

Dictamen nº: **526/17**

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

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **21.12.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de diciembre de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Políticas Sociales y Familia, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la letrada Doña en representación de Doña (en adelante “*la reclamante*” o “*la interesada*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid 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 personas mayores a la interesada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de diciembre de 2011, la letrada antes señalada presenta en el registro de la Consejería de Asuntos Sociales una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del mal funcionamiento de la Administración en la tramitación del expediente de reconocimiento de situación de dependencia y consiguiente adjudicación de plaza en una residencia de personas mayores a la interesada.

La reclamante señala que en mayo de 2007, sufrió un ictus dejándola totalmente incapacitada por lo que en julio de 2007, solicitó plaza en Residencia ante la Dirección General del Mayor y presentó también una solicitud de reconocimiento de su situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.

Indica que el 27 de mayo de 2009 la Comunidad de Madrid le calificó como Gran Dependiente, Grado III, Nivel 2, y el 29 de julio de 2009 estableció que era merecedora del programa de atención residencial, teniendo que esperar hasta el 25 de junio de 2010 para trasladarse la residencia AMMA en Humanes al habersele adjudicado una plaza pública.

Refiere que durante esos tres años tuvo que pagarse ella misma la residencia para tener unos cuidados necesarios e imprescindibles, y que ante la inactividad de la Administración formuló 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, en ámbito del Procedimiento Ordinario nº 349/2010, que condenó a la Administración a pagarle 24.248,39 € más sus intereses legales desde el 18 de mayo de 2010, e inadmitió el recurso respecto a la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial al no haber sido previamente reclamada la Administración.

Como consecuencia del retraso en la resolución del expediente de dependencia, en la determinación y ejecución del programa individual de atención (en adelante PIA) y en la adjudicación de plaza en una Residencia, solicita la cantidad de 44.680,26€ que es la diferencia entre la cantidad fijada por el órgano judicial y ya pagada por la Administración, y el resto del coste del servicio residencial que ha tenido que soportar desde su ingreso en la Residencia Virgen de la Luz hasta el día que en que se le adjudicó plaza subvencionada por la Administración, que asciende a 68.928,65 €.

Para destacar el retraso, reproduce parte del fundamento de derecho segundo de la sentencia que señala la “*errática actuación de la Administración y ... la incoherencia y desorganización que preside el expediente administrativo que ha remitido al Tribunal, plagado de resoluciones con fechas incoherentes, de requerimientos a la parte carentes de sentido alguno, de informaciones y afirmaciones de procedencia desconocida y de inexactitudes manifiestas*”, así como que “*la propia Administración ha ido dictando resoluciones, siempre superados los plazos previstos*”.

Acompaña a la reclamación poder general para pleitos que se extiende a los actos pre-judiciales y al ejercicio de acciones ante cualesquiera autoridades y funcionarios en ámbito gubernativo, las precitadas solicitudes de plaza en Residencia y de reconocimiento de situación de dependencia, diversas resoluciones de la Comunidad de Madrid, copia de la citada sentencia y certificado de 14 de diciembre de 2011 del director de la Residencia Virgen de la Luz en el que hace constar la estancia de la reclamante en esa residencia desde el 16 de agosto de 2007 al 25 de junio de 2010 y que el costo en dicho periodo asciende a la cantidad de 68.928,65 € (folios 1 a 33 del expediente administrativo).

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

1.- Con fecha 5 de julio de 2007, la interesada presenta en el registro de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales una solicitud de plaza en residencia de personas mayores financiada parcialmente y el día 5 de noviembre de 2007 presenta una solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, manifestando estar siendo atendida con carácter permanente en el Centro Residencial Virgen de la Luz.

2.- Por resolución de 27 de mayo de 2009 del director general de Coordinación de la Dependencia, se reconoce la situación de dependencia de la interesada en Grado III, nivel 2, y por resolución de 29 de julio de 2009 del mismo director general, se aprueba el Programa Individual de Atención en el que se establece como modalidad de intervención más adecuada para la interesada, el servicio de atención residencial.

3.- Con fecha 18 de mayo de 2010, la interesada interpone recurso contencioso-administrativo ante el TSJM, contra la inactividad de la Consejería en relación con el expediente nº 13775/2007 de reconocimiento de su situación de dependencia, dando lugar al Procedimiento Ordinario 349/2010. En el procedimiento y tras el escrito de conclusiones, la reclamante solicitaba que se condenara a la Administración a abonarle 68.928,65 euros más intereses por el retraso injustificado en hacer efectivos los derechos reconocidos en la ley o, subsidiariamente que se le condenara a abonarle 24.248,39 euros como prestación económica vinculada al servicio de atención residencial en tanto no se le asignara una residencia, con sus correspondientes intereses.

4.- El día 25 de junio de 2010, la interesada ingresa en el Centro Residencial “AMMA HUMANES”, en una plaza de financiación total, donde permanece hasta el 28 de septiembre de 2010, fecha en la que se traslada a otro centro.

5.- Con fecha 24 de junio de 2011, el TSJM dicta sentencia, notificada el 13 de julio de 2011, por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto condenando a la Administración demandada a pagar a la actora la suma de 24.248,39 € e intereses legales, e inadmite el recurso respecto de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial al no haber sido previamente reclamada a la Administración (folios 25 a 32). Por resolución de 17 de octubre de

2011 se da cumplimiento a la sentencia y se reconoce la cuantía indicada en su fallo más los intereses legales (folios 220 a 222).

6.- El 19 de diciembre de 2011, se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de dictamen y el 2 de octubre de 2012 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Asuntos Sociales pide a la subdirectora general de Coordinación de la Atención a la Dependencia, informe de la reclamación y copia del expediente (folios 34 a 69), lo que es cumplimentado el 12 de noviembre de 2012, proponiéndose la inadmisión de la reclamación (folios 70 a 222).

7.- Con escritos presentados en el registro de la Consejería de Asuntos Sociales el 13 de marzo de 2013 y el 29 de enero de 2014, la interesada manifiesta haber transcurrido más de uno y dos años desde su solicitud, respectivamente, por lo que pide el inicio y resolución del expediente (folios 223 a 225).

TERCERO.- 1.- Presentada la reclamación anterior, y tras haberse producido las actuaciones reflejadas anteriormente, el 25 de septiembre de 2014 se admite a trámite la solicitud de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP), lo que se notifica a la interesada el 29 de octubre de 2014, que toma vista del expediente el 5 de noviembre de 2014 (folios 226 a 235).

2.- El 13 de noviembre de 2014, la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que detalla diversas actuaciones del procedimiento de dependencia, sostiene el funcionamiento anormal de la Administración por la demora no razonable que determina la antijuridicidad del daño y

reitera su solicitud indemnizatoria. Al escrito acompaña documentación médica de la reclamante, certificado de la Residencia donde fue atendida desde el día 16 de agosto de 2007 al 25 de junio de 2010 y desde el 28 de septiembre de 2010 a noviembre de 2014 -en que se expide-, documentación relativa al expediente de dependencia, y copias de sentencias (folios 236 a 428).

3.- Obra en el expediente, un escrito de fecha 4 de diciembre de 2014 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Asuntos Sociales (folios 429 a 431), con el que solicita el informe previsto en el artículo 10 del RPRP “*para poder realizar una valoración objetiva y concluyente de la reclamación*”, en el que se refleja:

“...La solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema presentada por... tuvo entrada... siendo de aplicación la Orden 2176/2007, de 6 de noviembre, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales...”

El artículo 10 de la citada Orden 2176/2007, de 6 de noviembre, establecía un plazo de seis meses para resolver el procedimiento de reconocimiento de grado y nivel de dependencia. Por tanto, atendiendo a las reglas sobre cómputo de plazos recogidas en el artículo 42.3b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la resolución reconociendo la situación de dependencia de la interesada debió dictarse, como máximo, el día 4 de mayo de 2008. El artículo 14 de la citada Orden 2176/2007, de 6 de noviembre, fijaba un plazo máximo de tres meses desde la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia para resolver el procedimiento de elaboración del Programa Individual de Atención (siempre que el Grado y nivel de dependencia reconocido ya estuviese implantado, como es el caso), por lo que, realizado el cómputo del plazo, la resolución aprobando el Programa Individual de Atención de Dª... debió dictarse, como máximo, el día 4 de agosto de 2008.

Vista la documentación obrante en el expediente se comprueba que por Resolución de 27 de mayo de 2009, del Director General de Coordinación de la Dependencia, se reconoció la situación de dependencia de D^a... en Grado III, nivel 2, y por Resolución de 29 de julio de 2009, del Director General de Coordinación de la Dependencia, se aprobó el Programa Individual de Atención estableciendo, como modalidad de intervención más adecuada para su atención, el servicio de atención residencial.

Asimismo, consta que el día 6 de julio de 2009 se ofreció a la reclamante, al parecer telefónicamente, una plaza en la Residencia Maguilar. Por los motivos en su momento alegados, la interesada no aceptó dicha plaza solicitando un cambio en la lista de reserva el día 16 de julio de 2009, según está acreditado en el expediente, considerando esta Administración que D^a... había renunciado a la plaza, renuncia que la citada sentencia n° 529, de 24 de junio de 2011, considera inexistente”.

Consta en el expediente, el informe de 4 de diciembre de 2014 del director general del Mayor que le fue solicitado (folios 429 a 433), en el que se indica que:

“A) Respecto a la fecha probable de adjudicación de plaza residencial a D^a... si la resolución que aprobaba el PIA se hubiera dictado el 04/08/2008, se informa que es imposible estimar dicha fecha, ya que...

Lamentamos informar que la Dirección General del Mayor no dispone de un sistema de información tan sofisticado ni se manejan algoritmos que calculen la información que se solicita.

B) En relación con el precio que hubiera tenido que abonar la solicitante a la Comunidad de Madrid por el disfrute de la plaza

residencial, sería el mismo que se le fijó posteriormente, es decir, 654,12 € mensuales, ya que el artículo 30 de la Orden 625/2010 de 21 de abril, de la entonces Consejería de Familia y Asuntos Sociales señala que el periodo que se tendrá en cuenta para la determinación de la capacidad económica será el correspondiente al último ejercicio fiscal cuya obligación de declarar haya finalizado en la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia”.

4.- Con escrito de 10 de diciembre de 2014, la Administración requiere a la interesada para que aporte copia de la factura abonada por la reclamante en el mes de junio de 2010 por su estancia en la Residencia Virgen de la Luz, ante lo que se presenta escrito con un certificado de la Residencia en el que se recoge que no les consta esa factura, indicando la interesada que fue trasladada ese mes a la Residencia AMMA de Humanes por adjudicación de plaza pública, lo que a su juicio explicará la no constancia (folios 434 a 439).

5.- Con escrito entregado en el Registro Auxiliar del General de la Comunidad de Madrid el 4 de octubre de 2016, la reclamante manifiesta a la Consejería de Asuntos Sociales que han transcurrido casi cinco años desde la reclamación por lo que solicita que continúe el procedimiento por sus trámites y se estime su reclamación (folios 440 y 441).

6.- Obra en el expediente propuesta de resolución estimatoria parcial del procedimiento de responsabilidad concediendo a la reclamante la cantidad de 31.149,31 € en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos. A dicha propuesta se anexa un cuadro que refleja los distintos conceptos con los que se obtiene el cálculo de la indemnización (442 a 454).

En ese estado, el consejero de Políticas Sociales y Familia solicita la emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (folios 455 y 456)

7.- El Dictamen 236/17, de 8 de junio, emitido por este órgano consultivo aprecia que no consta en el expediente haberse conferido a la reclamante el trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y artículo 11 del RPRP por lo que concluye proceder la retroacción del procedimiento para otorgar dicho trámite con carácter previo a la remisión de una nueva propuesta de resolución a este órgano consultivo (folios 457 a 472).

8.- Por la instructora del expediente se confiere el trámite de audiencia a la interesada, que comparece representada en la Consejería de Políticas Sociales y Familia para tomar vista del expediente (folio 477).

La reclamante presenta escrito de alegaciones en un registro de la Comunidad de Madrid, con fecha 3 de julio de 2017, en el que, además de reprochar que no se le haya dado vista de la solicitud de dictamen a este órgano consultivo y el dictamen emitido, reitera lo afirmado en anteriores escritos y su petición indemnizatoria, aportando además una copia de la factura en que se refleja la cuantía abonada en el mes de junio de 2010 por su estancia en la Residencia Virgen de la Luz (folios 478 a 494).

9.- Obra en el expediente propuesta de resolución de 3 de noviembre de 2017, de estimación parcial de la reclamación objeto del procedimiento de responsabilidad concediendo a la reclamante la cantidad de 31.149,31 € en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos (442 a 454).

CUARTO.- El consejero de Políticas Sociales y Familia solicitó la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en relación al expediente de responsabilidad patrimonial, con escrito registrado de salida el 22 de noviembre de 2017 que ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 24 del mismo mes y año, acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada se considera suficiente.

A dicho expediente se le asignó el número 497/17, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Roberto Pérez Sánchez, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2017.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la

Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, (*“será recabado (...) por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”*).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de interesada según consta en los antecedentes, se encuentra regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), al igual que lo hacían los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La disposición transitoria tercera de la LPAC dispone que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*, por ello, al haberse iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC según su disposición final séptima, la tramitación se regirá por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), al haber resultado perjudicada por el retraso en la tramitación del expediente de reconocimiento de situación de dependencia de la que se derivan los daños que reclama. La solicitud de reclamación es firmada por la letrada indicada en el encabezamiento de este dictamen, que acredita su representación con un poder general para pleitos que incluye los actos pre-judiciales y el ejercicio de acciones ante cualesquiera autoridades y funcionarios en ámbito gubernativo, que consideramos suficiente.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid, ya que a sus órganos correspondió la tramitación del citado expediente.

En cuanto 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, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sujeto a examen, la reclamante reprocha el retraso en la tramitación del expediente de dependencia a pesar de habersele reconocido ser Gran Dependiente y merecedora de atención residencial en el año 2009 y haber tenido que esperar hasta el 25 de junio de 2010 para trasladarse a una residencia de personas mayores en la que le fue adjudicada plaza pública, y su reclamación la formula el 19 de diciembre de 2011 por lo que pudiera parecer haber prescrito la acción por transcurso del plazo, sin embargo, hay que tener en cuenta que el 18 de mayo de 2010 había interpuesto recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la Consejería solicitando de manera principal indemnización por el retraso injustificado y que tuvo que esperar a la notificación de la sentencia de 24 de junio de 2011 y su firmeza para conocer el alcance del daño sufrido.

La ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y en este sentido cabe traer a colación el artículo 1973 del Código Civil, de aplicación supletoria, que dispone que *“la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”*.

Con carácter general la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la interrupción en ámbito de responsabilidad patrimonial, así, la Sentencia de 9 mayo 2007 (RJ 2007/4953) considera que “*a título de ejemplo, en sentencia de 7 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6579) hemos afirmado que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como inidónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por las vías posibles para ello*”.

El rasgo de la inidoneidad de la reclamación como límite a su eficacia interruptiva también se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2014 (recurso 458/2012), que equipara a la falta de diligencia razonable, y la de 10 de junio de 2008 (recurso 1545/2004) que cita las anteriores de 21 de marzo de 2000 y 4 de julio de 2002.

En virtud de ello, siguiendo el criterio reiteradamente sostenido por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid desde su dictamen 48/10, de 24 de febrero, que hemos hecho nuestro, procede considerar que en el presente caso, el ejercicio de la acción judicial por el reclamante en el ámbito contencioso administrativo por la que solicita expresamente la condena a la Comunidad de Madrid a indemnizarle por el retraso injustificado en hacer efectivos los derechos reconocidos en la ley, produjo la interrupción del plazo, que comienza de nuevo a contarse desde la notificación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Abunda a la tempestividad de la acción, que la reclamante conoce el alcance de los perjuicios producidos en sus dimensiones fácticas y jurídicas cuando le es notificada la sentencia de 13 de julio de 2011, siendo de aplicación en todo caso el principio de la “*actio nata*” para

determinar el origen del cómputo y del plazo para ejercitarla, como criterio sostenido reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, del que son muestra sus sentencias de 2 de junio de 2016 (recurso 148/2015) y de 20 de noviembre de 2015 (recurso 1040/2014), que cita las de 5 de abril de 1989, 19 de septiembre de 1989 y 21 de enero de 1991.

Por lo expuesto, al ser notificada la referida sentencia el 13 de julio de 2011, la reclamación debe considerarse presentada en el plazo legal al efecto establecido en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC.

Respecto a la tramitación del procedimiento y como señalamos en nuestro anterior dictamen, lo primero que llama la atención es el dilatado periodo de tiempo transcurrido para su tramitación desde la presentación de la reclamación, muy por encima del plazo de seis meses establecido en el artículo 13.3 del RPRP para resolver y notificar la resolución. En este punto, tal como venimos recordando en nuestros dictámenes a propósito de esta falta de resolución en plazo (entre otros, el 558/16 y el 562/16, ambos de 22 de diciembre, el 127/17 de 23 de marzo, el 147/17 de 6 de abril y el 202/17 de 18 de mayo), dicha situación contradice 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.

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], ni, en consecuencia, a esta Comisión Jurídica Asesora de informar la consulta.

Se han observado los trámites legales y reglamentarios, marcados en la LRJ-PAC y en el RPRP. En concreto, se ha unido informe del servicio al que se imputa la producción del daño al amparo del artículo 10.1 del RPRP. Se ha unido la prueba documental aportada por la

reclamante. Asimismo se ha conferido el oportuno trámite de audiencia a ésta, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11.1 del RPRP. Por último se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, tal y como establece el artículo 12.1 en relación con el artículo 13.2 del RPRP, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución 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, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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, y
- d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), 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. Pero que “... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que 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.- Esta Comisión viene destacando que es reiterada la jurisprudencia [vgr. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de diciembre de 2014 (recurso 744/2012)] que recuerda

que, conforme lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la carga de la prueba de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien la reclama.

Conforme a lo expuesto en la consideración anterior, la primera cuestión que se debe examinar en orden a determinar la procedencia de la indemnización solicitada, es la existencia real y efectiva del daño aducido. En el presente caso, la reclamante acompaña a su reclamación diversa documentación comprensiva de los escritos dirigidos por ella a la entonces Consejería de Familia y Asuntos Sociales y diversas resoluciones emitidas por órganos de la misma en relación al procedimiento a cuyo retraso se imputan los daños sufridos, además de copia de la sentencia recaída en ámbito contencioso administrativo citada en los antecedentes de hecho del dictamen y certificado de la Residencia Virgen de la Luz en el que consta la cantidad abonada por la interesada con ocasión de su estancia en ella. Posteriormente, también aporta copia de la factura relativa al mes de junio de 2010, a requerimiento de la Administración.

Según el certificado expedido el 14 de diciembre de 2011 por el director de la citada Residencia, la reclamante permaneció como residente en ella desde el 16 de agosto de 2007 hasta el 25 de junio de 2010, ascendiendo el coste total de su estancia a 68.928,65 €. Por otra parte, la sentencia del TSJM, de fecha 24 de junio de 2011, de constante cita condena a la Administración a pagarle 24.248,39 € más sus intereses legales desde el 18 de mayo de 2010, como prestación económica vinculada al servicio de atención residencial. La interesada documenta así un daño que cuantifica en 44.680,26 €, como diferencia entre la cantidad fijada por el órgano judicial y ya pagada por la Administración, por lo que el mismo resulta acreditado al margen de la cuantificación que será objeto de posterior pronunciamiento.

Acreditada la realidad del daño, resulta necesario examinar si concurren el resto de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial. Como es sabido, corresponde a la reclamante probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público que, para el caso que nos ocupa, supone que le incumbe probar que los daños sufridos son consecuencia del retraso en la tramitación y resolución del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y elaboración del PIA de la interesada, así como en la adjudicación de una plaza residencial en ejecución de tal PIA. Acreditado este extremo, y en virtud del principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, la carga de la prueba se desplaza hacia la Administración que debe probar las causas de exoneración, como puedan ser la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de otros posibles factores que hayan podido influir en la causación de los hechos o la existencia de fuerza mayor.

Así, en primer lugar, procede examinar si realmente ha existido o no retraso en la tramitación del procedimiento según las normas que lo regulan y de ser así, 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 presentada por la recurrente, tuvo lugar el 5 de noviembre de 2007, por lo que conforme al artículo 10 de la Orden 2176/2007, de 6 de noviembre, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, por la que se regula el procedimiento de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia y del acceso a las prestaciones y servicios del sistema (BOCM de 8 de Noviembre de 2007), que entonces resultaba de aplicación, la resolución reconociendo la situación de dependencia de la interesada debió dictarse como máximo el 5 de mayo de 2008, en que

vencía el plazo de 6 meses; asimismo, conforme al artículo 14 de tal Orden, la resolución aprobando el PIA de la reclamante debió efectuarse como máximo, el 5 de agosto de 2008, en que vencía a su vez el plazo de 3 meses. Sin embargo, consta en el expediente que la resolución por la que se reconoce a la interesada un Grado III, nivel 2 de dependencia se dicta el día 27 de mayo de 2009, esto es, casi un año después de la fecha en la que debió ser dictada, sin que conste la concurrencia de alguna causa que explique la demora como se reconoce por la propuesta de resolución.

A tal demora ha de añadirse el hecho de que tras la aprobación del PIA, la reclamante no ingresó en una plaza pública de atención residencial hasta el día 25 de junio de 2010, esto es, transcurrido otro año más; y aunque se indique en el expediente que se le hizo un ofrecimiento de atención residencial el 6 de julio de 2009, que no fue aceptado por la interesada solicitando un cambio en la lista de reserva el 16 del mismo mes, lo cierto es que la Administración no debió considerar que había renunciado a la plaza, como hizo y fue reprochado por la indicada sentencia del TSJM al comprobar que no constaba la notificación de la adjudicación ni circunstancia que permitiera concluir tal renuncia.

La propuesta de resolución cita del Dictamen del Consejo de Estado nº 449/2012, de 21 de junio (que cita a su vez anteriores dictámenes, entre ellos, el 928/2002, de 16 de mayo; el 1579/2007, de 6 de septiembre; el 1592/2008, de 6 de noviembre; el 1389/2009, de 10 de septiembre; o el 259/2010, de 25 de marzo), que apela a las circunstancias que concurran en cada caso para determinar si ha existido o no demora en la tramitación de un procedimiento susceptible de producir daños antijurídicos. Así, la propuesta de resolución examina si ese retraso de dos años en materializar el ingreso residencial de la reclamante puede calificarse como no razonable, concluyendo, como

coincide esta Comisión Jurídica Asesora según la documentación obrante en el expediente, que en atención a la elevada edad de la reclamante, su delicado estado de salud y la no complejidad del asunto, ha de considerarse que los daños sufridos por ésta son consecuencia directa de la actuación administrativa y que no tiene obligación jurídica de soportarlos.

A dichas circunstancias hay que sumar, como dijera la citada sentencia del TSJM, la “*errática actuación de la Administración y ... la incoherencia y desorganización que preside el expediente* -a cuya demora se está imputando el daño sufrido- ... *plagado de resoluciones con fechas incoherentes, de requerimientos a la parte carentes de sentido alguno, de informaciones y afirmaciones de procedencia desconocida y de inexactitudes manifiestas*”, así como la confirmación de que “*la propia Administración ha ido dictando resoluciones, siempre superados los plazos previstos*” para concluir que en el caso examinado, concurren todos los requisitos para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

QUINTA.- Acreditada 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 habría adjudicado plaza pública del servicio de atención residencial a la reclamante, de haberse resuelto el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema dentro de los plazos normativamente previstos. Al respecto, el informe de 3 de diciembre de 2014 del director general del Mayor, refiere por una parte la imposibilidad de precisar cuándo se habría podido efectuar tal adjudicación, y por otra, que el precio que

hubiera tenido que abonar la interesada a la Comunidad de Madrid por el disfrute de la plaza residencial sería, 654,12€ mensuales. En consecuencia, entenderemos como fecha en que debió adjudicarse la plaza en una residencia, el 5 de agosto de 2008, que es la misma en que debió dictarse la resolución aprobatoria del PIA de la reclamante.

De los documentos del expediente resulta que la reclamante ha abonado un total de 68.928,65€ por estancia residencial privada, cantidad a la que descontaremos 22.561,28€ que corresponden a lo satisfecho por la interesada antes de la mensualidad del mes de agosto de 2008, que no sería imputable a la Administración, dándonos un resultado de 46.367,37€.

Ahora bien, a ese importe le descontaremos 15.044,76€ como precio que hubiera tenido que abonar la interesada a la Administración por el disfrute de la plaza residencial desde el mes de agosto de 2008 al mes de junio de 2010, resultando 31.322,61€ de indemnización.

El cálculo indemnizatorio hasta aquí efectuado es coincidente con el de la propuesta de resolución del expediente.

Asimismo, consideramos que a tal cantidad habrá que sumar 322,12€ como parte proporcional a los cinco primeros días del mes de agosto que fueron abonados por la reclamante (1.997,20€ entre 31 días por 5 días) y restarle 105,50€ como parte proporcional del precio que hubiera tenido que abonar la reclamante (654,12€ entre 31 días por 5 días); lo que nos ofrece una cantidad de 31.539,23€ como importe total de la indemnización que ha de satisfacerse a la interesada, cuantía que habrá de ser actualizada conforme el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo a la reclamante una indemnización por importe de 31.539,23 euros que deberá ser actualizada conforme lo dispuesto en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

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 21 de diciembre de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 526/17

Excmo. Sr. Consejero de Políticas Sociales y Familia

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid