



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **50/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2020, 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. Vicepresidenta y Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social), mediante oficio registrado el día 11 de noviembre de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X y D^a Y, en representación de su hijo Z, como consecuencia de los daños sufridos por el retraso en la tramitación de la prestación de asistencia a la dependencia (expte. **319/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 de septiembre de 2016, se presenta en nombre del menor D. Z solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema de Atención a la Dependencia; siéndole reconocido, por resolución de 20 de febrero de 2017, un grado III de dependencia.

Por resolución de 11 de diciembre de 2017 (notificada con fecha 21 de febrero de 2018), se aprueba el Programa Individual de Atención (PIA) del dependiente y se le reconoce el derecho a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por importe de 387,64 euros y efectos desde el 1 de enero de 2018 en adelante.

Tras el fallecimiento del dependiente con fecha 15 de noviembre de 2017, se dicta resolución, de 29 de enero de 2018 (notificada el día 21/02/2018), por el que se declara terminado el procedimiento por causas sobrevenidas.

Frente a dicha resolución y la resolución de 11 de diciembre de 2017 que aprueba el PIA, interponen los padres del dependiente recurso de alzada con fecha 22 de marzo de 2018; recurso de alzada que es inadmitido por extemporáneo por orden, de 15 de noviembre de 2018, de la Presidenta del Instituto Murciano de Acción Social (IMAS).

Igualmente, con fecha 17 de abril de 2018, se dicta resolución por la que se extingue la prestación reconocida con efectos de 30 de noviembre de 2017. Resolución que es firme y consentida.

TERCERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2018 se presenta por D. X y D.^a Y (padres del dependiente fallecido y en adelante reclamantes) un escrito en el que formulan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, relativa a los perjuicios sufridos a causa de la actuación administrativa, al concurrir en el caso un retraso culpable en la tramitación del procedimiento administrativo 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 la prestación ya le había sido reconocida por resolución de 20 de febrero de 2017, con independencia de que la resolución por la que se aprueba el PIA sea de 11 de diciembre de 2017.

Dado que se trataba de un menor de entre 0 y 6 años, el reconocimiento del servicio no podía ser otro que el cuidado en el entorno familiar, y así se establecía ya en la resolución de 20 de febrero de 2017 y solo faltaba cuantificar la cantidad de la prestación económica vinculada a la Ley 39/2006, siendo abusivo y contrario a los intereses del administrado el plazo transcurrido hasta el 11/12/2017, cuando se dicta resolución por la que se aprueba el PIA, siendo ese retraso en dictar resolución imputable a la Administración, debiendo haberse abonado 9 mensualidades a razón de 387,64 euros cada una de ellas. Cantidad que es objeto de la reclamación.

CUARTO.- Con fecha 20 de noviembre de 2018 se emite informe por la Dirección General de Pensiones, Valoración y Programas de Inclusión del Instituto Murciano de Acción Social, en el que expone, en primer lugar, que el artículo 17.2 del Decreto 74/2011, de 20 de mayo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y se establece el régimen de infracciones y sanciones, establece que:

"2.- La efectividad del derecho a las prestaciones económicas se producirá el primer día del mes siguiente al que se dicte la correspondiente resolución".

En segundo lugar, que el periodo de atrasos que se reclaman no se incluyen por aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuyo apartado 3 (en la redacción dada por el artículo 22.17 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 presentarse la solicitud), establece:

"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 tanto, realmente no ha existido demora en el percibo de la prestación reconocida, pues el derecho de acceso a ésta se daría a partir del 1 de marzo de 2019, mientras que la resolución impugnada reconoce el derecho desde el 1 de enero de 2018.

QUINTO.- Mediante orden, de 23 de noviembre 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.

Practicado el trámite de audiencia (mediante su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»), no consta que los reclamantes hayan presentado alegaciones.

SEXTO.- Con fecha 22 de octubre de 2019 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada, por considerar que no concurren los requisitos necesarios para poder apreciar la existencia de la responsabilidad patrimonial, como es la existencia de un daño antijurídico.

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 11 de noviembre 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.

Dado que la entrada en vigor LPACAP se produjo el 2 de octubre de 2016, 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 noviembre de 2018.

II. Por lo que se refiere a la legitimación activa, los reclamantes, en su condición herederos de su hijo menor de edad fallecido, beneficiario de los servicios y prestaciones del SAAD, están legitimados 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 reclamante no estuvo en condiciones de poder determinar el alcance de la lesión que se le había provocado hasta que en fecha 21 de febrero de 2018 se le notificó la resolución, de 11 de diciembre 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 efectos 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 noviembre de 2018 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. Inexistencia de antijuridicidad del daño.

Como se expuso en los antecedentes de hecho, con fecha 7 de septiembre de 2016 el hijo de los reclamantes presenta solicitud de reconocimiento de grado de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD. Por resolución de 20 de febrero de 2017 le es reconocido el grado III de dependencia. En el apartado segundo del resuelto se indica:

"Determinar que los servicios o prestaciones que podrían corresponderle, de conformidad con el grado de dependencia reconocido, son los siguientes:

** Servicios: De prevención y de promoción de autonomía personal, De teleasistencia, De atención personal, De ayuda a domicilio, De centro de día, De centro de noche, De atención residencial.*

Los menores de entre 0 y 6 años solo podrán acceder al Servicio de Promoción de la Autonomía Personal de intensidad especializada tal y como se dispone en el artículo 12.3.b) del Decreto 306/2010 de 3 de diciembre en la redacción dada por la Ley 6/2013, 8 julio, de medidas en materia tributaria del sector público, de política social y otras medidas administrativas.

** Prestaciones económicas: Prestación económica para cuidados en el entorno familiar, Prestación económica vinculada, en los supuestos de la Ley 39/2006".*

Con posterioridad, se dicta resolución, de 11 de diciembre de 2017 por la que se aprueba el PIA y se le reconoce en concreto la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, con efectos desde el día 1 de enero de 2018 en adelante.

Dicho esto, en primer lugar, y como hemos indicado anteriormente, el apartado 1 del artículo 17 del Decreto 74/2011 vincula la efectividad del derecho a las prestaciones económicas (como la reconocida al dependiente) al día siguiente al que se dicte la resolución de reconocimiento.

Pero, en nuestro caso, ese derecho de acceso no se produce con la resolución de 20 de febrero de 2017 como pretenden los reclamantes, pues en ella no se reconoce un concreto servicio o prestación al dependiente, sino que se indica, de entre los existentes, cuál o cuáles de ellos podría corresponderle en función del grado de dependencia reconocido.

En efecto, el artículo 12.1 del Decreto 74/2011 establece:

"El titular del órgano competente en materia de valoración de dependencia, basándose en el dictamen técnico, dictará resolución expresa sobre el reconocimiento de la situación de dependencia, determinando los servicios o prestaciones económicas que, con carácter general, corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia reconocido, con indicación de la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia conforme al calendario establecido en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre".

El artículo 14 de dicha disposición, por su parte, establece:

"Una vez reconocida la situación de dependencia, se procederá por el órgano competente en materia de dependencia, al reconocimiento del derecho a los servicios y prestaciones económicas del SAAD mediante la elaboración del PIA".

Es en este PIA donde (artículo 15) se determinará las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades del dependiente, de entre los servicios y prestaciones económicas previstas en la resolución para su grado y nivel de dependencia.

En consecuencia, no es con la resolución de reconocimiento de grado con la que se produce la efectividad del derecho a las prestaciones económicas, sino con aquella resolución que aprueba el PIA y reconoce al dependiente el concreto servicio o prestación económica que le corresponde, en nuestro caso, la resolución de 11 de diciembre de 2017, con efectos desde el 1 de enero de 2018 (artículo 17 Decreto 74/2011), por lo que la reclamación, sin más, debería desestimarse.

No obstante lo anterior, y en virtud de lo establecido 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 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."* En nuestro caso, el plazo de seis meses finalizaba el día 7 de marzo de 2017; plazo que para las prestaciones de la dependencia se considera esencial como hemos indicado en numerosos Dictámenes.

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 7 de marzo de 2017 y no se hizo hasta el 11 de diciembre de 2017. Ahora bien, el apartado 3 de la Disposición final primera de la Ley de Dependencia (según redacción dada por la disposición adicional séptima del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio), establece que *"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"*.

Es decir, para las prestaciones económicas para el cuidado en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales se establece un plazo suspensivo de dos años a contar desde la fecha de la resolución o, si no se hubiese dictado antes, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud; plazo suspensivo que no es facultativo para la Administración en función de las circunstancias, sino que es de aplicación automática para las solicitudes presentadas con posterioridad al día 15 de julio de 2012 (el precepto dice "quedarán sujetas" y no "podrán quedar sujetas") y, además, 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 hubiera podido ser reconocido respecto a la solicitud inicial, sin que haya sido declarada inconstitucional o ilegal tal medida suspensiva para reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

En consecuencia, y coincidiendo con la propuesta de resolución, realmente no podría hablarse de demora en la resolución del procedimiento y en el percibo de la prestación hasta el día 8 de marzo de 2019, mientras que la resolución de 11 de diciembre de 2017 que se la reconoce, le atribuye efectos económicos desde el 1 de enero de 2018 en adelante, por lo que no existe daño antijurídico que pueda ser resarcible y, en consecuencia, no puede apreciarse relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público de la dependencia.

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 de responsabilidad patrimonial formulada, al considerar que no concurren en ella los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, singularmente, la existencia de un daño antijurídico, de acuerdo con los razonamientos expuestos en nuestra Consideración Cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.

