

Id. Cendoj: 30030450082014100001

Organo: -

Sede: Murcia

Sección: 8

Tipo de Resolución: Sentencia

Fecha de resolución: 27/03/2014

Nº Recurso: 407/2013

Ponente: EULALIA MARTINEZ LOPEZ

Procedimiento: CONTENCIOSO

Idioma: Español

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NÚMERO OCHO DE MURCIA

En la ciudad de Murcia a 27 de marzo de dos mil catorce. Vistos por ***la Ilma. Sra. D^a EULALIA MARTÍNEZ LÓPEZ***, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número ocho de esta ciudad, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 407 / 13**, seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D^a. Mariana, representada por la Letrada Sra. D^a. Rosario Martínez Lozano, siendo demandada la Consejería de Política Social, Mujer e Inmigración de la Región de Murcia, representado por la Letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre: **Prestación dependencia.**

EN NOMBRE SM. EL REY

ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N° 72 / 14

PRIMERO.-

En este Juzgado se recibió por turno de reparto recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de D^a. Mariana, contra la desestimación presunta de la solicitud efectuada por la actora, en fecha 07 de mayo de 2013, en la que postulaba:

"(...) que tenga por presentado este escrito con su copia y admitiéndolo se sirva acceder al abono de la prestación económica como Cuidador No Profesional de una Persona en situación de Dependencia así como el Alta en Seguridad Social en el Régimen de Convenio Especial como Cuidador No Profesional".

SEGUNDO .- De la demanda presentada por la Letrada D^a. Rosario Martínez Lozano, en la representación dicha, previa admisión, se acordó reclamar el expediente administrativo y recibido éste, se señaló día y hora para la celebración de vista, la que tuvo lugar con el resultado que obra en autos.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se solicita en este recurso contencioso-administrativo, por la demandante que se:

"- Reconozca el derecho de la fallecida D^a Josefa y por tanto de la herencia yacente de ésta al percibo del abono de las prestaciones devengadas y no abonadas que ascienden a 8.870,22 euros a razón de 492,79 euros/mensuales desde el 1 de julio del año 2011 al 7 de febrero del año 2013 (fecha de su deceso).

- El reconocimiento del derecho para la demandante de las cotizaciones propias de un Cuidador No Profesional desde el 1 de julio del año 2011 al 7 de febrero del año 2013.

- Obligue a la Administración demandada al abono de la cuantía de 8.870,22 euros así como a cotizar al Régimen especial de Cuidadores no profesionales desde el 1 de julio del año 2011 al 7 de febrero del año 2013.

- Condenar a la demandada al abono de los intereses, un 20% sobre la cantidad principal."

En el acto de la vista añade como petición subsidiaria:

"Que la Administración demandada dicte nueva resolución por la que reconozca a D^a. Josefa la prestación económica por apoyo de cuidado no profesional desde 01 de julio de 2011 hasta 07 de febrero de 2013, fecha de su fallecimiento, fijando su importe mensual y abonándolo con los intereses legales".

SEGUNDO .- Alega la actora, resumidamente, que:

"(...) Tal y como expusimos en el escrito de solicitud de realización de prestación concreta en fecha 7 de Mayo de 2013, consideramos que tanto la falta de alta en el Régimen de Cuidadores no profesionales como la falta de abono de prestación económica son actos injustos e inadecuados a derecho y han creado un grave quebranto a la demandante. En concreto consideramos que eran Actos contrarios a lo preceptuado en los artículos 15 y 17 del Decreto 74/11 de la Región de Murcia como lo preceptuado en el Real Decreto 615/2007 y la Orden TAS/2865/2003.

- Decreto 74/11 de la Consejería de la Región de Murcia. Artículos 15 y 17. "*.. Artículo 15.1 El PÍA determinará las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades del dependiente, de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la previa consulta del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen. Teniendo en cuenta la alternativa u opción preferente elegida por el beneficiario o, en su caso, por su familia o entidades tutelares que le representen, el órgano competente elaborará el PÍA...*"

" Artículo 17. 1. La efectividad del derecho a los servicios y prestaciones económicas se producirá a partir de la fecha de la resolución en la que se reconozca el concreto servicio, prestación o prestaciones que corresponden a la persona beneficiaria, de acuerdo con lo previsto en la disposición final primera de la Ley 39/2006 de 14 de Diciembre. 2. Si una vez transcurrido el plazo máximo de seis meses, a que se refiere el artículo 15, no se hubiera notificado resolución expresa de reconocimiento de prestación, el derecho de acceso a la prestación económica que, en su caso fuera reconocida, se generará desde el día siguiente al del cumplimiento de dicho plazo... "

"(...) Que habiendo solicitado el cumplimiento de la prestación reconocida y la anulación del cierre del expediente sin haber procedido tanto al abono de la prestación como a proceder al Alta en TGSS y al haber transcurrido el plazo máximo y no haberse dictado Resolución alguna, considero que dicha desestimación presunta es injusta e inadecuada a derecho y deja abierto el camino al orden jurisdiccional correspondiente".

TERCERO .- La Administración demandada, se ha opuesto a la demanda, alegando:

1.- "Plus petición" por parte de la demandante, ahora en vía judicial se solicita "ex novo" la responsabilidad patrimonial de la Administración sin haberlo solicitado

previamente en vía administrativa, de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2.- En nuestro caso, el procedimiento se inicia mediante el escrito de 07 de mayo de 2013, luego la resolución presunta de dicho procedimiento se produjo el 08 de noviembre de 2013; desestimación presunta que no ha sido recurrida en alzada, por lo que resulta irrecurrible en esta vía contencioso-administrativa por aplicación del artículo 25 de la Ley Jurisdiccional, esto es, el acto presunto recurrido no agotaba la vía administrativa, pues contra el mismo cabía recurso de alzada, por lo que no resultaba recurrible en vía jurisdiccional, siendo, por tanto, inadmisibles los recursos en aplicación del artículo 69.c) de la Ley jurisdiccional.

3.- No obstante lo anterior, bien es cierto que el acto presunto cuya ejecución se pretende, aun no siendo definitivo, si es firme en vía administrativa, ahora bien, es desestimatorio de la solicitud del recurrente de prestaciones causadas y no percibidas, por lo que lo que en realidad se pretende es la ejecución de un acto negativo, lo que resulta imposible, careciendo de objeto el presente procedimiento, debiendo desestimarse sin más.

También es necesario aclarar, la cuestión relativa al alta que han de procurarse los cuidadores de modo voluntario una vez que a las personas dependientes se les reconoce expresamente el derecho a las prestaciones del sistema de la dependencia, mediante la suscripción de un convenio especial de aquellos con la Seguridad Social.

En este sentido ha de tenerse en cuenta que, la Administración Regional no efectúa comunicación ni tramitación que vincule a los cuidadores con la Seguridad Social, sino que estos han de regir sus relaciones de modo personal de la manera en que se establece en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, modificado por la Disposición transitoria décimo tercera del Real Decreto- ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por lo que en caso de estimarse la demanda no procedería la

condena a esta Administración al reconocimiento del derecho a las cotizaciones a la Seguridad Social del Cuidador no Profesional.

En igual sentido, de estimarse la demanda, la fecha de efectos de la prestación, así como su cuantía, deberían ser determinados en ejecución de Sentencia^

4.- Solicita por último la demandante el abono de los intereses de un 20% sobre el principal, lo que resulta totalmente inaceptable y no ajustado a derecho, por lo que debe desestimarse sin más. Siendo aplicable a esta materia lo dispuesto en Presupuestaria y mismo artículo 24 de la Ley General Presupuestaria y mismo artículo de la Ley de Hacienda regional.

CUARTO .- Se estima de interés para la resolución de la cuestión, reseñar los siguientes antecedentes que resultan del examen del expediente administrativo, y, de la documental obrante en autos:

1.- Mediante escrito de fecha 6 de abril de 2011, D^a Josefa presenta solicitud de reconocimiento del derecho a la situación y prestaciones del sistema de la dependencia.

2.- Mediante Resolución de fecha 29 de junio de 2011, por la Dirección General de la Oficina para la Dependencia se acuerda:

"Reconocer a D/D^a Josefa, en situación de dependencia grado III, nivel 2, al haber obtenido 92 puntos, de conformidad con el baremo de valoración de la dependencia (BVD), legalmente establecido".

3.- Iniciado el procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones derivadas de su situación de dependencia, y consultado el registro de datos económicos del I.N.S.S., se comprueba que la dependiente falleció con fecha 07 de febrero de 2013.

4.- Mediante Resolución, de 20 de marzo de 2013, se declara:

"Acordar la terminación del procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema de Atención a la Dependencia, ante la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, procediéndose al archivo de las actuaciones.", indicándole que:

"Contra la presente resolución, que no pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso de Alzada ante el Presidente del Instituto Murciano de Acción Social, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a la recepción de la misma".

5.- Mediante escrito de fecha 07 de mayo de 2013, D^a Mariana solicita el abono de la prestación económica como cuidadora no profesional, así como, su alta en la Seguridad Social en el régimen correspondiente, alegando, entre otras cosas:

"(...) Que pese al tiempo transcurrido desde el Reconocimiento de la Situación de Dependencia 29-6-2011 a la fecha de su fallecimiento 7-2-2013; y pese a haber estado dedicada al cuidado de mi progenitor ni he recibido la Resolución de Alta en el Régimen de Convenio Especial de Cuidadores No Profesionales de personas en situación de dependencia, ni la Prestación económica por la que había realizado la opción cuando presenté la solicitud inicial en fecha 6 de abril de 2011".

QUINTO .- En cuanto a la inadmisibilidad del recurso por ausencia de actividad impugnada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 69.c), en relación con el 29 y 25, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, esta no concurre, por cuanto, lo que aquí se impugna es la desestimación por silencio administrativo de la solicitud que formula la recurrente, en fecha 07 de mayo de 2013, del abono de la prestación económica como cuidadora no profesional, así como, su alta en la Seguridad Social en el régimen correspondiente, alegando, entre otras cosas:

"(...) Que pese al tiempo transcurrido desde el Reconocimiento de la Situación de Dependencia 29-6-2011 a la fecha de su fallecimiento 7-2-2013; y pese a haber estado

dedicada al cuidado de mi progenitor ni he recibido la Resolución de Alta en el Régimen de Convenio Especial de Cuidadores No Profesionales de personas en situación de dependencia, ni la Prestación económica por la que había realizado la opción cuando presenté la solicitud inicial en fecha 6 de abril de 2011".

Así las cosas, estamos en presencia de una desestimación presunta, que es firme en vía administrativa, y, si bien esto es cierto, también lo es que estas prestaciones no fueron reconocidas en el procedimiento administrativo correspondiente, así consta que mediante Resolución, de fecha 29 de junio de 2011, por la Dirección General de la Oficina para la Dependencia se acuerda: *"Reconocer a D/Dª Josefa, en situación de dependencia grado III, nivel 2, al haber obtenido 92 puntos, de conformidad con el baremo de valoración de la dependencia (BVD), legalmente establecido",* y, que iniciado el procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones derivadas de su situación de dependencia, y consultado el registro de datos económicos del I.N.S.S., se comprueba que la dependiente falleció con fecha 07 de febrero de 2013, circunstancia que determina que, mediante Resolución, de 20 de marzo de 2013, se declare: "Acordar la terminación del procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema de Atención a la Dependencia, ante la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, procediéndose al archivo de las actuaciones", y, en su consecuencia, debe decaer la pretensión principal ejercitada en esta demanda, al no poderse ejecutar el acto presunto, pues este es desestimatorio de la solicitud formulada por la actora de prestaciones causadas y no percibidas.

SEXTO .- Por lo que se refiere a la reclamación de existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, por entender que ha incurrido en ésta la Administración demandada al haber fallecido la dependiente en el curso de la prolongada y morosa tramitación del procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema de Atención a la Dependencia, esta acción es de naturaleza extracontractual y fuera de procedimiento administrativo formalizado, consistiendo en una pretensión de indemnización por responsabilidad patrimonial por deficiente funcionamiento del servicio público, que ejercita, la recurrente, por primera vez, en demanda, alega la Letrada de la Comunidad Autónoma que con esta

pretensión incurre en plus petición, toda vez que, en vía administrativa, no ha formulado solicitud de responsabilidad patrimonial, y, por tanto, no se ha deducido de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, efectivamente, es por primera vez, en este recurso contencioso administrativo, cuando alega la recurrente existencia de responsabilidad patrimonial, lo que, no supone ni plus petición, ni existencia de desviación procesal, así lo ha entendido la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, en los supuestos, por un lado de inactividad de la Administración en el sentido del art 29 LJ, y, por otro, de resarcimiento de daños y perjuicios derivados de actuación demorada y defectuosa, al establecer, por todas, en Sentencia, de 15 de abril de 2008, que:

"(...) tanto el art. 42 de la LJ de 1956, como el art.31.2 de la actual Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, permiten su formulación en la demanda anudada a la declaración de nulidad de la actuación impugnada, sin necesidad de ese previo planteamiento ante la Administración.

Más concretamente y como señala la Sentencia de 22 de septiembre de 2003 , " la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios constituye una pretensión singularizada en la LJCA por un régimen especial, conforme al cual puede interesarse, desde el principio, en vía administrativa, o puede también acumularse en la vía jurisdiccional tanto a una pretensión de anulación de un acto administrativo como a una pretensión de cese de una actuación administrativa material constitutiva de vía de hecho.

Y ello no sólo en la demanda, como medida adecuada para el restablecimiento de una situación jurídica individualizada, conforme a los artículos 41, 42 y 44 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 (arts. 31.2 y 34 LJCA de 1998), sino incluso incorporando la petición en el momento de la vista o de las conclusiones, según el art. 79.3 LJ de 1956 (art. 65.3 LJCA de 1998). Posibilidad esta que responde a la concepción que tiene la Ley de la petición de indemnización de daños y perjuicios como una petición adicional de la pretensión de anulación del acto o de cese de la actuación constitutiva de vía de hecho, siempre claro está que los daños consten probados en autos".

Es en el ejercicio de esta posibilidad procesal que, como se acaba de indicar, la parte introdujo en la demanda la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, conformando así el debate procesal, que no supone, por lo tanto, desviación procesal en el sentido que se alega en este motivo de casación, pretensión que resulta anunciada en la solicitud formulada por escrito de 18 de noviembre de 1997, que alude a los perjuicios causados por la inactividad de la Administración..."

SEPTIMO .- Ante este planteamiento conviene recordar, por una parte, que no todo incumplimiento de plazos fijados legal o reglamentariamente comporta necesariamente responsabilidad patrimonial, de forma automática e inexorable, y, por otra, que lo anterior no excluye la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración en los casos en que tiene lugar un incumplimiento de plazo que venga alzado como esencial y en que la demora resulte significativa y, atendiendo al caso concreto, reveladora de un funcionamiento anormal de la Administración apartándose del estándar de razonabilidad.

En este sentido, resulta elocuente el Dictamen del Consejo de Estado:449/2012, de 21 de junio, que referido a otras cuestiones, al menos fija la doctrina general en los siguientes términos: " Como ha señalado este Consejo de Estado en anteriores dictámenes (entre ellos, el 928/2002, de 16 de mayo; el 1.579/2007, de 6 de septiembre; el 1.592/2008, de 6 de noviembre; el 1.389/2009, de 10 de septiembre; o el 259/2010, de 25 de marzo), para que sean imputables a la Administración los daños producidos en la tramitación de un procedimiento, es preciso que este exceda de un periodo de tiempo razonable, en atención a criterios como la complejidad del asunto, la duración normal de procedimientos similares, la actuación del órgano instructor, etc. Solo cuando, tras la evaluación de dichas circunstancias, se deduzca que la dilación del procedimiento puede calificarse como irregular o anormal, habrá lugar a concluir que los daños derivados de la misma son imputables a la Administración.

Dicho esto, se trata de determinar si la circunstancia de que, al tiempo del fallecimiento de la solicitante acaecido en 07 de febrero de 2013, mas de un año y

medio después de haberle sido reconocida la situación de dependencia, no se hubiera concluido el procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones derivadas de su situación de dependencia, así consta en el expediente advo, que consultado el registro de datos económicos del I.N.S.S., se comprueba que la dependiente falleció con fecha 07 de febrero de 2013, por lo que, mediante Resolución, de 20 de marzo de 2013, se declara : *"Acordar la terminación del procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema de Atención a la Dependencia, ante la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, procediéndose al archivo de las actuaciones"* , siendo así que, por resolución, de fecha 29 de junio de 2011, por la Dirección General de la Oficina para la Dependencia se acuerda: *"Reconocer a D/Dª Josefa, en situación de dependencia grado III, nivel 2, al haber obtenido 92 puntos, de conformidad con el baremo de valoración de la dependencia (BVD), legalmente establecido"*, a lo que hay que añadir la avanzada edad de causante que había nacido en NUM000 de 1937, todo lo que supone un retraso culpable en la tramitación del procedimiento que adquiere la condición de daño antijurídico que la interesada no tiene el deber jurídico de soportar, integrando uno de los requisitos legales del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas en los términos que configuran los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y, ello, por cuanto, el plazo de 6 meses normativamente previsto para dictar aquella resolución, fue rebasado en más del doble, sin que la Administración hubiere cumplido su obligación de dictar resolución expresa y sin que haya alegado y probado causa alguna que le haya impedido su observancia, si tenemos en cuenta que el día del fallecimiento de la Sra. Josefa, 07 de febrero de 2013, habían transcurrido cinco meses, desde que se emitiera Informe Social, que concluye con la siguiente propuesta de las prestaciones del sistema:

"Considera oportuno conceder la prestación económica solicitada puesto que se esta garantizando la atención y el cuidado que precisa Josefa, por parte de su hija Mariana como cuidadora principal, y ésta se encuentra, según lo observado, capacitada para llevar a cabo esta labor, permitiendo así la permanencia de la solicitante en su medio habitual de convivencia", Informe Social que reproduce uno anterior, de fecha 23 de agosto de 2011, un año y medio antes del óbito, circunstancias que permiten tener por

acreditado que el incumplimiento del plazo de 6 meses previsto para dictar la resolución de reconocimiento de las prestaciones derivadas de su situación de dependencia, es esencial, y, significativo puesto que la obligación de observancia de los plazos en la tramitación de este tipo de solicitudes debe cumplirse con una diligencia escrupulosa en vista del grado de dependencia reconocido y la avanzada edad de la interesada.

En definitiva, acreditado un incumplimiento del plazo que reviste las notas de esencial y significativo, que tiene por causa un funcionamiento anormal de la Administración, incompatible con los estándares de razonabilidad y determinante (relación de causa/efecto) de que no viera reconocidas las reiteradas prestaciones la Sra. Josefa, la acción de resarcimiento ejercitada debe prosperar, al mediar un supuesto generador y desencadenante del instituto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

OCTAVO .- La estimación de la demanda es parcial, toda vez, que la cuantía y efectos deberán determinarse en ejecución de sentencia, los intereses no son del 20%, sino los resultantes de aplicar lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley General Presupuestaria, y, mismo artículo de la Ley de Hacienda Regional, y, por último, el alta que han de procurarse los cuidadores de modo voluntario una vez que a las personas dependientes se les reconoce expresamente el derecho a las prestaciones del sistema de la dependencia, mediante la suscripción de un convenio especial de aquellos con la Seguridad Social, y, como alega la Letrada de la Comunidad Autónoma de Murcia:

"(...) la Administración Regional no efectúa comunicación ni tramitación que vincule a los cuidadores con la Seguridad Social, sino que estos han de regir sus relaciones de modo personal de la manera en que se establece en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, modificado por la Disposición transitoria décimo tercera del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, por lo que en caso de estimarse la

demanda no procedería la condena a esta Administración al reconocimiento del derecho a las cotizaciones a la Seguridad Social del Cuidador no Profesional".

NOVENO .- Sin costas ex art. 139.1 de la LJCA.

DECIMO .- Toda vez que la cuantía del recurso no excede de 30.000,00 euros contra esta sentencia no cabe recurso de apelación, art. 81. 1. a) de la L.J.C.A.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

SE ESTIMA EN PARTE la pretensión deducida en el presente recurso contencioso-administrativo núm.: **PA.: 407/13** interpuesto, por la Letrada Sra. Martínez Lozano, en nombre y representación de D^a. Mariana, contra la *desestimación presunta de la solicitud efectuada por la actora, en fecha 07 de mayo de 2013, y, en su consecuencia, declaro el derecho de la actora a que la Administración demandada le abone las prestaciones causadas y no percibidas, incrementadas con los intereses de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 20.2 y 24.1 de la Ley de la Hacienda Pública Regional, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, cuyos efectos y cálculo se efectuara en ejecución de sentencia; todo ello, sin hacer pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.*

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso de apelación.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.