



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **381/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de diciembre 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 26 de octubre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, como consecuencia de los daños sufridos por el retraso en la tramitación de la prestación de asistencia a la dependencia (expte. **282/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2015, D.ª X, beneficiaria 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 78 expte.), relativa a los perjuicios sufridos por la negligente actuación administrativa al concurrir en el caso un retraso culpable en la tramitación del procedimiento administrativo 0170/2012-2921.4 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 18/06/2012 presentó solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD, no siendo hasta el 26/06/2015, cuando han transcurrido más de 3 años, cuando se le reconoce el derecho a las prestaciones del sistema, con efectos desde el 01/07/2015 en adelante. Si la Administración hubiese resuelto en plazo hubiese podido percibir las 31 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 6.228,00 euros, resultado de sumar las mensualidades dejadas de percibir en el periodo entre el 18/12/2012 y el 31/12/2014, más intereses.

SEGUNDO.- Mediante Orden, de 29 de enero de 2016, del Director Gerente del IMAS (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades) (folios 80 y 81 expte.), notificada al interesado con fecha 12 de febrero de ese mismo año (folio 83 expte.), se acuerda admitir a trámite la Reclamación Patrimonial y se nombra instructora del expediente.

En la notificación practicada no se le proporciona toda la información a la que se hace mención en el artículo 42.4 de la LPAC

TERCERO.- Con fecha 4 de marzo de 2016 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 (folio 86 expte.), en el que se expone que el periodo de atrasos que se reclaman no se incluyen por aplicación de lo dispuesto 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 dictarse la resolución, 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 5.306,98 euros, por el periodo comprendido entre el 18/12/2012 y el 30/06/2015, en función del grado de dependencia reconocido y la capacidad económica de la dependiente.

Con fecha 10 de julio de 2017 se emite informe complementario del anterior (folio 99 expte.) en el que, teniendo como base el Dictamen de este Órgano Consultivo nº 33/2017 relativo a la aplicación de la Disposición transitoria novena del Real Decreto-Ley 20/2012, fija el nuevo periodo indemnizatorio desde el 19 de diciembre de 2014 hasta el 30 de junio de 2015, en cuantía de 1.111,34 euros.

CUARTO.- Con fecha 10 de marzo de 2016 por la instructora del expediente se abre el trámite de audiencia (folios 87 a 91 expte.), habiendo tomado vista del expediente la interesada con fecha 6 de marzo de 2016 (folio 94 expte.).

Tras el informe complementario emitido por la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión, la instructora del expediente otorga nuevo plazo de audiencia (folio 101 expte.), habiendo tomado nueva vista del expediente la interesada con fecha 8 de septiembre de 2017 (folio 104 expte.).

QUINTO.- Con fecha 19 de julio de 2018 se formula propuesta de resolución estimatoria en parte de la reclamación formulada, fijando una indemnización en cuantía de 1.111,34 euros (folios 105 a 111 expte.).

SEXTO.- Con fecha 20 de julio de 2018 se envía el expediente de responsabilidad patrimonial a la Intervención General de la Comunidad Autónoma (folio 114 expte.), quien el 15 de octubre fiscaliza de conformidad la propuesta remitida (folios 116 a 119 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 26 de octubre 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 2 de noviembre de 2015.

II. Por lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante, 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 se le notificó la resolución de aprobación del PIA, de 26 de junio de 2015, 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. No consta en el expediente notificación de la indicada resolución, pero, dado que la misma lleva fecha de 26 de junio de 2015, la presentación de la solicitud de indemnización el 12 de noviembre de 2015 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 del Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excm. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), de 29 de enero de 2016, 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 19 de julio de 2018, habían transcurrido casi dos años desde la presentación de la solicitud.

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, se presentó por la reclamante con fecha 18 de junio de 2012 una solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD (folios 1 a 27 expte.). El 24 de octubre de 2012 se reconoció que la interesada se encontraba en situación de dependencia grado III (folio 51 expte.).

Con fecha 26 de junio de 2015 se dicta resolución (folios 71 y 72 expte.) por la que 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. En dicha resolución se determinó la capacidad económica personal de la interesada a efectos de fijar su participación en las prestaciones del sistema de la 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 el 01/07/2015 en adelante.

La citada resolución no incluye, sin embargo, atrasos de ningún tipo.

II. En cuanto al plazo para resolver las solicitudes, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición final primera de LD, en la versión vigente al momento de presentarse la solicitud, *"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"*.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, por incidir en su regulación, lo dispuesto en la Disposición transitoria novena del Real Decreto-Ley 20/2012, de 3 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad en relación con las solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia pendientes de resolución a la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley (como ocurre en el caso que nos ocupa en el que la solicitud es de 18 de junio de 2012), que estableció lo siguiente:

"En el caso de aquellas personas que hayan presentado una solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley que se encuentre pendiente de resolución a esa fecha, el derecho de acceso a 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, derivadas del reconocimiento de dicha situación estarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar 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, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación".

En el presente caso, si bien la Administración se encontraba en plazo para resolver la solicitud cuando la normativa estatal (Real Decreto-Ley 20/2012) suspende temporalmente el reconocimiento de las prestaciones económicas, sin embargo sí se observa la existencia de un daño real y efectivo, concretado en la persona de la reclamante, en el retraso de la Administración en resolver acerca de la prestación económica solicitada una vez terminado el referido citado plazo de suspensión (dos años y seis meses), dado que se le privó de disfrutar de una ayuda para el sostenimiento de sus necesidades personales a la que aquella tenía derecho, con la merma patrimonial que ello supuso para la persona dependiente. Este plazo se vio ampliamente rebasado, pues la Administración no decide acerca del derecho de la ahora reclamante a obtener la prestación económica solicitada hasta el 26 de junio de 2015 con efectos de 1 de julio, mientras que ésta debió hacerse efectiva con efectos de 19 de diciembre de 2014 (2 años y seis meses desde presentada la solicitud), por lo que existen seis meses y 12 días 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 (por ejemplo, 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 la interesada no tiene el deber de soportar.

QUINTA.- Sobre el *quantum* indemnizatorio.

Admitida la concurrencia de un supuesto generador y desencadenante del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración consultante, resta abordar la cuestión de la cuantificación del importe indemnizatorio y el periodo aplicable.

Inicialmente el reclamante solicita la cantidad de 6.228 euros correspondiente al retraso en resolver computado desde el transcurso de los seis meses desde presentada la solicitud hasta que se resuelve el procedimiento, cuantificado en 36 meses no reconocidos, además de solicitar los intereses correspondientes.

En cuanto a los criterios de cuantificación, y como ya se expuso extensamente en nuestro Dictamen 33/2017, este Órgano Consultivo, siguiendo la posición mayoritaria de la doctrina consultiva, considera que la indemnización debe coincidir con el montante de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar que procedería si el PIA se hubiese aprobado en plazo, una vez consideradas las circunstancias concurrentes en el caso y, en particular, la resolución de 26 de junio de 2015 que fija la cuantía a reconocer en función de la capacidad económica de la beneficiaria (copago).

Por lo que respecta al periodo a considerar para el cálculo de la indemnización, entiende el Consejo Jurídico, teniendo en cuenta que la Administración se encontraba en plazo para resolver cuando entra en vigor el Real Decreto-Ley 20/2012, cuyo régimen transitorio establece para las solicitudes anteriores la suspensión del derecho de acceso a las prestaciones económicas durante el plazo de dos años a contar desde el plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud (se presentó el 18 de junio de 2012), que ha de reconocerse a la interesada, coincidiendo con la propuesta objeto de Dictamen, el derecho al cobro de la prestación con efectos de 19 de diciembre de 2014, fecha a partir de la cual hubiera dado comienzo el abono regular de la misma, hasta el 30 de junio de 2015, teniendo en cuenta que se le reconoce la prestación económica con efectos del 1 de julio siguiente. En consecuencia, el *dies ad quem* del período computable a efectos de indemnización finalizaría el último día del mes de junio de 2015, por lo que coincidimos con la Propuesta de Resolución en que la cuantía a reconocer será de 1.111,34 euros, teniendo en cuenta la exclusión del plazo de dos años de suspensión para el acceso a las prestaciones económicas previsto en el Real Decreto-Ley 20/2012; plazo suspensivo que no ha sido declarado inconstitucional y que ha sido tenido en cuenta, entre otras, por las Sentencias 463/2015, de 30 de junio y 632/2016, de 30 de noviembre de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares. También, en cuanto a la exclusión de atrasos por aplicación de la citada norma, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia núm. 1017/2015, de 20 de noviembre.

A mayor abundamiento, no puede reconocerse a título de responsabilidad patrimonial como daño el periodo excluido por la normativa de aplicación que no hubieran podido ser reconocidos respecto a la solicitud inicial, sin que haya sido declarada inconstitucional o ilegal tal medida suspensiva para reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Dicha cantidad, a su vez, habrá de 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.