

En Logroño, a 14 de mayo de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana., emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

38/09

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja por la Excma. Sra. Consejera de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, sobre el *procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial iniciado por D^a A. G. R., en nombre y representación de la empresa “A. F. S.L” por los daños que, a su juicio, se le han ocasionado por la medida cautelar consistente en el cierre temporal de un Centro de Día”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 23 de septiembre de 2008, tuvo entrada en la Oficina Auxiliar del Registro de la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja una reclamación de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la adopción en un procedimiento sancionador, de una medida cautelar consistente en el cierre del *Centro de Día de A. F.r* de Logroño, por presuntos malos tratos y trato degradante a una usuaria del mismo. Tras la apertura de las Diligencias 6423/06, de la Jefatura Superior de Policía Judicial, Grupo 3º/SAF-GRUME, por “malos tratos y trato degradante”, presuntamente realizado por D^a M^a A. G. R. sobre la usuaria de dicho Centro de Día a D^a P. G. M., incoadas por una denuncia particular, la Inspección de Servicios Sociales levantó el acta número 86/2006, donde se recogen declaraciones de trabajadores del Centro de Día y de D^a M^a A. G.. Tras el conocimiento de las Diligencias policiales y del Acta de la Inspección, esa misma tarde se procede a dictar Acuerdo de inicio de procedimiento sancionador número 06/2006, en el que se imputa a la Sra. G. la presunta comisión de una infracción administrativa muy grave y, con fecha 8 de septiembre de 2006, se dicta, por la Dirección General de Servicios Sociales un Acuerdo de adopción de medidas provisionales consistente en “el cierre de temporal del Centro de Día “A. F.”, ubicado en la calle C., nº x, bajo, de Logroño, a partir del día siguiente a la notificación del acto; así como la comunicación

de la misma por la interesada a los familiares de las personas usuarias”. La propia Dirección General de Recursos de Servicios Sociales comunicó al Juzgado de Instrucción número 1 de Logroño los presuntos hechos y el cierre temporal, por si pudieran ser constitutivos de delito, y éste abre las Diligencias previas 2146/06. Frente al Acuerdo de cierre temporal, se interpuso por la reclamante el 13 de septiembre de 2006 recurso de alzada, que fue desestimado el 30 de noviembre del mismo año.

La reclamante funda la petición de responsabilidad patrimonial en la existencia del Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de Logroño, de 1 de agosto de 2007, que procede a decretar *“el sobreseimiento provisional y el archivo de la presente causa”* en las citadas Diligencias previas, según el cual, *“de lo actuado, no aparece debidamente justificada la perpetración del delito que ha dado lugar a la formación de la causa”*. Argumenta que, hasta la Resolución de la Consejera de Servicios Sociales, de 15 de octubre de 2007, que acuerda el sobreseimiento del expediente sancionador número 06/2006 y levanta la medida provisional de cierre temporal, el *“Centro de día ha estado cerrado durante más de un año, por lo que los usuarios ya están recolocados en otros Centros, y, durante este año, se ha dejado de percibir ingresos y soportando gastos. Además de ello, se ha menoscabado la imagen del Centro de Día y de su Gerencia, ya que el asunto tuvo repercusión en diversos medios de comunicación, por lo que el daño es irreversible, motivo por el cual...no va a poder volver a la actividad o va a tener serias dificultades para reiniciarla”*.

En la reclamación, además de analizar todos los elementos necesarios para la concurrencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial, -hecho imputable a la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable, y relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño sufrido por la particular y existencia de un servicio público a cuyo funcionamiento normal o anormal se atribuya el efecto dañoso-, se viene a afirmar que *“la Inspección de Servicios Sociales fue precipitada”*, que *“se han vulnerado todos los principios que garantizan los derechos del sancionado”* y que *“La Inspección..., sin indagar si los hechos denunciados en sede policial tenían algún fundamento, se aventuró a tomar la medida mas drástica e irreversible posible”*, en vez de *“acordar la prestación de fianza ... que podría corresponder por la presunta infracción”*.

A la petición inicial, la reclamante añade la siguiente documentación:

1. Escritura de constitución de la mercantil A. F. S.L.
2. Acuerdo de iniciación del expediente sancionador 6/2006 del Gobierno de La Rioja
3. Atestado de la Jefatura Superior de Policía de La Rioja, Brigada Provincial de Policía Judicial Grupo 3º SAF-GRUME.

4. Acta de la Inspección nº 86/2006 del Gobierno de La Rioja.
5. Acuerdo de adopción de medidas provisionales del Gobierno de La Rioja.
6. Recurso de alzada contra el Acuerdo de adopción de medidas provisionales.
7. Resolución del Gobierno de La Rioja del recuso de alzada.
8. Auto de sobreseimiento del Juzgado de Instrucción nº1 de Logroño.
9. Resolución del Gobierno de La Rioja por la que se acuerda el sobreseimiento del expediente sancionador 6/2006.
10. Noticias aparecidas en la prensa local.

En definitiva, tras una amplia argumentación, cuantifica el importe de la acción resarcitoria en 291.000,26 euros, que se desglosan en la cantidad de: i) 105.051,52 euros, como consecuencia de los ingresos dejados de percibir desde el cierre del establecimiento hasta la notificación de sobreseimiento del expediente sancionador (8 de septiembre de 2006 a 15 de octubre de 2007); ii) 5.860,42 euros, causados por las indemnizaciones y finiquitos abonados como consecuencia del cierre obligado (extinción de los contratos de trabajo); y, 180.088,32 euros, por daño moral debido al quebranto irreparable en la imagen de la mercantil, del Centro de Día y en la propia persona de la reclamante.

Segundo

El 29 de septiembre de 2008, por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Servicios Sociales, se comunica a la reclamante la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial y los extremos legalmente exigidos por el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como el nombramiento del Instructor del procedimiento. El acuse de recibo data del 7 de octubre de 2008.

Tercero

Con fecha 22 de octubre, la Secretaria General Técnica solicita informe a la Dirección General de Política Social Comunitaria y Prestaciones, Servicio de Acreditación e Inspección de Centros y Servicios, en relación con los hechos o circunstancias que han motivado la presente reclamación, así como la remisión de cuanta documentación pueda resultar de interés para este asunto. El mismo día, la propia Secretaría General Técnica pone en conocimiento de la reclamante dicha solicitud, mediante comunicación que es acusada de recibo el siguiente día 27 de octubre.

Con fecha 31 de octubre de 2008, se comunica, por la Secretaría General Técnica, a la Compañía Aseguradora A. G. y C. Z. E. la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial, y ésta acusa recibo de la comunicación el 6 de noviembre de 2008.

Con fecha de 22 de diciembre de 2008, la Compañía Aseguradora envía, mediante telefax, al Gobierno de la Rioja una comunicación en la que, “*examinada la documentación facilitada*”, concluye:

“Entendemos que ninguna responsabilidad cabe imputar al organismo asegurado, que actuó con la máxima diligencia ante una posible situación de riesgo. La circunstancia de que el Juez penal archivara la causa, no es indicativa de que dicha situación de riesgo no se hubiera producido, por lo que la medida acordada nos parece, en todo, caso correcta”

Cuarto

El 10 de noviembre de 2008, la Directora General de Política Social Comunitaria y Prestaciones remite al Secretario General Técnico el informe solicitado, emitido con idéntica fecha y que propone:

“Denegar la responsabilidad patrimonial de la administración en la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D^a A. G. R., en nombre y representación de la empresa A. F. S.L., ya que no se trata de una lesión antijurídica y, por tanto, es un daño que tiene la obligación jurídica de soportar”

Junto a él, se remite copia de la siguiente documentación :

- 1 Acta de la inspección 86/2006.
2. Escrito de la Jefa de Servicio de Acción Social, donde se adjuntan las Diligencias nº 6423.
3. Escrito de 24 de julio de 2007, de la Directora del Servicio de Planificación, Evaluación e Inspección del Gobierno de Navarra, donde se solicita información sobre D^a M^a A. G. R.

Quinto

La recepción del preceptivo informe emitido por Dirección General de Política Social Comunitaria y Prestaciones, Servicio de Acreditación e Inspección de Centros y Servicios, es comunicada, por la Secretaría General Técnica, a la reclamante, con fecha 13 de noviembre de 2008, y ésta acusa recibo el siguiente día 18 de noviembre.

Mediante escrito de 19 de noviembre de 2008, registrado de entrada en la Consejería de Servicios Sociales el siguiente día 20, D^a A. G. solicita que le sea remitida copia de dicho informe; remisión que tiene lugar mediante escrito del Instructor del procedimiento de 24 de

noviembre, registrado de salida en la Consejería el siguiente día 25 y acusado de recibo por la reclamante el 27 del mismo mes.

Sexto

Por la Secretaría General Técnica, mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2008, registrado de salida el mismo día, se solicita a D^a A. G. R. una relación de documentos, facturas, contratos, nóminas y finiquitos, así como *“toda aquella documentación que pueda servir para justificar la valoración de los daños”*.

Tal documentación se aporta por la reclamante con fecha 9 de diciembre de 2008, y es registrada de entrada en la Consejería de Servicios Sociales el siguiente día 10 de diciembre.

Séptimo

El 18 de febrero de 2009, el Instructor del expediente abre el trámite de audiencia, y concede el plazo de diez días a la reclamante para formular alegaciones. Acusado recibo por la reclamante, con fecha 27 de febrero de 2009 solicita a la Secretaría General Técnica, de una parte, la entrega de la copia de la relación de documentos a que se hace referencia en la resolución de apertura del trámite de audiencia y, de otra parte, que se paralice el plazo concedido, hasta que esté en su poder la citada documentación, pues, de lo contrario, se le causaría indefensión. A dicha petición, se responde, por el Instructor, mediante escrito de 12 de marzo de 2009, denegando la paralización del plazo solicitada *“al no existir causa legal alguna para ello, sin que se genere indefensión, dado que el expediente se encontraba a disposición de la interesada en las dependencias de esta Secretaría General Técnica, tal como se indicó en la comunicación de fecha 18 de febrero de 2009”*; escrito del que acusa recibo la reclamante el 17 de marzo de 2009. No consta en el expediente que se haya formulado alegaciones por D^a A. G.

El trámite de audiencia, abierto en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de la interesada, se pone en conocimiento de A.G. y C., mediante escrito del mismo día 18 de febrero, acusado de recibo por la Aseguradora el 24 de febrero siguiente

Octavo

El Instructor del procedimiento, con fecha de 31 de marzo de 2009, dicta la Propuesta de resolución, en la que, de modo exhaustivo, analiza todas y cada una de las alegaciones de la reclamante. Expone la legalidad y la doctrina judicial sobre los supuestos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivadas de la adopción de medidas cautelares en el seno de procedimientos administrativos y, aplicando ésta a los hechos que se acreditan en el expediente administrativo, da respuesta a cada una de la alegaciones de aquella, para

concluir proponiendo desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D^a Antonia García Rodríguez ante la Consejería de Servicios Sociales.

Noveno

El 2 de abril de 2009, la Secretaria General Técnica de la Consejería solicita el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. Con suma claridad, el Letrado adscrito a dicho Centro Directivo emite su informe, con fecha de 24 de abril, en el que, tras el análisis de los supuestos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivadas de la adopción de medidas cautelares en el seno de procedimientos administrativos, cuyos actos resolutorios posteriormente se ven anulados o, como en este caso, sobreseídos, por un pronunciamiento jurisdiccional, concluye que *“se informa favorablemente la Propuesta de acuerdo remitida a esta Dirección General, al no concurrir los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos a tal fin”*.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 28 de abril de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 4 de mayo de 2009, la Excm. Sra. Consejera de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2009, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11,g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros, que, por Ley 5/2008, ha sido elevada a 6000 euros.

Por lo anterior, al exceder la cuantía de la reclamación de 6000 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Para determinar si, en el presente caso, procede acceder a la pretensión indemnizatoria de la mercantil reclamante, se hace necesario partir de cuáles sean los requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en general. La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 17 de octubre de 2000, ha enumerado los siguientes, y de esta forma han sido analizados en diversos Dictámenes de este Consejo Consultivo:

1.- Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar.

2.- Que aquella sea real efectiva y susceptible de evaluación económica.

3.- Que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos estos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión pública, en una relación de causa a efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de fuerza mayor.

4.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido "ilícita") y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración). Todo ello al abrigo de lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución Española y en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículos 139 a 146, parcialmente afectados por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo.

Tercera

Inexistencia de lesión antijurídica y deber jurídico de soportar el daño causado por la adopción de las medidas cautelares decretadas en el seno de un procedimiento sancionador.

Uno de los principales requisitos que han de concurrir para la exigibilidad de responsabilidad patrimonial frente a las Administraciones Públicas, de carácter objetivo, es que el daño invocado por el damnificado constituya una lesión, un daño antijurídico. Por ello, el artículo 141.1º LRJPAC establece literalmente que: "*sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley*".

Este requisito, como hemos matizado en Dictámenes anteriores (así, en el D.47/05), es la clave del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial, porque permite corregir los resultados a los que conduciría hacer responder a la Administración de todos los daños a cuya causación haya contribuido por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos,

al margen evidentemente de los supuestos de fuerza mayor. Y así, pese a la afirmación doctrinal y jurisprudencialmente admitida de que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones es objetiva, el artículo 141.1º transcrito anteriormente, admite una interpretación según la cual, en determinados supuestos, un deber jurídico de soportar los daños causados enerva la acción resarcitoria directa y objetiva que el artículo 106.2º de la CE, y el Título X de la LRJPAC, ha hecho pesar sobre aquéllas.

La adopción de medidas cautelares en el seno de los procedimientos administrativos están amparadas en el artículo 72 LRJPAC, del cual, y como límite a la legalidad de las mismas, hemos de resaltar dos párrafos del precepto, a saber, el 1º y el 3º, que expresan cuanto sigue:

"1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieran elementos de juicio suficientes para ello.

3. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes".

En concreto y dentro de los expedientes administrativos sancionadores, el Título IX LRJPAC, previene, también, dentro de los principios rectores del procedimiento sancionador, la adopción de medidas cautelares en su artículo 136 del siguiente tenor literal:

"Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá proceder, mediante acuerdo motivado, a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer".

Este precepto de la Ley 30/1992, fue objeto de desarrollo en el Reglamento que regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, y, en particular, el artículo 15 establece los límites para la adopción de las medidas cautelares en el seno de estos procedimientos administrativos especiales. El referido artículo 15 R.D. 1.398/1993 dispone que:

"1. De conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 136 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el órgano competente para resolver podrá adoptar, en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen funcionamiento del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales. Cuando así venga establecido por razones de urgencia inaplazable, el órgano competente para iniciar el procedimiento o el órgano instructor podrá adoptar las medidas provisionales que resulten necesarias.

2. Las medidas de carácter provisional podrán consistir en la suspensión temporal de actividades y la prestación de fianzas, así como en la retirada de productos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, y en las demás previstas en las correspondientes normas específicas.

3. Las medias provisionales, deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que pretenda garantizar en cada supuesto concreto".

A la vista de estos preceptos legales y reglamentarios, la adopción por la Administración de una medida cautelar en el curso de un procedimiento sancionador ha de estar amparada en una norma, ha de ajustarse en su intensidad, y ha de ser proporcionada, o lo que es lo mismo, no puede implicar sacrificios ni riesgos inútiles, innecesarios o excesivos y, en suma, desproporcionados al riesgo creado por el presunto infractor.

Ante tal marco normativo, hemos de analizar la *legalidad de la medida cautelar*, el cierre del Centro de Día "A. F.", adoptada en el curso del procedimiento administrativo sancionador nº 06/06, que fue posteriormente sobreseído como consecuencia del Auto del Juzgado número 1 de Instrucción de Logroño, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa; pues la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica no nace de la anulación o archivo de un acto administrativo (artículo 142.5 LRJPAC), sino de la adopción de medidas cautelares del cierre del Centro de Día "Atención Familiar", cuya eventual antijuridicidad generaría la prosperabilidad de la acción resarcitoria; y, *a sensu contrario*, su legalidad determinaría la existencia de una lesión no antijurídica que el afectado tiene el deber jurídico de soportar (artículo 141.1 LRJPAC).

De lo expuesto y para determinar la juridicidad de la medidas cautelares adoptadas, hemos de analizar los requisitos que han de concurrir: 1º su amparo legal o reglamentario; y 2º su proporcionalidad; que han sido exigidos por reiterada doctrina jurisprudencial a la hora de examinar la legalidad de las mismas. Es el caso de la Sentencia de la Sala 3ª de nuestro Tribunal Supremo, de 29 de octubre de 2003 (Ar. 8722), en cuyo F.J. Cuarto expone que:

"La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al regular la potestad sancionadora de la Administración, y concretamente los principios del procedimiento sancionador, establece en su artículo 136 la posibilidad de acordar medidas de carácter provisional cuando así esté previsto en las normas que regulan los procedimientos sancionadores, y a su vez, el artículo 15.3 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, dispone que las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas, y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto".

En definitiva, en este procedimiento de responsabilidad patrimonial debe examinarse si, en primer lugar, la medida cautelar de cierre temporal del Centro de Día "A. F." contaba con la necesaria cobertura legal o reglamentaria; y si, en segundo lugar, resultaba proporcionada, esto es, si se ajustaba a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretenden garantizar en cada supuesto, utilizando la terminología del artículo 15.3 del citado Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

1º Cobertura normativa de las medidas provisionales adoptadas en el procedimiento sancionador seguido contra Centro de Día “A. f.”: el cierre temporal.

El Acuerdo de la Dirección General de Recursos de Servicios Sociales de 8 de septiembre de 2006 consideró que los hechos que motivaban su apertura podían ser constitutivos de una infracción muy grave, tipificada en el art. 23.2 a), de la Ley 5/1998, de 16 de abril, de los Derechos y Deberes de las personas usuarias, autorizaciones administrativas, infracciones y sanciones e inspección en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que considera tal: *"dispensar tratos discriminatorios, degradantes o incompatibles con la dignidad de las personas usuarias, así como la restricción injustificada de sus libertades y derechos"*.

El artículo 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, determina que *"cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá proceder, mediante acuerdo motivado, a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pueda recaer"*. En este sentido, el artículo 31 de la Ley 5/1998, de 16 de abril, prevé la posible adopción de medidas provisionales cuando, en su apartado primero, indica que: *"En cualquier momento del procedimiento, el órgano competente para iniciar el expediente podrá adoptar, mediante acuerdo motivado, las medidas provisionales necesarias para asegurar la eficacia de la resolución final que pueda recaer o para prevenir una situación de riesgo o para evitar un perjuicio grave para las personas usuarias"*. El apartado segundo del artículo 31 concreta esta previsión genérica al establecer que: *"las medidas provisionales, que deberán ajustarse en intensidad y proporcionalidad a la naturaleza y gravedad de la presunta infracción, podrán consistir en: a) Cierre temporal, total o parcial, del establecimiento o suspensión temporal, total o parcial, de la prestación de servicios o de la realización de actividades, incluyendo en esta última categoría la prohibición de aceptación de nuevas personas usuarias"*.

Con este fundamento, la Dirección General de Recursos de Servicios Sociales, dictó el 8 de septiembre de 2006, el Acuerdo de adopción de la medida provisional de cierre temporal del Centro de Día “A. F.”, en el marco del procedimiento sancionador incoado en idéntica fecha.

En definitiva, como afirma la Propuesta de resolución y el informe de los Servicios Jurídicos, la medida cautelar de cierre se apoyó en una previsión legal expresa contenida en el artículo 31. de la Ley 5/1998, de 16 de abril, lo que evidencia la cobertura legal en cuanto a su adopción, de modo que queda resuelta la primera de las dos cuestiones reseñadas en las líneas anteriores.

2º Proporcionalidad: "ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto".

I.- En primer lugar, D^a A. G. R. *cuestiona* en su escrito de reclamación *la actuación de la Inspección de Servicios Sociales*, tal y como se ha resumido en el Antecedente del Asunto Primero.

Según consta en la documentación obrante en el expediente, la Dirección General de Recursos de Servicios Sociales tuvo conocimiento de las Diligencias policiales abiertas en relación con un asunto de malos tratos y trato degradante, presuntamente realizado por D^a A. G. R. sobre una usuaria del Centro de Día "A. F." del que aquella era titular. Como consecuencia de ello, el mismo día 8 de septiembre de 2006, la Inspección de Servicios Sociales efectúa visita al Centro para comprobar los hechos y la situación de los usuarios.

De otra parte, la reclamante afirma que la Inspección sólo constató "*que D^a A. G. R. está muy mal y debe ir al médico*" y que "*no desarrolló ninguna otra labor investigadora; no interrogó a los trabajadores del Centro, no preguntó a ningún usuario, ni a ningún familiar*". Sin embargo, de la visita al Centro, se levantó Acta nº 86/2006, firmada por la reclamante y haciendo constar en la misma su conformidad (págs 59 a 63 y 109 a 114 del expediente administrativo). En ella, queda reflejado que la Inspección requirió información a D^a M. I. P. A., trabajadora del Centro, quien se hacía cargo del mismo cuando no estaba D^a A. (pág 1, 2 y 3 del Acta). Asimismo, el chofer del Centro, D. J. P. S., fue preguntado sobre los hechos denunciados (págs 1,2). Constan también las declaraciones de D^a A. G. R. desde el momento en que acude al Centro de Día (págs 3 y 4 del Acta). Queda reflejado que los trabajadores fueron preguntados sobre si los familiares eran conocedores de la situación (pág 2, último párrafo). Además, consta la imposibilidad de contactar con los familiares de los usuarios, al no encontrarse D^a A. al inicio de la inspección y ser ella quien disponía de los datos en su teléfono móvil (pág 2). Siguiendo con el contenido del Acta, cuando acude D^a A. al Centro, queda de manifiesto la dificultad de elaborar una lista con los teléfonos de contacto de los familiares al no existir un listado debidamente organizado en ese momento, (págs. 3, 4, y 5). Finalmente, se elaboró un listado, recogido en la propia Acta, de los usuarios del Centro, y se manifestó la necesidad de justificar el nombramiento de Da A. G. como tutora legal de una usuaria.

En definitiva, como queda patente a lo largo del Acta 86/2006, incorporada al expediente, la actuación de la Inspección de Servicios Sociales cumplió con las funciones y finalidades establecidas en los arts 11 y siguientes de la Ley 5/1998, de 16 de abril, de modo que no puede sostenerse que la actuación de la Inspección fue insuficiente o irregular.

II.- En segundo lugar, considera la reclamante que *se acordó de manera precipitada y "aventuradamente"* ("se aventuró a tomar la medida") *el cierre del centro de día*, "sin tener

más motivo que la denuncia de un particular” y que “no había Sentencia firme confirmando los hechos ni tan siquiera Diligencias penales”.

En relación con tales imputaciones, conviene aclarar que la finalidad de una medida cautelar es asegurar la eficacia de la resolución final que pueda recaer, prevenir una situación de riesgo o evitar un perjuicio grave para las personas usuarias, tal y como indica el citado artículo 31.1 de la Ley 5/1998, de 16 de abril, de manera análoga a cómo lo expresa el artículo 136 de la Ley 30/1992, de 26 de septiembre. Y, en el caso que nos ocupa, es precisamente éste el fundamento de la medida cautelar: prevenir una situación de riesgo o evitar un perjuicio grave para los usuarios del Centro de Día ante una presunta situación de malos tratos, asegurando al mismo tiempo una eventual resolución sancionadora que pudiera recaer. De ello queda constancia en el Acuerdo de adopción de las medidas provisionales de 8 de septiembre de 2006 (págs. 64 a 67 del expediente administrativo) en el que se respetaba, en todo caso, la presunción de inocencia de la interesada *“sin prejuzgar el fondo de la resolución de la resolución definitiva del procedimiento”*.

En consecuencia, en modo alguno puede considerarse que el cierre del Centro de Día fue aventurado, puesto que la medida cautelar tenía como objetivo esencial la protección de los derechos fundamentales de los usuarios ante una presunta vulneración de los mismos. Máxime cuando la interesada había sido denunciada por presuntos malos tratos, existían declaraciones de trabajadores describiendo situaciones de posibles malos tratos (Diligencias nº 6423, págs 116 a 155,), indicando las conductas concretas relativas a agresiones físicas, vejaciones y humillaciones, y los nombres de las personas que posiblemente las padecían (Diligencias nº 6423, págs 116 a 155 del expediente). Además, en la denuncia efectuada por la hija de D^a P. , se señala que ésta *“al regresar al domicilio, presentaba, enrojecida e hinchada ligeramente, la nariz, manifestándole personalmente la propietaria del Centro, llamada M. A. ..., que su madre se había puesto muy agresiva y que la había intentado agredir, por lo que la había tenido que agarrar por la nariz”*; que, en otra ocasión *“presentaba el lado derecho de la cara fuertemente enrojecido incluso con hematoma”*; declaraciones ante las cuales la propia reclamante, D^a A., reconoce en las Diligencias policiales, que *“le había pegado un bofetón porque se había puesto muy agresiva”* (pág 56 del expediente) y en la declaración que le fue tomada, obrante en las Diligencias policiales reconoce que *“le dio un tortazo en el lado derecho de la cara”* (pág. 1339), y que a P. la agarró por la nariz, causándole un enrojecimiento e hinchazón de la misma, pero que *“lo hizo en plan de juego, como lo hace también a otros ancianos.”* (págs 133 y 134). De todo ello, como se ha dicho, queda constancia en las Diligencia Policiales incorporadas al expediente.

Además, la naturaleza de la medida cautelar implica que no es necesario que recaiga sentencia firme confirmando los hechos o la Diligencias penales para su adopción, pues de lo que se trata es de proteger a los usuarios o asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer mientras se sustancian los procedimientos pertinentes. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo, basándose en reiterada jurisprudencia propia y constitucional, cuando, en la

Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, 3 de febrero de 1997 (RJ 1997/920), Fundamento de Derecho Segundo, que, con acierto se reproduce en la Propuesta de resolución, declara que:

"En Sentencias de 26 mayo 1989,(198914491) y de 4 febrero 1991 (RJ 19911718), el Tribunal Supremo ha declarado que la actividad cautelar de la Administración en los expedientes sancionadores pretende únicamente evitar que el ilícito se produzca o que, producido, prolongue sus efectos o que el mismo se pueda reiterar, porque precisamente por esa finalidad de la cautela, bastará con que el que la aplique se encuentre habilitado para ello, en función de la idoneidad o adecuación de la medida para evitar la pervivencia o repetición del resultado lesivo de la irregular conducta, en relación con la racionalidad y oportunidad de su adopción, que por su propia naturaleza no requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga la infracción del principio de presunción de inocencia, tal como ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 noviembre 1984 (RTC19841108).

III.- En tercer lugar, Dª A. G. R., en el Fundamento de Derecho Segundo de su escrito de reclamación, además de argumentar que el que el daño ocasionado es consecuencia de la actuación precipitada de la Inspección que, sin indagar si los hechos denunciados tenían algún fundamento, alega que *se tomó la medida más drástica, existiendo la posibilidad de haber tomado otras como la prestación de fianza*, conforme al artículo 31.2 b) de la Ley 5/1998.

Cuanto se ha razonado en párrafos anteriores sobre la actuación de la Inspección, la invocada precipitación de sus actuaciones y la indagación de los hechos, desvirtúa la argumentación de la reclamante sobre ello. Por tanto, resta ahora centrar la cuestión en la opción efectuada por el cierre del Centro de Día como medida cautelar, y no por la fianza.

Ciertamente, la Ley 5/1998, de 16 de abril, permite acordar una fianza como medida cautelar. Sin embargo, ésta no resultaría adecuada a la intensidad del bien jurídico que trataba de protegerse. Los que constituían el bien jurídico fundamental de la acción protectora de la Administración eran los derechos fundamentales de los usuarios, de manera que, ante una eventual situación de malos tratos, la prestación de una fianza sería claramente insuficiente para prevenir o evitar su producción, en caso de que ésta tuviera lugar, y para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera dictarse. Como señala la Propuesta de resolución y ratifica el informe de los Servicios Jurídicos, la fianza, en el contexto real y concreto del caso que nos ocupa, no guardaría la debida relación de proporcionalidad con el objetivo a que debe dirigirse la medida cautelar y, por ello, no fue adoptada por la Administración, que prescindió de consideraciones economicistas en aras de garantizar la protección de los usuarios ante una supuesta situación de malos tratos.

En este sentido, se manifiesta la Resolución nº 2232, de 30 de noviembre de 2006, de la entonces Consejería de Juventud, Familia y Servicios Sociales, en relación al recurso de alzada interpuesto frente a la medida cautelar adoptada, y recibida por la interesada, en segunda

notificación el 3 de enero de 2007 (págs. 73 a 75 del expediente administrativo). En el Fundamento de Derecho Segundo de esta Resolución, se afirma que:

*"Se trata de una medida **fundada en Derecho** ya que ha sido adoptada por el órgano competente, en base a la Ley 5/1998 y la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre...Así mismo, la medida **es oportuna y razonable**, ya que está fundamentada en unos hechos, que la propia inculpada reconoce que ha cometido en Diligencias policiales, sin que sea necesario la plena acreditación y prueba de los demás hechos ilícitos, que se llevará a cabo en su caso en la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador, y teniendo en cuenta lo que se determine en vía judicial. A estos efectos, hay que indicar que, con fecha 23 de octubre de 2006, y tal y como se ha señalado en los Antecedentes del presente escrito, se remitió oficio del Juzgado de Instrucción nº 1 de Logroño, comunicando la apertura de Diligencias previas en procedimiento abreviado nº 2146/2006, por un delito de lesiones.*

***Tampoco puede calificarse como desproporcionada** ya que la misma es acorde con la propia naturaleza y objeto de las medidas cautelares, cual es prevenir una situación de riesgo y evitar un perjuicio grave para las personas usuarias.(...)Por ello, la medida acordada es en todo momento ajustada en intensidad y proporcionalidad a la naturaleza y gravedad de la presunta infracción cometida, que según la legislación aplicable tiene la calificación de muy grave. (...) Además, es **homogénea** a la tipología de la sanción que pueda imponerse en su caso en el correspondiente procedimiento administrativo abierto el 8 de septiembre de 2006 por los hechos mencionados, ya que el artículo 28.3 en sus apartados c) y d) de la Ley 5/1998 recoge como sanción para las infracciones muy graves c) el cierre temporal, total o parcial, del Centro o Servicio por un período de hasta doce meses y d) la clausura definitiva, total o parcial, del Centro o Servicio"*

En definitiva, los hechos que constan en el expediente de responsabilidad patrimonial incoado por D^a A. G. R. permiten afirmar que, ya en las Diligencias policiales se, reflejaba un riesgo fundado de malos tratos en el Centro de Día incompatible con cualquier pasividad administrativa, haciendo imprescindible la intervención de la Consejería de Servicios Sociales y justificando la medida cautelar adoptada como la única proporcionada a la situación de riesgo creada y que permitía evitar el mantenimiento de tal situación en caso de que efectivamente se hubiera producido. Por tanto, la proporcionalidad de la medida cautelar queda perfectamente detallada y sobre ella basta, para evitar reiteraciones innecesarias, remitir a la Propuesta de resolución y, particularmente, a su Fundamento de Derecho Undécimo, que damos por reproducido.

IV.- Finalmente, la secuencia de los hechos y los datos acreditados en el expediente administrativo permiten *corroborar la adecuada actuación de la Administración y la ausencia de carácter antijurídico de daño causado.*

Como consecuencia del conocimiento de las Diligencias policiales abiertas, las Inspección de Servicios Sociales gira visita al Centro de Día, tomando declaración a algunos trabajadores y a la propia M. A. Se constata la gran dificultad para contactar con los familiares

de los usuarios y de todo ello se levanta el Acta 86/2006, a cuyo contenido se ha hecho referencia y que consta incorporada al expediente.

Con posterioridad, se inicia el expediente administrativo sancionador y se adopta la medida cautelar de cierre temporal del centro. En cumplimiento del artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se comunican a la autoridad competente los hechos por si pudieran ser constitutivos de ilícito penal, procediendo, una vez iniciado el proceso penal por el Juzgado de Instrucción número 1 de Logroño, a la suspensión del procedimiento administrativo sancionador 6/2006.

Finalmente, una vez que la Consejería de Servicios Sociales tuvo conocimiento, el 15 de octubre de 2007, del sobreseimiento y archivo de las actuaciones judiciales, procedió inmediatamente y ese mismo día, al dictado de la Resolución nº 2.189, incorporada al expediente (págs 79 a 84), por la que se acordaba el sobreseimiento del expediente sancionador y se levantaba la medida provisional de cierre temporal del Centro de Día "A. F."

En definitiva, la medida cautelar causó un daño a la interesada que, sin embargo, no reviste el carácter de antijurídico, teniendo, por tanto, el deber jurídico de soportarlo, en virtud del arto 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que expresamente dispone que *"Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley"*. Téngase en cuenta que el instituto de la responsabilidad patrimonial prescinde de la idea de culpa o dolo de los funcionarios, agentes o servicios administrativos para girar en torno al concepto técnico de lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico, de modo que, si existe el deber jurídico de soportar el daño, decae la obligación de la Administración de indemnizar.

En este sentido, puede citarse numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 26 de septiembre de 1994 (RJ 1994/6800), 19 de enero y 7 de junio de 1988 (RJ 1988/4603), 29 de mayo de 1989 (RJ 1989/3916), 8 de febrero de 1991 (RJ 1991/1214), 2 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8182) y 22 de abril de 1994 (RJ1994/2722), cuyo contenido reproduce en sus líneas básicas la Propuesta de resolución y que se sintetiza en el Dictamen 47/2005 de este Consejo Consultivo, al que hemos hecho referencia anteriormente, reafirmando la obligatoriedad de soportar el daño en supuestos análogos al presente, y en cuyo Fundamento de Derecho tercero se explicita: *"la Administración autonómica no debe responder de los daños causados ante la adopción de medidas provisionales o cautelares adoptadas en el seno de un procedimiento sancionador, y que resultan ajustadas a Derecho, pues en definitiva, han sido decretadas bajo el suficiente amparo normativo, y son proporcionadas a su fin, que no es otro, que el combatir una situación de peligro que luego se revela "aparente" o "incierto" y tal apariencia de riesgo ha sido creada por el sujeto que ahora alega los daños, pues en definitiva, es la mercantil reclamante la que tiene el deber jurídico de soportar/os, doctrina ya mantenida en nuestro*

Dictamen 50/00”; y, en términos análogos, la Sentencia de 6 de noviembre de 2006, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, recaída en un supuesto de adopción de medidas cautelares en el seno de un procedimiento sancionador y cuyo Fundamento de Derecho Quinto “*in fine*” es transcrito por el informe de los Servicios jurídicos y, para evitar reiteraciones innecesarias damos por reproducido.

V.- A mayor abundamiento, también alega la reclamante que “*no va a poder volver a la actividad o va a tener serias dificultades para reiniciarla*”, habida cuenta de la repercusión mediática del caso y del daño efectuado a la imagen del Centro, que es “*irreversible*”

Pero, una vez levantada la medida cautelar de cierre, la reclamante goza de plena disponibilidad para poner en marcha el servicio, sin que quepa ninguna restricción. Y así lo confirma el hecho de que D^a A. G. R. estaba gestionando una Residencia de ancianos en la localidad navarra de Mendavia, (págs 156 a 166 del expediente) que, si bien es objeto de sanción por el Gobierno de Navarra por incumplimiento de la normativa foral (pag. 164).- sin que exista conexión alguna con el expediente sancionador sobreseído o la medida cautelar de cierre ya levantada por la Consejería de Servicios Sociales de La Rioja y sin pretender enjuiciar tales hechos o hacer pronunciamiento jurídico alguno-, demuestra que la interesada podía, como efectivamente hizo, abrir un Centro, siempre que, obviamente, cumplierse los requisitos legales precisos para ello.

En consecuencia, dados los hechos y los fundamentos de Derecho presentados, debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial iniciada por D^a A. G. R., en nombre y representación de la empresa “A. f. S.L”, por los daños que, a su juicio, se le han ocasionado por la medida cautelar consistente en el cierre temporal del Centro de Día”, al no concurrir los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos a tal fin.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial. iniciada por D^a A. G. R., en nombre y representación de la empresa “A. f. S.L” por los daños que a su juicio se le han ocasionado por la medida cautelar consistente en el cierre temporal del Centro de Día “A. f.”, al no concurrir los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos a tal efecto. Al no ser antijurídica la lesión alegada por la reclamante, ha de ser ella quien asuma el deber jurídico de soportar el daño infligido.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero