



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 2 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de noviembre de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A., por daños económicos ocasionados como consecuencia del impago de la prestación de dependencia formalmente reconocida por la Administración (EXP. 417/2014 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Consejo Consultivo dictamina sobre la Propuesta de Orden (PO) resolutoria que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias por la presentación de reclamación indemnizatoria formulada por A. por el perjuicio económico que entiende se le ha causado por el impago de la prestación económica por dependencia, tras reconocérsele esta situación por la propia Consejería.

2. Es preceptiva la solicitud del dictamen según el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para efectuarla la Sra. Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

3. La reclamante el día 9 de junio de 2009 presentó en el Departamento competente de la Administración autonómica solicitud de reconocimiento de situación de dependencia.

El día 21 de octubre de 2010, por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, se reconoce a la solicitante la situación de dependencia severa

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

en grado III, nivel 1, con indicación explícita de que, por ello, tenía derecho a la protección y prestaciones económicas correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas, en aplicación de lo previsto al respecto en la Ley 39/2006, de 14 de septiembre, de Promoción de autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LD).

Sin embargo, en dicha Resolución se señalaba que la efectividad del derecho de servicios y prestaciones de dependencia quedaba supeditada a la aprobación por la referida Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración del Programa Individual de Atención (PIA).

Asimismo, el día 27 de abril de 2012, por parte de la unidad administrativa competente para la elaboración del PIA se elevó propuesta, sin que hasta la fecha se haya aprobado la misma.

4. La reclamante considera que el mal funcionamiento de la Administración, que se trasluce en el hecho de no dispensarle las prestaciones que le corresponden por su situación de dependencia severa, le ha causado:

“ (...) una lesión patrimonial, como daño o perjuicio en su doble modalidad de daño emergente o lucro cesante, susceptible de indemnización, lesión que en el caso que nos ocupa se concreta en la pérdida, durante el ejercicio económico de 2007 y los cuatro primeros meses del 2008, del derecho a los servicios y prestaciones reconocidas por la LPAPAPS (...) ”.

Por último, en los diversos escritos que presenta con el mismo fin durante la tramitación del presente procedimiento concreta el objeto de su reclamación, solicitando, en primer lugar, la cuantía correspondiente al pago de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde la fecha de su solicitud; se entiende que es la correspondiente al reconocimiento de su situación de dependencia, hasta que se dicte Resolución en el presente asunto.

Además, con carácter subsidiario solicita se le indemnice por el período comprendido desde que se debió aprobar el PIA hasta el momento en el que se dicte Resolución en el presente asunto.

5. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RPAPRP), así como, la citada Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de carácter básico. También resultarán aplicables el Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del correspondiente Sistema en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en lo que afecta a la materia.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 12 de julio de 2012.

A través del oficio remitido por el Servicio de Régimen Jurídico se le solicitó la subsanación de su escrito de reclamación a fin de que concretara la cuantía del daño padecido. Tras una primera Orden de la Consejera, se archivó la reclamación por no aportar la información requerida; pero, posteriormente, el 11 de abril de 2013, su representante presentó un escrito al efecto, lo que motivó que se dictara el día 17 de abril de 2013 la Orden de la Consejera admitiendo a trámite la reclamación.

Sin embargo, la determinación de la cuantía de la indemnización no constituye un requisito esencial de la misma de acuerdo con el art. 70 LRJAP-PAC y el art. 6.2 RPAPRP, que establece que la misma debe contener la evaluación del daño sólo si ello es posible.

Asimismo, consta que se emitió el preceptivo informe del Servicio, que no se acordó la apertura del periodo probatorio, pues la afectada no propuso prueba alguna y que se le otorgó correctamente el trámite de vista y audiencia.

Por último, el día 10 de octubre de 2014 se emitió un primer Informe-Propuesta de Resolución y el día 23 de octubre de 2014 la PO definitiva.

2. Sin perjuicio del posterior desarrollo de esta cuestión, cabe afirmar que concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

III

1. La PO desestima la reclamación por los motivos que viene manteniendo la Administración al respecto, sobre los que ya se ha pronunciado de manera reiterada y constante este Consejo Consultivo.

Así, el órgano instructor entiende que no se ha producido daño susceptible de resarcimiento a la reclamante, pues aun admitiendo que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio por las dilaciones en la aplicación de la normativa reguladora del mismo se considera que tal circunstancia no basta para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración gestora, pues no hay lesión resarcible, que se causare por tal funcionamiento.

Además, se añade que el daño por el que se reclama ha de ser real y efectivo, cuando ello no es así en este supuesto porque todavía no se ha aprobado el Programa Individualizado de Atención (PIA) para la persona afectada, no estando concretado el servicio ni la prestación económica a la que tiene derecho la interesada hasta su aprobación y, por tanto, desconociéndose a cuánto puede ascender.

Todo lo cual se afirma, a su parecer, con base en los arts. 28 y 29 LD y especialmente en el art. 9.3 del Decreto 54/2008, en el que se dispone que *"3. La resolución de reconocimiento de la situación de dependencia tendrá validez en todo el territorio del Estado y su eficacia quedará demorada hasta la aprobación del correspondiente Programa Individual de Atención"*.

2. Este Consejo Consultivo continúa manteniendo lo afirmado ya desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, pues se entiende que el derecho a las prestaciones referidas nace de forma plena y efectiva en el momento en que se reconoce la situación de dependencia por parte de la Administración, sin que la normativa reguladora de la materia permita entender que su efectividad queda condicionada a la aprobación del PIA.

Así, se ha señalado por este Organismo en lo que se refiere tanto a lo anteriormente expuesto como a la efectividad del daño: *"En este caso, justamente, se obsta a que, con incumplimiento de la normativa aplicable, particularmente sobre la aprobación y notificación del PIA, la interesada disfrute de protección y de unas prestaciones a las que tiene derecho, como consecuencia del reconocimiento de su situación de dependencia, a partir del 1 de enero de 2009; lo que, tratándose de un derecho que debió tener efectividad en tal fecha, supone la producción de un*

daño efectivo, que, en cuanto tal, no requiere para su efectividad, que se apruebe, con injustificada dilación, el PIA meses o años después de cuando debió serlo.

Por tanto, no estamos ante una mera expectativa de derecho o de un derecho futuro no nacido ni exigible en el momento de la producción del hecho lesivo, el incumplimiento de la norma aplicable, con la no aprobación del PIA que lo hacía efectivo, sino de un derecho que lo era en su eficacia entonces y, por tanto, de una lesión real al no abonarse las correspondientes prestaciones" (DCC 450/2012).

3. Además, al respecto en el reciente Dictamen 403/2014, de 12 de noviembre, se añade, en relación con la Resolución a través de la cual se lleva a cabo el reconocimiento mencionado, que con la misma: " (...) *no sólo se le reconoce a la afectada su situación de dependencia como se ha dicho, sino también el derecho a una serie de servicios y prestaciones económicas enumerados de forma pormenorizada en ella, lo que implica que no cabe identificar tal reconocimiento con la aprobación del PIA, máxime cuando dicho reconocimiento es previo y necesario a la aprobación del mismo, teniendo el PIA por objeto la concreción de las prestaciones y servicios ya reconocidos por la resolución previa (art. 29 LD y art. 11 del Decreto 54/2008)*".

4. Así, cuando se dicta tal Resolución surge el derecho a percibir las correspondientes prestaciones, que ciertamente se deben concretar mediante el PIA; pero la no aprobación del mismo en el plazo establecido en la normativa reguladora de la materia da lugar a la producción del hecho lesivo, pues con la omisión de la Administración, que ella misma califica como funcionamiento anormal del servicio, tal y como se observa en la propia PO, se impide a la interesada disfrutar de su legítimo derecho.

5. Por lo demás, en lo que se refiere a la concreción del momento en el que se produce el hecho lesivo, procede tener en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional séptima, punto 2, del Real Decreto-Ley 20/2012, que dispone que "*A partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, reconocidas a favor de las personas mencionadas en el apartado anterior quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de la prestación 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, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación". Tal precepto es aplicable a este supuesto, pues el derecho a las prestaciones correspondientes se le reconoció mediante Resolución de 21 de octubre de 2010.

Ello implica que deberá excluirse el periodo de suspensión conforme al citado Decreto a la hora de cuantificar el daño, y, además, que no se deba incluir dentro del daño indemnizable las cantidades que solicita en concepto de lucro cesante y daño emergente correspondientes al 2007 y los primeros meses del 2008, pues obviamente, en dicha época no sólo no se le había reconocido sus situación de dependencia, sino que ni siquiera lo había solicitado.

6. Asimismo, a la hora de determinar la naturaleza del daño alegado por la interesada, se ha de tener en cuenta no sólo que se trata de un daño real y efectivo, sino que también se trata de un daño continuado, y al respecto se afirma en el Dictamen 403/2014, de acuerdo con la Jurisprudencia citada en él, que *"Como se puede comprobar, en el caso que nos ocupa nos hallamos, precisamente, en uno de estos supuestos de daño continuado, pues habiéndose reconocido a la interesada el derecho a unas prestaciones como consecuencia de su situación de dependencia, y habiéndose determinado, además, el carácter permanente de tal situación en aquella Resolución, la omisión de la tramitación del procedimiento oportuno por parte de la Administración genera a aquélla un daño continuado, pues cada día de retraso en su resolución determina la imposibilidad de recibir las prestaciones a las que tiene derecho, produciéndose una acumulación del perjuicio que crece cada día, frente al que la interesada, por otra parte, ha luchado instando a la Resolución en reiteradas ocasiones con los medios de los que ha dispuesto. De hecho, la reclamación de la interesada se produce por los daños generados en el retraso en la resolución del procedimiento y, lo cierto es que, tal retraso, en tanto no se apruebe el PIA, se sigue produciendo y sigue generando daños. Así, como señala la Sentencia dictada, se trata de un supuesto en el que sólo cuando cese el acto que genera el daño, en este caso la omisión en la aprobación del PIA, se podrá determinar el alcance del daño que tal omisión viene generando"*.

7. Por último, en lo que se refiere a la evaluación económica del daño, sin perjuicio de lo manifestado anteriormente en relación con la concreción que del mismo se lleve a cabo con la aprobación definitiva del PIA, en lo que también se sigue con la línea doctrinal establecida en el Dictamen 403/2014, en el primero de los Dictámenes emitidos en esta materia se señaló al respecto lo siguiente:

“Al respecto han de tenerse en cuenta las Órdenes departamentales ya citadas, de 2 de abril y 29 de diciembre de 2008, con el respectivo objeto mencionado, y el Real Decreto 727/2007, así mismo antes citado, pero también la jurisprudencia del TS en este punto en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

Así, la Sentencia de 3 de febrero de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Alto Tribunal sostiene que se ha declarado reiteradamente que la imposibilidad de evaluar, cuantitativamente y con exactitud, el daño material y moral sufrido por el administrado implica que la fijación de la cuantía de la indemnización se efectúe generalmente, de un modo global; esto es, atemperándose al efecto los módulos valorativos convencionales utilizados por las jurisdicciones civil, penal o laboral, sin que además haya de reputarse necesario en ningún caso que la cantidad globalmente fijada sea la suma de las parciales con las que se cuantifique cada uno de los factores o conceptos tomados en consideración.

En este contexto, ha de considerarse la aplicación del principio de reparación integral del daño, propio de la responsabilidad patrimonial. En este sentido, la Sentencia de 11 de noviembre de 2011, también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recuerda que múltiples Sentencias del propio TS han proclamado, insistentemente, que la indemnización debe cubrir todos los daños u perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y, con ello, la indemnidad del derecho subjetivo o interés lesionado.

A la luz de lo expuesto, es claro que en este caso cabe determinar, si bien que como cuantía mínima revisable a posteriori, cuando se apruebe el PIA, la cantidad que corresponde percibir a la interesada a partir del 1 de enero de 2009 y, por tanto, la que, sin perjuicio de lo antedicho y como eficacia de un derecho que necesariamente se materializará en el futuro, debe abonarse como indemnización. Más aún, cuando desde 2009 hasta la reclamación, no existe posibilidad de concederle un concreto servicio (de prevención y de promoción (teleasistencia, ayuda a domicilio, centro de día, noche o atención residencial) sino únicamente una prestación económica en atención al grado y nivel de dependencia”, todo lo cual se ha de tener en cuenta a la hora de determinar la cuantía de la indemnización.

8. Por todo ello, se considera que existe relación causal entre el funcionamiento anormal del servicio y el daño reclamado, que es real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, lo que implica que la PO, de carácter

desestimatorio, se considere contraria a Derecho por tales motivos, correspondiendo a la interesada la indemnización en los términos expuestos.

9. Para finalizar, al igual que se ha manifestado en el Dictamen 403/2014, procede añadir que, dada la identidad con el presente de los supuestos sobre los que ha dictaminado este Organismo, en virtud siempre de propuestas desestimatorias de las pretensiones resarcitorias o de inadmisión de las reclamaciones, haciendo recaer sobre los reclamantes el perjuicio derivado del mal hacer de ella, resulta oportuno señalar, como se hizo en el antes citado dictamen, que en atención a los principios que deben inspirar la actuación de la Administración, contenidos en la exposición de motivos de la LD, no puede la Administración reclamada invocar el paso del tiempo sin cumplir sus deberes como causa para negar, en última instancia, un derecho tan fundamental al ciudadano como es el de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de su situación de dependencia.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden resolutoria se considera contraria a Derecho, en los términos señalados en los Fundamentos de este Dictamen.