

Dictamen Núm. 32/2025

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de marzo de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de diciembre de 2024 -registrada de entrada el día 30 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por los perjuicios derivados de un error en la emisión de un certificado de discapacidad.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 19 de septiembre de 2023 un abogado, actuando en nombre y representación de los interesados, presenta en la oficina del registro telemático de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de un error en la emisión de un certificado de discapacidad relativo a su hijo.

Expone que los ahora reclamantes “tramitaron ante esa Administración el correspondiente de procedimiento para el reconocimiento del grado de

minusvalía (de su hijo)./ Tras la tramitación del citado expediente, se dictó resolución, en fecha 21 de marzo de 2011 (con efectos 24-01-2011) (...), que (...) reconocía la situación de minusvalía (...) y (...) determinaba que padecía una discapacidad sensorial-psíquica del 95 %./ En la misma se determinaba como grado de limitaciones de actividad del 90 %, y unos factores complementarios de 5 puntos, para llegar al 95 % de grado total de discapacidad./ Igualmente, y lo que es más importante (...), se determinaba (...): 'evaluación de la necesidad del concurso de tercera persona 0 puntos' y 'baremo de movilidad también 0 puntos'.

Refiere que, tras obtener "la citada resolución (...), acuden a la Seguridad Social a los efectos de tramitar prestación familiar por hijo a cargo (...). La citada prestación exige la acreditación de la minusvalía y un porcentaje superior al 65 %./ Determinándose dos tipos de prestaciones, o dos tipos de importes, conforme a la normativa de la Seguridad Social, una cantidad (...) para las personas que no tienen necesidad de ayuda de tercera persona y otra cantidad sustancialmente más alta cuando el hijo a cargo (...) tenga necesidad de ayuda a tercera persona./ Con lo anterior, la Seguridad Social determinó, con arreglo al certificado de minusvalía emitido por esa Consejería en fecha 21 de marzo de 2011, acceder a la petición de prestación de hijo a cargo (...). Si bien la misma se (...) estableció en su cuantía más baja, dado que el certificado de minusvalía era (...) sin ayuda de tercera persona./ En razón a lo anterior, se comenzó a percibir la prestación por hijo a cargo (...) en fecha 20-01-2011 en un inicial abono de 347,60 €./ Desde aquella fecha, el hijo de (los reclamantes) ha percibido esa prestación".

Señala que "advertida por la asociación de familiares de personas con discapacidad intelectual a la que pertenecen, se interesa de la Seguridad Social, en escrito de 19 de diciembre de 2022, que proceda a abonar (...) el complemento de tercera persona en la prestación por hijo a cargo (...), petición que fue reiterada en fecha 16 de marzo de 2023 (...). Tras acudir a la Seguridad Social, se les informa de la necesidad de que la certificación de minusvalía indique la necesidad de tercera persona, lo que no procedía dado

que el certificado de minusvalía”, emitido en “marzo de 2011 con efectos 24-01-2011, no apuntaba ni indicaba tal necesidad./ Ante ello, acuden a la Administración del Principado (de Asturias) para solicitar que se le incluya esa necesidad (...) y poder aportar dicho certificado en la Seguridad Social./ Y ahí es donde (...), recibe la noticia de que en el expediente abierto y desde el 2011 ya figura esa necesidad de tercera persona para el hijo de (los reclamantes)/ En ese momento, se coteja el certificado que se le remitió en 2011, con el citado expediente, y se descubre que, por error de la Administración (...) se consignó indebidamente (...) en la misma un ‘no’, cuando en el expediente sí se recogía tal necesidad (...). Ante ello se exige de la Administración un nuevo certificado, en el que se consigne que esa necesidad de tercera persona ya se había contemplado con efectos 24 de enero de 2011 (...). Aportado este a la Seguridad Social, se comienza a percibir la prestación familiar por hijo a cargo con complemento de tercera persona a partir de abril de 2023 (con efectos 01-01-2023)”.

Sostiene que “de la lectura del certificado de minusvalía de fecha 22 de marzo de 2023, queda claro que la Administración reconoce que (su hijo) contaba con minusvalía de un 95 % y con necesidad de tercera persona y baremos de movilidad desde el 24 de enero de 2011, siendo que, por un error solo atribuible a la Administración, tal situación no se consignó en el certificado que se remite (a los interesados) en el año 2021”.

Considera “evidente que, en razón al error cometido por la Administración del Principado de Asturias al momento de solicitar la prestación familiar por hijo a cargo en el año 2011 (...), la Seguridad Social no le concedió el complemento de tercera persona porque el certificado (...) claramente dice que no tenía esa necesidad”, y afirma que “lo cierto es que de haberse consignado correctamente el certificado (conforme a lo que se determinaba en el expediente), debería de haberse incluido la necesidad de tercera persona, y (...) ello hubiera implicado unos ingresos superiores, durante el periodo enero de 2011 a marzo de 2023, ambos incluidos”.

Cuantifica la indemnización solicitada en veintisiete mil doscientos cuarenta y cuatro euros con treinta y seis céntimos (27.244,36 €), “más los intereses que correspondan”.

Acompaña su escrito, entre otra documentación, el certificado de minusvalía, los escritos presentados a la Seguridad Social, la resolución por la que se concede la prestación familiar por hijo a cargo y un poder notarial en favor del abogado que actúa como representante.

**2.** Con fecha 16 de mayo de 2024, los reclamantes presentan en la oficina de registro telemático un nuevo escrito en el que solicita que se proceda a expedir “la correspondiente certificación del silencio producido, acreditativo de la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial”.

**3.** Previa solicitud de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, con fecha 13 de junio de 2024 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar emite informe.

En él se señala que “con fecha 19 de septiembre de 2023, se presenta (...) reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar (...). El mismo día, según el historial de la entrada en SITE, se transfiere dicha entrada al Servicio de Cuidados en Atención Sociosanitaria (Consejería de Salud) que, a su vez, la transfiere, con fecha 20 de septiembre de 2023, al Centro de Valoración de Personas con Discapacidad de Gijón, consignando en el motivo de transferencia ‘competencia del CVD Gijón’./ Con fecha 26 de octubre de 2023, desde el Centro de Valoración (...) se transfiere, nuevamente (...), a la Secretaria General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar” consignando como motivos, los de “` enviada por error a otra UO´ y (...) `no es competencia del CVD de Gijón, solicita responsabilidad patrimonial´./ Por último, según (...) el personal del registro, la reclamación de responsabilidad patrimonial fue aceptada por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar el 31 de enero de 2024 (...). Con fecha 16 de mayo de 2024 (...) tiene entrada en

el registro telemático, dirigida nuevamente a la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar (...), la solicitud (...), de certificado de silencio negativo./ Por tanto, no se han realizado, por esta Consejería, actuaciones que hayan causado suspensión del plazo para resolver y notificar dicha reclamación”.

**4.** Con fecha 14 de junio de 2024, la Consejera de Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo, actuando en sustitución de la Consejera de Salud, procede a la expedición del correspondiente certificado del silencio negativo producido y el día 20 de junio de 2024, procede a la designación de instructor y a comunicar a los interesados la tramitación del procedimiento.

**5.** Previo requerimiento del Instructor del procedimiento, el día 9 de julio de 2024 el Director del Centro de Personas con Discapacidad de Gijón, emite un informe en el que expone que “en fecha 21 de marzo de 2011, por parte del Centro de Valoración (...) se emite certificado, en el que consta en el apartado de evaluación de la necesidad de concurso de tercera persona 0 puntos (...). Posteriormente, con fecha 22 de marzo de 2023, por parte” del mismo centro “se emite certificado en el que consta (...) la necesidad de concurso de tercera persona, con fecha de efectos 24 de enero de 2011”.

El día 2 de agosto de 2024, se remite la documentación obrante en el expediente de reconocimiento de discapacidad tramitado en dicho centro.

**6.** Mediante oficio notificado a los interesados el 1 de noviembre de 2024, el Instructor del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia, poniendo a su disposición el expediente y concediéndoles un plazo de 10 días para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

El día 6 de noviembre de 2024 tiene entrada en el Registro Electrónico de la Administración del Principado de Asturias escrito de alegaciones en el que los interesados se ratifican en la procedencia de la reclamación y en el importe de la indemnización.

7. El día 18 de noviembre de 2024, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Expone que “tanto en la reclamación como en el escrito de alegaciones se sostiene que `por error de la administración a la que se dirige esta reclamación, se consignó indebidamente la citada necesidad de tercera persona en el año 2011, determinándose en la misma un «no», cuando en el expediente sí se recogía tal necesidad de tercera persona´ (...). Sin embargo, en el expediente que finalizó con la resolución de 21 de marzo de 2011 y con el certificado del grado de discapacidad de 21 de marzo de 2011 (...), no se aprecia en ningún documento que se hubiera reconocido al ahora reclamante la necesidad de tercera persona./ Por el contrario, en el dictamen técnico facultativo de 11 de marzo de 2011 (...), en el apartado denominado `baremo necesidad de asistencia de tercera persona´, solo aparece una línea, de lo que no puede deducirse que se haya reconocida esa necesidad./ En el dictamen del Equipo de Valoración y Orientación de 11 de marzo de 2011 (...) en el apartado de `evaluación de la necesidad de concurso de 3ª persona´, se consigna `0 puntos´, lo mismo que en el certificado del grado de discapacidad de la misma fecha (...). En el dictamen médico de 9 de marzo de 2011 (...) en el `baremo para determinar asistencia de tercera persona´, no se consigna ningún punto./ De ninguno de los documentos citados hasta ahora puede desprenderse que en el expediente se recogiese la necesidad de tercera persona”.

Indica que “el documento que realmente evalúa esa cuestión es el dictamen psicológico de marzo de 2011, con fecha de exploración de 9 de marzo de 2011 (...). En el apartado `evaluación de las (actividades de la vida diaria): (actividades de autocuidado, instrumentales, laborales, sociales, de ocio, etc.)´, se recoge lo siguiente (...): `Además de su trabajo, acude a actividades en (una asociación). Precisa supervisión en actividades en la comunidad, incitación en AI y algunas ABVD. Pese a dificultades visuales, precisa sólo pequeñas ayudas en actividades de vestido (cremalleras) y aseo-baño. Salidas del domicilio mediadas por adulto o autónomamente en

recorridos rutinarios. No es susceptible de 3ª persona’./ En la parte final del dictamen, en el apartado de ‘valoración de necesidad de tercera persona’ no se consigna ningún punto./ Por tanto, del examen de la documentación del expediente de revisión del grado de discapacidad (...) no se revela el error al que se alude en el escrito de reclamación. Por el contrario, cuando el certificado del grado de discapacidad de 21 de marzo de 2011 (...) recoge 0 puntos en el apartado de necesidad de tercera persona, es coherente con la documentación analizada, especialmente con el dictamen psicológico de marzo de 2011./ Por otra parte, el que en el certificado del grado de discapacidad emitido en fecha 22 de marzo de 2023 (...) sí se reconozca la necesidad de asistencia de tercera persona, no implica que se haya producido un error en la emisión del certificado de 2011, dado que la motivación de ese concreto apartado no es la misma en los dos certificados”.

En relación con las discrepancias entre el certificado de 21 de marzo de 2011 y el de 22 de marzo de 2023, aclara que “la explicación del cambio de criterio obedece a la entrada en vigor del Real Decreto 1364/2012, de 27 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad./ En el momento de la emisión del certificado de 21 de marzo de 2011, la redacción del artículo 5.4 a) del Real Decreto 1971/1999 (...), era la siguiente (...): ‘a) La determinación por el órgano técnico competente de la necesidad del concurso de tercera persona a que se refieren los artículos 148 y 186 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se realizará mediante la aplicación del baremo que figura en el anexo II de este Real Decreto./ Se considerará la necesidad de asistencia de tercera persona, siempre que se obtenga en el baremo un mínimo de 15 puntos’”, mientras que “tras la entrada en vigor del citado Real Decreto 1364/2012 (...), la redacción del mencionado artículo 5.4 a) pasó a ser la siguiente: ‘a) La determinación por el órgano técnico competente de la necesidad del concurso de tercera persona a que se refieren los artículos 145.6, 182 bis 2.c) y 182 ter, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, se realizará mediante la aplicación del baremo establecido conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia./ Se estimará acreditada la concurrencia de la necesidad de concurso de tercera persona cuando de la aplicación del referido baremo se obtenga una puntuación que dé lugar a cualquiera de los grados de dependencia establecidos’./ En este sentido, durante el periodo de prueba extraordinario se aportó el traslado de la resolución del Director General de Servicios y Prestaciones Sociales de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, de 15 de septiembre de 2009, por la que se reconocía al ahora reclamante que se encuentra en situación de dependencia en grado 1 y nivel 1 (...). Este es el motivo por el que, tras interesarse su familia en el año 2023 por la necesidad de asistencia de tercera persona, se reconoció la misma en el certificado de 22 de marzo de 2023./ Por otra parte, en ninguno de los citados Reales Decretos que dieron lugar al cambio de criterio en el reconocimiento de dicha situación se establecía la obligación, por parte de la Administración, de proceder a una revisión de oficio de las evaluaciones de la necesidad de tercera persona que no se hubieran reconocido en aplicación del citado anexo II./ Así, en el Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la disposición adicional primera prevé, en su apartado 3, que ‘Las personas que tengan reconocida la necesidad de asistencia de tercera persona, de acuerdo con el anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, continuarán disfrutando de todos los efectos jurídicos de dicho reconocimiento’. Es decir, solo contempla las situaciones reconocidas, pero no aquellas en que no hubo ese reconocimiento./ Por su parte, el Real Decreto 1364/2012, de 27 de septiembre, ni siquiera contempla una previsión semejante./ A su vez, el artículo 11 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, regula la revisión del grado de minusvalía, pero no de las situaciones asociadas al mismo, como

la necesidad de tercera persona./ Además, esa revisión procede, conforme a su apartado 1, 'siempre que se prevea una mejoría razonable de las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento, debiendo fijarse el plazo en que debe efectuarse dicha revisión', o, según su apartado 2, 'por agravamiento o mejoría hasta que, al menos, haya transcurrido un plazo mínimo de dos años desde la fecha en que se dictó resolución' o 'en los casos en que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de grado'./ Se trata de supuestos ajenos al presente caso, en que se ha producido un cambio en la normativa que hubiera permitido un reconocimiento de dicha situación en un momento posterior".

Recuerda, finalmente, que "en el presente caso, el reconocimiento del grado de minusvalía tuvo lugar con carácter indefinido, pues la resolución de 21 de marzo de 2011 (...) no estableció un plazo para su revisión. Lamentablemente, ese carácter indefinido, en principio favorable para el interesado, jugó en su contra en lo que se refiere al reconocimiento de la necesidad de tercera persona./ Por tanto, la Administración no estaba obligada a revisar de oficio la evaluación de la necesidad del tercera persona del ahora reclamante, correspondiendo a este, a sus guardadores de hecho o a sus representantes solicitar una nueva evaluación de esa necesidad, lo que se acabó haciendo, aunque varios años después de la entrada en vigor del cambio normativo que le favorecía./ En consecuencia, el reclamante tenía el deber jurídico de soportar ese retraso y sus consecuencias, de modo que el daño sufrido no puede reputarse antijurídico y no puede ser objeto de indemnización, conforme a los artículos 32.1 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público".

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de diciembre de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias

objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), la condición de interesado, activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, se vincula a la afectación de su esfera jurídica por los hechos que la motivaron. Por otra parte, el artículo 3 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) remite a las normas civiles -aunque con los matices expresamente señalados en los apartados b) y c) de dicho precepto- la concreción de la capacidad de obrar ante las Administraciones públicas.

En el asunto sometido a dictamen, la Administración no ha cuestionado en ningún momento la legitimación activa de los reclamantes como padres de su hijo con discapacidad. En efecto, indica la propuesta de resolución que “en el momento en que se presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial, puede considerarse acreditada (su) condición de guardadores de hecho”, que

“posteriormente, se ha acreditado su condición de curadores del reclamante, con facultades representativas para el ejercicio de acciones en vía administrativa” y que también “debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 264 del Código Civil, cuando señala que ‘No será necesaria autorización judicial cuando el guardador solicite una prestación económica a favor de la persona con discapacidad, siempre que esta no suponga un cambio significativo en la forma de vida de la persona’”. A la vista de lo hasta aquí expuesto, nada cabe objetar a la legitimación de los reclamantes.

Por su parte, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado, en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC, dispone 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”. Por otro lado, desde este Consejo Consultivo se viene manteniendo que el cómputo del plazo de prescripción debe llevarse a cabo, en aplicación del principio *pro actione*, de un modo flexible, antiformalista y favorable a los perjudicados (por todos, Dictámenes Núm. 79/2013 y 188/2017), puesto que la prescripción -como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica- excluye una interpretación rigorista (por todos, Dictamen Núm. 129/2017); asimismo, también se viene advirtiendo (con base en la regla incorporada al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su excepción al que se opone) que recae sobre la Administración reclamada la carga de probar la eventual concurrencia de una causa que excluya su responsabilidad, como lo es la prescripción de la acción (por todos, Dictamen Núm. 129/2017).

En el expediente ahora examinado, a la hora de determinar el *dies a quo* para presentar la reclamación, es necesario partir de que, a tenor del escrito inicial que la promueve, la acción ejercitada traería causa de un presunto error “cometido por la Administración del Principado de Asturias, al momento de

solicitar la prestación familiar por hijo a cargo en el año 2011”, dado que “de haberse consignado correctamente el certificado, (conforme a lo que se determinaba en el expediente), debería de haberse incluido la necesidad de tercera persona”. Por su parte, la Administración sostiene, en la propuesta de resolución, que “en el presente caso, el supuesto efecto lesivo se habría puesto de manifiesto con la emisión del segundo certificado del grado de discapacidad, de 22 de marzo de 2023” y que “aunque no conste la fecha de (su) notificación, esto resulta irrelevante dado que la reclamación se presentó el 19 de septiembre de 2023, antes del transcurso de un año”.

En tal tesitura, coincidimos con la opinión vertida por el Instructor del procedimiento en la propuesta de resolución -excluyendo la concurrencia de prescripción-, en relación con la necesidad de valorar significadamente el elemento subjetivo y centrar la atención sobre el momento en el que el perjudicado es informado y adquiere plena conciencia del alcance de la lesión que se imputa al servicio público. De esta forma, y con independencia de las eventuales notificaciones, habiéndose formulado la reclamación con fecha 19 de septiembre de 2023 y emitido el segundo certificado en marzo de 2023, la acción resarcitoria resultaría tempestiva, pues se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sentado lo anterior, de la información suministrada por la Administración a este Consejo se desprende que el día 6 de noviembre de 2024, y en el marco del trámite de audiencia, los interesados presentaron un escrito de alegaciones

ratificando la argumentación vertida en la reclamación inicial y el montante indemnizatorio solicitado; sin embargo, tal escrito no figura entre la documentación enviada. A pesar de ello, consideramos que la documentación obrante (en particular, informes incorporados al expediente del Centro de Valoración y la información vertida en la propuesta de resolución), dadas las circunstancias concurrentes en el caso ahora analizado, permitiría entrar sobre el fondo, sin perjuicio, por descontado, de la necesidad de que la Administración proceda a corregir tal deficiencia.

En otro orden de cosas, advertimos también que la Administración ha emitido una resolución por la que dispone “tramitar el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial”. Pues bien, debemos recordar aquí lo ya dicho en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen Núm. 21/2019) acerca de que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a solicitud de persona interesada, como el que caso que nos ocupa, la mera presentación de la reclamación supone que el procedimiento se ha iniciado y, con ello, surgido para la Administración el deber legal de impulsar de oficio su tramitación y resolver, sin necesidad de acto expreso alguno al respecto y con independencia de las formalidades oportunas para la designación de quien haya de asumir la instrucción.

Finalmente, observamos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya, con creces, el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC; no obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados por un eventual error al emitir un certificado de discapacidad.

La existencia de un daño supuestamente resarcible cabría ser admitida, habida cuenta de las diferencias entre el certificado de fecha 21 de marzo de 2011 -que no considera necesario el concurso de tercera persona para la asistencia a la persona con discapacidad- y el expedido en fecha 22 de marzo de 2023 -que sí admite que se precisa tal asistencia- (ambos incorporados al expediente), así como de la justificación que los reclamantes efectúan en relación con que la concesión *ab initio* del derecho a la asistencia de una tercera persona hubiese conllevado la percepción de unos ingresos superiores a los efectivamente recibidos durante el periodo que media entre el mes de enero de 2011 y el mes de marzo de 2023.

Ahora bien, la eventual existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no conlleva, inopinada y automáticamente, la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan o no las circunstancias que permitan reconocer el derecho a la indemnización por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos, debiendo analizarse si aquél se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que no existiera el deber jurídico de soportarlo.

En el asunto sometido a dictamen, los reclamantes mantienen que, atendiendo al tenor del expediente previamente tramitado y del certificado de minusvalía expedido el día 22 de marzo de 2023, quedaría evidenciado que la Administración reconoció a su hijo una minusvalía de un 95 %, la necesidad de asistencia de tercera persona y el baremo de movilidad desde el 24 de enero de 2011, siendo únicamente por error el que ello no se hubiese consignado en el certificado despachado en el año 2011.

Por su parte, la Administración sostiene que "en el expediente que finalizó con la resolución de 21 de marzo de 2011 y con el certificado del grado

de discapacidad de 21 de marzo de 2011 (...), no se aprecia en ningún documento que se hubiera reconocido al ahora reclamante la necesidad de tercera persona” y que las discrepancias entre el mencionado certificado y el expedido el 22 de marzo de 2023 se deben a un cambio de criterio en la normativa de aplicación.

Planteada en tales términos la controversia, procede examinar el fondo de la misma.

En primer lugar, procede abordar si la necesidad de la asistencia de una tercera persona se recogía o no en la información incorporada al inicial expediente que dio lugar al certificado de fecha 21 de marzo de 2011 y, por ende, si en este último se habría cometido el error de no recoger tal circunstancia.

Sobre este extremo, un sucinto análisis de la documentación remitida permite descartar el reconocimiento del derecho a la asistencia de tercera persona en el expediente tramitado en 2011 y, en consecuencia, el error en la expedición del subsiguiente certificado. En efecto, el informe psicológico de 9 de marzo de 2011, cuando se pronuncia sobre la evaluación de las actividades de la vida diaria, indica expresamente que el sujeto explorado “no es susceptible de 3ª persona”; en el informe médico de 9 de marzo de 2011 no se refiere puntuación ninguna en el apartado destinado a baremar la asistencia de tercer persona; en el informe técnico facultativo del Centro de Valoración de Gijón, de 11 de marzo de 2011, ni aparece puntuación ninguna en el apartado destinado a baremar la asistencia de tercer persona ni tampoco se señala nada en el que se debiera consignar una eventual fecha de revisión de la discapacidad; finalmente, en el escrito del Director General de Mayores y Discapacidad, por el que se notifica el reconocimiento del grado de discapacidad y se adjunta el anteriormente citado informe técnico facultativo del Centro de Valoración de Gijón, fechado a 21 de marzo de 2011, se evidencia que tanto la evaluación de la necesidad de concurso de tercera persona como el baremo de movilidad se valoran con cero puntos,

advirtiéndose sobre la posibilidad de reclamar administrativa y jurisdiccionalmente contra dicha resolución.

A la vista de lo expuesto, todo apunta a que el certificado expedido el día 21 de marzo de 2011 no incurrió en error alguno al dejar de consignar la necesidad de asistencia de tercera persona, sino que se limitó a recoger lo dispuesto por una resolución y unos informes técnicos previos cuyos pronunciamientos no fueron, a tenor de la información remitida a este Consejo, cuestionados ni administrativa ni jurisdiccionalmente por los ahora reclamantes.

En segundo lugar, es preciso descender sobre la razón de la discrepancia entre el referido certificado de fecha 21 de marzo de 2011, en el que no se otorga puntuación alguna en el apartado destinado a valorar la necesidad de concurso de tercera persona, y el expedido en fecha 22 de marzo de 2023, en el que sí se admite que el discapacitado precisa de dicha asistencia.

Al respecto es necesario enfatizar previamente que, a la fecha en la que se tramitó el oportuno expediente y se expidió el certificado de 21 de marzo de 2011, la letra a), *in fine*, del apartado 4 del artículo 5 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, rezaba: "Se considerará la necesidad de asistencia de tercera persona, siempre que se obtenga en el baremo un mínimo de 15 puntos". Posteriormente, tal y como refiere la propuesta de resolución, dicho precepto fue reformado por el Real Decreto 1364/2012, de 27 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, pasando a decir: "Se estimará acreditada la concurrencia de la necesidad de concurso de tercera persona cuando de la aplicación del referido baremo se obtenga una puntuación que dé lugar a cualquiera de los grados de dependencia establecidos". Esta modificación entró en vigor, *ex* disposición final tercera del mencionado Real Decreto 1364/2012, al día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE de 11 de octubre de 2012) y sin que este se previese disposición alguna en relación con las declaraciones de discapacidad

efectuadas previamente. Añádase a lo anterior el que, de conformidad con el artículo 10 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, "El reconocimiento de grado de minusvalía se entenderá producido desde la fecha de solicitud" sin perjuicio de la posibilidad de instar su revisión, por agravamiento o mejoría "en los casos en que se acredite suficientemente error de diagnóstico o se hayan producido cambios sustanciales en las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de grado, en que no será preciso agotar el plazo mínimo" de dos años desde la resolución de reconocimiento (artículo 11.2 del citado Real Decreto).

Llegados a este punto, deviene también inevitable subrayar que de la esencialidad predicable del principio de seguridad jurídica, derivada de un escrupuloso respeto a la igualdad y la justicia como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, no es menester deducir una especie de derecho a la inmutabilidad normativa y que el principio de confianza legítima no puede conllevar la petrificación de un ordenamiento que siempre deberá ajustarse, en cada momento, a la mejor satisfacción del interés general (en este sentido se pronuncia el fundamento jurídico 6.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional Núm. 237/2012, de 13 de diciembre -ECLI:ES:TC:2012:237-). Asimismo, tampoco pasa inadvertido el que la normación sobre la declaración de incapacidad es competencia del Estado (al amparo de lo prevenido por el artículo 149.1.17.ª de la Constitución, por el que se atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen económico de la Seguridad Social) y ninguna participación activa habría tenido, por tanto, la Administración del Principado de Asturias en relación con la oportunidad, contenido, alcance y modificación de la normativa aplicable a la controversia que nos ocupa.

Pues bien, refieren los interesados que una vez obtenido el certificado de fecha 21 de marzo de 2011 acuden a la Seguridad Social para obtener la prestación por hijo a cargo, la cual les es concedida, con base la declaración de incapacidad, sin tener en consideración la necesidad de asistencia de tercera persona, a partir del día 20 de enero de 2011. Teniendo en cuenta que la

entrada en vigor de la modificación normativa -que sí le permitiría contar con el concurso de tercera persona- se concreta en octubre de 2012 y que no consta la solicitud de revisión del grado de minusvalía reconocido, únicamente cabe concluir que la prestación obtenida se ajusta a lo dispuesto por la normativa en aquel momento. Asimismo, siguiendo también la narrativa vertida por los reclamantes, cuando a partir de finales de 2022 se dirigen a la Seguridad Social para que se abonase el complemento de tercera persona en la prestación por hijo a cargo, se les informa de que no procedía, dado que el certificado de minusvalía emitido en marzo de 2011 “no apuntaba ni indicaba tal necesidad”.

Sentado lo anterior, entendemos que la cuestión se centraría en la diferencia existente entre la certificación de discapacidad -como documento oficial acreditativo de tal circunstancia y que no concede automático acceso a los servicios y prestaciones establecidos para la situación de dependencia- y el reconocimiento de la dependencia, de forma tal que la Administración de la Seguridad Social, siendo requerida al abono del complemento de tercera persona, y ante la ausencia de mención de la necesidad de tal asistencia de terceros en el certificado de marzo de 2011 (falta de señalamiento ajustada, según ya se ha expuesto, a una resolución basada en informes técnicos previos y no derivada de un error por parte de la Administración actuante), habría venido a requerir la acreditación oficial de la situación de dependencia del afectado.

En tal tesitura, el eventual reconocimiento de una responsabilidad por parte de la Administración del Principado de Asturias pasaría por admitir que, ante el cambio operado en la normativa estatal y sin que normativamente viniese así impuesto, esta se hallaba en la obligación de actuar de oficio para garantizar el ajuste de las situaciones jurídicas surgidas al amparo de la anterior regulación al nuevo escenario surgido tras la modificación normativa, posicionamiento que estimamos erróneo, pues tal actividad no deja de ser una carga a asumir por quien ulteriormente podrá optar a los correspondientes beneficios.

En definitiva, en base a las consideraciones hasta aquí efectuadas, cabe concluir tanto que el daño ocasionado no se encuentra causalmente vinculado al funcionamiento del servicio público frente al que se reclama como que tampoco aquél podría reputarse antijurídico, en el sentido de que no existiese el deber jurídico de soportarlo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada, y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.