



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 8 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de marzo de 2015.

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 los representantes de J.C.H.B., por daños ocasionados como consecuencia del impago de la prestación de dependencia formalmente reconocida por la Administración (EXP. 71/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Es objeto de dictamen la Propuesta de Orden resolutoria del 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 formulada por los representantes del afectado para reparar el perjuicio económico que entiende se le ha causado por el retraso en el pago de la prestación económica por dependencia, tras reconocérsele esta situación por la propia Consejería, y los gastos abonados a consecuencia de ese retraso.

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 lo que respecta a los antecedentes de hecho, son los siguientes:

El día 19 de julio de 2007, se solicitó en nombre del afectado, quien padece autismo, el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, la cual le fue reconocida, como situación de gran

* Ponente: Sr. Brito González.

dependencia en grado III, nivel 2, a través de la Resolución de la Dirección General de Bienestar Social nº. 20908, de 10 de julio de 2008.

Asimismo, mediante Resolución de la Dirección General de Bienestar Social nº. 42388, de 27 de noviembre de 2009, se aprobó el Programa Individual de Atención (PIA) a favor del afectado y se le reconoció el derecho al servicio de centro de día de atención especializada, previsto en el art. 15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (LD). Contra dicha resolución se formuló recurso de alzada que fue desestimado por la Resolución de la Viceconsejera de Bienestar Social e Inmigración de 16 de marzo de 2011, no constando en el expediente que la misma haya sido recurrida.

4. Dicho servicio se prestó en el Centro de Atención Diurna para Personas con Autismo, perteneciente a la Asociación de Padres de Niños Autistas de Las Palmas.

En relación con la asistencia prestada, la Administración afirma, y así se desprende de la documentación adjunta al expediente, que el afectado ocupaba plaza pública subvencionada por la Administración desde el 17 de septiembre de 2007 en dicho centro, es decir, antes incluso de solicitar tal reconocimiento.

5. Los reclamantes alegan en los dos escritos de reclamación presentados y acumulados en el presente procedimiento, que debido al retraso injustificado por parte de la Administración competente en reconocer la situación de dependencia del afectado, en aprobar el PIA y en satisfacer la prestación que le corresponde se le ha generado un perjuicio económico que no tiene la obligación de soportar, que se valora en 9.000 euros desglosados en 3.600 euros que se abonaron por la plaza del afectado en el centro referido durante el año 2008, 3.600 euros correspondientes a 2009 y 1.800 euros que corresponden al abono de las cuotas de la asociación titular del centro.

6. En el análisis de adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada 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 ya citada, 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. En cuanto a la tramitación del procedimiento, los representantes del afectado presentaron dos escritos de reclamación; el primero, el 23 de noviembre de 2009, con registro de entrada de 14 de enero de 2010 en el Ayuntamiento de Mogán (página 80 del expediente), y un segundo escrito, el 13 de octubre de 2010, las cuales se inadmitieron mediante Órdenes de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, de 10 de junio y 9 de diciembre de 2010 respectivamente, por considerar que no quedaba acreditada la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño reclamado.

Sin embargo, el interesado, tras agotar la vía administrativa, interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, contra dichas Órdenes, que se resolvió mediante Sentencia nº. 251/2013, de 1 de julio, por la que se anuló la última de las Órdenes y se acordó la retroacción de las actuaciones con la finalidad de recabar el preceptivo dictamen de este Organismo antes de que la Administración resuelva definitivamente la reclamación.

2. Mediante Orden de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, de 31 de julio de 2013, se acumularon en un único procedimiento las dos reclamaciones mencionadas.

3. En lo que se refiere a la tramitación procedimental, el expediente cuenta con el informe preceptivo del Servicio y el trámite de vista y audiencia, no constando la apertura del periodo probatorio, pero, dado que no se pone en duda los hechos ya referidos, tal omisión no causa indefensión al afectado (art. 80.2 LRJAP-PAC).

Finalmente, el día 12 de febrero de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva a la que se adjunta un borrador de la Orden resolutoria, constando el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico y otros informes-Propuesta de Resolución previos, siendo el primero de ellos, de 22 de septiembre de 2014, de idéntico contenido al de la Propuesta de Resolución.

4. 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.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que el órgano instructor considera que la existencia de un retraso en la aprobación del PIA del afectado no es suficiente para afirmar la existencia de responsabilidad patrimonial, no habiéndose acreditado "la presencia de una lesión resarcible y de un nexo causal entre esta última y el funcionamiento de la Administración", y ello porque cuando se interpuso el primer escrito de reclamación el PIA del afectado ya había sido aprobado y el propio afectado había sido dado de alta, casi un año antes del reconocimiento de su situación de dependencia, en un centro de día de atención especializada, integrado en la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Además, se añade que si el afectado no estaba conforme con el PIA aprobado, estableciéndose en él como único servicio su inclusión en un centro de día de atención especializada, debió recurrir la correspondiente Resolución -se sobreentiende que se hace referencia a la vía judicial- y, por el contrario, no debió presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Además, en la Propuesta de Resolución, teniendo en cuenta el documento nº. 34 de los del expediente remitido a este Consejo Consultivo, se afirma que resulta demostrada que la Administración subvencionó al afectado incluso antes de la solicitud de reconocimiento de su dependencia, cofinanciando su prestación de dependencia desarrollada en el centro mencionado, lo cual es conforme a la Ley 39/2006 (art. 33.1 en relación con el art. 14.6 y 7) que establece que los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal.

2. En relación presente supuesto, es preciso partir de una serie de hechos indubitados, debidamente acreditados en virtud de la documentación obrante en el expediente.

Así, en primer lugar, consta que el afectado está inscrito en dicho centro desde 2007, tal y como obra en la certificación de la Asociación titular del centro (página 199 del expediente), y que ya durante el año 2008, al igual que durante los años posteriores, hasta el año 2012 cuando causó baja voluntaria en la Asociación, el

afectado constaba entre los beneficiarios de las subvenciones otorgadas por la Administración siendo, por tanto, beneficiario de la prestación correspondiente al PIA, antes incluso de solicitar el reconocimiento de su situación de dependencia.

Además, en segundo lugar, el servicio que el PIA consideró adecuado a la situación y padecimiento del interesado consistía en la prestación de centro de día de atención especializada. Si bien sólo consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo la copia parcial de las resoluciones correspondientes al reconocimiento de la situación de dependencia y a la aprobación del PIA, coinciden Administración e interesado en que ello es así.

En este sentido, no se debe olvidar lo dispuesto en el art. 25 *bis*.1 LD que establece que "Las prestaciones económicas serán incompatibles entre sí y con los servicios del catálogo establecidos en el artículo 15, salvo con los servicios de prevención de las situaciones de dependencia, de promoción de la autonomía personal y de teleasistencia", por lo que tal incompatibilidad indica, unida al hecho de que siempre hubo una plaza libre para que fuera ocupada por el interesado, que no se le pudo otorgar a través del PIA ningún otro servicio ni otra prestación económica.

3. Por otro lado, la propia Administración reconoce en la Propuesta de Resolución la existencia de un retraso durante la tramitación del procedimiento relativo a la situación de dependencia del interesado, pues se solicitó el reconocimiento de dicha situación el día 19 de julio de 2007, se le reconoció el 10 de julio de 2008 y se aprobó el PIA el 27 de noviembre de 2009, siendo evidente dicho retraso de acuerdo con los plazos previstos en la normativa reguladora de la materia ya citada (arts. 9.2 y 12.3 del 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 sistema para la autonomía y atención a la dependencia, establecido en la citada Ley 39/2006, de 14 de diciembre).

No obstante, en cuanto a tales hechos se refiere cabe concluir que si bien se produjo dicho retraso, lo cierto es que con anterioridad al inicio del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y durante su tramitación el interesado ya disfrutaba de la prestación, cofinanciada por la Administración, que luego se determinó que le correspondía por lo establecido en el PIA y por ello está probado que en ningún momento la Administración desatendió al interesado ni le privó de la prestación asistencial que le correspondía.

4. Este Consejo Consultivo ha venido manteniendo, por ejemplo en el reciente Dictamen 439/2014, de 2 diciembre, referido a una prestación económica de las incluidas en el art. 18 LD, 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 aquella un daño continuado (...) " .

Y, además, se añade, citando el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, de este Consejo Consultivo, 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" .

Sin embargo, tal doctrina no resulta aplicable en el presente asunto pues el retraso en la aprobación del PIA no supuso un obstáculo para el disfrute por parte del interesado de un las prestaciones idénticas a las que se iban a ser objeto de dicho PIA, como así ha resultado probado y ya se ha señalado con anterioridad, no existiendo, por tanto daño indemnizable.

Así, la cuestión de fondo, que estriba en determinar si el retraso en dicha aprobación le causó o no un daño indemnizable al interesado, queda resuelta, excediendo del objeto del presente procedimiento determinar si el PIA aprobado era adecuado o no a las circunstancias del interesado, si bien su no impugnación en vía judicial supone, al menos, una conformidad tácita con su contenido por parte del reclamante.

5. Por lo tanto, salvo que se lograra demostrar por parte del interesado que la subvención que disfrutaba durante el año 2008, concretamente durante el espacio temporal que se corresponde con el retraso ya referido, era de superior cuantía a la que posteriormente se le otorgó mediante el PIA cabe afirmar que no concurre relación causal entre el actuar administrativo y el daño reclamado ni tampoco que se haya demostrado la realidad del dicho daño.

6. Por todo ello, se considera que la Propuesta de Orden resolutoria, que desestima la reclamación formulada, es conforme a Derecho, con la salvedad expuesta en el punto anterior del presente fundamento.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Orden resolutoria, que desestima la reclamación formulada es conforme a Derecho, con la salvedad expuesta en el Fundamento III.5 de este Dictamen.