



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **373/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 7 de octubre 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 Educación, Juventud y Deportes por Encomienda de Atribuciones), mediante oficio registrado el día 10 de julio de 2019 (COMINTER 230525/2019), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de la comunidad hereditaria de D.^a Y, como consecuencia de los perjuicios causados por el retraso en el reconocimiento del derecho a las prestaciones de la dependencia (expte. **220/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de marzo de 2011, D.^a Y formula solicitud de reconocimiento de grado y del derecho a las prestaciones del Sistema de Atención a la Dependencia (SAAD), solicitando, de entre las prestaciones disponibles, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

Por resolución de 9 de junio de 2011 le es reconocido un grado II, nivel 1, de dependencia.

Por resolución de 19 de octubre de 2012 le es reconocido un grado III de dependencia por homologación.

SEGUNDO.- Con fecha 18 de enero de 2013 la dependiente presenta escrito de cambio de prestación, solicitando ahora el servicio de atención residencial en la "Residencia Caser Residencial Santo Ángel", en la que venía residiendo desde el 31 de diciembre de 2012, y la prestación económica vinculada al servicio.

Con fecha 16 de mayo de 2014 se presenta certificado de la indicada Residencia, en el que se indica que la dependiente causó baja en dicho centro el 15 de febrero de 2013.

TERCERO.- Con fecha 5 de junio de 2014 se dicta resolución por la que se reconoce a la dependiente el servicio de atención residencial, en el que se indica que el ingreso *"deberá efectuarse en Residencia CASER RESIDENCIAL SANTO ANGEL de Murcia en el plazo de 7 días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación de esta Resolución"*.

Con fecha 24 de julio de 2014 se dicta resolución por la que se extingue el derecho a la prestación reconocida por decaimiento, al no haber procedido al ingreso en la Residencia establecido en la resolución de reconocimiento.

CUARTO.- Con fecha 14 de agosto de 2014 la dependiente formula recurso de alzada contra la anterior resolución, en el que no ejercita acción de responsabilidad patrimonial sino que únicamente solicita la nulidad de la anterior resolución, no constando que haya sido resuelto.

QUINTO.- Con fecha 5 de octubre de 2014 se produce el fallecimiento de la dependiente, y con fecha 27 de febrero de 2015 su comunidad hereditaria presenta solicitud de prestaciones reconocidas a dependientes fallecidos, que es desestimada por resolución de 14 de septiembre de 2016 *"por haberse reconocido un servicio como la modalidad de intervención más adecuada"*, notificada con fecha 17 de octubre de 2016.

SEXTO.- Contra la anterior resolución, la comunidad hereditaria formula, con fecha 3 de noviembre de 2016, recurso de alzada, en el que tampoco se ejercita acción de responsabilidad patrimonial.

El citado recurso es desestimado por orden, de 21 de julio de 2017, de la Presidenta del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) porque la interesada *"entró en la residencia el 31/12/2012 y pese a alegar que la abandonó a los 45 días de su entrada, no consta en el expediente datos que acrediten tal aseveración"*.

SÉPTIMO.- Con fecha 2 de agosto de 2017 la comunidad hereditaria de la dependiente presenta escrito de solicitud de responsabilidad patrimonial porque *"con fecha 08/03/2011, solicitó la Prestación económica para cuidados en el entorno familiar, y antes de los 6 meses, con fecha 29/06/2011, se resolvió favorablemente. No obstante, tal prestación no llegó a percibirse"*, por lo que solicita *"Percibir el importe de esta prestación desde 8/3/2011 hasta el 14/07/2012, intervalo de tiempo reconocido por la Administración"*.

OCTAVO.- Con fecha 6 de noviembre de 2017 se emite informe por la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión del IMAS, en el que se indica que *"el derecho de acceso a la prestación económica se le hubiera reconocido desde el 9 de septiembre de 2011, y no desde el 8 de marzo del mismo año, si no hubiese cambiado su solicitud, optando por el servicio de atención residencial y la prestación económica vinculada al citado servicio. Esta nueva elección no es acumulativa con la anterior, sino excluyente, por tratarse de prestaciones incompatible entre sí, y por tratarse de un acto de voluntad posterior en el tiempo, que sustituye al originario. Y no hay ninguna comunicación de la interesada, a raíz de su desistimiento de la solicitud de plaza residencial concedida, mediante el no ingreso en la misma, que modifique su elección en ningún sentido"*.

NOVENO.- Mediante Orden, de 13 de julio 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 y se nombra instructora del expediente, la cual acuerda la apertura del trámite de audiencia con fecha 29 de octubre de 2018.

Con fecha 14 de diciembre de 2018 los reclamantes presentan escrito de alegaciones, argumentando, en síntesis:

- que el derecho a reclamar no ha prescrito,

- el derecho a percibir la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, se inició el día 8 de septiembre de 2011 y es desde este momento cuando la dependiente tenía que estar recibiendo la cuantía que le correspondiera en virtud del grado que de dependencia tenía reconocido,

- que el posterior cambio de prestación a servicio residencial no afecta a lo anterior, pues este derecho ya reconocido se traduce en que la dependiente tenía que haber percibido, si la Administración hubiese resuelto en plazo, y por ello ahora su comunidad hereditaria, la cuantía económica correspondiente a la prestación económica por cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde el 8 de septiembre de 2011 y el momento en que se le reconoce el nuevo servicio, esto es, el 5 de junio de 2014,

- la demora que ha tenido la Administración para resolver el expediente es la causa directa, inmediata y exclusiva de que la dependiente no haya percibido en vida la prestación económica que le correspondía, por lo que debe responder por su mal funcionamiento indemnizándolos con las cantidades que su madre en vida dejó de percibir.

Cuantifica el importe de la indemnización en la cantidad de 13.271,75 euros.

Con fecha 26 de febrero de 2019 se emite informe complementario, indicando que en el supuesto de que se estimara la reclamación, la indemnización máxima sería de 2.225,73 euros, por el periodo comprendido entre el 09/09/2011 al 14/07/2012.

DÉCIMO.- Con fecha 5 de marzo de 2019 se formula propuesta de resolución estimatoria en parte de la reclamación formulada, en cuantía de 2.225,73, por estimar que concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

UNDÉCIMO.- Con fecha 12 de marzo de 2019 se remite el expediente a la Intervención General de la Comunidad Autónoma, que emite informe de conformidad el 19 de junio de 2019.

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 julio 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 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.

Ambas leyes entraron en vigor el 2 de octubre de 2016, por lo que 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 2 de agosto de 2017.

II. En cuanto a la legitimación activa, los reclamantes, en su condición de herederos de D.^a Y, beneficiaria de los servicios y prestaciones del SAAD, están legitimados para solicitar una indemnización por el daño patrimonial que alegan, pues se trata de un daño cuantificable que se integra como activo propio de la masa, conforme a los artículos 657, 659 y 661 CC (Sentencia, de 30 de abril de 2014, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana).

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. 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, artículo 91.3 LPACAP).

TERCERA.- Plazo para reclamar. Prescripción.

I. La propuesta de resolución sometida a Dictamen considera que la acción de reclamación ha sido ejercida dentro de plazo, en base a las siguientes consideraciones:

"Como bien señala el Consejo Jurídico, entre otros, en los Dictámenes nº 22/2016 o nº 365/2018, "la prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial constituye un obstáculo al ejercicio tardío de los derechos que se impone en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica y no en beneficio o con fundamento en la justicia intrínseca, razón por la que debe merecer un tratamiento restrictivo, acogido en la doctrina de este Consejo Jurídico sobre la base del principio pro actione (Dictámenes 2112008, 14212010 y 25112013), que obligaría a ser flexible en cuanto al rigor en la estimación de los defectos procesales o formales, reflejo también del artículo 24 y de la necesidad de evitar que se produzcan situaciones de desamparo".

Es por ello que dado que el órgano que dictó la resolución de 5 de junio de 2014, en nuestra opinión, debió resolver no sólo sobre el reconocimiento del derecho al servicio de atención residencial sino pronunciarse también sobre la prestación de cuidados en el entorno familiar, o haber efectuado, al menos, un trámite de audiencia, ya que la prestación estaba solicitada, desde el 8 de marzo de 2011 y contaba, incluso, con informe social favorable, pero sin resolución expresa, consideramos, en aplicación de la teoría de la "actio nata" que el inicio del cómputo del plazo de prescripción de un año de la acción de responsabilidad solo puede comenzar cuando los perjudicados tienen conocimiento del daño, que, en el caso que nos ocupa, es cuando por resolución de 14 de septiembre de 2016, notificada el 17 de octubre siguiente, la comunidad hereditaria conoce que no tiene derecho alguno a las prestaciones causadas por su titular.

En consecuencia, se considera, conforme a todo lo expuesto, que la acción ejercida el 28 de julio de 2017 es temporánea pues el plazo de 1 año de prescripción ha de contarse a partir del 18 de octubre de 2016 y entender que finaliza el 18 de octubre de 2017".

Conclusión que no comparte este Consejo Jurídico.

El artículo 67.1 LPACAP establece que *"El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo"*.

En su sentencia de 29 de enero de 2013, que cita otras anteriores, el Tribunal Supremo ha recordado que, conforme a la jurisprudencia de la Sala sobre el cómputo del plazo de prescripción de un año establecido para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, *"ésta no puede ejercitarse sino desde el momento en que resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos. Esta doctrina tiene su origen en la aceptación por este Tribunal del principio de la «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad"*.

Pues bien, en nuestro caso es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que la acción que ejercitan los reclamantes no es una acción *"iure proprio"* sino una acción que adquieren *"iure hereditatis"* que les permite reclamar los daños sufridos por su causante.

Hay que recordar que lo que se reclaman son las cantidades dejadas de percibir por el causante, en concepto de prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, como

consecuencia del retraso por parte de la Administración en resolver el procedimiento iniciado por la dependiente para el reconocimiento del grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD. No se reclama por el retraso en resolver el expediente iniciado por los reclamantes con su "solicitud de prestaciones reconocidas a dependientes fallecidos" que constituye un derecho propio de los herederos reconocido por el artículo 19.3 del Decreto 74/2011, de 20 de mayo, según la redacción, vigente en el momento de presentación de esta solicitud, y 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.

Este último procedimiento tiene un régimen propio y distinto del que regula el procedimiento de reconocimiento de grado y del derecho a las prestaciones del SAAD, iniciado por la dependiente, cuyo retraso en su resolución es la causa, según los reclamantes, del perjuicio causado a la dependiente.

Por tanto, realmente, el origen del "daño" causado no es *"cuando por resolución de 14 de septiembre de 2016, notificada el 17 de octubre siguiente, la comunidad hereditaria conoce que no tiene derecho alguno a las prestaciones causadas por su titular"*, porque, como hemos dicho, este procedimiento es ajeno e independiente del causante del daño, y no está destinado a resarcir a los herederos de los posibles daños y perjuicios causados por el retraso en resolver el expediente de dependencia, sino que es un derecho reconocido a los herederos de los dependientes *"iure proprio"*, y respecto del que los herederos solo pueden esperar el pago de las prestaciones conforme al régimen concreto que en el citado artículo 19 del Decreto 74/2011 se regula, sino que el origen del "daño" que se reclama está en la notificación, con fecha 26 de junio de 2014 de la resolución de Reconocimiento del Derecho a las Prestaciones del SAAD de 5 de junio de 2014, por la que se aprueba el PIA y se le reconoce a la dependiente el Servicio de Atención Residencial, pues es en ese momento cuando la dependiente conoce a ciencia cierta que no se le ha reconocido la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, y es a partir de dicho momento cuando ésta puede reaccionar contra dicha resolución con los medios legales a su alcance.

En virtud del principio de la *actio nata*, pues, la dependiente no estuvo en condiciones de poder determinar el alcance de la lesión que se le había provocado hasta que el 26 de junio de 2014 se le notificó la resolución, de 5 de junio de 2014, de aprobación del PIA, y es a partir de ese momento (*dies a quo*) cuando 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 resultaría, en principio, claramente extemporánea, al haber transcurrido el período de tiempo al que se ha hecho alusión.

Y a esta conclusión no obsta el que el IMAS debió o no pronunciarse sobre la tan citada prestación económica o que debió o no abrir un trámite de audiencia, sino que lo determinante es que dicha resolución no reconoce la prestación económica solicitada y genera el daño cuyo resarcimiento ahora se pretende. Dicha resolución, además, es firme y consentida al no haber sido recurrida en tiempo y forma.

II. Ahora bien, como hemos expuesto en los antecedentes, con posterioridad a la antedicha resolución, con fecha 24 de julio de 2014 se dicta resolución por la que se extingue el derecho a la prestación reconocida por decaimiento, al no haber procedido al ingreso en la Residencia, establecido en la resolución de reconocimiento. Contra dicha resolución la dependiente formuló recurso de alzada, por lo que en el presente Dictamen tendremos que analizar la naturaleza y efectos de dicho recurso.

Al respecto, este Consejo Jurídico se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la interrupción de la prescripción. Así, en nuestro Dictamen nº 22/2016 ya dijimos que *"La LPAC ha configurado el requisito temporal para ejercitar el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial como un plazo de prescripción (artículo 142.5 LPAC), lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y en este sentido cabe traer a colación el artículo 1.973 del Código Civil, de aplicación supletoria, que dispone que «la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor».*

La prescripción de la acción constituye un obstáculo al ejercicio tardío de los derechos que se impone en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica y no en beneficio o con fundamento en la justicia intrínseca, razón por la que debe merecer un tratamiento restrictivo, acogido en la doctrina de este Consejo Jurídico sobre la base del principio pro actione (Dictámenes 21/2008, 142/2010 y 251/2013), que obligaría a ser flexible en cuanto al rigor en la estimación de los defectos procesales o formales, reflejo también del artículo 24 CE y de la necesidad de evitar que se produzcan situaciones de desamparo".

En igual sentido, la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, recogida por ejemplo en su sentencia núm. 1994/2017, de 18 de diciembre, considera que *"tal distinción carece de trascendencia, a efectos de apreciar la prescripción, cuando el perjudicado, aun tratándose de daños permanentes, dirige o ejercita dentro del plazo cualquier acción o reclamación idónea para obtener la indemnización de los perjuicios causados, que ponga de manifiesto su voluntad de obtener la reparación patrimonial correspondiente. Así lo viene estableciendo nuestra jurisprudencia, caso de la sentencia de 2 de marzo de 2011 (RJ 2011, 1890), (rec.1860/2009), que en relación con la prescripción de la acción el art. 142.5 de la Ley 30/1992 y con referencia a la sentencia de esta Sala Tercera Sección Cuarta de veintiuno de marzo de dos mil (RJ 2000, 4049), recurso 427/2006, señala que se produce la interrupción de la prescripción en virtud de cualquier «reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello".*

En nuestro caso, la dependiente, en su recurso de alzada, en ningún momento hace alusión a que su pretensión va encaminada a resarcirse de los daños y perjuicios causados por la Administración mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial, sino que se limita a indicar:

"1º que desde el principio de la solicitud de ayuda a la dependencia, se solicitaba una ayuda económica para compensar el déficit económico entre lo que percibe de pensión y el gasto total que se genera por su estado físico.

2º que en ningún momento se advirtió que el rechazo a la negación de ocupar plaza subvencionada en una residencia llevara la extinción de todos mis derechos adquiridos desde la presentación de mi petición de ayuda a la dependencia...", por lo que termina solicitando que se declare la nulidad de la resolución.

Por tanto, el plazo de prescripción de la acción de resarcimiento (*dies a quo*) comenzó a transcurrir a partir del 26 de junio de 2014, día en el que se le notificó la resolución, de 5 de junio de 2014, de aprobación del PIA, de modo que la presentación de la reclamación el 2 de agosto de 2017 se debe considerar claramente extemporánea.

Prescripción de la acción para reclamar que tampoco puede considerarse interrumpida por la presentación por parte de los herederos de la dependiente de la "Solicitud de prestaciones reconocidas a dependientes fallecidos", pues, como se dijo anteriormente, dicha solicitud inicia un procedimiento para el reconocimiento de un derecho propio de los herederos regulado en el artículo 19.3 del Decreto 74/2011, de 20 de mayo con un régimen propio y distinto del que regula el procedimiento de reconocimiento de grado y del derecho a las prestaciones del SAAD, que no tiene naturaleza resarcitoria del daño que se le ha podido causar al dependiente, por lo que "no comporta una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello", tal y como exige la jurisprudencia, por lo que, en cualquier caso, la reclamación debe ser desestimada por prescripción de la acción para reclamar.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución estimatoria en parte de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, al considerar que la acción para reclamar ha prescrito.

No obstante, V.E. resolverá.