

Dictamen n°: **660/22**
Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Política Social**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.10.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 18 de octubre de 2022, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Política Social, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del retraso de la Administración Autonómica en la tramitación de la revisión del Programa Individual de Atención correspondiente a su hijo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de septiembre de 2020, la persona citada en el encabezamiento (en adelante, *“la reclamante”*) formula escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios pecuniarios que entiende se le han causado por el retraso de esta Administración Autonómica en la tramitación y resolución de la solicitud de revisión del Programa Individual de Atención (en adelante, PIA) correspondiente a su hijo.

Relata a estos efectos que el 9 de noviembre de 2016 formuló solicitud de revisión del PIA de su hijo, mayor de edad, incapacitado judicialmente. Revisión motivada por el empeoramiento de salud del hijo y por la imposibilidad de atenderle adecuadamente en su domicilio.

Precisa que durante el tiempo por el que se prolongó la tramitación de dicha solicitud, se vio obligada a abonar la terapia que su hijo necesitaba durante las vacaciones escolares, esto es vacaciones de verano, Navidad y Semana Santa, teniendo que solicitar al respecto, un crédito hipotecario para hacer frente a dichos gastos.

Continúa señalando que en el mes de agosto de 2019 se le notificó resolución de 23 de julio de 2019, por la que se concedía a su hijo plaza en centro asistencial.

Entiende en base a lo expuesto, que la demora en la resolución de la solicitud de revisión del PIA, le ha generado un daño pecuniario que no tiene la obligación de soportar, por lo que interesa una indemnización por importe de 60.180,51 euros, de los que 47.070 euros corresponden a los gastos de terapia asumidos y 13.110,51 euros a los intereses abonados como consecuencia de la constitución del crédito hipotecario antes reseñado.

A la reclamación se acompaña, copia de la solicitud de revisión del PIA presentada con fecha 9 de noviembre de 2016, copia de la Sentencia de 19 de febrero de 2018 del Juzgado de Primera e Instrucción nº 07 de Arganda del Rey por la que se incapacita totalmente al hijo de la reclamante y al tiempo se le rehabilita a ésta en el ejercicio de la patria potestad e informe médico del hijo.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto

en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que se notificó, con fecha 8 de octubre de 2021, a la reclamante el inicio del procedimiento y se le requirió para que aportara la documental que decía aportar a la reclamación inicial pero que no constaba en la misma, a saber: resolución sobre grado de discapacidad, resolución programa PIA, DNI del hijo de la reclamante, libro de familia, DNI de la reclamante, tarjeta acreditativa del grado de discapacidad, facturas de terapias y ocio de años 2017, 2018 y 2019, escritura de constitución de préstamo hipotecario, justificante de nueva presentación de la solicitud de revisión del PIA, resolución de adjudicación de plaza, facturas de terapias (47.070 euros) e importe de los intereses abonados a la entidad La Caixa (13.110,51 euros).

Por la reclamante se atendió dicho requerimiento, por escrito registrado el 10 de noviembre de 2021 al que se adjunta la documentación previamente interesada.

Por escrito de 13 de diciembre de 2021 se requiere a la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia (DGAMD) que informara sobre la reclamación interpuesta. Informe que es elaborado con fecha 13 de mayo de 2022, señalando dicha dirección general que a su entender la reclamación estaría prescrita al haber transcurrido el plazo de un año legalmente previsto entre la resolución administrativa de revisión del PIA fechada el 18 de junio de 2018 y la reclamación de responsabilidad formulada el 22 de septiembre de 2020.

Señala igualmente que, no obstante el retraso evidente en la revisión del PIA del dependiente por parte de esa dirección general, se entiende que únicamente le correspondería una indemnización de 5.869,28 euros toda vez que, de la propia documentación aportada por

la interesada en su escrito de reclamación, se desprende que los gastos de la terapia que tuvieron que sufragar para la atención de su hijo en el periodo de espera para el reconocimiento del recurso solicitado, en este supuesto la plaza pública en un servicio de atención residencial para personas con discapacidad y que es el origen de la lesión alegada, asciende a 11.760 euros, mientras que la persona dependiente siguió percibiendo durante el citado periodo, ininterrumpidamente, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, reconocida mediante Resolución de 31 de diciembre de 2009, por un importe de 5.890,72 euros.

A dicho informe se adjunta, la resolución de la DGAMD de 18 de junio de 2018 por la que se revisa el PIA del hijo de la reclamante y se determina como nueva modalidad de intervención más adecuada para su atención la de servicio de atención residencial para personas con discapacidad, y resoluciones de dicha dirección general, de fecha 5 de noviembre de 2019 por la que se declara la extinción del derecho del hijo de la interesada a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, con efectos desde el 30 de septiembre de 2019 y de fecha 1 de septiembre de 2020 por la que se pone fin al procedimiento de reintegro iniciado al haberse abonado lo requerido.

Por escrito de 27 de mayo de 2022 se concede trámite de audiencia a la reclamante, compareciendo con representante a tomar vista del expediente con fecha 21 de junio de 2022, formulando alegaciones con fecha 8 de julio de 2022, en las que viene a reiterarse en su reclamación inicial, descartando la prescripción alegada por la DGAMD y precisando que en la cuantificación subsidiaria de la misma, no se puede aceptar la cantidad fijada como gastos de terapia toda vez que señala, que no se corresponden con los que entiende acreditados.

El 22 de septiembre de 2022 se elabora propuesta de resolución por la Secretaría General Técnica, en la que se propone desestimar por extemporánea la reclamación de responsabilidad patrimonial.

TERCERO.- La consejera de Familia, Juventud y Política Social, solicitó la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en relación al expediente de responsabilidad patrimonial, con escrito que ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora el 29 de septiembre de 2022, acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

A dicho expediente se le asignó el número 625/22, 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. Javier Espinal Manzanares, 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 señalado en el encabezamiento.

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 de la consejera de Familia, Juventud y Política Social, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) 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 la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), dado su razonable interés en ser indemnizada por los perjuicios pecuniarios reclamados que entiende derivados del alegado retraso en la tramitación del procedimiento de revisión del PIA de su hijo.

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 y revisión del PIA.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, 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, a la vista de la prescripción alegada en la propuesta de resolución, se impone necesariamente el análisis acerca de si la reclamación se ha formulado dentro del plazo legal.

Señala al respecto la propuesta de resolución que *“el dies a quo a los efectos del cómputo del plazo de prescripción, ha de fijarse en la fecha en que se produjo la actuación cuestionada, esto es, la Resolución de 18 de junio de 2018, por la que se revisa el Programa Individual de Atención de (hijo de la reclamante), y se determina como modalidad de intervención más adecuada a dicha situación de dependencia un Servicio de atención residencial para personas con discapacidad, y se le reconoce, de forma transitoria, una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, cuya notificación se produjo el 26 de julio de 2018. Por ello, la reclamación interpuesta el 22 de septiembre de 2020 es extemporánea”*.

Esta Comisión Jurídica Asesora no comparte el criterio expuesto.

Entendemos, conforme se expondrá, que la reclamación de responsabilidad patrimonial se encuentra presentada en plazo legal, pues resulta que, reclamando por el retraso en la tramitación del procedimiento de revisión del PIA del hijo de la interesada, nos encontramos que se denuncia una inacción que se prolonga en el tiempo así como sus efectos, y que, en consecuencia, los daños reclamados se siguen generando en tanto en cuanto no se haya puesto fin a la inactividad administrativa denunciada.

Toda vez que se reclaman los gastos de terapia soportados por la reclamante durante los períodos vacacionales, verano, Navidades, Semana Santa, de los años 2017-2019, en los que su hijo no acudía al centro de día al que asistía, estos gastos vienen influidos por el retraso en la revisión de su PIA que excede ampliamente del plazo de 6 meses desde la solicitud, previsto en el 28 del Decreto 54/2015, de 21 de mayo, por el que se regula el procedimiento para reconocer la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad de Madrid,

por lo que como hemos señalado se siguen generando indebidamente en tanto no se ponga fin a la situación denunciada, lo que en el caso que nos ocupa no ocurre con la revisión del PIA por la apuntada resolución de 18 de junio de 2018, sino que, entendemos, se pone fin a dicha situación con la materialización de dicha revisión, esto es con la adjudicación efectiva de la plaza residencial el 9 de septiembre de 2019, momento en el que deben cesar los abonos de la reclamante al estar su hijo desde esa fecha permanentemente atendido en la residencia adjudicada, por lo que es el momento en el que ya puede cuantificar el daño pecuniario originado por el retraso de referencia.

A ello se une que la alegación de prescripción de la propuesta de resolución considera que la resolución de revisión del PIA de 18 de junio de 2018 se notificó a la reclamante el 26 de julio de 2018, si bien lo cierto es que no consta en las actuaciones el oportuno certificado del Servicio de Correos, constando únicamente dicha fecha en un pantallazo de ordenador, que entendemos no tiene a estos efectos la misma virtualidad que el apuntado certificado de Correos, máxime cuando la propia reclamante en las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia niega que se la haya notificado la citada resolución de revisión.

Así las cosas, el comienzo del cómputo del plazo de prescripción debe situarse en el 9 de septiembre de 2019, por lo que en principio la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 22 de septiembre de 2020 sería extemporánea, si bien ha de considerarse al respecto la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, acordado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por lo que en definitiva la reclamación se habría formulado en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 de la LPAC, y se han practicado las pruebas propuestas.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a los interesados que han formulado alegaciones. Finalmente se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

Debe concluirse, por tanto, en que la instrucción del procedimiento ha sido completa sin omisión de trámites esenciales o imprescindibles para su resolución.

Sería obstatante, de considerar el dilatado período de tiempo transcurrido desde la presentación de la reclamación que sobrepasa ampliamente el plazo de seis meses previsto en el artículo 91.3 de la LPAC. Así como se ha venido señalando por esta Comisión, esta situación contradice el deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad. No obstante, el transcurso del plazo no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente, ni consecuentemente a esta Comisión de informar la consulta.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los*

servicios públicos”. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

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 individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y c) 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, al igual que hacía el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que, en aplicación de lo dispuesto 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. Es decir, ha de probar el nexo causal o relación causa-efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público.

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 interesa, como hemos visto, como indemnización el abono de los gastos de terapia de su hijo, relacionados en la reclamación, que tuvo que asumir como consecuencia del apuntado retraso en la revisión y materialización del PIA, acreditados con las facturas aportadas.

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 se ha señalado,

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 revisión 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.

Hemos de considerar que el retraso es reconocido por la Administración, siendo así que conforme se desprende de los artículos 30 y 28 del mencionado Decreto 54/2015, el plazo máximo para la resolución de la revisión del PIA es de 6 meses desde la formulación de la solicitud, por lo que la resolución de revisión debió dictarse como máximo el 9 de mayo de 2017, fecha que contrasta con la de la resolución administrativa de revisión que viene fechada el 18 de junio de 2018, esto es un año y un mes después, sin que conste la concurrencia de alguna causa que explique la evidente demora padecida. Retraso que arrastra consecuentemente a la materialización efectiva de dicho PIA en lo referido a la nueva modalidad de intervención reconocida de atención residencial a personas con discapacidad.

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, la relación de causalidad con los servicios públicos y su antijuridicidad, procede, pronunciarse sobre la concreta valoración del daño producido a la reclamante.

En cuanto a los criterios a considerar para dicha valoración, se impone determinar el periodo temporal en el que la reclamante tendría derecho al abono de los gastos de terapia asumidos. Así, entendemos que el inicio de dicho abono ha de situarse en la fecha en la que se cumplen los apuntados seis meses desde la formulación de la solicitud de revisión ante la Administración, fecha que ya hemos señalado es la de 9 de mayo de 2017. Como se ha indicado, igualmente, la fecha final de abono se corresponde con la de adjudicación de la plaza residencial reconocida en la revisión del PIA, lo que tiene lugar el 9 de septiembre de 2019.

A la cantidad que resulte conforme al criterio expuesto, procede descontar la cantidad de 5.890,72 euros, que es el importe total de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, percibida por la reclamante desde el 1 de diciembre de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2019.

Al respecto de dicha deducción, entendemos que no puede estarse al criterio sostenido por la reclamante en sus alegaciones del trámite de audiencia, en las que para oponerse a dicho descuento, viene a sostener la procedencia de una prestación económica vinculada al servicio, que es la que tiene por finalidad contribuir a la financiación del coste del servicio establecido en el PIA de la persona en situación de dependencia, cuando no sea posible el acceso a un servicio público, en contraposición a la ayuda pecuniaria que venía percibiendo. Ello porque lo cierto es que dicha posición de la reclamante supondría una modificación de facto del expediente de discapacidad del hijo de la

reclamante, en el que sin que se manifestara objeción alguna por parte de la misma, la ayuda económica reconocida era la de cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, siendo de reseñar igualmente, que al formular la solicitud de revisión no interesa como prestación transitoria, la referida a la prestación económica vinculada al servicio.

De igual modo, se entiende improcedente la cantidad de 13.110,51 euros, pretendida en la reclamación, en concepto de intereses por el préstamo hipotecario por importe de 54.000 euros, que dice tuvo que suscribir el 12 de abril de 2018 para poder hacer frente a los gastos de terapia. No acredita la reclamante la preceptiva relación de causalidad de dicho préstamo con el abono de los gastos de terapia, siendo de considerar que en la escritura pública de constitución de dicho préstamo, se hace constar que el préstamo lo es para reformas de la vivienda hipotecada.

Las cantidades que, conforme a lo expuesto, se reconozcan como indemnización deberán actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, en los términos establecidos en el artículo 34.3 de la LRJSP.

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo a la reclamante una indemnización en los términos expuestos en la Consideración jurídica quinta que deberá ser actualizada conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 18 de octubre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 660/22

Excma. Sra. Consejera de Familia, Juventud y Política Social

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid