



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 293/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de noviembre 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 mayo 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. 95/18), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de febrero de 2017, D. X, en representación de la Comunidad Hereditaria de D.^a Y, presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de esta Administración (folios 130 a 137 expte.), relativa esta última a los perjuicios sufridos por el retraso imputable a la Administración en la resolución del procedimiento destinado a la determinación del servicio o prestación del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia (SAAD) que hubiera podido corresponderle a la Sra. Y según el grado y nivel de dependencia reconocido, en la que formula, en síntesis, las siguientes alegaciones:

-que con fecha 20 de junio de 2012 presentó solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD, no llegándose a aprobar el Programa Individual de Atención a la Dependencia (PIA) antes del fallecimiento de la Sra. Y el 5 de mayo de 2014; resolviéndose el 22 de octubre de 2014 la terminación del procedimiento por imposibilidad material de continuarlo.

Que la falta de resolución durante más de 22 meses ha propiciado que ahora la comunidad hereditaria del dependiente no pueda acceder a ningún tipo de prestación que por derecho le hubiera correspondido, lo que les ha supuesto un perjuicio individualizable que se concreta en la falta de protección durante estos meses.

Acerca de la valoración del daño, lo cuantifica en 6.712,84 euros, resultado de sumar las cantidades correspondientes a las mensualidades no percibidas a razón de 387,64 euros/mes, más los intereses legales correspondientes.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de junio de 2017 se emite informe por un Asesor Jurídico de la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS), con el visto bueno

de la Técnico Consultora (folios 147 a 149 expte.), en el que se exponen las siguientes consideraciones:

"(...)

Téngase en cuenta que el procedimiento instado se rige, en cuanto a la posibilidad de reconocimiento de las prestaciones causadas y no reconocidas al causante fallecido, por lo establecido en el artículo 19.3 del Decreto 74/2011, de 20 de mayo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y se establece el régimen de infracciones y sanciones, según la redacción dada al mismo por el Decreto-Ley 3/2015, de 7 de octubre, por el que se modifican los requisitos de acceso a la prestación económica de Cuidados en el Entorno Familiar y Apoyo a Cuidadores no profesionales del Sistema de la Dependencia así como la intensidad en su prestación y se regula la acreditación de las Comunidades Hereditarias para reclamar los atrasos devengados y no percibidos por las personas dependientes fallecidas, en los siguientes términos:

«En el caso de que se produzca el fallecimiento de la persona dependiente, sin que en el plazo máximo de seis meses desde su solicitud haya recaído resolución de reconocimiento de su derecho a los servicios y prestaciones económicas del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, la comunidad hereditaria del causante podrá solicitar el abono de las prestaciones económicas causadas y no percibidas por su titular hasta la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad o la del fallecimiento de la persona dependiente si este se hubiera producido con anterioridad a dicha entrada en vigor.

A tal efecto deberá resultar acreditada en el expediente la voluntad de la persona dependiente de solicitar la prestación económica de cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales así como que los cuidados hayan sido oportuna y adecuadamente prestados a aquella».

Dado que el derecho de acceso a la prestación solicitada por la fallecida hubiera nacido desde la fecha de reconocimiento de dicho derecho mediante la oportuna resolución, o en su defecto, al día siguiente de cumplirse seis meses desde la presentación de la solicitud, como consagra el Real Decreto Ley 8/2010,... ese derecho de acceso no hubiese nacido hasta el 21 de diciembre de 2012, fecha en la que estaba en pleno vigor lo establecido en el Real Decreto-ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, cuyo párrafo primero de la Disposición adicional séptima... establece que: «1. Desde la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, dejarán de producir efectos retroactivos para aquellas personas que a dicha fecha no hayan comenzado a percibir todavía las prestaciones económicas reconocidas a su favor, quienes conservarán, en todo caso, el derecho a percibir las cantías que, en concepto de efectos retroactivos, hayan sido ya devengadas hasta dicho momento».

Ello significa que no hay efectos retroactivos que se hubieran podido reconocer a la causante, y por lo tanto, no hay derecho transmisible a los herederos.

(...)

Séptima.- Esta reclamación por responsabilidad patrimonial es además subsumible en el supuesto de hecho que se enjuicia por el Consejo Jurídico de la Región de Murcia en el dictamen 33/2017, esto es, solicitudes de reconocimiento de grado de dependencia y prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de la Región de Murcia que, por su fecha de presentación, se caracterizan porque el derecho de acceso a las citadas prestaciones nace, en aplicación de la normativa vigente en dicho momento, cuando ya está plenamente en vigor el Real Decreto-Ley 20/2012,... y por esta circunstancia, interpreta el órgano consultivo que les es de aplicación lo dispuesto en la Disposición transitoria novena del mismo, en el sentido de serles de aplicación «el plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su defecto, 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, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación».

Por lo tanto, aun si se estimase que concurren los elementos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en este caso, la posible indemnización de daños y perjuicios no existiría, pues el plazo suspensivo (desde el 21 de diciembre de 2012 hasta el 20 de diciembre de 2014 inclusive) englobaría en su seno todo el periodo reclamado".

TERCERO.- Mediante Orden, de 10 de abril de 2018, de la Directora Gerente del IMAS (por delegación de la Excma. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades) (folio 152 expte.), se acuerda admitir a trámite la Reclamación Patrimonial y se nombra instructora del expediente.

Con esa misma fecha se acuerda por la instructora del expediente la apertura del trámite de audiencia (folios 153 y 154 expte.), notificándose al interesado con fecha 30 de abril de 2018 (folio 157 expte.).

CUARTO.- El 9 de mayo de 2018 comparece en las dependencias del Servicio Jurídico del IMAS D. Z, en representación del reclamante (folio 158 expte.), para tomar vista del expediente y para retirar copia del informe social de 12 de junio de 2017.

QUINTO.- Con fecha 10 de mayo de 2018 se ha formulado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, al no concurrir los necesarios requisitos para su apreciación.

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 mayo 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 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación y plazo.

I. La LPACAP, junto a 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. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimotercera de la LRJSP), por lo que habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2017 le son plenamente aplicables.

II. En cuanto a la legitimación activa, el reclamante, en su condición de único heredero de la dependiente fallecida, está legitimado para solicitar una indemnización por el daño patrimonial que alega, en virtud de lo previsto en el artículo 32.1 LRJSP.

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 67.1 LPACAP 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, según manifiesta, se le había provocado hasta que se le notificó (con fecha 22 de marzo de 2017) la resolución, de 19 de enero de 2017, por la que no se reconoce a la comunidad hereditaria el derecho a las prestaciones del SAAD causadas y no percibidas por su titular (folios 110 a 113 expte.); ratificada posteriormente por Orden, de 26 de enero de 2018, de la Presidenta del IMAS (folios 125 a 127 expte.) que desestima el recurso de alzada formulado frente a la anterior resolución.

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 24 de febrero de 2017 fue temporánea, al no haber transcurrido el período de tiempo al que se ha hecho alusión.

TERCERA.- Procedimiento seguido. Trámite de audiencia.

El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que falta, debidamente cumplimentado, el

trámite de audiencia.

En efecto, mediante oficio de 10 de abril de 2018 (folios 154 y 155 expte.) la instructora del expediente acuerda la apertura del trámite de audiencia, poniéndose de manifiesto el expediente y "Asimismo, y conforme a lo previsto en el artículo 82 párrafo segundo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, podrán FORMULAR ALEGACIONES Y PRESENTAR LOS DOCUMENTOS Y JUSTIFICACIONES QUE ESTIMEN PERTINENTES".

El apartado 2 del artículo 82 dispone que "*Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes*"; sin embargo, ni en el oficio de apertura del trámite de audiencia ni en el de notificación del mismo se otorga plazo alguno de alegaciones.

El citado oficio se notifica al interesado con fecha 30 de abril de 2018 (folio 157 expte.), personándose el representante de éste en el Servicio Jurídico del IMAS el día 9 de mayo de 2018 (folio 158 expte.) para tomar vista del expediente y retirar copia del informe social de 12 de junio de 2017.

El apartado 3 del ya citado artículo 82 LPACAP dispone que "*Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite*". En el expediente no consta que el interesado hiciese manifestación alguna en el sentido de renunciar a realizar alegaciones y, sin embargo, con fecha 10 de mayo de 2018 se formula propuesta de resolución, transcurridos tan solo siete días hábiles desde que se notificara la apertura del trámite de audiencia.

Se desconoce si con posterioridad a la propuesta de resolución el interesado ha podido presentar escrito alguno de alegaciones; llevando la firma del oficio remisorio del expediente a este Consejo Jurídico fecha del día 14 de mayo (transcurridos 9 días desde que fuera notificada la apertura del trámite de audiencia) y, por tanto, antes de que transcurriera el plazo mínimo de alegaciones que señala el precepto transcrita.

Es por ello que este Consejo Jurídico considera no cumplimentado debidamente el trámite de audiencia, lo que podría ocasionar, de acuerdo con reiteradísima y abundante jurisprudencia, la anulación del acto si ha causado indefensión al interesado (apartado 2 del artículo 48 LPACAP).

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se devuelve el expediente al objeto de que se cumplimente en debida forma el trámite de audiencia y, en consecuencia, se formule nueva propuesta de resolución una vez finalizado aquél.

No obstante, V.E. resolverá.

