

Dictamen nº: **361/18**

Consulta: **Consejera de Políticas Sociales y Familia**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **26.07.18**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de julio de 2018, 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 relación con la reclamación formulada por Dña., (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios que atribuye al 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 Dña.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de diciembre de 2010, la reclamante presentó un escrito en un registro de la entonces Consejería de Familia y Asuntos Sociales solicitando una indemnización por las secuelas supuestamente derivadas del retraso en la tramitación del expediente de reconocimiento de la situación de dependencia y de elaboración del Programa Individual de Atención de su madre.

Exponía que el 7 de abril de 2010 había solicitado el inicio de ese procedimiento sin que hasta la fecha del escrito hubiera recibido información alguna respecto a si se había iniciado el citado expediente.

Tras destacar que no recibe ningún servicio o prestación solicita que se resuelva el procedimiento y, además, dado que la responsabilidad patrimonial de la Administración surge también como consecuencia de conductas omisivas, solicita la responsabilidad patrimonial de la Administración por el daño que supone no estar recibiendo las prestaciones por la pasividad y lentitud administrativas.

Solicita la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración por importe que no determina.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la documentación relativa al procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia de la madre de la reclamante ha permitido establecer los siguientes hechos.

La reclamante presentó en representación de su madre una solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia en el Centro de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Alcalá de Henares el 7 de abril de 2010 y con entrada en la entonces Consejería de Familia y Asuntos Sociales el 22 de junio de ese año.

El 26 de julio de ese año se requiere a la reclamante determinada documentación que es presentada los días 18 de agosto y 18 de noviembre de 2010.

El 22 de diciembre de 2010, como se ha indicado, se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial.

El 10 de enero de 2011 la reclamante solicita la tramitación de urgencia del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia.

El 21 de enero de 2011 la reclamante expone que su madre ha sufrido un ictus por lo que ha tenido que ingresar en una residencia concertada por la que pagan 1.700 euros al mes. Solicita que se asigne a su madre una plaza concertada en la residencia donde se encuentra.

Consta un documento denominado “*revisión de expedientes*” fechado el 4 de abril de 2011 en la que se fija como fecha de efectos a consignar en UDAI la de 4 de abril de 2011.

Con esa misma fecha la reclamante realiza una declaración responsable de los servicios actuales que recibe el beneficiario.

Obra en el expediente un pantallazo del Sistema de Información de Dependencia de Madrid en el que se figura la solicitud como resuelta favorablemente con una valoración BVD y un grado III nivel 1.

Con fecha 15 de abril de 2011 el técnico de la Subcomisión de Urgencia C4H7 deniega la tramitación de urgencia ya que la persona dependiente cuenta con un recurso asistencial (residencia privada).

El 20 de abril de 2011 la reclamante comunica la dirección de su madre en la residencia privada, aporta documentación médica y solicita que su madre sea valorada y se abone la financiación antes de que fallezca.

Con fecha 13 de mayo de 2011 la reclamante presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Alcalá de Henares que tiene entrada en la Consejería de Asuntos Sociales el 12 de julio de ese año. Expone

que su madre ha sido valorada el 6 de mayo de 2011 y critica la lentitud del procedimiento.

El 30 de mayo de 2011 (con fecha registro de salida 18 de julio de 2011) se reconoce la situación de dependencia de la madre de la reclamante (grado III, nivel I).

Con esas mismas fechas se acuerda incoar el procedimiento de elaboración del Programa Individual de Atención (PIA).

El 15 de junio de 2011 se formula una propuesta técnica de PIA en cuanto a ofrecer atención residencial y, en tanto se adjudica una plaza, reconocer la prestación vinculada al servicio de atención residencial.

El 12 de septiembre de 2011 se aprueba el PIA en los términos propuestos.

El 7 de diciembre de 2011 se asigna a la madre de la reclamante una plaza en una residencia de Madrid donde ingresa el 16 de enero de 2012.

El 21 de junio de 2012 la reclamante solicita el traslado de su madre a una residencia en Alcalá de Henares.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Con fecha 11 de julio de 2012 el Área Jurídica y Atención Ciudadana emite un informe en el que propone inadmitir la solicitud de responsabilidad patrimonial ya que en la solicitud no se acreditan el

daño sufrido, la relación de causalidad ni la valoración económica de los daños.

Obra en el expediente una relación de reclamaciones por responsabilidad patrimonial interpuestas por el gabinete jurídico del PSM entre las que se encuentra la de la reclamante.

El 23 de octubre de 2012 se concede un plazo de 10 días a la reclamante para que subsane su reclamación.

El 2 de noviembre de 2012 la reclamante presenta un escrito en el que afirma que no entiende lo que quiere la Administración. Destaca que transcurrieron 22 meses hasta que logró una plaza en una residencia pública durante los cuales tuvo que asumir el coste de una residencia privada.

En cuanto a la representación aporta fotocopias del Libro de Familia que considera que deberían bastar si bien afirma que todo lo que le solicita la Administración sobrepasa sus conocimientos.

Aporta diversa documentación médica.

El 2 de diciembre de 2015 el Área de Recursos y Relaciones Institucionales solicita el expediente de reconocimiento de la situación de dependencia.

Con fecha 19 de enero de 2015 se acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial lo que se notifica a la reclamante el 25 de marzo de 2015 concediendo el trámite de audiencia.

No consta la presentación de alegaciones.

Finalmente, el secretario general técnico de la Consejería de Políticas Sociales y Familia formuló propuesta de resolución, de 18 de mayo de 2018, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación.

Considera que, si bien ha habido un funcionamiento anormal de la Administración incompatible con los estándares de razonabilidad, no existe un daño indemnizable toda vez que la reclamante recibió la cantidad de 7.795,04 euros en concepto de atrasos al amparo de la redacción dada por el Real Decreto Ley 8/2012, de 20 de mayo a la disposición final 1^a de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia tomando como fecha de abono el 22 de diciembre de 2010, cantidad mayor que la que hubiera percibido de haberse tramitado con arreglo a los plazos ordinarios ya que conforme la regulación de la Orden 627/2010, de 21 de abril, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, debería haber comenzado a percibir la prestación el 21 de junio de 2011.

De otro lado, los costes de la residencia privada hasta el 21 de diciembre de 2010 no son un daño antijurídico ya que el derecho a la prestación se generaba a partir del día de la resolución de PIA pero no antes.

TERCERO.- La consejera de Políticas Sociales y Familia formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 9 de julio de 2018, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 26 de julio de 2018.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 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 (ROFCJA).

El presente Dictamen se emite dentro del plazo legal establecido en el artículo 23 del 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 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 Pùblicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Si bien la reclamante no acredita plenamente la representación de su madre puede tenerse por acreditada toda vez que ha actuado como tal representante en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid por cuanto es la competente para la tramitación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y para la elaboración del Programa Individual de Atención.

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 puesto que se interpuso el 22 de diciembre de 2010 cuando todavía no había transcurrido un año desde el momento en que el procedimiento de reconocimiento de la dependencia debía haber sido resuelto.

Particular atención debemos prestar a la tramitación del procedimiento, pues al inadmisible retraso en su sustanciación (más de siete años desde la presentación de la reclamación) debe sumarse la falta del informe del servicio causante del daño al que se refiere el artículo 10 de la LRJ-PAC.

En este punto, tal y como indicamos en nuestro Dictamen 1/17, de 5 de enero, debe tenerse en cuenta la especial importancia que el artículo 10.1 del RPRP concede al informe del servicio causante del

daño, al indicar que “*el órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver. En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable*”. El empleo por el segundo párrafo de la formula “*en todo caso*” frente a la posibilidad que se concede al instructor en el primer párrafo en cuanto a la solicitud de los informes que considere necesarios, lleva a la consecuencia del carácter preceptivo del informe del servicio al que se imputa la causación del daño, siendo un informe esencial para la correcta tramitación y resolución del procedimiento.

En este caso se observa que tras la admisión a trámite de la reclamación, la instrucción ha consistido en conferir trámite de audiencia a la interesada y redactar la propuesta de resolución, pero no se ha recabado el informe exigido por el citado artículo 10.1 del RPRP.

A tal efecto no puede considerarse como tal el informe emitido el 11 de julio de 2012 por la Dirección General de Coordinación de la Dependencia, pues, además de haberse emitido con carácter previo a la admisión a trámite de la reclamación, en el mismo no se contiene 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 en ningún caso estaba justificada la inadmisión que propugnaba la Dirección General, sino a lo sumo la subsanación de la reclamación que acordó la instructora del procedimiento, aunque con excesiva dilación en el tiempo, como hemos manifestado anteriormente.

Por ello, puesto que el informe citado resulta indispensable para un pronunciamiento jurídico sobre la existencia, o no, de responsabilidad patrimonial, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado retrotraer el procedimiento para que se aporte el informe del servicio al que se imputa la causación del daño, pues se considera necesario para realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación con garantías de acierto en orden a determinar si la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial.

Es más, con la tramitación seguida hasta ahora, se ocasionaría una indefensión a la reclamante puesto que no es sino en la propuesta de resolución cuando se recogen los argumentos de la Administración para rechazar la reclamación (inexistencia de un daño antijurídico). De ahí la necesidad de que se emita el informe del servicio causante del daño.

Tras la emisión del informe deberá conferirse trámite de audiencia a la interesada y redactar la oportuna propuesta de resolución, que deberá remitirse a esta Comisión Jurídica Asesora junto con el expediente completo.

Habida cuenta del enorme retraso en la tramitación, se solicita de la Consejería de Políticas Sociales y Familia la máxima celeridad en la realización de dichos trámites.

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el procedimiento para la emisión del informe previsto en el artículo 10.1 del RPRP, tras el cual deberá conferirse

trámite de audiencia y formular la correspondiente propuesta de resolución, que junto con el expediente completo deberá remitirse a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

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 26 de julio de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 361/18

Excma. Sr. Consejera de Políticas Sociales y Familia

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid