



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 7 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 31 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 I.A.S., en representación de su hija A.P.A., por daños ocasionados como consecuencia de la demora en la aprobación del Programa Individual de Atención (EXP. 72/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución con forma 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, de acuerdo con 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 Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución son aplicables la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), 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, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Autonomía

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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, finalmente, 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 el 14 de diciembre de 2012, mediante el que la reclamante alega que presentó solicitud de reconocimiento a la menor a su cargo de la situación de dependencia y del derecho consiguiente con fecha 6 de mayo de 2010, dictando la Dirección General de Bienestar Social el 2 de junio de 2011, más de un año después, Resolución reconociéndole a su hija la situación de dependencia severa grado II y nivel 2. Por eso, la determinación de los derechos asistenciales y económicos correspondientes debió producirse el 6 de noviembre de 2010, según la normativa aplicable, pese a advertirse en la citada Resolución que la efectividad de tales derechos quedaría suspendida hasta la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA) respectivo.

En este sentido, manifiesta que el trámite de consulta al fin antedicho se inició el 30 de agosto de 2011 pero se paralizó sin justificación alguna, no habiéndose aprobado por la Administración el PIA hasta la fecha.

En consecuencia, solicita que se le indemnice por los perjuicios sufridos, cuantificando la indemnización en 21.768,50 euros, que desglosa en: 12.493,50 €, en función de la fecha que debió aprobarse el PIA y 9.275 € en relación con la fecha máxima para resolver el procedimiento.

2. En atención a la tramitación procedimental y los documentos obrantes en el expediente se indican las siguientes actuaciones administrativas:

Primero.- En un primer momento, el instructor del procedimiento, tras efectuar la tramitación sobre la base del expediente correspondiente al reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones, concluyó en la Propuesta de Resolución formulada que procedía inadmitir la reclamación presentada al haber prescrito el derecho a reclamar.

Segundo.- En fecha 21 de marzo de 2013, se emitió el Dictamen 85/2013, del Consejo Consultivo de Canarias, mediante el que se consideró que no estaba

prescrito el derecho de la afectada para reclamar y, por ende, la Administración competente para ello, la aquí actuante, debía tramitar y resolver la reclamación presentada, realizando el procedimiento de responsabilidad con todos sus trámites, en particular los de instrucción y, tras formular Propuesta de Resolución con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, se tendría que recabar nuevo dictamen de este Organismo sobre ella.

Tercero.- En fecha 9 de abril de 2013, la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda emitió Orden mediante la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la madre de la interesada. Si bien la citada Orden fue notificada constando la interesada "ausente reparto", esta compareció en fecha 17 de mayo de 2013 y accedió al expediente -informe social, trámite de consulta y Propuesta Individual de Atención-, siendo por lo demás informada de las vías para presentar alegaciones en el curso del presente procedimiento. En el acta de comparecencia, tanto el Jefe de Sección de valoración y coordinación de la situación de Dependencia del Servicio de Dependencia II, de la Dirección General de Dependencia Infancia y Familia, como la interesada, prestaron su conformidad.

En el mismo sentido, obra en el expediente acta de comparecencia de fecha 21 de mayo de 2013.

Cuarto.- En relación con la documental a la que tuvo acceso la interesada, consta oficio de 26 de abril de 2013 mediante el que se le comunicó que se había concluido la elaboración de la Propuesta Individual de Atención determinándose la prestación económica para cuidados en el entorno familiar. Examinado el expediente, resulta que dicha Propuesta Individual de Atención tiene fecha de 22 de septiembre de 2011, tal y como consta en el mismo y en la comunicación dirigida a la interesada por la Secretaría General Técnica de fecha 30 de abril de 2013 (Registro de Salida nº 216032, de 30/04/2013), concediéndole trámite de audiencia y vista del expediente de responsabilidad patrimonial.

En fecha 23 de mayo de 2013, la interesada presentó escrito de alegaciones reiterando las ya realizadas en el escrito de reclamación inicial y solicitando que se aplique con carácter retroactivo las cantidades que le hubiese correspondido percibir a su hija con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 20/2012.

Quinto.- Mediante Orden de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, se desestimó la reclamación formulada. Sin embargo, tras solicitar el

Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, registrada en dicho Organismo el 30 de septiembre de 2013, se emitió un informe de admisibilidad, a efecto de que se recabara particularmente el informe jurídico del Servicio.

En fecha 9 de diciembre de 2013, la instrucción del procedimiento resolvió retrotraer acordando la apertura del periodo probatorio notificándose a la interesada constando "ausente reparto".

No obstante, la reclamante formuló escrito de alegaciones en fecha 3 de enero de 2014, mediante el que se reitera en las manifestaciones realizadas en la solicitud inicial y reclama la cantidad de 21.768,50 euros correspondientes a: 12.493,50 euros, por la prestación económica; y 9.275 €, por los servicios y ayudas necesarias de prevención y de promoción que debería haber recibido. Así mismo, aporta diversa documental relativa a los trámites procedimentales efectuados y facturas que acreditan los gastos por enfermedad de la hija que ha tenido que soportar.

Sexto.- Consta en el expediente la Resolución de fecha 28 de noviembre de 2013, emitida por el Director General de Dependencia, Infancia y Familia, mediante la que se aprueba el PIA correspondiente a la afectada

Séptimo.- En fecha 31 de enero de 2014, la Sección de Régimen Jurídico de Las Palmas del Servicio de Valoración y Orientación a la Dependencia emitió el informe correspondiente.

También se concedió trámite de audiencia que fue notificado "ausente reparto", y puesto a disposición de la reclamante sin que compareciera ni formulara, en consecuencia, nuevas alegaciones.

Octavo.- Sin fechar, se emite borrador de Orden -para el Consejo Consultivo- de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada, tras haber recabado el informe-propuesta favorable del Servicio de Régimen Jurídico y la propuesta del Secretario General Técnico de la citada Consejería sobre la cuestión de Derecho planteada (responsabilidad patrimonial por retraso en la aprobación del PIA).

III

La Propuesta de Resolución desestima la reclamación planteada con base en, particularmente, los siguientes fundamentos de Derecho:

«(...) el Decreto 54/2008 (...) la Ley 39/2006 (...) señala expresamente 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 Decreto 93/2014, de 19 de septiembre, por el que se establecen los criterios para determinar la capacidad económica de la persona beneficiaria del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y su participación económica en el coste de los servicios así como la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas del sistema en la Comunidad Autónoma de Canarias, dispone que "la efectividad del reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Dependencia vendrá determinada por el acto administrativo del órgano competente donde se establezca la prestación con base al Programa Individual de Atención elaborado por los equipos de valoración", ello con independencia de que los efectos económicos y el derecho de acceso a estas prestaciones se generen con anterioridad. Es decir, la efectividad del reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas del sistema se produce con la aprobación del PIA, pudiendo, no obstante, el propio PIA, retrotraer los efectos económicos a una fecha anterior (en los términos previstos en el citado artículo 21), con lo cual la persona dependiente accederá también a las cuantías que se generen en concepto de efectos retroactivos, cuyo abono podrá fraccionarse y/o aplazarse con arreglo a la normativa de aplicación.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, no existía "lesión resarcible" real y efectiva, toda vez que al no haberse aprobado el PIA no estaba determinado aún el concreto servicio (de prevención y de promoción de la autonomía personal, de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de centro de día, de centro de noche, o de atención residencial) o prestación económica (prestación económica para cuidados en el entorno familiar, de asistencia personal, o vinculada al servicio) que, en su caso, hubiera podido corresponder a la persona interesada en atención a su grado y nivel de dependencia y a sus circunstancias particulares, lo que, sin perjuicio de la obligación de resolver que la Ley 30/1992 impone a la Administración, debe conllevar la desestimación de la reclamación formulada.

Por tanto, el daño tampoco era evaluable económicamente, ya que se desconocía incluso si iba a corresponder o no una prestación económica, así como su tipología (existen diversos tipos de prestaciones económicas: prestación económica

para cuidados en el entorno familiar, de asistencia personal, o vinculada al servicio, asignando la normativa aplicable cuantías diferentes a cada una de ellas), por lo que de antemano no era posible calcular la cuantía económica de las presuntas prestaciones dejadas de percibir.

(...) con posterioridad a la interposición de la reclamación se ha aprobado el Programa Individual de Atención (...) se otorga a A.P.A., hasta que se le asigne una plaza a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales, una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, a partir del mes de noviembre de 2013, por importe mensual de 268,79 € (que equivale al 100% de la cuantía máxima estipulada para dicha prestación).

(...) también se reconoce la eficacia retroactiva de la prestación, desde el 7 de noviembre de 2012 (en aplicación del plazo suspensivo de dos años expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo de dicha resolución), hasta el mes de octubre de 2013 (mes anterior al alta en nómina), resultando la cantidad total de 3.171,72 €, cuyo abono será aplazado y periodificado en cuatro anualidades (2014-2017).

Ello corrobora lo expuesto en cuanto a que no existía lesión resarcible, real y efectiva, al no haberse concretado, hasta la aprobación del PIA, la específica prestación o servicio a adjudicar.

(...) Respecto a los restantes 12.493,50 € que se reclaman, que corresponderían a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y que, a juicio de la parte reclamante, debían haberse abonado (...) con anterioridad a la fecha de la reclamación, se hace constar que se ha dado satisfacción a la interesada, al aprobarse el correspondiente PIA, en el que se reconocen efectos retroactivos a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, que han sido calculadas y reconocidas, por la Resolución que ha aprobado el PIA (...) la interesada no puede obtener dos veces (una en virtud del PIA y otra en virtud de la resolución de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial) la cuantía correspondiente a los efectos retroactivos de la prestación (...).

(...) en cuanto a la acreditación de la existencia efectiva de daños causados a consecuencia de la dilación en la aprobación del Programa Individual de Atención, y que demuestren la repercusión que dicho retraso haya podido tener en las actividades de la vida diaria de la menor (...) la dilación en la resolución del PIA ha repercutido en una "lesión real y persistente hasta hoy al no abonarse las

correspondientes prestaciones", asimilando la lesión sufrida a la falta de resolución de reconocimiento de la prestación para cuidados en el entorno familiar. (...). Los daños alegados son consecuencia del síndrome de Prader Willi (...) no pueden ser atribuidos a la dilación en la resolución del procedimiento (...). No puede considerarse que el daño o perjuicio causado sea atribuible al no reconocimiento de la prestación reclamada, pues deriva de la patología propia que padece la solicitante, no quedando acreditado que el daño o lesión sufrida derive de la actuación administrativa para el reconocimiento de la situación de dependencia.

Respecto a la documental, se aportan como documentos ajenos al procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia diversos presupuestos (...) la prestación que se reclama, en base a las facturas aportadas como daño patrimonial sufrido (...) los pagos acreditados se derivan de la actuación que como "bonus pater familiae" realizan los progenitores derivados de las relaciones paterno filiales, y reguladas en el Código Civil artículo 154 y ss., no asimilables a la prestación para cuidados en el entorno familiar reclamada, por tanto no procede reconocer ese quebrantamiento patrimonial, al no existir relación de causalidad entre el gasto (daño económico) con la demora en la tramitación administrativa que alega la parte reclamante (...).».

IV

1. En los casos como el que aquí se plantea, en los que la Administración formula propuestas desestimatorias de las pretensiones resarcitorias, haciendo recaer sobre los reclamantes el perjuicio derivado del mal hacer de ella, este Consejo ha dictaminado en sentido contrario en los Dictámenes 450/2012, de 8 de octubre de 2012, 482/2012, de 18 de octubre de 2012, 122/2013, de 12 de abril de 2013, 123/2013, de 12 de abril de 2013, y 109/2013, de 9 de abril de 2013. En cuanto a la inadmisión, sin fundamento jurídico suficiente en la Propuesta de Resolución sobre las reclamaciones presentadas por los interesados, cabría hacer mención, igualmente, de los siguientes Dictámenes 85/2013, de 21 de marzo de 2013, 108/2013, de 9 de abril de 2013, y 241/2013, de 27 de junio de 2013.

2. La solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia tuvo entrada en la Consejería competente el 6 de mayo de 2010, siendo el plazo legalmente establecido para dictar Resolución al respecto, que incluye previsión de prestación asistencial, en su caso, de 6 meses desde ese momento, es decir, hasta el 6 de noviembre de 2010. Claro está que la Administración ha incumplido el plazo citado.

No obstante, también se acredita que con fecha 2 de junio de 2011 se resolvió el reconocimiento, así como las prestaciones que, en su caso, le corresponderían a la afectada.

Al efecto, cabe recordar que, según la normativa aplicable, la efectividad del derecho prestacional reconocido queda diferida a la aprobación del PIA correspondiente, lo que se produjo el 28 de noviembre de 2013, demostrándonos una vez más el funcionamiento lento y deficiente del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia, esto es, un funcionamiento evidentemente anormal de la Administración Pública.

3. En cuanto a la demora en la aprobación del PIA en relación con el daño efectivo que tal dilación haya podido causar a la parte afectada en este caso, se reitera lo ya indicado por este Consejo en el Dictamen 450/2012:

“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”.

Igualmente, en el Dictamen 85/2013, de 21 de marzo, sobre este mismo asunto, se indicaba lo siguiente:

«(...) la d.a. 7.2. establece:

“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”.

Palmariamente, por consiguiente, esta norma es de aplicación al caso porque, en efecto, habiendo entrado en vigor el Real Decreto-Ley y habiendo sido reconocidas a la reclamante las prestaciones de que se trata, por más que tardíamente y sin completarse el procedimiento al no haber sido aprobado el PIA, por cierto en base a causas sólo imputables a la Administración vistas las actuaciones, resulta que tales prestaciones están sujetas al mencionado plazo suspensivo de dos años a computar desde que se dictó la Resolución de reconocimiento, no habiéndose interrumpido el mismo porque, no existiendo PIA, la interesada no ha comenzado a percibir las.

3. En consecuencia, estando suspendidas las prestaciones de referencia o, si se prefiere, el derecho reconocido a disfrutarlas, se genera el eventual daño o perjuicio, desde la perspectiva exclusivamente de la responsabilidad patrimonial y, por consiguiente, del cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar (art. 142.5 LRJAP-PAC), en el momento en que se manifiesta el efecto lesivo indemnizable, que, de acuerdo con lo expuesto, cuando se cumple el plazo de dos años de suspensión a contar desde que se resolvió y notificó la Resolución de reconocimiento (...).».

Por tanto, queda claro que el derecho que se le ha reconocido a la afectada acerca de disfrutar de unos servicios y prestaciones económicas derivadas de su situación personal de dependencia se determinó o concretó por la Administración con el correspondiente trámite (aprobación del PIA). A estos efectos, el art. 9.3 de la citada Ley 39/2006 establece que la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia aún válida, quedará demorada en su eficacia hasta la aprobación del correspondiente PIA.

Además, en el supuesto planteado se le aplicó el plazo suspensivo de dos años a contar desde que dictó la Resolución de reconocimiento de dependencia, esto es, a partir del 2 de junio de 2011 hasta el 2 junio de 2013, sin que haya sido interrumpida la suspensión al haber comenzado la interesada a percibir la prestación *a posteriori* en noviembre de 2013, es decir, finalizado el plazo de suspensión determinado normativamente.

4. Llegados a este punto, podríamos indicar que, de acuerdo con la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la interesada, se le ha generado un daño o perjuicio por el impedimento que se le ha causado para poder disfrutar de la protección y prestaciones a las que tiene derecho como consecuencia del reconocimiento de su situación de dependencia, desde la fecha en que dicho PIA debió de ser aprobado (6 de noviembre de 2010); 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 años después de cuando debió serlo. No obstante, como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, se aplicó el plazo suspensivo antedicho, por lo que el daño se le habría causado a partir del momento en el que debió percibir la prestación económica en su caso tras la finalización de los dos años antedichos.

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 en su momento del PIA que lo hubiese hecho efectivo, sino de un derecho que lo era en su eficacia entonces y, por tanto, de una lesión real al no abonarse en dicho momento las correspondientes prestaciones.

5. En cuanto a la aprobación del PIA, mediante la Resolución de 28 de noviembre de 2013, la misma reconoce:

«(...) un importe mensual de 268,79 euros a partir del mes de noviembre del año 2013 (...) la eficacia retroactiva de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, con efectividad del derecho a la prestación económica desde el 7 de noviembre de 2012 hasta el mes de octubre de 2013 (mes anterior a la nómina), resultando la cantidad total de 3.171, 72 euros (...) se le ha aplicado un plazo suspensivo de dos años desde el 7 de noviembre de 2010 hasta el 7 de noviembre de 2012 (...).».

En primer lugar, se observa que el plazo de suspensión no se correspondería con las fechas citadas en la Resolución, pues de lo contrario hubiera prescrito el derecho a reclamar de la afectada de acuerdo con lo señalado en el Dictamen 85/2013.

En segundo lugar, ello no constituye obstáculo alguno para que la propia Administración le quiera reconocer a la afectada dichas cantidades, pues estas últimas podría haberlas empezado a percibir incluso dentro del plazo suspensivo de dos años que en su caso lo hubiera interrumpido.

El daño efectivo causado a la afectada se concretaría, por las razones expuestas, con anterioridad a la fecha de suspensión y a partir del 2 de junio de 2013 hasta noviembre, mes en el que finalmente se aprueba el PIA.

Consecuentemente, se considera que la cantidad a abonar corresponde a los 11 meses, que en realidad se le deberían pagar con efecto retroactivo, por los daños causados en los siguientes periodos temporales:

- Desde el 6 de noviembre de 2010 (fecha en la que debió aprobarse el PIA) hasta el 2 de junio de 2011 (fecha en la que se inicia el plazo suspensivo de dos años).

- Desde 2 de junio de 2013 (fecha en que se levanta la suspensión) hasta el mes de octubre de 2013 (ya que en noviembre se emite la Resolución del PIA y la afectada comienza a percibir la prestación que tenía reconocida con anterioridad).

6. En atención a las cantidades que reclama la afectada por los gastos que ha tenido que sufragar para afrontar los cuidados y necesidades de su hija, aportando a efectos probatorios la documental adjunta al expediente, se considera, en el mismo sentido que la Propuesta de Resolución, que la Administración no tiene la obligación de abonarlos.

7. En definitiva, la Administración competente para ello, la aquí actuante, aún no culminando la tramitación de su expediente correctamente desde el mismo momento en el que finalizó el plazo suspensivo que se señaló en el dictamen anterior, ha llegado a hacer efectiva la prestación que le correspondería a la interesada por la lesión sufrida en su derecho, cumpliendo por fin con su deber de hacer efectiva la prestación económica con efectos retroactivos y siguientes que le corresponden a la persona beneficiaria de la dependencia.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera parcialmente conforme a Derecho, en los términos razonados en el Fundamento IV del presente dictamen.