



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **38/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de enero de 2019, 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 19 de noviembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en representación de su hijo Y, como consecuencia de los daños sufridos por el retraso en la tramitación de la prestación de asistencia a la dependencia (expte. **307/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12 de mayo de 2017, D.^a X, en nombre y representación de su hijo Y, 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 254 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 0170/2009-11505 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 solicita que le sean reconocidos los atrasos producidos de dicho expediente debido a la tardanza en la resolución del mismo debido a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El reclamante no cuantifica el daño que alega.

SEGUNDO.- Con fecha 20 de noviembre de 2017 se emite informe por la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión del IMAS (folios 258 y 259 expte.), en el que plantea dos posibilidades:

1. Que se indemnice al reclamante desde el día siguiente a cumplirse los seis meses desde presentada la solicitud de revisión de grado hasta la fecha de efectos de resolución de aprobación del Programa Individual de Atención (PIA) (desde 26/04/2014 a 31/01/2017) en cuantía de 5.760,08 euros.

2. Que partiendo de esa fecha inicial (día siguiente a cumplirse seis meses desde que se solicitó la revisión de grado por agravamiento) se aplique la Disposición transitoria novena del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad y aplicar el plazo suspensivo de dos años que en ella se contempla, por lo que el periodo indemnizable alcanzaría desde el 26/04/2016 al 31/01/2017 y en cuantía de 1.586,11 euros.

TERCERO.- Mediante Orden, de 22 de agosto de 2018, 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 262 expte.), la cual procede a la apertura del trámite de audiencia (folio 263 expte.), sin que conste que haya formulado alegaciones.

CUARTO.- Con fecha 27 de septiembre de 2018 se formula propuesta de resolución estimatoria de la reclamación formulada, por considerar que concurren los requisitos necesarios para poder apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración (folios 264 a 269 expte.); fijándose la cuantía de la indemnización en 5.760,08 euros.

QUINTO.- Con fecha 15 de octubre de 2018 se envía el expediente de responsabilidad patrimonial a la Intervención General de la Comunidad Autónoma (folio 272 expte.), la que el 7 de noviembre de ese mismo año fiscaliza de conformidad la propuesta remitida (folios 274 a 277 expte.).

SEXTO.- 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 19 de noviembre 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, 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 (LPACAP) ha sido derogada por 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 contenido en estas dos nuevas leyes, al haberse presentado la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 12 de mayo de 2017.

II. En cuanto a la legitimación activa, el reclamante, en su condición de 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 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 se le había provocado hasta que el 13 de marzo de 2017 se le notificó (folio 251 expte.) la resolución, de 31 de enero de 2017 (folios 247 a 249 expte.), de aprobación del 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 12 de mayo de 2017 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 de la Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excma. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), de 22 de agosto de 2018, por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, se había superado con creces el plazo de resolución del procedimiento (seis meses).

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 32 LRJSP, 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 32 y ss. LRJSP, 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, el reclamante presentó el 15 de septiembre de 2009 una solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD (folios 1 a 17 expte.). Solicitud que reproduce con fecha 24 de febrero de 2010 (folios 19 a 47 expte.) y en la que solicita la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Por resolución de 22 de junio de 2010 se reconoció que el interesado se encontraba en situación de dependencia grado II, nivel 2 (folio 79 expte.). Por resolución de 16 de julio de 2010 se le reconoce

el derecho al Servicio de Centro de Día ASIDO CARTAGENA y no la prestación económica para cuidados en el entorno familiar (folio 89 expte.). Resolución que es firme y consentida.

Con fecha 9 de marzo de 2011 solicita modificación de las prestaciones reconocidas (folios 99 a 151 expte.), siéndole reconocida, por resolución de 30 de julio de 2012, el derecho al Servicio de Centro de Día en el Centro de Día ASTUS (folio 157 expte.). Presentada renuncia por parte del interesado, se dicta resolución, de 31 de mayo de 2013, acordando la perdida de la condición de usuario del citado Centro de Día. Resolución que es firme y consentida.

Con fecha 25 de octubre de 2013 solicita el reclamante la revisión de grado por agravamiento, solicitando únicamente la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (folios 166 a 187 expte.); siéndole reconocido un grado III de dependencia por resolución de 14 de febrero de 2014 (folio 209 expte.).

Finalmente, con fecha 31 de enero de 2017 se dicta resolución por la que se aprueba el PIA y se reconoce el derecho del interesado 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 del reclamante a efectos de fijar su participación en las prestaciones del sistema de la dependencia. Asimismo, se concretó la participación económica del interesado 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 01/02/2017 en adelante sin reconocimiento de cantidad alguna como efecto retroactivo de la prestación (folios 247 a 249 expte.).

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 28 de julio 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 25 de abril de 2014 y no se hizo hasta el 31 de enero de 2017. Ahora bien, 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".

Disposición que, por razones temporales, resulta plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa (y no la Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 20/2012, como se indica en el informe de la Dirección General

de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión y, por el contrario de lo que se afirma en la propuesta de resolución), por lo que, realmente, no existe demora en el percibo de la prestación hasta el 26 de abril de 2016, mientras que la resolución de 31 de enero de 2017 que se la reconoce le atribuye efectos económicos desde el 1 de febrero de 2017 en adelante, por lo que existen ocho meses y cuatro días de demora en la efectividad del derecho, sin que se hayan argumentado razones por parte del IMAS que justifiquen dicha demora.

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 (aunque no en el periodo a indemnizar), ya que es reiteradísima nuestra doctrina de que el plazo para la resolución de los expedientes de reconocimiento de las prestaciones de la dependencia es un plazo esencial, cuya vulneración acarrea la responsabilidad patrimonial de 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 34 LRJSP, analizar la valoración de los daños producidos y las cuantías y el modo de la indemnización.

Como hemos expuesto anteriormente, el periodo que resultaría indemnizable no sería el que se refleja en la propuesta de resolución (que no aplica el periodo de suspensión de dos años), sino el que se indica en segundo lugar en el informe de la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión, que abarca desde el 26 de abril de 2016 al 31 de enero de 2017. Teniendo en cuenta la normativa de copago vigente en cada momento, aplicable según el grado reconocido y en función de la renta y patrimonio declarados por éste, la cantidad total a reconocer ascendería a 1.586,11 euros.

En consecuencia, considera este Consejo Jurídico que procede reconocer a la interesada una indemnización de 1.586,11 euros.

Por último, conviene recordar que dicha cuantía deberá actualizarse según lo previsto en el artículo 34 LRJSP.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria 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.

