

Dictamen nº: **35/21**  
Consulta: **Consejero de Políticas Sociales, Familias,  
Igualdad y Natalidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **26.01.21**

**DICTAMEN** de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 26 de enero de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen la propuesta de resolución de la reclamación patrimonial formulada por Dña. .... (en adelante “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios ocasionados por un supuesto error en la valoración del grado de discapacidad reconocido por la Administración autonómica, a su hija, Dña. ....

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de mayo de 2017, la reclamante presentó en el registro de la entonces Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, una reclamación de responsabilidad patrimonial por las consecuencias económicas de un supuesto error en la valoración del grado de discapacidad efectuado por la Administración autonómica, a su hija.

Relataba que en la valoración del grado de discapacidad que se efectuó a su hija con fecha 22 de diciembre de 2000, se le reconoció «*por error*» un porcentaje del 45% de minusvalía, que considera muy inferior al que le correspondía, ya que afirma que tenía las mismas limitaciones funcionales y psicomotrices que padece actualmente.

Señala que catorce años después, el 18 de febrero de 2014, la entonces Dirección General de Servicios Sociales le reconoció un grado total de discapacidad del 65%, inicialmente con efectos de 13 de noviembre de 2013 y que ante este hecho, solicitó una prestación familiar no contributiva por hijo a cargo al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y que mediante resolución de la Dirección Provincial de Madrid del INSS se aprobó dicha solicitud, con la concesión de la prestación familiar solicitada por importe mensual de 365,90 euros mensuales y fecha de efectos de 1 de abril de 2014.

Indica que, no mostrándose conforme con la fecha de efectos fijada en la resolución, con fecha 8 de julio de 2014, formuló reclamación previa contra la misma, en la que alegaba que los derechos económicos de dicha prestación deberían retrotraerse a la fecha de cumplimiento de la edad de 18 años de su hija (año 2000), por cuanto afirma que ya entonces presentaba las limitaciones actuales. La Dirección Provincial de Madrid del INSS desestimó la reclamación previa, de conformidad con los artículos 17.1 y 28.1 del Real Decreto 1335/2005, de 1 de noviembre.

Poco tiempo antes, el 23 de junio de 2014, la entonces Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, resolvió retrotraer los efectos del reconocimiento del grado de minusvalía que había efectuado en febrero, al 8 de octubre de 2005.

En cuanto a la impugnación de la resolución del INSS, la reclamación explica que una vez finalizada la vía administrativa, con fecha 12 de septiembre de 2014, se formuló demanda ante el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid contra la Administración de la Comunidad de Madrid, el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), solicitando *“que se retrotrajeran los efectos de la prestación económica reconocida desde el 22 de diciembre de 2000 (fecha de la primera valoración) o subsidiariamente el 1 de octubre de 2005 [sic]”,* en referencia a la fecha de efectos reconocida por la Dirección de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

Mediante Sentencia de 27 de mayo de 2016 del Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, se desestimó la demanda interpuesta. En su Fundamento de Derecho Segundo, se indicaba que *“Si hubo un error cometido por la administración autonómica, deberá la actora ejercitar ante la Jurisdicción Competente las acciones necesarias para exigir la responsabilidad de la administración (...)”*.

La reclamación manifiesta que ninguno de los progenitores de la minusválida ha percibido, con anterioridad al reconocimiento de la prestación familiar, con fecha 1 de abril de 2014, ninguna prestación, ayuda, exención o bonificación y, por eso la reclamante considera que se ha producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado que deberá ser indemnizado. Evalúa económicamente el presunto perjuicio en la cantidad total de 58.508,36 euros que equivale, según indica en la reclamación, a las asignaciones por hijo a cargo dejadas de percibir desde el 22 de diciembre de 2000 hasta el 1 de abril de 2014, a razón de 4.414,80 euros anuales, según el importe mensual para hijos con discapacidad mayores de 18 años establecido en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, correspondiente al ejercicio de 2015.

Finalmente, considera la reclamante que el momento en el que se materializó el efecto lesivo es el 27 de mayo de 2016, siendo esa la fecha en que se dictó la sentencia que desestimaba la pretensión.

El escrito de reclamación, solicitó el recibimiento a prueba del procedimiento, requiriendo la incorporación del expediente administrativo correspondiente y la práctica de una prueba pericial consistente en que por perito competente en la materia, se informara sobre la incidencia o variación de la patología de la hija de la reclamante, durante el transcurso del periodo comprendido entre el año 2000 y el 2014.

Junto con la reclamación se aportó copia del DNI y tarjeta transporte de la hija de la reclamante, resolución de la Dirección General de Servicios Sociales, de 23 de junio de 2014, resolución desestimatoria de la Dirección Provincial de Madrid del INSS de 1 de abril de 2014 y Sentencia de 27 de mayo de 2016 del Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid.

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Con fecha 16 de diciembre de 1996, tuvo entrada en la entonces Consejería de Sanidad y Servicios Sociales solicitud de la reclamante para el reconocimiento de la condición de minusválido de su hija, menor de edad, nacida el 11 de febrero de 1982.

En la junta de valoración celebrada el 21 de marzo de 1997, el Equipo de valoración y orientación del Centro Base nº 1 emitió dictamen en el que indicaba que la menor presentaba, en el momento del reconocimiento, un *“retraso mental ligero por síndrome de Down de etiología congénita”*, por lo que se le reconoció un grado total de minusvalía del 36%.

Mediante resolución de 3 de abril de 1997, de la entonces Dirección General de Servicios Sociales, visto el dictamen mencionado y por superar el mínimo establecido del 33% para el reconocimiento de la condición de minusválido, se le otorgó esa condición. Consta la correspondiente notificación a la interesada, el 24 de abril de 1997.

El 4 de octubre de 2000, la reclamante formuló solicitud de nueva valoración de la situación de su hija, ante la administración autonómica. En la junta celebrada el 22 de diciembre de 2000, el Equipo de valoración y orientación nº 7 del Centro Base nº 3 emitió dictamen en el que se indicaba que en el momento del reconocimiento, la afectada presentaba un *«retraso mental ligero por síndrome de Down de etiología congénita»*, reconociéndole un grado de discapacidad global del 45%. No se estableció puntuación adicional por factores sociales complementarios. La subsiguiente resolución de 29 de diciembre de 2000 de la Dirección General de Servicios Sociales, a la vista del dictamen mencionado resolvió *“modificar la valoración de 21 de marzo de 1997, estableciendo el grado de minusvalía de la interesada en un 45% (...)”*. Esta resolución fue notificada el 18 de septiembre de 2001.

Con fecha 13 de noviembre de 2013, tuvo entrada en la entonces Consejería de Asuntos Sociales tercera solicitud de la reclamante, para el reconocimiento del grado de discapacidad de su hija, instando una *“revisión por agravamiento”*. En la junta celebrada el 14 de febrero de 2014, el Equipo de valoración y orientación nº 6 del Centro Base nº 3, emitió el correspondiente dictamen técnico facultativo en el que se reseñaban como factores de valoración, los que la afectada presentaba en ese momento: *“1º retraso mental ligero por síndrome de Down de etiología congénita. 2º trastornos de la conducta alimentaria”* y se le asignó un grado de limitación en la actividad global del 62%. Asimismo, examinadas las circunstancias concurrentes y aplicados los baremos sociales, se le adicionó una puntuación por *“factores sociales*

*complementarios*” de tres puntos, determinado un grado total de discapacidad del 65%.

Mediante resolución de 18 de febrero de 2014 de la Dirección General de Servicios Sociales, visto el dictamen mencionado en el párrafo anterior, y dado que la interesada presentaba un grado de discapacidad del 65%, se resolvió modificar la valoración de 22 de diciembre de 2000, y establecer el grado total de discapacidad de la interesada en un 65%. Dicha Resolución fue notificada el 6 de marzo de 2014.

Reconocida la discapacidad del 65% a su hija, la reclamante solicitó una prestación familiar no contributiva por hijo a cargo al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y, mediante Resolución de la Dirección Provincial de Madrid del INSS se concedió la prestación familiar solicitada, por importe mensual de 365,90 euros mensuales y fecha de efectos de 1 de abril de 2014.

Con fecha 20 de mayo de 2014, la reclamante formuló solicitud a la entonces Consejería de Asuntos Sociales, en representación de su hija, en la que solicitaba el efecto *“retroactivo de la ayuda por hijo a cargo concedida, desde los 18 años de D<sup>a</sup>...por ser síndrome de Down, me la acaban de conceder y tiene ahora 32 años”*.

En la junta de valoración celebrada el 13 de junio de 2014, el Equipo de valoración y orientación nº 6 del Centro Base nº 3 emitió dictamen técnico en el que indicaba que *“las circunstancias que fueron tenidas en cuenta para la valoración del grado reconocido mediante la citada Resolución [de 18 de febrero de 2014], sí existían con anterioridad a la fecha de efectos que en la misma se establecían y que, por consiguiente, los efectos de dicha valoración deben retrotraerse al día 8 de octubre de 2005 conforme a la solicitud del interesado”*.

En virtud de lo expuesto, la resolución de 23 de junio de 2014 de la Dirección General de Servicios Sociales, resolvió: *“Ampliar los efectos de la Resolución de esta Dirección General de fecha 18 de febrero de 2014, por la que se reconocía a D<sup>a</sup>...un grado de minusvalía del 65% (...), estableciendo los mismos a partir del día 8 de octubre de 2005, valiendo el resto de los pronunciamientos de dicha Resolución. Dar carácter definitivo a esta resolución, en cuanto que no se prevé mejoría razonable”*. La Resolución fue notificada el 4 de julio de 2014.

Con fecha 8 de julio de 2014, a la vista de la retroactividad últimamente declarada, la reclamante formuló reclamación previa contra la resolución de la Dirección Provincial de Madrid del INSS que le había concedido la prestación familiar por hijo a cargo, por considerar que los derechos económicos de dicha prestación se deberían retrotraer a la fecha correspondiente al cumplimiento de la mayoría de edad de su hija (año 2000).

La Dirección Provincial de Madrid del INSS desestimó la reclamación previa de la interesada, de conformidad con los artículos 17.1 y 28.1 del Real Decreto 1335/2005, de 1 de noviembre y, finalizada la vía administrativa, con fecha 12 de septiembre de 2014, la reclamante formuló demanda ante el Orden Social, de la que ha conocido el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid contra la Administración de la Comunidad de Madrid, el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), en la que se solicitó: *“que se retrotrajeran los efectos de la prestación económica reconocida desde el 22 de diciembre de 2000 (fecha de la primera valoración) o subsidiariamente el 1 de octubre de 2005 (fecha de efectos reconocida por la propia Dirección de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid)”*.

Mediante Sentencia de 27 de mayo de 2016 del Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, se desestimó la demanda interpuesta y se absolvió a los

demandados. En su Fundamento de Derecho Segundo se indicaba que la fecha de efectos de la prestación reconocida era correcta, y no procedía su modificación por el hecho de que la Dirección General de Servicios Sociales hubiera dictado una nueva resolución retrotrayendo los efectos del reconocimiento del grado de minusvalía. No obstante, recordaba la posibilidad de la actora *“de ejercitar ante la Jurisdicción Competente las acciones necesarias para exigir la responsabilidad de la administración, en caso de considerar cometido un error por la administración autonómica”*.

Ninguno de los progenitores de la discapacitada ha percibido, con anterioridad al reconocimiento de la prestación familiar, con fecha 1 de abril de 2014, ninguna prestación, ayuda, exención o bonificación.

El día 5 de mayo de 2017, la reclamante formula la presente reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la administración autonómica.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, en adelante LPAC, con fecha 18 de mayo de 2017, la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad -órgano actualmente competente para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, de conformidad con el artículo 13 a) del Decreto 279/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad-, remitió a la Secretaría General Técnica la reclamación y un informe sobre el proceso de valoración del grado de discapacidad emitido por el Director del Centro Base nº 3.

Considerando que en dicho informe no se había analizado la relación de causalidad, desde la Subdirección General de Régimen



Jurídico y Desarrollo Normativo de la Secretaría General Técnica se requirió el complemento de dicho informe. El nuevo informe complementario, de fecha 31 de julio de 2019, analizó específicamente ese requisito, sobre el que no se había pronunciado el anterior.

En ambos informes se determina que, en los tres procedimientos en los que a lo largo del tiempo se procedió a valorar la discapacidad de la afectada se actuó conforme a derecho. Se explica que en todos los casos los procedimientos evaluadores se iniciaron a instancia de parte y se resolvieron previo el desarrollo de los correspondientes estudios de evaluación médica, psicológica y social oportunos, que se encuentran debidamente documentados.

Además se indica que el grado de discapacidad otorgado a la hija de la reclamante en virtud de la resolución de 29 de diciembre de 2000 no es erróneo, sino acorde al dictamen emitido por el Equipo de valoración y orientación nº 7 del Centro Base nº 3 en la Junta celebrada el 22 de diciembre de 2000 y, en segundo lugar, que la Resolución de 18 de febrero de 2014, no es consecuencia de la corrección de un error cometido en el año 2000, sino que es fruto del procedimiento de revisión iniciado a instancia de parte, y obedece al empeoramiento de la afectada. Por otra parte, también se destaca que ninguna de las resoluciones de valoración de la discapacidad que nos ocupan -y en particular, tampoco la del año 2000- fueron cuestionadas mediante la correspondiente reclamación previa a la vía laboral, por lo que resultaron formalmente consentidas.

En cuanto al nexo causal entre la actuación administrativa y el daño, el informe complementario destaca que el reconocimiento del “*grado de discapacidad*”, en todo los casos resulta de un procedimiento administrativo independiente y diferenciado del procedimiento del reconocimiento de la prestación económica por hijo a cargo -que incluso

competente a otra administración-, y no puede apreciarse una relación de causalidad entre la actuación de la Dirección General de Servicios Sociales y el daño económico que alega haber sufrido la reclamante al no haberle sido reconocida por el INSS la prestación económica, con efectos retroactivos desde el año 2000.

Así señala que la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo se encuentra regulada en el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social. Que se trata de una prestación no contributiva que, en su caso, se deberá solicitar a instancia de parte y cuyo reconocimiento requiere el cumplimiento de los requisitos del artículo 10 de esa norma, siendo uno de ellos estar a cargo de un menor de 18 años o de un mayor de esa edad que se encuentre afectado por una minusvalía igual o superior al 65%. Ese grado de discapacidad de la persona a cargo del solicitante es un requisito necesario para la prestación, pero no genera un reconocimiento automático de la misma y, además, en caso de concederse la prestación, nunca se toma como fecha de efectos la del correspondiente reconocimiento del grado de discapacidad.

Continuando con el repaso del *iter* procedimental, con fecha 3 de junio de 2019, se solicitó la incorporación al procedimiento del expediente administrativo completo relativo a la determinación del grado de discapacidad correspondiente a la hija de la reclamante, y sus revisiones por agravamiento, que fue remitido con fecha 24 de junio de 2019 y consta incorporado al procedimiento.

Mediante Resolución de 25 de noviembre de 2019 de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Políticas Sociales y Familia, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Instruido el expediente de responsabilidad patrimonial, en virtud de lo establecido en el artículo 82 de la LPAC, mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2019 se comunica a la reclamante el trámite de alegaciones, a cuyo efecto se le indicó que contaba con quince días, contados a partir del siguiente al de la notificación de la correspondiente diligencia de instrucción, para tomar vista del procedimiento, formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimara procedentes.

De ese modo, el día 16 de diciembre de 2019, la reclamante compareció y haciendo uso del referido trámite de audiencia obtuvo copia del expediente y el 9 de enero de 2020, presentó en el registro de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, escrito en el que formuló sus alegaciones finales. En ellas insiste en que del expediente se desprende la evidencia del “*error administrativo que hubo a la hora de valorar el grado de discapacidad de la hija de la reclamante*” y afirma que existe una relación de causalidad entre dicho error administrativo -la indebida tardanza en el reconocimiento de la discapacidad del 65%- y el daño por el que se reclama, ya que la misma no pudo cobrar la prestación por hijo a cargo hasta el momento en que su hija tuvo reconocida ese grado de discapacidad.

Finalizado el procedimiento, se elaboró la propuesta de resolución de fecha 6 de julio de 2020, en la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, al no considerarse acreditada la existencia de una lesión económica real y efectiva a la reclamante, ni el imprescindible nexo causal entre la misma y la actuación de la administración autonómica.

**CUARTO.-** El consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, formuló la preceptiva consulta que tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el día 3 de diciembre de 2020 y cuya

ponencia correspondió a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, que se deliberó y aprobó, por unanimidad, en la reunión del Pleno en su sesión de 26 de enero de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, está regulada en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo al amparo del artículo 4 de la LPAC y el 32 de la LRJSP, dado su razonable interés en ser indemnizada por los daños y perjuicios que reclama y dice haber sufrido, por ser de la madre de la persona a la que considera que debió reconocérsele un grado de discapacidad del 65% desde su mayoría de edad y ser esa la circunstancia que hubiera permitido a la reclamante obtener desde entonces la prestación por hijo a cargo.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al ser la Administración que dictó la resolución de reconocimiento de grado de discapacidad que la reclamante considera errónea y por eso, según su argumentación, la causante del perjuicio económico por el que reclama.

En cuanto al plazo de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (*ex* artículo 67 LPAC).

En el caso sujeto a examen, la reclamante considera que la resolución causante de los daños que afirma haber sufrido, la resolución de la dirección General de Servicios Sociales de 29 de diciembre de 2000, es errónea.

Como se indicó, esa resolución, que obedece al resultado de todo un completo y documentado procedimiento de valoración sobre la discapacidad de su hija, no fue impugnada por la reclamante en su momento, ni en la vía administrativa previa ni ante el orden jurisdiccional social, resultando consentida, por lo que pudiera considerarse prescrita la actual reclamación de responsabilidad patrimonial, interpuesta 17 años después. No obstante, acogiendo la línea argumental de la recurrente, y en sintonía con el criterio restrictivo sobre la prescripción mantenido por esta Comisión, se considera interpuesta en plazo la presente reclamación, por entender que puede sostenerse que el cabal conocimiento del presunto daño padecido por la reclamante tuvo lugar en el momento en el que la misma conoció que había perdido completamente su posibilidad de hacer prosperar la reclamación frente al INSS y, por tanto, en la fecha de la notificación de la Sentencia de 27 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid.

Efectivamente tiene declarado el Tribunal Supremo que, siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en el abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de seguridad jurídica, su aplicación por los tribunales no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1982, 2 de febrero de 1984, 28 de diciembre de 1989, 3 de diciembre de 1993 y 20 de junio de 1994, entre otras muchas). En este sentido, es preciso recordar que, como ya indicamos en nuestro reciente Dictamen 421/20 de 29 de septiembre, así como en el 328/16 de 21 de julio y 39/18, de 1 de febrero, entre otros, debemos procurar una interpretación restrictiva de la prescripción. Además, en el Derecho español viene siguiéndose la teoría de la *actio nata*, que según recuerda la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de febrero de 2015, (rec. núm. 4123/2012), que a su vez cita numerosa jurisprudencia anterior, supone que *“el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos”*, esto es, *“cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”*. Como señala el propio Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de marzo de 2000 *“Esta Sala tiene, en efecto, declarado (sentencia de 4 de julio de 1990) que el principio de la actio nata impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo de prescripción mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción”*.

En cuanto al procedimiento, se observa que en el desarrollo del presente, de conformidad con los artículos 77 y 81 de la LPAC, se ha incorporado el expediente completo correspondiente a la actuación administrativa reclamada, así como el informe del servicio

presuntamente causante del daño -e incluso, en este caso su complemento, para que se analizase el aspecto del nexo causal-. Ultimada la instrucción, se ha concedido el trámite de audiencia y alegaciones a la reclamante, previsto en el artículo 82 de la LPAC y se ha dictado la correspondiente propuesta de resolución, por lo que cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

Sin perjuicio de lo anterior, deben hacerse notar ciertas irregularidades no invalidantes. A saber:

-El dilatadísimo e inadmisibles tiempo transcurrido entre el momento de la presentación del escrito de reclamación y su formal admisión a trámite. Esta forma de proceder ya ha sido criticada por esta Comisión en anteriores Dictámenes, como el 70/17, de 16 de febrero. Así, aunque la reclamante formuló su reclamación el día 5 de mayo de 2017, con carácter previo a su admisión a trámite se recabó el informe del servicio presuntamente causante del daño, así como su complemento. De ese modo, el pronunciamiento relativo a la formal admisión a trámite de la reclamación, se demoró más de dos años.

-La reclamante solicitó en su escrito inicial una diligencia de prueba pericial, sobre la que no ha mediado pronunciamiento alguno hasta la propuesta de resolución, dónde se argumenta que la misma resulta improcedente e innecesaria y que, a mayor abundamiento, por razón de las reglas sobre carga de la prueba en la materia, debiera haber sido la propia reclamante la que -en su caso- aportase el correspondiente dictamen pericial que avalase sus planteamientos, por lo demás contradictorios con lo documentado en el expediente. En cuanto a este asunto, debemos recordar que la propuesta de resolución no constituye el momento procedimental adecuado para el rechazo de la prueba

propuesta por la interesada, al amparo de lo establecido en el artículo 77.3 de la LPAC (así también en nuestro Dictamen 30/20, de 30 de enero).

- Se ha superado el plazo de seis meses establecido en el artículo 91 de la LPAC para resolver y notificar la resolución, situación que se agrava por la ya indicada tardanza en la formal admisión a trámite de la reclamación. A propósito de esta falta de resolución en plazo, como ya señalara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en numerosos dictámenes (entre otros, los dictámenes 278/09, 447/09, 473/09, 539/09 y 108/11 de 23 de mayo), y también esta Comisión entre otros en el Dictamen 70/17, de 16 de febrero, debe recordarse de nuevo, 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 - artículo 24.3, letra b) LPAC-.

**TERCERA.** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014), recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial: “(...) *el art. 139 de la LRJAP y*



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

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009

(recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

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 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.-** 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 no tiene la consideración de antijurídico, en el sentido de que el administrado no tenga el deber de soportarlo.

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”*.

La reclamante cifra el daño por el que reclama en la cantidad total de 58.508,36 euros que equivale, según indica, a las asignaciones por hijo a cargo dejadas de percibir entre el 22 de diciembre de 2000 y el 1 de abril de 2014, a razón de 4.414,80 euros anuales, según el importe mensual para hijos con discapacidad mayores de 18 años establecido en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, correspondiente al ejercicio de 2015.

La reclamante manifiesta que ninguno de los progenitores de la afectada por la discapacidad han percibido, con anterioridad al reconocimiento de la prestación familiar, de fecha 1 de abril de 2014, ninguna prestación, ayuda, exención o bonificación y, sustenta su reclamación en el planteamiento de que debiera haberse reconocido a su hija el grado de discapacidad del 65% desde que cumplió la mayoría de edad y que al no ocurrir así, se le ha privado del derecho a la prestación no contributiva por hijo a cargo y, por eso considera que se le ha

causado un daño efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico, que deberá ser indemnizado.

El análisis de ese planteamiento, nos obliga a repasar la secuencia de los hechos que se documentan en el expediente y a revisar el funcionamiento del marco jurídico regulador de la prestación por hijo a cargo.

En cuanto a la primera cuestión, debemos hacer notar que a partir de la primera valoración de la discapacidad de la hija de la reclamante, que se efectuó cuando la misma tenía 15 años, las de los años 2000 y 2014, se produjeron al haber instado la reclamante revisiones “*por agravamiento*” de la situación incapacitante de su hija y que, en los dos casos, su resultado determinó un incremento del porcentaje de la discapacidad reconocida a la afectada, atendiendo a las nuevas circunstancias que se observaron y calificaron.

De este modo, en el año 2000 se mantuvo la exclusiva valoración de la codificación inicial de la discapacidad, por el retraso mental leve ante el síndrome de Down congénito que padecía la afectada, aunque se obtuvo un grado de discapacidad superior, al hacerse más evidentes las circunstancias incapacitantes de la joven, cuando alcanzó la mayoría de edad. En el año 2014, no obstante, se consideró y codificó un nuevo elemento agravatorio de la discapacidad, consistente en una nueva patología de la afectada: el “*trastorno de la conducta alimentaria*” que, incluso había determinado que en el 2005 se hubiera tenido que someter a la joven a una cirugía de reducción de estómago. En esa fecha también se le asignaron tres puntos por circunstancias sociales, que en las valoraciones anteriores no se daban.

En cuanto a la ampliación de los efectos de la resolución de fecha 18 de febrero de 2014 -que la resolución de 23 de junio de 2014, de la entonces Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de

Madrid, retrotrajo al 8 de octubre de 2005-, la decisión se fundamentó en la existencia de un informe médico que hacía evidente que en esa última fecha, *“existía el problema que motivó el agravamiento y el aumento de puntuación”*, ya que esa fue la fecha de la intervención de reducción de estómago de la joven, tal y como se hace constar en el dictamen obrante en el expediente, emitido por el Equipo de valoración y orientación del Centro Base nº 3.

Este hecho no presupone la existencia de un error, sino que las circunstancias determinantes del grado de discapacidad reconocido mediante la resolución de fecha 18 de febrero de 2014 se daban a fecha anterior a la de efectos fijada en dicha resolución y que- además- ese dato quedaba probado. Dicha fecha es, en el presente caso, el 8 de octubre de 2005, momento en que la interesada podría haber instado una revisión por agravamiento, dado que, conforme al artículo 5.1 de la Orden 710/2000, de 8 de mayo, de la Consejería de Servicios Sociales, por la que se establece el procedimiento de actuación para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1971/1999, sobre Reconocimiento, Declaración y Calificación del Grado de Minusvalía *“el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, se iniciará a instancia del interesado, representante legal o guardador de hecho (...)”* y, quizá obtener posteriormente -si también así lo hubiera solicitado oportunamente-, el reconocimiento por el INSS de la prestación por hijo a cargo, según su específica normativa reguladora. Sin embargo, y de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, después de la resolución de 29 de diciembre de 2000, que la interesada considera errónea, la reclamante no efectuó solicitud de revisión por agravamiento hasta el 13 de noviembre de 2013.

En este sentido, el ya mencionado artículo 8.3 de la Orden 710/2000, de 8 de mayo, establece uno de los supuestos en los que el grado de discapacidad puede ser objeto de revisión: *“A instancia del*

*interesado, por agravamiento o mejoría, debidamente acreditada, o siempre que hayan transcurrido dos años desde la fecha de la anterior resolución”.*

Además, sobre esta cuestión, el informe de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad de fecha 3 de julio de 2019, añade: *“La resolución dictada por la Dirección General de Servicios Sociales reconoce el porcentaje de discapacidad que presentaba la solicitante en el momento de su valoración, una vez aplicados los baremos técnicos que corresponde a su diagnóstico clínico y su limitación funcional.*

*Si la reclamante consideraba que hubo error en dicha resolución tal como manifiesta en su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, estaba legitimada para haber presentado en su momento una reclamación previa a la vía jurisdiccional social. Al no constar en el expediente dicha reclamación, se entiende su conformidad con el 45% reconocido”.*

A la vista de todo lo analizado en esta consideración concluimos que los Servicios Sociales valoraron el grado de discapacidad de la hija de la reclamante atendiendo a las patologías que presentaba en cada uno de los momentos en que se instó su revisión, sin mediar ningún tipo de negligencia o error.

De otra parte, la revisión de la discapacidad de la hija de la reclamante operada por resolución de 29 de diciembre de 2000, no fue cuestionada por la reclamante que, por tanto, se conformó con la valoración de la discapacidad asignada, de un 45%.

Más adelante, las circunstancias incapacitantes de la afectada se agravaron, quedando documentada esta circunstancia desde el 8 de octubre de 2005, cuando la joven tuvo que ser intervenida por un nuevo problema adicional e incapacitante: los trastornos del comportamiento

alimentario. Por esta causa, una vez que así se acreditó y solicitó a instancia de parte, la resolución de 23 de junio de 2014, retrotrajo adecuadamente la última valoración de la minusvalía hasta la indicada fecha del 8 de octubre de 2005.

A la vista de lo indicado, el proceder valorador de la administración autonómica en todo momento fue correcto, por lo que cualquier pretendido daño subsiguiente no tendría la consideración de antijurídico y, por tanto no generaría responsabilidad patrimonial de la administración.

A mayor abundamiento, esta Comisión tiene establecido, entre otros en Dictamen 25/16 de 21 de abril que no procede acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial para lograr la modificación de unos actos que no fueron impugnados en vía administrativa y, posteriormente, en su caso, en vía judicial, por lo que la falta de utilización por la reclamante de la preceptiva vía impugnatoria frente a las resoluciones y pronunciamientos contrarios a sus intereses impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del hipotético perjuicio que dice haber sufrido. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Madrid en Sentencia nº 210/2015, de 20 de marzo de 2015 (recurso 205/2013), o en la nº 453/2015, de 25 junio de 2015 (recurso 702/2013).

**QUINTA.-** El análisis del nexo causal entre el pretendido daño y la actuación de esta administración requiere que nos detengamos en el régimen de la prestación por hijo a cargo, a cuyos beneficios económicos se refiere la reclamación, cuantificando una suerte de “*lucro cesante*”, en referencia a los mismos.

La regulación de la “*asignación económica por hijo o menor acogido a cargo*”, se encuentra contenida en el Real Decreto 1335/2005, de 11 de

noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social.

La norma referenciada, en su artículo 3 se refiere a dichas prestaciones en su modalidad no contributiva que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, consisten, entre otras, en *“a) Una asignación económica por cada hijo a cargo del beneficiario, menor de 18 años o mayor de dicha edad si está afectado por una minusvalía en grado igual o superior al 65 por ciento, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación de aquél, así como por los menores acogidos, en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo”*.

A la vista de las concretas previsiones normativas, para ser beneficiario de dicha prestación es preciso cumplir los requisitos establecidos en el artículo 10 del Real Decreto 1335/2005. Según se desarrolla en la norma, si bien el grado de discapacidad de la persona a cargo del beneficiario de la prestación es un requisito necesario para solicitar la referida asignación económica, cuya valoración corresponde a otra administración( *“La determinación y, en su caso, la revisión del grado de minusvalía, así como de la necesidad, por parte del minusválido, del concurso de tercera persona, corresponderá a los equipos de valoración y orientación, dependientes del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o, en su caso, a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas a las que se hubieran transferido las funciones y servicios de dicha entidad gestora, según el baremo vigente en cada momento”*- ex. artículo 15 del RD), esa determinación no genera un reconocimiento automático de la prestación a cargo de la Seguridad Social, sino que el interesado deberá presentar su solicitud al efecto ante el INSS, que tramitará el procedimiento y dictará la correspondiente resolución (: *“La iniciación del procedimiento tendente al reconocimiento del derecho a las prestaciones familiares en su modalidad no contributiva se efectuará previa presentación ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social de la*



*correspondiente solicitud, con aportación de los documentos necesarios para la acreditación de las circunstancias determinantes del derecho”. ex. artículo 28.1).*

Por otra parte, la fecha de efectos del reconocimiento del derecho a la prestación comienza, de conformidad con el artículo 17.1, “*a partir del día primero del trimestre natural inmediatamente siguiente al de la presentación de la solicitud*». Por tanto, en ningún caso se toma como fecha de efectos el reconocimiento del grado de discapacidad. En aplicación de esa norma, la resolución de la Dirección Provincial de Madrid del INSS (en la que consta la fecha de Registro de salida de 28 de marzo de 2014) por la que se aprueba la solicitud de la interesada, con la concesión de la prestación familiar solicitada por importe mensual de 365,90 euros mensuales, tiene fecha de efectos de 1 de abril de 2014.

El informe de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad de fecha 3 de julio de 2019 establece, en referencia al caso concreto, lo siguiente: “*La reclamante sostiene haber soportado un daño evaluable económicamente por no recibir la prestación por hijo a cargo desde el 22 de diciembre de 2000 hasta el 1 de abril de 2014, justificándolo en errores del centro base nº 3, cuando la realidad demuestra que ...tiene reconocido un grado de discapacidad del 65% con efectos desde el 8 de octubre de 2005 (no desde el año 2000 como indica la reclamante) pero la solicitud de la prestación económica ante el INSS fue presentada y posteriormente resuelta de forma favorable con efectos desde el 1 de abril de 2014.*

*Si bien la Dirección General de Servicios Sociales, resuelve retrotraer al 8 de octubre del 2005 los efectos de la resolución de Grado de discapacidad dictada con fecha 18 de febrero de 2014, dicha eficacia no condiciona los efectos de la resolución dictada por el INSS conforme a su normativa sectorial”.*

De ese modo, por lo que hace a la cuestión que nos ocupa, según los informes obrantes en el expediente, ha quedado acreditado que el reconocimiento del grado de discapacidad se articula mediante un procedimiento administrativo independiente y diferenciado del procedimiento del reconocimiento de la prestación económica por hijo a cargo, y no puede apreciarse una relación de causalidad entre la actuación valoradora de la Dirección General de Servicios Sociales y el daño económico que alega haber sufrido la reclamante, al no haber sido reconocida por el INSS la prestación económica con efectos retroactivos al año 2000 ya que en ningún caso, el reconocimiento de una discapacidad del 65% de la persona a cargo del solicitante- que siquiera en este caso se ha producido desde el año 2000-, genera un reconocimiento automático de la indicada prestación.

Por todo ello, podemos ya concluir que en este caso ni existe el daño alegado- ya que el que se reclama, verdaderamente no es más que una expectativa-, ni puede apreciarse la antijuridicidad del hipotético perjuicio, así como tampoco concurre una relación de causalidad entre la actuación de la Dirección General de Servicios Sociales y el daño económico que alega haber sufrido la reclamante.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad planteada al no haberse acreditado la existencia del daño alegado, ni la existencia de nexo causal entre ese supuesto daño y la intervención autónoma en la valoración de la discapacidad.

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 enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 35/21

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

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid