la interesada, que previa comparecencia, present3 escrito de alegaciones. Se formul3 propuesta de resoluci3n que estimaba parcialmente la reclamaci3n concediendo a la reclamante una indemnizaci3n de daos y perjuicios que ascend3a a 31.149,31 euros.

Previa solicitud de dictamen por el consejero de Pol3ticas Sociales y Familia, esta Comisi3n Jur3dica Asesora aprob3 el Dictamen 526/17, de 21 de diciembre, que conclu3a: *“Procede estimar parcialmente la reclamaci3n reconociendo a la reclamante una indemnizaci3n por importe de 31.539,23 euros que deber3 ser actualizada conforme lo dispuesto en el art3culo 141.3 de la LRJ-PAC”*.

El 4 de abril de 2018 la interventora delegada en la Consejer3a de Pol3ticas Sociales y Familia formula actuaci3n interesada, respecto a la cuantificaci3n de la indemnizaci3n, en el expediente contable AD/2018/72531.

En contestación a la actuación interesada, el 4 de mayo de 2018 emite informe la jefa de Área de Régimen Jurídico y Recursos.

El 16 de mayo de 2018 la Intervención Delegada en la Consejería de Política Sociales y Familia emite informe desfavorable en el expediente AD/2018/72531.

Figura en los folios 554 a 560 un informe de la interventora general de 26 de diciembre de 2018 de fiscalización favorable de una propuesta de orden por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del retraso de la Administración en la tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y de elaboración del Programa Individual de Atención de D^a (...), así como en la adjudicación de una plaza residencial en ejecución de su Programa Individual de Atención y se le concede la cantidad de 6.681,73 euros en concepto de una indemnización por los daños sufridos, así como 775,08 euros en concepto de actualización del Índice de Precios al Consumo del importe de la indemnización.

Con posterioridad a la emisión del anterior informe, se redacta una propuesta de resolución (folios 568 a 585) que dice:

“PROPONGO

PRIMERO.- ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el día 19 de diciembre de 2011 por Dña. (...), en representación de Dña. (...), por los daños sufridos como consecuencia del retraso de esta Administración en la tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y de elaboración del Programa Individual de Atención

de Dña. (...), así como en la adjudicación de una plaza residencial en ejecución de su Programa Individual de Atención.

SEGUNDO.- CONCEDER a Dña. (...) la cantidad de SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON SETENTA Y TRES CENTIMOS (6.681,73 €) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, así como SETECIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON OCHO CENTIMOS (775,08 €) en concepto de actualización del Índice de Precios al Consumo del importe de la indemnización”.

TERCERO.- Por escrito, sin fecha, de la consejera de Políticas Sociales y Familia, con registro de entrada en esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el 12 de febrero de 2019 se formula nueva solicitud de dictamen con remisión del expediente de la reclamación de responsabilidad patrimonial junto con la propuesta de resolución anteriormente citada.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 68/19, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de Acuerdo, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 21 de febrero de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La Consejería de Políticas Sociales y Familia solicita a esta Comisión Jurídica Asesora un nuevo dictamen sobre un asunto de responsabilidad patrimonial sobre el que ya se pronunció este órgano consultivo en su Dictamen 526/17, de 21 de diciembre.

Tal y como se ha indicado en antecedentes, con posterioridad a la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora se ha dado traslado del mismo a la Intervención, que discrepa de la cuantía fijada por nuestro dictamen corrigiendo su valoración y cuantía.

Sobre la solicitud de nuevos informes tras la emisión del dictamen por el órgano superior consultivo de la Comunidad de Madrid han tenido ocasión de pronunciarse nuestro Dictamen 437/16, de 29 de septiembre y el Acuerdo 1/18, de 25 de enero de 2018, entre otros, en los que se advertía, con cita del Dictamen del Consejo de Estado 88/1995, de 8 de junio, que la generalidad de la función consultiva determina que su intervención adquiriera el carácter de juicio de síntesis de todas las cuestiones planteadas y los informes específicos emitidos con anterioridad.

Cabe recordar a estos efectos que el Consejo de Estado en el referido Dictamen 88/1995 afirmó que:

«Tal cuestión, que en modo alguno resulta baladí, ya ha sido abordada por este Consejo de Estado en varias ocasiones. A partir de la doctrina sentada en aquellos precedentes se ha venido manteniendo la necesidad de que el informe de la Intervención deba figurar -cuando tenga que ser evacuado de modo preceptivo- en los expedientes que las Autoridades consultantes sometan a

consideración de este Alto Cuerpo Consultivo. Resulta muy significativo el dictamen nº 45.193, de 26 de mayo de 1983, que ya advirtió de la exigencia del informe de la Intervención cuando una resolución administrativa sea capaz de generar derechos y obligaciones de carácter económico para la Hacienda Pública.

En este mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, a través de las Sentencias dictadas por la Sala 3ª de 11 de diciembre de 1991 y la reciente de 27 de mayo de 1993, razonan que el referido artículo 2.4 de la LOCE es índice de la posición institucional del Consejo de Estado como órgano supremo consultivo, lo que justifica que su dictamen deba ser formalmente el último respecto del de cualquier otro Cuerpo u órgano de la Administración, sin olvidar que el Consejo de Estado es también el órgano consultivo que ostenta competencia general sobre el conjunto de asuntos de que conocen las diferentes Administraciones Públicas, lo que sustancialmente permite que su intervención adquiera el carácter de juicio de síntesis de todas las cuestiones planteadas y los informes específicos emitidos con anterioridad. Uno de los rasgos básicos de este órgano consultivo es la "generalidad" de su competencia, y a tal efecto asume la función de emitir un juicio global sobre los expedientes remitidos en consulta. Por ello, el artículo 2.1 de su Ley Orgánica establece que el Consejo de Estado "en el ejercicio de la función consultiva velará por la observancia de la Constitución y del resto del Ordenamiento jurídico. Valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando así lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines". De la generalidad que caracteriza a la función consultiva se infiere que su parecer ha

de ser necesariamente posterior al de otros órganos de función de control especializados de la actuación administrativa.»

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en sentencia de 10 de febrero de 2012 (recurso 104/2011) no dudó en anular un acuerdo del Consejo de Gobierno que aprobaba un proyecto de ley puesto que se habían emitido informes con posterioridad al dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, afirmando que:

“(...) el Director General de la Función Pública, de forma inconcebible, se atreve a asumir funciones que ni remotamente le corresponden y se dedica a hacer la crítica del informe del Consejo Consultivo, decidiendo qué puntos “acepta” (sic), y cuáles no, del mismo, no ya sólo vulnerando flagrantemente el art. 40.3 de la Ley de Gobierno y Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, sino demostrando una notable falta de consideración por las funciones y cometido, legalmente garantizado, del Consejo Consultivo. Si la Ley prohíbe todo informe jurídico posterior al del Consejo Consultivo es porque éste es el supremo y último órgano consultor, y no el Director General de la Función Pública, que no es quien para aceptar o rechazar nada ni para manifestar sus opiniones sobre el dictamen de aquel Consejo asesor, correspondiendo esta función únicamente al Consejo de Gobierno mismo, aceptando o rechazando las recomendaciones del Consejo Consultivo.»

Como es sabido, el dictamen emitido por la Comisión Jurídica Asesora es preceptivo pero no vinculante, por ello, nada impide que la Administración consultante, al tiempo de la resolución del procedimiento se separe de la conclusión alcanzada en el dictamen del órgano superior consultivo, que deberá motivar tal y como exige el

artículo 35.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

Procede la devolución del presente expediente al tratarse de un asunto que ya ha sido dictaminado por esta Comisión Jurídica Asesora.

Madrid, a 21 de febrero de 2019

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 2/19

Excma. Sra. Consejera de Políticas Sociales y Familia

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid