



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 9 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de diciembre 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 D. A., por daños económicos ocasionados como consecuencia del impago de la prestación de dependencia formalmente reconocida por la Administración (EXP. 419/2014 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Consejo Consultivo dictamina sobre la Propuesta de Resolución (PR) con forma de Orden resolutoria que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias por el planteamiento de la reclamación indemnizatoria por D. A. para reparar 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. En su escrito de reclamación el afectado, ha manifestado que el día 7 de julio de 2009 presentó en el Departamento competente de la Administración autonómica solicitud de reconocimiento de su situación de dependencia.

En un primer momento, el día 15 de septiembre de 2010 por Resolución nº 11591 de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración se le reconoce al solicitante la

* Ponente: Sr. Brito González.

situación de dependencia severa en grado II, nivel 1; pero en un momento posterior, ante una agravación de su situación, se revisó su grado y nivel de dependencia y por la Resolución nº 10334 de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración de 16 de agosto de 2011, se le reconoció el grado II, nivel 2 de dependencia severa.

Además, se le indicó explícitamente 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, también se le señaló que la efectividad del derecho de servicios y prestaciones de dependencia queda supeditada hasta la aprobación por la referida Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración del Programa Individual de Atención (PIA).

4. Posteriormente, el día 10 de noviembre de 2011, se elevó propuesta de PIA por la unidad administrativa competente para su elaboración en la que se recomendaba, entre otros recursos, la prestación económica para auxilio en el entorno familiar y ayuda a domicilio, sin que conste que hasta la fecha se haya aprobado el mismo.

5. Por último, el afectado 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 en concepto de daño, en su doble modalidad de daño emergente o lucro cesante, por el valor económico de las mismas, que concreta producida en el periodo que abarca de su solicitud inicial hasta el presente y, con carácter subsidiario, desde que se debió aprobar el PIA hasta el momento en el que se dicte resolución en el presente asunto.

6. En el análisis de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución 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 (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, así como la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, de

carácter básico, 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 presente procedimiento se inició a través del escrito de reclamación, que se presentó el día 24 de abril de 2013.

En cuanto a su tramitación, consta que se emitió el preceptivo informe del Servicio, que no se acordó la apertura del periodo probatorio -pues el reclamante no propuso la práctica de prueba alguna- y que se le otorgó correctamente el trámite de vista y audiencia.

El día 23 de octubre de 2014, se emitió un primer Informe-Propuesta de Resolución y el día 30 de octubre de 2014 la PR definitiva, con forma de Orden.

2. Asimismo, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

3. Así, en lo que se refiere a la posible prescripción de su derecho indemnizatorio, procede nuevamente señalar, tal y como se hace en el reciente Dictamen 403/2012, de 12 de noviembre, que: " (...) *estando suspendido el derecho reconocido a disfrutar las prestaciones económicas derivadas de su situación personal, desde la perspectiva de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, se genera daño o perjuicio y, por consiguiente, del cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar (art. 142.5 LRJAP-PAC), desde el momento en que se manifiesta el efecto lesivo indemnizable, que, de acuerdo con lo expuesto, se produce a partir de que se cumple el plazo de dos años de suspensión a contar desde que se resolvió y notificó la Resolución de reconocimiento; es decir, el plazo de 2 años se cumplió el 7 de agosto de 2012, pues la Resolución referida se notificó a la interesada el 7 de agosto de 2010, suspendiéndose en cómputo del plazo de prescripción durante aquellos dos años, y reanudándose el 7 de agosto de 2012*".

Pero, además, a ello se añade que " (...) *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 (...)”.

Por tal motivo, en este supuesto no se considera prescrito el derecho a reclamar la correspondiente responsabilidad patrimonial.

III

1. La PR es de sentido desestimatorio y se basa en los mismos razonamientos que ha venido empleando la Administración en supuestos similares, que no son compartidos por este Consejo Consultivo, tal y como se ha expuesto de forma reiterada y constante en los diversos Dictámenes emitidos por este Organismo, el último de ellos, dictado el 26 de noviembre, DCCC 432/2014.

Así, el órgano instructor manifiesta que no se ha producido un daño susceptible de resarcimiento al reclamante, puesto que, si bien admite que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio por las dilaciones indebidas en la aplicación de la normativa reguladora del mismo, también 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.

En la PO se añade, que, en virtud de lo dispuesto 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*”, el daño que el interesado imputa a la Administración no es real ni efectivo y sólo lo será desde el momento en el que se haya aprobado el Programa Individualizado de Atención (PIA) para la persona afectada, pues mientras no está concretado el servicio ni la prestación económica a la que tiene derecho el interesado, a través de dicha aprobación, se desconoce a cuánto asciende.

2. En relación con el fondo del presente supuesto, este Consejo Consultivo continúa manteniendo lo afirmado ya desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, pues se considera que el derecho -que el interesado estima vulnerado por la omisión de la Administración, lo que le supone la pérdida de las prestaciones de distinta naturaleza que el conlleva, pero que son evaluables económicamente- 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.

En dicho Dictamen, con un razonamiento de plena aplicación al supuesto analizado, se afirma que:

“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”.

3. Por tanto, en el momento en el que se dicta tal Resolución surge el derecho a percibir las correspondientes prestaciones, que ciertamente se deben concretar mediante el PIA; sin embargo, su no aprobación dentro del plazo establecido en la normativa reguladora de la materia origina la producción del hecho lesivo y del consiguiente daño continuado, pues con la omisión de la Administración, que ella misma califica como funcionamiento anormal del servicio, tal y como se observa en la propia PR, se impide al interesado disfrutar de las prestaciones a las que tiene derecho en atención a la situación de dependencia que le ha sido reconocida. Esta privación supone la producción de un daño continuado que no cesará hasta tanto se otorguen al interesado de manera efectiva y real las prestaciones que le correspondan conforme a su situación personal y al grado de dependencia

reconocido, momento en el que se podrá decir de manera incontestable que surte efectos el sistema asistencial previsto en la LD.

4. Asimismo, se ha de tener en cuenta que al reclamante se le ha reconocido su situación de dependencia antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, lo que implica que le es aplicable, a la hora de determinar la indemnización que le corresponde por el daño ocasionado por el funcionamiento anormal del servicio, la disposición adicional séptima, punto 2, del mismo que dispone:

“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”.

5. Por todo ello, resulta patente la existencia de relación causal entre el funcionamiento deficiente del servicio y el daño real y efectivo ocasionado al interesado, el cual es evaluable económicamente tal y como ha señalado este Consejo Consultivo.

Así, en el referido Dictamen 450/2012, se señala:

“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 o 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”.

6. Por lo tanto, y por las razones expuestas, podemos concluir que la PR objeto del presente dictamen, de carácter desestimatorio, es contraria a Derecho, correspondiéndole al interesado la indemnización del daño padecido que se habrá de calcular en los términos expuestos anteriormente.

Por último, al igual que se ha manifestado en otros Dictámenes (DDCCC 430/14 y 403/2014, entre otros), en atención a la cantidad de casos similares al presente sobre los que ha dictaminado este Organismo, y a las propuestas desestimatorias de las pretensiones resarcitorias o de inadmisión de las reclamaciones, haciendo recaer sobre los reclamantes el perjuicio derivado del mal hacer de la propia Administración, resulta oportuno señalar que en aplicación de los principios que deben inspirar la actuación de la Administración, contenidos en la exposición de motivos de la LD no puede 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 derecho a las prestaciones derivadas del reconocimiento de su situación de dependencia.

CONCLUSIÓN

Por las razones anteriormente expuestas en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución sometida a dictamen se considera contraria a Derecho.