



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **298/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 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 Excm. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), mediante oficio registrado el día 10 de agosto de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en representación de D.^a Y, como consecuencia de los daños sufridos por el retraso en la tramitación de la prestación de asistencia a la dependencia (expte. **228/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de febrero de 2016, D.^a X, en representación de su hija menor de edad Y, beneficiaria del derecho a las prestaciones del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia (en adelante SAAD), presenta escrito en el que formula Recurso de Alzada y subsidiaria Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de esta Administración (folios 141 a 145 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 0170/2009-1635 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 09/02/2009 presentó solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD, siéndole reconocido un grado I, nivel 2, de dependencia, determinando que la efectividad del derecho a las prestaciones se podría ejercitar a partir del 1 de enero del año 2011. En noviembre de 2015 se le ha reconocido la prestación económica, pero sin efectos económicos entre el 15/07/2012 y el 30/11/2015, lo que le ha causado un perjuicio real que no tiene el deber de soportar, pues existiendo un retraso en la tramitación del procedimiento éste debe generar la responsabilidad de la Administración, debiendo ser indemnizada con el montante correspondiente a la prestación económica que ha dejado de percibir por la aplicación del Real Decreto Ley 20/2012.

Acerca de la valoración del daño, la reclamante no lo cuantifica, aunque sí establece los parámetros en virtud de los cuales debe ser indemnizada.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de febrero de 2017 se emite informe por un Asesor Jurídico de la Dirección General de

Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión del IMAS, con el visto bueno de la Técnico Consultora (folios 148 a 150 expte.), en el que se expone que en la resolución de aprobación del PIA no existe devengo alguno de atrasos en el periodo que abarca desde el 15 de julio de 2012 al 30 de noviembre de 2015 por la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, cuya Disposición adicional séptima deroga los efectos retroactivos de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

No obstante, y para el caso de prosperar la acción ejercitada, la cantidad principal a reconocer sería de 7.569,96 euros por el periodo comprendido entre el 15 de julio de 2012 y el 30 de noviembre de 2015.

TERCERO.- Mediante Orden, de 15 de marzo de 2017, del Director Gerente del IMAS (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades) se acuerda admitir a trámite la Reclamación Patrimonial y se nombra instructora del expediente, aunque no se le proporciona toda la información a la que se hace mención en el artículo 42.4 de la LPAC (folio 171 expte.).

CUARTO.- Mediante oficio de fecha 17 de marzo de 2017, la instructora del expediente procede a la apertura del trámite de audiencia (folio 172 expte.).

Con fecha 4 de mayo de 2017 la interesada presenta escrito de alegaciones (folios 180 a 183 expte.), reiterando las realizadas en su escrito inicial de reclamación, y cuantificando la indemnización en 7.819,52 euros por el periodo ya indicado.

QUINTO.- Con fecha 9 de abril de 2018 se formula propuesta de resolución estimatoria en parte de la reclamación formulada, por considerar que concurren los elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y se reconoce el derecho de la peticionaria a percibir la suma de 7.569,96 euros (folios 208 a 216 expte.).

SEXTO.- El 18 de abril de 2018 se envía el expediente de responsabilidad patrimonial a la Intervención General de la Comunidad Autónoma (folio 219 expte.), quien el 17 de julio de ese mismo año fiscaliza de conformidad la propuesta remitida (folios 221 a 224 expte.).

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 10 de agosto 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 Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

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 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (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 16 de febrero de 2016.

II. En cuanto a la legitimación activa, la reclamante, en su condición de representante legal de su hija menor, beneficiaria de los servicios y prestaciones del SAAD, está legitimada 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*, la interesada no estuvo en condiciones de poder determinar el alcance de la lesión que se le había provocado hasta que el 6 de febrero de 2016 se le notificó (folio 139 expte.) la resolución, de 30 de noviembre de 2015 (folios 135 a 138 expte.), de aprobación del Programa Individual de Atención (PIA), en la que se concretaba asimismo la cantidad correspondiente en concepto de prestación económica para cuidados en el entorno familiar 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, de modo que la presentación de la solicitud de indemnización el 16 de febrero 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 a la reclamante la Orden del Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excm. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), de 15 de marzo 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 formula la propuesta de resolución (09/04/2018) habían transcurrido dos años y dos meses desde que fuera presentada la solicitud de indemnización.

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 5 de junio de 1998) que no es acorde con el citado principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que para que exista tal responsabilidad es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso sufrido, sin que la responsabilidad objetiva de la Administración pueda extenderse a cubrir cualquier evento. Ello, en definitiva, supone que la prestación por la Administración de un determinado servicio público no implica que aquélla se convierta 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, ya que, de lo contrario, el actual sistema de responsabilidad objetiva se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento.

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.

I. Como se deduce del examen del expediente administrativo remitido a este Consejo Jurídico, la reclamante presentó el 9 de febrero de 2009 una solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD (folios 1 a 27 expte.). Por resolución de 15 de abril de 2009 se reconoció a la interesada un grado I, nivel 2 de dependencia, con indicación de que la efectividad del derecho a las prestaciones se podría ejercitar a partir del año 2011. Presentada solicitud de revisión de grado por agravamiento el 4 de diciembre de 2009 (folios 44 a 48 expte.), por resolución de 29 de abril de 2010 se le vuelve a reconocer el mismo grado de dependencia (folio 60 expte.). Por último, en marzo de 2014 se inicia de oficio, por finalización del plazo de validez, la revisión de grado de dependencia, y se le reconoce un grado II (folio 84 expte.).

Por resolución de 30 de noviembre de 2015 (folios 135 a 137 expte.) se aprueba el PIA y se reconoce el derecho de la interesada a percibir la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (notificada con fecha 6 de febrero de 2016) (folio 139 expte.). En dicha resolución se determinó la capacidad económica personal de la reclamante a efectos de fijar su participación en las prestaciones del sistema de la dependencia. Asimismo, se concretó la participación económica de la interesada que debía deducirse del importe de la prestación correspondiente a su grado de dependencia. De igual modo, se especificó que, de acuerdo con los antecedentes que obraban en ese centro directivo, la prestación se reconocía con efectos desde 01/01/2011 al 14/07/2012 y del 1 de diciembre de 2015 en adelante sin reconocimiento de cantidad alguna como efecto retroactivo de la prestación en el periodo comprendido entre el 15/07/2012 al 30/11/2015.

Sin embargo, como se reconoce en el informe de la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión de 16 de febrero de 2017 (folios 148 a 150 expte.), en relación a la resolución de 30 de noviembre de 2015, no existe devengo alguno de atrasos en el periodo indicado, pues a 15 de julio de 2012 se produce la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, cuya Disposición adicional séptima deroga los efectos retroactivos de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

II. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, en cuanto al plazo para resolver las solicitudes de reconocimiento de grado y prestaciones de la dependencia se refiere, el apartado 2 de la Disposición final primera de la LD, en la versión vigente al momento de efectividad del derecho a las prestaciones en función del grado reconocido a la dependiente, dispone que: *"2. En el marco de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las 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"*.

Es por ello que, con independencia de que el servicio o prestación reconocido no hubiera podido hacerse efectivo

hasta el día 1 de enero de 2011, la Administración disponía de un plazo de seis meses desde que fue presentada la solicitud para resolver sobre el grado de dependencia y el concreto servicio o prestación que, en función de dicho grado, correspondía a la reclamante; plazo de seis meses que fue notoriamente sobrepasado por la Administración.

Ahora bien, tal y como ya ha manifestado este Órgano consultivo en supuestos análogos al presente, la constatación del incumplimiento del plazo para resolver no permite sin más afirmar la concurrencia del necesario nexo de causalidad entre la actuación administrativa y el daño alegado. En efecto, no todo incumplimiento de plazos fijados legal o reglamentariamente determina el reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial.

No obstante, como señalamos en nuestro Dictamen núm. 195/2015 y posteriores, que también versaba sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por retraso en la aprobación del PIA, el artículo 103.1 de la Constitución Española exige a las Administraciones Públicas que actúen de acuerdo con el principio de eficacia, por lo que los plazos para tramitar y resolver los procedimientos deben reducirse al mínimo; principio que reitera el artículo 3.2 LPAC al señalar que la Administración ha de regirse en sus actuaciones por los criterios de eficacia y servicio a los ciudadanos.

Es reiteradísima nuestra doctrina, que parte del citado Dictamen 195/2015, 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 al no haber actuado la Administración en el plazo de seis meses que tenía para resolver, sin que haya quedado acreditado en el expediente los motivos del retraso en la resolución del mismo, puede afirmarse que se incurrió en un funcionamiento anormal, incompatible con los estándares de razonabilidad, que convierten al daño alegado por la reclamante en antijurídico, ya que tal como señala la Audiencia Nacional (Sentencias de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de marzo y 14 de mayo de 1998, y de 12 de febrero de 1999), un relevante retraso, en absoluto justificado, en la resolución de los expedientes administrativos, vulnera el principio de eficacia y celeridad que han de presidir la actuación administrativa, causando perjuicios que han de ser reparados por la Administración.

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, el informe emitido por la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión del IMAS ya referido, considera que en la valoración de la responsabilidad patrimonial que reclama la interesada hay que tener en cuenta la normativa de copago vigente en cada momento, de conformidad con la renta y patrimonio declarados por ésta, aplicable dada su capacidad económica según su grado reconocido, y que en este caso, sigue diciendo dicho informe, no debe minorar la indemnización a que pudiera tener derecho caso de estimarse su pretensión.

También afirma el informe que el periodo que podría resultar indemnizable por daños y perjuicios sería el que media entre el 15/07/2012 y el 30/11/2015, y el importe de la indemnización sería de 7.569,96 euros.

En consecuencia, considera este Consejo Jurídico que procede reconocer a la interesada una indemnización de 7.569,96 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.