



Roj: STSJ MU 329/2015 - ECLI:ES:TSJMU:2015:329
Id Cendoj: 30030330012015100089
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Murcia
Sección: 1
Nº de Recurso: 197/2014
Nº de Resolución: 127/2015
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: MARIA ESPERANZA SANCHEZ DE LA VEGA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00127/2015

ROLLO DE APELACIÓN nº 197/2014

SENTENCIA nº 127/2015

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA
SECCIÓN PRIMERA**

Compuesta por los Ilmos. Sres.:

D^a. María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

D^a. María Esperanza Sánchez de la Vega

D. José María Pérez Crespo Payá

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 127/2015

En Murcia, a veinte de febrero de dos mil quince.

En el rollo de apelación nº 197/14 seguido por interposición de recurso de apelación contra la Sentencia nº 62, de fecha 28 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de Lo Contencioso-Administrativo nº 6, de Murcia, en el recurso contencioso- administrativo nº 89/2013 , sobre servicio de ayuda a domicilio, en el que figuran como parte apelante **D. Alvaro** , representado por el Procurador D. Fernando García Morcillo y defendido por la Letrada D^a. Isabel Noguera Carrillo, y como parte apelada el **INSTITUTO MURCIA NO DE ACCIÓN SOCIAL, IMAS -(CONSEJERÍA DE SANIDAD Y POLITICA SOCIAL DE LA REGIÓN DE MURCIA)** , representada y defendida por el Sr. Letrado de la Comunidad.

Siendo Ponente la Magistrada **Ilma. Sra.D^a. María Esperanza Sánchez de la Vega** , quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de Lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia lo admitió a trámite, y después de dar traslado del mismo a la parte apelada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a la Sala, y acordó que quedarán los autos pendientes para dictar sentencia.

Se señaló para votación y fallo el día 13 de febrero de 2015.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La sentencia apelada contiene el siguiente fallo:

1º Estima la demanda de recurso contencioso-administrativo formulada por D. Alvaro ;

2º Reconoce el derecho del recurrente a la percepción de la prestación económica vinculada al servicio;
y,

3º Condena al **IMAS** a estar y pasar por dicho reconocimiento, a determinar el importe de aquella y a proceder a su pago; sin hacer pronunciamiento alguno en materia de costas procesales.

En la apelación se alega:

1.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al incurrir la sentencia recurrida en incongruencia omisiva, al no responder a lo pedido en el Suplico de la demanda y en los hechos y fundamentos en que se apoya, en relación con la intensidad de protección de 90 horas al mes que se habían pedido para el Servicio de Ayuda a Domicilio.

2.- Incongruencia interna, por contradicción. Falta de motivación.

3.- Vulneración del artículo 29.2 de la L.J.C.A . y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la interpreta.

4.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la C.E .), por indefensión.

5.- Vulneración del principio de "prohibición de la reformatio in peius".

6.- Ad cautelam, para el caso de que se entre en el fondo del asunto, en la imposibilidad de que **IMAS** pueda ejecutar el Servicio de Ayuda a domicilio, muestra su disconformidad con la sentencia.

7.- En cuanto a las costas, dice que la sentencia admite de forma íntegra la demanda interpuesta, y no hace pronunciamiento alguno en materia de costas procesales, lo que conculca el artículo 394 de la LEC y 139.2 de la Ley Jurisdiccional .

En el recurso de apelación se termina suplicando lo siguiente: que se dicte sentencia por la que en su fallo:

a) Declare estimada, por silencio administrativo positivo, la solicitud formulada por D. Alvaro , de reconocimiento del derecho a recibir el Servicio de Ayuda a domicilio con una intensidad de 90 horas/mes, como prestación más adecuada a sus necesidades de las previstas en la Ley 39/2006, que pidió en su solicitud de reconocimiento del derecho a las Prestaciones del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia.

b) Condene al Instituto Murciano de Acción Social (**IMAS**) a que ejecute el acto firme producido por silencio positivo, por el que se concede a D. Alvaro el Servicio de Ayuda a domicilio con una intensidad de 90 horas/mes, como prestación más adecuada a sus necesidades de las previstas en la Ley 39/2006, que había pedido en su Solicitud de reconocimiento del derecho a las Prestaciones del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia;

c) Ordene al **IMAS** a adoptar las medidas oportunas que hagan posible que D. Alvaro reciba, de inmediato, dicho Servicio de Ayuda a Domicilio con una intensidad de 90 horas/ mes, a través de la Red Pública de Servicios Sociales de la Región de Murcia, y más concretamente a través del Ayuntamiento de Murcia; y

d) Que no se sustituya el Servicio de Ayuda a Domicilio con una intensidad de 90 horas/mes, obtenido por silencio administrativo positivo, por la prestación económica vinculada al servicio, por ser ello gravemente perjudicial para el recurrente y por haber renunciado reiteradamente a esa prestación económica en el expediente administrativo.

La Administración demandada se opone al recurso de apelación y pide que se desestime el mismo y se confirme la sentencia dictada.

SEGUNDO.- Según se recoge en la propia sentencia, el suplico de la demanda era, que se dicte sentencia por la que, "se declare estimada, por silencio administrativo positivo, la solicitud formulada por D. Alvaro , de reconocimiento del derecho a recibir el Servicio de Ayuda a Domicilio, con una intensidad de 90 horas/mes, como prestación más adecuada a sus necesidades de las previstas en la Ley 39/2006, que pidió en su solicitud de reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia; por la que se condene al Instituto Murciano de Acción Social (**IMAS**) a que ejecute el acto administrativo firme, producido por silencio positivo, por el que se concede a D. Alvaro el Servicio de Ayuda

a Domicilio, con una intensidad de 90 horas/ mes, como prestación más adecuada a sus necesidades de las previstas en la Ley 39/2006, que había pedido en su Solicitud de reconocimiento del derecho a las Prestaciones del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia; y por la que se ordene al **IMAS** a adoptar las medidas oportunas que hagan posible que D. Alvaro reciba de inmediato, dicho Servicio de Ayuda a Domicilio, con una intensidad de 90 horas/mes, a través de la Red Pública de Servicios Sociales de la Región de Murcia, y más concretamente a través del Ayuntamiento de Murcia (...).

Esto fue lo que se pidió y no otra cosa. El Juzgador de instancia entendió que se debía entender reconocido dicho servicio de ayuda a domicilio, en virtud del silencio administrativo positivo. (Segundo Párrafo del Fundamento de Derecho Tercero). Puesto que la Administración no recurrió la sentencia, y no cabe la "reformatio in peius", dicho reconocimiento debe ser mantenido, es decir, hubo silencio positivo en cuanto al servicio de ayuda a domicilio previsto en el artículo 15.1.c) de la Ley 39/2006 .

El problema viene porque, el Juzgador de Instancia no se queda ahí, en el reconocimiento (que es lo que se pidió por el recurrente), sino que, entendiendo que es de imposible ejecución por parte del **IMAS**, reconoce al recurrente el derecho a la percepción de la prestación económica vinculada al servicio, y en consecuencia, condena al **IMAS** a estar y pasar por dicho reconocimiento.

TERCERO.- La congruencia supone la conformidad entre dos elementos del proceso; así, para verificar que ésta existe, es necesario examinar esos dos elementos de la comparación y el grado de conformidad que ha de haber entre ellos. Pues bien, esos dos elementos básicos de la comparación son la pretensión y la sentencia; y por conformidad entre la pretensión y el fallo se entiende la adecuación entre el contenido de una y otro, de tal modo que no existan en el segundo ni más elementos de los que componen la primera, ni menos, ni otros elementos.

Dicho esto, queda claro que lo que el actor pretendía era que se declarara estimada, por silencio administrativo positivo una determinada solicitud, consistente en el reconocimiento del derecho a recibir el Servicio de Ayuda a Domicilio, con una intensidad de 90 horas/mes. Esto y no otra cosa fue lo que se pidió, de manera que el juzgador de instancia debía ó estimar dicha pretensión, ó desestimarla, pero en ningún caso ir más allá de lo expresamente solicitado. Al no hacerlo así, vulneró el artículo 67 de la L.J.C.A .

En efecto, según exponemos, el juzgador consideró que dicho servicio se entiende reconocido en virtud de silencio positivo, por tanto, ahí debió quedar el alcance de su estimación, sin entrar en lo que parece otro pleito, cual es, la posibilidad ó no de cumplimiento (lo que también discuten en apelación las partes).

Por tanto, la estimación debió ser total, conforme a la pretensión expresa del actor, lo que además implica que se impongan las costas de primera instancia a la Administración demandada, así como las de la apelación, conforme al artículo 139, L.J.C.A ., ya que el recurso de apelación se estima en su totalidad, procediendo revocar la sentencia impugnada en el sentido solicitado por el apelante.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA**

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. Alvaro , contra la sentencia nº 62, de fecha 28 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de Lo Contencioso-Administrativo nº 6, de Murcia, en el recurso contencioso- administrativo nº 89/2013 , y, en consecuencia, revocamos dicha sentencia; y entrando a conocer del recurso contencioso- administrativo interpuesto por el recurrente, se estima, y declaramos en consecuencia:

1º Estimada, por silencio administrativo positivo, la solicitud formulada por D. Alvaro , de reconocimiento del derecho a recibir el Servicio de Ayuda a Domicilio, con una intensidad de 90 horas/mes, como prestación más adecuada a sus necesidades de las previstas en la Ley 39/2006, que pidió en su solicitud de reconocimiento del derecho a las prestaciones del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia.

2º Condenamos al Instituto Murciano de Acción Social (**IMAS**), a que ejecute el acto administrativo firme, producido por silencio positivo, por el que se concede a D. Alvaro , el Servicio de Ayuda a Domicilio, con una intensidad de 90 horas/mes, como prestación más adecuada a sus necesidades de las previstas en la Ley 39/2006, que había pedido en su solicitud de reconocimiento del derecho a las Prestaciones del Sistema Murciano de Atención a la Dependencia.



3º Se ordena al **IMAS** a adoptar las medidas oportunas que hagan posible que D. Alvaro reciba, de inmediato, dicho Servicio de Ayuda a Domicilio, con una intensidad de 90 horas/mes, a través de la Red Pública de Servicio Sociales de la Región de Murcia, y más concretamente a través del Ayuntamiento de Murcia.

4º Se imponen las costas de ambas instancias a la Administración demandada.

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

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ