



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de febrero de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.P.H., por daños ocasionados como consecuencia de la demora en la aprobación del Programa Individual de Atención, de lo que se ha derivado el impago de las prestaciones de dependencia formalmente reconocidas por la Administración (EXP. 15/2015 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Orden por la que se resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, tras presentarse reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. Es preceptiva la solicitud del dictamen [art. 11.1.D.e) de la Ley 5/200, 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 el análisis de la adecuación jurídica a efectuar 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 R.D. 429/993, de 26 de marzo.

* Ponente: Sr. Brito González.

Específicamente también son de aplicación la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (LD), 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 y en los términos que luego se explicitarán.

II

1. El procedimiento se inicia mediante escrito de reclamación de M.P.H., presentado el 26 de noviembre de 2012, en el que manifiesta que, si bien tiene reconocida desde el 25 de mayo de 2010 la situación de gran dependencia, grado III, nivel 1, no ha podido percibir las prestaciones que la ley dispensa por su situación de dependencia. Lo que imputa el interesado al mal funcionamiento de la Administración, al haber incumplido los plazos previstos en el citado Decreto 54/2008, de 25 de abril.

Por ello, entiende el reclamante que se le ha causado una lesión patrimonial en concepto de daño, por el valor económico de las prestaciones dejadas de percibir, lesión que concreta producida en el periodo que abarca desde su solicitud inicial hasta el presente y, con carácter subsidiario, desde que se debió aprobar el Programa Individual de Atención (PIA) hasta el momento en el que se dicte resolución en el presente asunto.

2. Constan en el expediente que nos ocupa, como antecedentes de hecho de la reclamación del interesado, los siguientes:

- El 31 de marzo de 2010, M.P.H. presentó solicitud de reconocimiento de su situación de dependencia y del derecho a las prestaciones inherentes a la misma.

- Por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, nº 4427, de 25 de mayo de 2010, se le reconoció la situación de gran dependencia, en grado III y nivel 1. Ello le fue notificado el 4 de junio de 2006.

- Posteriormente, el día 14 de diciembre de 2011, tras la elaboración del correspondiente informe social y el trámite de consulta al interesado, se elevó propuesta de PIA por la unidad administrativa competente para su elaboración en la que se propone como modalidad de intervención más adecuada la prestación

económica para cuidados en el entorno familiar, sin que conste que hasta la fecha se haya aprobado el mismo.

III

1. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento, la misma se ha realizado adecuadamente constando la emisión del preceptivo informe del Servicio, que se realizó el 2 de abril de 2013 y complementó el 30 de abril de 2014, y la concesión de trámite de audiencia al interesado, sin que haya presentado alegaciones.

Si bien no costa la apertura de trámite probatorio, ello no constituye vicio que determine la nulidad del procedimiento u obligue a retrotraer las actuaciones, pues no solo no se propuso prueba alguna por el reclamante en su escrito inicial, lo que exige el art. 6.1 RPAPRP, sino que todos los documentos precisos para la resolución del procedimiento obran ya en el expediente, no causando por ello la omisión indefensión al interesado.

El día 11 de octubre de 2014, se emitió Informe-Propuesta de Resolución, y el 15 de diciembre de 2014 se formula la Propuesta de Orden resolutoria que se somete a dictamen de este Consejo.

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.

2. En cuanto al cumplimiento del plazo legalmente establecido para la presentación de la reclamación por el interesado, debemos recordar lo indicado en nuestros recientes Dictámenes (403/2012, 439/2014, entre otros).

La disposición transitoria novena del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, establece que "En el caso de aquellas personas que hayan presentado una solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley que se encuentre pendiente de resolución a esa fecha, el derecho de acceso a las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el art. 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, derivadas del reconocimiento de dicha situación, estarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de

reconocimiento de las prestaciones 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”.

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. En este caso, el plazo de 2 años se cumplió el 4 de junio de 2012, pues la resolución referida se notificó al interesado el 4 de junio de 2010.

Así pues, habiéndose presentado la reclamación el 26 de noviembre de 2012 se cumple el plazo legalmente establecido, que sería de un año desde el 4 de junio de 2012.

Además, a ello ha de añadirse, tal y como se señalaba en los referidos dictámenes de este Consejo, que, en todo caso, “ (...) nos hallamos, precisamente, en uno de estos supuestos de daño continuado, pues habiéndose reconocido al interesado 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 aquella 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 (...) ”.

Por tales motivos, en este supuesto se considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha interpuesto por el interesado dentro de plazo legalmente establecido.

IV

1. La Propuesta de Orden es de sentido desestimatorio y se basa en los mismos razonamientos que ha venido empleando la Administración en supuestos similares, que no son compartidos en absoluto por este Consejo Consultivo, tal y como se ha

expuesto de forma reiterada y constante en los diversos dictámenes emitidos por este Organismo.

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 causada por tal funcionamiento.

En la Propuesta de Orden 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 “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 solo lo será desde el momento en el que se haya aprobado el Programa Individualizado de Atención 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 la misma.

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 considera que el derecho -que el interesado estima vulnerado por la omisión del deber de la Administración de dictar el PIA en el plazo legalmente previsto, lo que le supone la pérdida de las prestaciones que 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 la resolución por la que se reconoce al reclamante su situación de dependencia 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 Propuesta de Orden, 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, recogido en el 439/2014, entre otros, 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 Tribunal Supremo 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 Tribunal Supremo 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 Propuesta de Orden 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, hemos de reiterar aquí lo que ya se ha señalado en otros Dictámenes (430/2014, 419/2014 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 Ley 39/2006 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.

C O N C L U S I Ó N

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