



Dictamen nº 279/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de octubre de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excma. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), mediante oficio registrado el día 18 de junio de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por el retraso en la tramitación de la prestación de asistencia a la dependencia (expte. 163/18), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 21 de junio de 2016, D. X, beneficiario del derecho a las prestaciones del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia (en adelante SAAD), presenta escrito en el que formula Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de esta Administración (folio 88 expte.), relativa esta última a los perjuicios sufridos por la negligente actuación administrativa al concurrir en el caso un retraso culpable en la tramitación del procedimiento administrativo 0170/2012-3764.2 destinado a la determinación del servicio o prestación del SAAD que hubiera podido corresponderle según el grado y nivel de dependencia reconocido, en la que formula, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Que con fecha 14/08/2012 presentó solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD, no siendo hasta el 31/03/2016, cuando han transcurrido casi 4 años, cuando se le reconoce el derecho a las prestaciones del sistema, con efectos desde el 01/04/2016 en adelante. Si la Administración hubiese resuelto en plazo hubiese podido percibir las 37 mensualidades que no le han reconocido, lo que supone un retraso culpable que adquiere la condición de daño antijurídico.

Acerca de la valoración del daño, lo cuantifica en 9.945,23 euros, resultado de sumar las mensualidades dejadas de percibir en el periodo indicado, más intereses.

**SEGUNDO.-** Con fecha 5 de septiembre de 2016 se emite informe por la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión del IMAS (folios 92 y 93 expte.), en el que se expone que el periodo de atrasos que se reclaman no se incluyen por aplicación de lo establecido en el apartado primero de la disposición adicional séptima del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, vigente en el momento de presentarse la solicitud, que deroga los efectos retroactivos de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

No obstante, y para el caso de que fuera estimada la solicitud de indemnización por daños y perjuicios, la cuantifica en 10.088,58 euros, por el periodo comprendido entre el 15/02/2013 y el 31/03/2016, en función del grado de dependencia reconocido y la capacidad económica del dependiente.

**TERCERO.-** Mediante Orden, de 25 de mayo de 2017, de la Directora Gerente del IMAS (por delegación de la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades) se admite a trámite la reclamación y se nombra instructora del expediente (folio 96 expte.).

En la notificación practicada no se le proporciona toda la información a la que se hace mención en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

**CUARTO.-** Con fecha 1 de junio de 2017 por la instructora del expediente se abre el trámite de audiencia (folio 97 expte.), sin que conste que el interesado haya formulado alegaciones.

**QUINTO.-** Con fecha 18 de enero de 2018 se formula propuesta de resolución estimatoria en parte de la reclamación formulada, fijando una indemnización en cuantía de 3.626,66 euros (folios 101 a 105 expte.).

**SEXTO.-** Con fecha 29 de enero de 2018 se envía el expediente de responsabilidad patrimonial a la Intervención General de la Comunidad Autónoma (folio 107 expte.), quien el 10 de mayo de ese mismo año fiscaliza de conformidad la propuesta remitida (folios 109 y 110 expte.).

**SÉPTIMO.-** En tal estado de tramitación, y una vez incorporados el preceptivo extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el 18 de junio de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los

**SEGUNDA.-** Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. Por lo que se refiere al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y que este nuevo Cuerpo legal y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, que se produjo el 2 de octubre de 2016, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC, al haberse presentado la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 21 de junio de 2016.

II. Por lo que respecta a la legitimación activa, el reclamante, beneficiario de los servicios y prestaciones del SAAD, está legitimado para solicitar una indemnización por el daño patrimonial que alega.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos de atención a la dependencia de su competencia.

III. La reclamación ha de considerarse presentada dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar fija el artículo 142.5 LPAC puesto que, en virtud del principio de la *actio nata*, el interesado no estuvo en condiciones de poder determinar el alcance de la lesión que se le había provocado hasta que se le notificó (con fecha 1 de junio de 2016) la resolución de aprobación del PIA, de 31 de marzo de 2016, en la que se concretaba asimismo la cantidad correspondiente en concepto de prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y la fecha de dicho reconocimiento.

En consecuencia, a partir de ese momento (*dies a quo*) comenzó a transcurrir el plazo de un año para interponer la acción de resarcimiento correspondiente, por lo que la presentación de la solicitud de indemnización el 21 de junio de 2016 fue temporánea, al no haber transcurrido el período de tiempo al que se ha hecho alusión.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se advierte que cuando se notificó al reclamante la Orden de la Directora Gerente del IMAS (por delegación de la Excma. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), de 25 de mayo de 2017, por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, no se le ofreció toda la información a la que se hace mención en el artículo 42.4 LPAC, como es el plazo para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del silencio. Igualmente se advierte que se ha superado con creces el plazo de resolución del procedimiento (seis meses), ya que cuando se redacta la propuesta de resolución, con fecha 18 de enero de 2018, había transcurrido año y medio desde la

presentación de la solicitud de reclamación.

### **TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.**

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 139 LPAC, que configura una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, en su Sentencia de 25 de mayo de 2010, recurso de casación núm. 6128/2005) que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración (Ss. 14-10-2003, 13-11-1997).

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 139 y 141 LPAC, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otro lado, cabe también indicar que en el sistema de responsabilidad patrimonial vigente en nuestro Ordenamiento Jurídico rige el principio de alcance general, en virtud del cual se comprenden todo tipo de actuaciones extracontractuales de las Administraciones Públicas, ya sean actuaciones normativas o materiales o, incluso, aunque se trate de una inactividad de la Administración, ya sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la misma. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también y a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia, por mucho que los mismos no sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado (por todas, la Sentencia de ese Alto Tribunal, Sala Tercera, de 27 de marzo de 1998).

## CUARTA.- Sobre el fondo del asunto. Antijuridicidad del daño.

I. Para la resolución del asunto que nos ocupa es preciso tener en cuenta los siguientes hechos que se derivan del expediente administrativo:

1º.- Con fecha 14 de agosto de 2012 el interesado presenta solicitud de reconocimiento de grado de dependencia (folios 1 a 19 expte.); siéndole reconocido el grado 2 por resolución de 28 de enero de 2013 (folio 49 expte.).

2º.- Por resolución de 31 de marzo de 2016 (folios 82 a 84 expte.), se aprueba el PIA del interesado y se le reconoce la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales con efectos desde el 1 de abril de 2016 en adelante. No incluye, sin embargo, dicha resolución atrasos de ningún tipo por estar plenamente vigente en el momento del inicio del derecho de acceso a la prestación solicitada la disposición adicional séptima del Real Decreto-Ley 20/2012 (que entró en vigor el día 15 de julio de 2012), que derogó los efectos retroactivos de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

En virtud de lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición final primera de la Ley de Dependencia (ley 39/2006, de 14 de diciembre), en la versión vigente a partir del 15 de julio de 2012, *"En el marco de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el plazo máximo, entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia será de seis meses, independientemente de que la Administración Competente haya establecido un procedimiento diferenciado para el reconocimiento de la situación de dependencia y el de prestaciones"*. En nuestro caso, el plazo de seis meses finalizaba el día 14 de febrero de 2013.

Dicho esto, en principio, podríamos concluir que, efectivamente, ha habido retraso en la resolución de reconocimiento de la prestación puesto que la resolución debió dictarse antes del 14 de febrero de 2013 y no se hizo hasta el 31 de marzo de 2016, pero el artículo 22.Diecisiete del reiterado Real Decreto-Ley 20/2012 da nueva redacción al apartado 3 de la Disposición final primera de la Ley de Dependencia con el siguiente tenor literal: "3. *El derecho de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, salvo cuando se trate de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 que quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar, según proceda, desde las fechas indicadas anteriormente, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación*".

En consecuencia, realmente no existe demora en el percibo de la prestación hasta el 15 de febrero de 2015, mientras que la resolución de 31 de marzo de 2016 que se la reconoce le atribuye efectos económicos desde el 1 de abril de 2016 en adelante, por lo que existen trece meses y medio de demora en la efectividad del derecho, sin que la Administración haya justificado las razones de este evidente retraso.

Por ello, coincidimos con la propuesta de resolución sometida a Dictamen en la existencia de un daño antijurídico por el retraso en resolver durante el periodo indicado, ya que es reiteradísima nuestra doctrina (el último, Dictamen 199/2018) de que el plazo para la resolución de los procedimientos de reconocimiento de las prestaciones de la dependencia es un plazo esencial, por lo que el retraso en la resolución de éstos se convierte en un daño antijurídico que el interesado no tiene el deber de soportar.

#### **QUINTA.- Sobre el *quantum* indemnizatorio.**

Admitida la realidad y efectividad de la lesión y establecida su relación causal con el funcionamiento del servicio público regional, procede, como señala el artículo 12.2 RRP, analizar la valoración de los daños producidos y las cuantías y el modo de la indemnización.

En este sentido, en la valoración de la responsabilidad patrimonial que reclama el interesado hay que tener en cuenta la normativa de copago vigente en cada momento, de conformidad con la renta y patrimonio declarados por aquél, aplicable dada su capacidad económica según su grado reconocido.

El periodo que podría resultar indemnizable por daños y perjuicios, de conformidad con la propuesta de resolución sometida a Dictamen, es el que media desde el 15/02/2015 al 31/03/2016, y el importe de la indemnización sería de 3.628,66 euros.

En consecuencia, considera este Consejo Jurídico que procede reconocer al interesado una indemnización de 3.628,66 euros.

Por último, conviene recordar que dicha cuantía deberá actualizarse según lo previsto en el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

### **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria en parte de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, al considerar que concurren en ella todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, singularmente, el nexo causal que debe existir entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, que ha de reputarse antijurídico.

**SEGUNDA.-** La cuantía de la indemnización debería ajustarse a lo que se indica en la Consideración quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

