



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **179/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de abril 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 Excm. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), mediante oficio registrado el día 26 de febrero de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, en representación de D. Y, como consecuencia de los daños sufridos por el retraso en la tramitación de la prestación de asistencia a la dependencia (expte. **72/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de julio de 2017, D.^a X, en su propio nombre y derecho, como esposa de D. 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 (folios 63 a 65 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 0170/2010-617.4 destinado a la determinación del servicio o prestación del SAAD que hubiera podido corresponderle a su esposo según el grado y nivel de dependencia reconocido, al haber tardado más de 6 años en aprobar el Programa Individual de Atención (PIA), por lo que ha dejado de percibir la cantidad de 8.287,80 euros, resultante de multiplicar los 76 meses transcurridos desde el 13/01/2011 en que le fue reconocida la situación de dependencia hasta la fecha de su defunción (25/05/2017).

SEGUNDO.- Con fecha 20 de noviembre 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 68 y 69 expte.), en el que se expone que en la resolución de aprobación del PIA no existe devengo alguno de atrasos pues a 15 de julio de 2012 en que se produce la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, la protección al grado de dependencia reconocido al dependiente estaba lejos de implantarse, pues dicha implantación se produjo el 1 de julio de 2015, cuando ya habían sido derogados los efectos retroactivos de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales por la Disposición adicional séptima del Real Decreto-Ley 20/2012.

Llegada la fecha indicada, el expediente se reactivó, requiriéndole al interesado que aportase determinada documentación y, en concreto, el documento de participación del beneficiario para la elección del recurso que resulte más adecuado, con la advertencia de que si así no lo hiciera se le tendría desistido de su petición. Dicho requerimiento le fue notificado con fecha 23 de julio de 2015, dejando transcurrir el plazo dado al efecto, por lo que con fecha 25 de abril de 2016 se dicta resolución por la que se declara el desistimiento de su solicitud y el archivo de las actuaciones; resolución que devino firme y consentida.

Con fecha 22 de septiembre de 2016 (cinco meses después) el interesado, a través de la Trabajadora Social del Ayuntamiento de Mazarrón, presenta la documentación requerida inicialmente, que es considerada como una nueva solicitud al haberse archivado previamente el expediente anterior, dictándose finalmente con fecha 24 de mayo de 2017 resolución por la que se aprueba el PIA sin reconocimiento de efectos retroactivos de la prestación.

Ello significa, sigue diciendo el informe, que el derecho del reclamante no hubiera nacido hasta el 1 de julio de 2015, pero, al archivar el procedimiento, la nueva solicitud estaría sometida al régimen jurídico vigente en la fecha de la misma, que establece que los efectos económicos se generan desde la resolución.

TERCERO.- Tras la presentación por la reclamante de la aportación requerida para acreditar su legitimación activa en el procedimiento, mediante Orden, de 15 de junio de 2018, de la Directora Gerente del IMAS (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades) se acuerda admitir a trámite la Reclamación Patrimonial a favor de la comunidad hereditaria del dependiente y se nombra instructora del expediente (folio 91 expte.).

CUARTO.- Con fecha 26 de noviembre de 2018 se acuerda por la instructora del procedimiento la apertura del trámite de audiencia (folio 98 expte.), no constando que se hayan formulado alegaciones.

QUINTO.- Con fecha 18 de febrero de 2019 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada, al no concurrir los requisitos necesarios para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración (folios 102 a 105 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 26 de febrero de 2019.

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 (LPAC) 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 registrarán 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 28 de julio de 2017.

II. En cuanto a la legitimación activa, la reclamante, en su condición de representante de la comunidad hereditaria de un beneficiario 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 67.1 LPACAP 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 12 de julio de 2017 se le notificó (folio 52 expte.) la resolución, de 24 de mayo de 2017, 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 28 de julio 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 se ha 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 dependiente presentó con fecha 22 de enero de 2010 una solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho

a las prestaciones del SAAD. Por resolución de 13 de enero de 2011 se reconoció que el interesado se encontraba en situación de dependencia grado I, nivel 1 (folio 13 expte.), y que la efectividad del derecho a las prestaciones se podría ejercitar a partir del año 2013.

Iniciado con fecha 30 de junio de 2015 el reconocimiento del derecho a las prestaciones del SAAD (folio 17 expte.), se requiere al interesado para que aporte determinada documentación y, en concreto, el documento de participación del beneficiario para la elección del recurso que resulte más adecuado, con la advertencia de que si así no lo hiciera se le tendría desistido de su petición, en virtud del artículo 71.1 LPAC. Dicho requerimiento le fue notificado con fecha 23 de julio de 2015 (folio 18 expte.), dejando transcurrir el plazo dado al efecto, por lo que con fecha 25 de abril de 2016 se dicta resolución por la que se declara el desistimiento de su solicitud y el archivo de las actuaciones (folios 21 a 24 expte.); resolución que devino firme y consentida.

No obstante lo anterior, con fecha 22 de septiembre de 2016 el interesado, a través de la Trabajadora Social del Ayuntamiento de Mazarrón, presenta la documentación requerida inicialmente, dictándose finalmente, con fecha 24 de mayo de 2017, resolución por la que se aprueba el PIA sin reconocimiento de efectos retroactivos de la prestación, que es lo que se reclama en el presente procedimiento.

Como se reconoce en el informe de la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión de 20 de noviembre de 2017 no existe devengo alguno de atrasos pues a 15 de julio de 2012 en que se produce la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, la protección al grado de dependencia reconocido al dependiente estaba lejos de implantarse, pues dicha implantación se produjo el 1 de julio de 2015, cuando ya habían sido derogados los efectos retroactivos de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales por el citado Real Decreto-Ley 20/2012.

En efecto, la Disposición final primera -Aplicación progresiva de la Ley-, apartado 1 y 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Dependencia (LD) disponía en la versión vigente al momento de presentarse la solicitud que da lugar al reconocimiento de grado protegible (22 de enero de 2010) que:

"1. La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente Ley se ejercitará progresivamente, de modo gradual y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007:

(...)

El séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1".

Sin embargo, antes de haberse cumplido el plazo de la implantación de la protección inicialmente reconocida en la resolución de grado (año 2013), se produjeron sucesivas modificaciones legislativas que fueron retrasando la fecha de efectividad del derecho a las prestaciones de la dependencia para las personas que fueron valoradas con el grado I, nivel 1, como es el caso que nos ocupa. La primera de ellas se recoge en la Disposición final decimocuarta del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, que pospuso, antes de su inicio según el calendario inicial, al 1 de enero de 2014 la protección citada, y, posteriormente, y antes de cumplirse ese último

plazo del 1 de enero de 2014, el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, se ve compelido de nuevo a modificar el calendario de implantación de la cobertura de las situaciones de dependencia, estableciendo el inicio de la misma "a partir del 1 de julio de 2015".

Ello significa que el derecho de acceso a la protección del dependiente no es efectivo sino desde esa fecha del 1 de julio de 2015, y que el régimen jurídico aplicable al caso en ese momento establece ya que no se generan efectos sino desde el día primero del mes siguiente a la fecha de la resolución que reconozca dicho derecho, que fue, como se ha dicho, de 24 de mayo de 2017.

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 Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público fija un plazo de resolución del procedimiento de reconocimiento del grado de dependencia y de las prestaciones del SAAD, al modificar el apartado 2 de la Disposición final primera de la LD, disponiendo 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 julio del año 2015, 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 al dependiente; plazo de seis meses que fue notoriamente sobrepasado por la Administración.

Es reiteradísima nuestra doctrina (Dictamen 195/2015 y sucesivos) 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 expediente, puede afirmarse, en principio, que se incurrió en un funcionamiento anormal, incompatible con los estándares de razonabilidad que convierten al daño alegado por el 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.

Sin embargo, la propuesta de resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que, producido el archivo del expediente mediante la resolución de 25 de abril de 2016 por considerar al peticionario desistido de su solicitud por incumplimiento del requerimiento efectuado (artículo 70.1 LPAC), la documentación presentada con fecha 22 de septiembre de 2016 debe considerarse como una nueva solicitud, a la que ya le sería aplicable el artículo 22.Dieciséis del reiterado Real Decreto-Ley 20/2012, que 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", por lo que al dependiente no se le hubiesen podido reconocer las prestaciones hasta el 23 de marzo de 2019, y, en consecuencia, no existe daño antijurídico por el retraso en resolver durante el periodo indicado; conclusión que comparte este Consejo jurídico.

En efecto, como se afirma en la Sentencia nº 1877/2016, de 30 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) (Fj 2º), *"la doctrina es unánime a la hora de discernir, por un lado, el desistimiento como supuesto finalizador del procedimiento administrativo de la figura que el artículo 71.1 LRJPAC regula al decir: "Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.1".*

En este supuesto estamos en presencia de lo que la doctrina viene denominando desistimiento "tácito" o "presunto". Dicho precepto debe ser interpretado, dada la consecuencia tan drástica que prevé, en el sentido de que el desistimiento tenga lugar únicamente cuando el interesado no cumplimenta con los datos que debe contener su solicitud conforme al artículo 70 LRPJAC y, en su caso, a los que exija la legislación específica que, por lo tanto, se tratarán de aspectos puramente formales, pero de ninguna manera puede realizar la Administración consideraciones en cuanto al fondo de la pretensión que se incluya en la solicitud anticipando un juicio que sólo puede derivarse de la instrucción del procedimiento.

La subsanación a que se refiere el apartado primero del artículo 71 LRJPAC es la que tiene por objeto defectos que afectan a la solicitud inicial, cuya existencia determina la inviabilidad de la misma y, por ende, la imposibilidad de continuar el procedimiento".

En nuestro caso, en el requerimiento efectuado al dependiente se le exige, esencialmente, el "documento participación del beneficiario que acompaña a la presente comunicación". Por tanto, no se trata de la subsanación de datos que deba contener su solicitud, puesto que tal documento no se exigía junto con la misma en la fecha de su presentación, sino que, por el contrario, se advertía en el modelo de solicitud que *"la documentación específica referida a las prestaciones del sistema, así como el necesario informe social, será requerida por la Oficina para la Dependencia cuando el solicitante acredite encontrarse en situación de dependencia protegible".*

En consecuencia, no debió, a nuestro juicio, dictarse resolución teniendo al interesado por desistido de su solicitud, sino que debió procederse conforme dispone el artículo 92.1 LPAC, declarando la caducidad del procedimiento.

Ahora bien, no es menos cierto que la Administración dictó resolución de desistimiento, la cual fue debidamente notificada al interesado, dejando éste pasar todos los plazos de impugnación de la misma y consintiendo que esta deviniera firme y consentida, por lo que, cuando con fecha 29 de septiembre de 2016 el interesado presenta la documentación requerida, la Administración debió rechazarla con base en dicha resolución de desistimiento, anulando de este modo las posibilidades de resarcimiento del interesado.

Lejos de proceder de este modo, la Administración consideró la tan citada documentación presentada extemporáneamente por el interesado, como una nueva solicitud.

El principio "in dubio pro actione" tiende a la simplificación dentro del procedimiento eliminando obstáculos en aras de la eficacia, por la necesidad de flexibilizar los trámites procesales al máximo a fin de que, siempre que ello sea posible sin menoscabo de la estricta aplicación de la ley, pueda entrarse en el fondo del asunto conforme al principio de economía procesal, que requiere contar con el material completo de los datos precisos para poder resolver la cuestión con pleno conocimiento de causa.

En nuestro caso, si bien es cierto que en ningún momento se adopta una actitud positiva de la Administración en este sentido de considerar la existencia de una nueva solicitud del interesado, reconociéndolo de alguna manera y comunicárselo a éste, y que ni tan siquiera se menciona esta circunstancia en la resolución de 24 de mayo de 2017, en la cual se indica expresamente que *"Con fecha 20/01/2010, el/la interesado/a presentó solicitud de reconocimiento de grado de dependencia..."*, no es menos cierto que la actitud de la Administración permitió, en aplicación del principio ya señalado de "in dubio pro actione", resolver sobre el fondo del expediente, dictando una resolución que le reconoce al interesado la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, que de haberse optado por una actitud de rigorismo formal no hubiere sido posible, por lo que en ningún caso se le ha causado indefensión al interesado.

Así las cosas, al haberse tenido por presentada nueva solicitud con fecha 22 de septiembre de 2016, le es plenamente aplicable el nuevo régimen que establece el Real Decreto Ley 20/2012, cuyo artículo 22.Dieciséis da nueva redacción al apartado 3 de la Disposición final primera de la Ley de Dependencia estableciendo un plazo suspensivo de dos años para las prestaciones como la solicitada por el demandante en los términos que se han transcrito "up supra, por lo que la Administración disponía hasta el 23 de marzo de 2019 para el reconocimiento de las prestaciones, y, en consecuencia, al haberse dictado resolución de reconocimiento con fecha 24 de mayo de 2017 no existe daño antijurídico por el retraso en resolver durante el periodo indicado, por lo que la reclamación debe desestimarse.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos necesarios para la apreciación de responsabilidad patrimonial de la Administración Regional.

No obstante, V.E. resolverá.