



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 108/2015

(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 A.T.A., en nombre y representación de su hijo H.T.S., 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. 74/2015 ID)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución, en 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 [art. 11.1.D.e) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para efectuarla la Sra. Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la 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

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

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 (LD), de carácter básico, y 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 A.T.A., presentado el 12 de noviembre de 2012, en el que manifiesta que si bien su hijo, H.T.S., tiene reconocida desde el 22 de noviembre 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 haberse incumplido los plazos previstos en el Decreto 54/2008, de 25 de abril, por el que se regula el procedimiento para el sistema de 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 Ley 39/2006.

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, que cuantifica en 12.000 euros, cantidad que habrá de actualizarse al momento en el que se resuelva el presente procedimiento, añadiendo los intereses que procedan.

Asimismo, en trámite de audiencia, el interesado complementa su reclamación añadiendo a los daños señalados los consistentes en las prestaciones dejadas de abonar (lucro cesante), por el ISFAS, como consecuencia de no haberse aprobado el PIA. Daño que se cuantifica en 7.600 euros a la fecha de la reclamación, sin perjuicio de su incremento.

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

- El 1 de marzo de 2010, A.T.A. presentó solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia de su hijo, H.T.S., y del derecho a las prestaciones del sistema.

- Por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 16706, de 22 de noviembre de 2010, se le reconoció la situación de gran dependencia, en grado III y nivel 1.

- Posteriormente, el 4 de octubre de 2011, tras la elaboración del correspondiente informe social y el trámite de consulta a los interesados 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. La tramitación del presente procedimiento se ha realizado adecuadamente, constando la emisión del preceptivo informe del Servicio, que se realizó el 22 de abril de 2013 y se complementó, a la vista de las alegaciones del interesado, de 10 de octubre de 2013, el 15 de mayo de 2014, tras retrotraer el procedimiento a tal fin, a pesar de la oposición del reclamante. En aquel informe se comunica y aporta copia de la Resolución del Director General de Dependencia, Infancia y Familia nº LRS2014FA02701, de 25 de febrero de 2014, por la que se aprueba el PIA de H.T.S.

Asimismo, consta nuevo trámite de audiencia al interesado, mediante oficio del Secretario General Técnico con registro de salida de 10 de julio de 2014, sin que se haya personado ni presentado alegaciones.

El 29 de enero de 2015, se emite informe por la Dirección General del Servicio Jurídico.

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

El día 4 de febrero de 2015, se emitió informe-Propuesta de Resolución, y el 5 de febrero de 2015 la Propuesta de Orden Resolutoria que se somete a dictamen de este Consejo.

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. En cuanto al cumplimiento por el interesado del plazo legalmente establecido para la presentación de la reclamación, debemos recordar lo indicado al respecto en nuestros recientes Dictámenes relativos a esta materia.

Es aplicable al presente caso el Real Decreto-Ley 20/2012, cuya disposición adicional séptima, en su punto dos establece lo siguiente:

“2. 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 art. 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”.

En definitiva, la citada prestación estaba sujeta al mencionado plazo suspensivo de dos años a computar desde que se dictó la resolución de reconocimiento, plazo que no se interrumpió porque no existiendo PIA el interesado no comenzó a percibir las y, consecuentemente, la reclamación, que se interpuso el 12 de noviembre de 2012, se presentó dentro del plazo establecido al efecto.

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 se inicia el 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 la fecha de la Resolución de reconocimiento (22 de noviembre de 2010). Es decir, el plazo de 2 años se cumplió el 22 de

noviembre de 2012, por lo que a partir de esa fecha se computaría el plazo de un año de prescripción de la acción para reclamar.

Pero, 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 Resolución 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.

Si bien, en este supuesto la Propuesta de Resolución distingue dos conceptos, el de daño resarcible, consistente en aquellas prestaciones del ISFAS que el reclamante alega haber dejado de percibir como consecuencia del retraso en la aprobación del PIA, lo que desestima la Propuesta de Resolución, y el de pagos debidos, en relación con las prestaciones reconocidas en el PIA, tras su aprobación, lo cual ocurrió durante la tramitación de este procedimiento de responsabilidad.

Por tanto, vamos a analizar por separado las conclusiones de la Propuesta de Resolución.

2. En relación, en primer lugar, con las prestaciones concretadas en el PIA, señala la citada Propuesta:

«A la vista de la documentación obrante en el expediente, se constata que en el momento de formularse la reclamación de responsabilidad patrimonial, el Programa Individual de Atención de la reclamante aún no había sido aprobado, y ello determina que no se había llegado a constituir una auténtica relación con derechos consolidados entre ésta y la Administración, en tanto que hasta que no se estableciera a través del Programa Individual de Atención la concreta modalidad de servicios y/o prestaciones que mejor convengan a la reclamante, la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia quedaría demorada.

Uno de los requisitos fundamentales de la responsabilidad patrimonial deviene de la existencia de un daño que para ser indemnizable ha de ser real y efectivo, no traducirse en meras especulaciones o expectativas, de manera que permitan una cifra individualizada en relación con una persona, como consecuencia del daño producido por la actividad de la Administración en relación de causa a efecto, probando el perjudicado la concurrencia de los requisitos legales para que surja la obligación de indemnizar (Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 2011).

Así lo señala igualmente 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 Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en cuyo art. 9.3 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”.

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.

Además, con posterioridad a la interposición de la reclamación se ha aprobado el Programa Individual de Atención de H.T.S., mediante Resolución del Director General de Dependencia, Infancia y Familia nº LRS2014FA02701, de 25 de febrero de 2014.

En esta resolución se otorga a H.T.S. una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, reconociéndosele el 100% de la cuantía máxima estipulada según su grado reconocido, que asciende a 387,64 € mensuales, a partir de febrero de 2014, hasta que se le asigne una plaza a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales.

En la citada Resolución también se reconoce la eficacia retroactiva de la prestación, con efectividad desde el 2 de septiembre de 2012 hasta el 31 de enero de 2014, resultando una cantidad total, por este concepto, de 6.576,96 €.

Ello implica que se ha dado satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial, 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, por cuanto el objeto principal de la reclamación era obtener las cuantías atrasadas de la prestación económica que, a juicio del reclamante, correspondían a su hijo (si bien, con arreglo a la Resolución del PIA, en aplicación de la normativa aplicable, finalmente no le correspondían en concepto de efectos retroactivos los 16.500 € que pedía el reclamante en su escrito de alegaciones, sino 6.576,96 €; aunque como contrapartida se le ha otorgado el 100% del máximo a abonar mensualmente, es decir, 387,64 € mensuales, que superan los 375 € que había computado el reclamante)».

Pues bien, procede en relación con esta argumentación reiterar lo tantas veces esgrimido por este Consejo Consultivo en los numerosos expedientes relativos a la materia que aquí nos ocupa.

Por un lado, 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 Resolución se añade que 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.

En relación con ello, este Consejo Consultivo continúa manteniendo lo afirmado ya desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, toda vez que 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 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”.

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 (seis meses desde la notificación de la Resolución del Reconocimiento, a tenor del art. 12 del Decreto 38/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el sistema de reconocimiento de la situación de dependencia y de las prestaciones del sistema para la autonomía y la atención a la dependencia), 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 Resolución, 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 no 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.

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 art. 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”.

Así pues, efectivamente, la aprobación del PIA determinará las concretas prestaciones a la que tiene derecho el interesado desde el reconocimiento de la situación de dependencia. Por tanto, en este caso, al haberse aprobado el PIA durante el curso del procedimiento de responsabilidad patrimonial deberán abonarse al reclamante las cuantías devengadas en los términos señalados en el PIA. En este sentido, señala la Propuesta de Resolución, adecuadamente, que en esta resolución se otorga a H.T.S. una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, reconociéndosele el 100% de la cuantía máxima estipulada según su grado reconocido, que asciende a 387,64 € mensuales, a partir de

febrero de 2014, hasta que se le asigne una plaza a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales.

En la citada Resolución también se reconoce la eficacia retroactiva de la prestación, con efectividad desde el 2 de septiembre de 2012 hasta el 31 de enero de 2014, resultando una cantidad total, por este concepto, de 6.576,96 €.

Sin embargo, continúa la Propuesta de Resolución señalando:

“Ello implica que se ha dado satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial, 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, por cuanto el objeto principal de la reclamación era obtener las cuantías atrasadas de la prestación económica que, a juicio del reclamante, correspondían a su hijo (si bien, con arreglo a la Resolución del PIA, en aplicación de la normativa aplicable, finalmente no le correspondían en concepto de efectos retroactivos los 16.500 € que pedía el reclamante en su escrito de alegaciones, sino 6.576,96 €; aunque como contrapartida se le ha otorgado el 100% del máximo a abonar mensualmente, es decir, 387,64 € mensuales, que superan los 375 € que había computado el reclamante)”.

Este Consejo no puede compartir este punto de vista.

Efectivamente, la aprobación del PIA permite determinar las concretas prestaciones a las que el reclamante tiene derecho desde el reconocimiento de la situación de dependencia. Por tanto, una vez que se aprueba el PIA, las prestaciones en el mismo establecidas no constituyen indemnización sino abono de pago debido, una vez se han concretado y devengado mediante su aprobación. Y en este concepto se abonarán las cuantías señaladas en la Propuesta de Resolución al reclamante.

Pero se distinguen nítidamente de ello las cantidades que solicita el interesado en concepto de responsabilidad patrimonial, precisamente por retraso en la aprobación del PIA. No debe olvidarse que el PIA debió haberse aprobado en el plazo de tres meses desde la notificación de la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema. No obstante, en este punto ha de tenerse en cuenta que la notificación se produjo, tras un intento infructuoso el 26 de noviembre de 2010, el 3 de mayo de 2011, a pesar de que consta en el expediente la comunicación por parte del interesado del cambio de domicilio a efectos de notificaciones el 6 de julio de 2010. Por tanto, una vez más, el retraso en la fecha de inicio del cómputo de los tres meses para aprobar el PIA responde a un

incorrecto funcionamiento de la Administración, que notificó a un domicilio incorrecto aun disponiendo de los datos que hubieran asegurado la adecuada notificación.

En todo caso, el PIA debió estar aprobado el 3 de agosto de 2011 (tres meses desde la notificación de la Resolución del Reconocimiento), fecha en la que aún no había sido aprobado el Real Decreto-ley 20/2012, cuya disposición adicional séptima, punto dos, vendría a suspender durante hasta dos años el derecho a las prestaciones reconocidas antes de la entrada en vigor de la norma legal, pero aún no devengadas (por no haberse aprobado el PIA), que corresponderían al aquí reclamante.

Por tanto, el retraso en la aprobación del PIA, agravado por el retraso en la notificación de la resolución de reconocimiento, imputable a la Administración) dio lugar a que el reclamante perdiera las prestaciones que le hubieran correspondido desde, al menos, el 3 de agosto de 2011, fecha en la que debió haberse aprobado el PIA, hasta el 2 de septiembre de 2012, fecha hasta la que se retrotrae el pago de las prestaciones en el PIA aprobado el 25 de febrero de 2014, pues de haberse aprobado el PIA en el plazo legalmente establecido durante aquel periodo de tiempo hubiese percibido el reclamante aquellas prestaciones, por no estar aún vigente el plazo suspensivo del Real Decreto-ley 20/2012.

Tales cantidades, que se determinarán por aproximación a las que le hubieran correspondido, se deben reconocer y abonar en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración por retraso en la aprobación del PIA.

3. En relación con el segundo aspecto de la reclamación del interesado, añadido en trámite de audiencia, consistente en la solicitud de resarcimiento de las prestaciones que de haberse aprobado el PIA en el momento legalmente establecido habría percibido del ISFAS, acude una vez más la Propuesta de Resolución a los argumentos tantas veces rebatidos por este Consejo Consultivo.

El interesado afirma en su escrito de alegaciones que por Resolución del Delegado Especial de Tenerife del ISFAS, de 31 de mayo de 2011, que aporta a este expediente, se desestimó su solicitud de asistencia a domicilio en su modalidad de ayuda económica adicional por cuidados en el entorno familiar reconocida por el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), por no concurrir los requisitos previstos en el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre, y en la

Instrucción 4B0/19065/2010, de 15 de diciembre, de la Gerencia del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, por la que se regulan las prestaciones sociales del ISFAS.

En concreto, dicha solicitud se desestimó por no concurrir el requisito de tener reconocida una ayuda del SAAD por servicio de asistencia a domicilio o ayuda económica vinculada a ese servicio, o por cuidados en el entorno familiar o contratación de asistencia personal.

Ante ello, la Propuesta de Resolución viene a desestimar la pretensión indemnizatoria, al señalar:

“Pues bien, es necesario distinguir entre “reconocimiento de la situación de dependencia” y “reconocimiento del derecho”.

El art. 28 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, procedimiento que se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de su representante y que culmina con la resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante, resolución que tendrá validez en todo el territorio del Estado, en la que se reconoce la situación de dependencia (conforme a los baremos de valoración de grados de dependencia recogidos en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril), y se fijan los servicios o prestaciones que genéricamente corresponden a su grado de dependencia (conforme a los criterios contenidos en el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio). Si el dependiente cambia de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia.

En el art. 29 de la citada Ley, modificado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se regula el Programa Individual de Atención en los siguientes términos: “1. En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado, con la participación, previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas por parte del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la determinación de la prestación económica por cuidados en el entorno familiar corresponderá a la Administración competente, a propuesta de los servicios sociales”.

Es decir, una vez determinado el grado de dependencia y los servicios y prestaciones que corresponden genéricamente al interesado conforme a aquel, el escalón siguiente consiste en determinar dentro de éstos, cuáles son los más adecuados a las concretas circunstancias del solicitante dentro de los que puede prestar la Comunidad Autónoma en que reside. La lógica del sistema exige que se adopte primero la decisión correspondiente a la determinación del grado de dependencia (art. 28) y una vez reconocido se determine el concreto “Programa Individual de Atención” que ha de aplicarse a los solicitantes y que formalmente “reconozca el derecho” al servicio o prestación.

Es por ello por lo que el ya citado art. 9.3 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, señala 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”.

Así mismo, como se ha dicho anteriormente, en tanto no se apruebe el PIA se desconoce qué servicio o prestación se reconocerá a la persona dependiente. Incluso en el presente supuesto, la posterior Resolución aprobatoria del PIA, aun reconociendo la prestación económica que quería el interesado, lo hizo “hasta que se le asigne una plaza a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales”.

Por ello, cuando A.T.A. solicitó, en interés de su hijo, la ayuda económica adicional del ISFAS no era ni previsible ni un derecho efectivo que se le fuera a reconocer por el PIA, en particular, un servicio de asistencia a domicilio o ayuda económica vinculada a ese servicio, o por cuidados en el entorno familiar o contratación de asistencia personal. Así, tampoco en este caso existía “lesión resarcible” real y efectiva, toda vez que al no haberse aprobado el PIA no estaba determinado aún el concreto servicio o prestación económica”.

Reiteramos, por remisión a lo anteriormente expuesto, los argumentos de este Consejo en los que se justifica que la aprobación del PIA no determina el nacimiento del derecho, sino la concreción de un derecho surgido desde el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, por lo que no puede sostenerse que hasta tal aprobación no exista daño efectivo sino meras expectativas de derechos.

Efectivamente, el retraso en la aprobación del PIA supuso para el reclamante no poder beneficiarse de las ayudas para Atención a la Dependencia contempladas en la Instrucción 4B0/19065/2010, de 15 de diciembre, de la Gerencia del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, por la que se regulan las prestaciones sociales del ISFAS.

Y es que en aquella Instrucción se establecen, como complemento al marco de protección de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y con la condición de adicionales a las prestaciones del SAAD, una serie de ayudas para la atención a la dependencia, entre las que se encuentra la solicitada por el interesado: "Ayuda económica adicional a las del SAAD para atención domiciliaria".

Sin embargo, se establece en el apartado 2.1.2 de aquella Instrucción: "Para el acceso a las Ayudas para la Atención a la Dependencia, se requerirá el reconocimiento previo de la situación de dependencia en el grado exigible en cada caso y disponer del Programa Individual de Atención (PIA) establecido por el Servicio Social de la correspondiente Comunidad Autónoma (...)".

Además, se señala en el apartado 2.1.7 de la Instrucción que "el derecho al devengo de las ayudas nacerá a partir del día siguiente al de la solicitud, siempre y cuando en ese momento se reúnan todos los requisitos exigidos".

Por tanto, estamos ante un derecho a unas prestaciones que no constituían meras expectativas, sino un derecho real y cuantificable, que ostentaba el interesado pero que no pudo percibir por no haberse aprobado el PIA al tiempo de realizar su solicitud ante el ISFAS, siendo la aportación del PIA requisito imprescindible para beneficiarse de las ayudas adicionales del ISFAS.

Tales ayudas, a tenor del punto 2.1.6, apartado A) de la citada Instrucción tendrán "como límite el 70% de la prestación económica reconocida por el SAAD o bien el 70% del importe de los pagos que el beneficiario tenga que realizar por el Servicio del SAAD".

Ciertamente, el reclamante presentó la solicitud de la ayuda del ISFAS el 29 de mayo de 2011, fecha en la que, dado el retraso en la notificación de la resolución de reconocimiento, aún no había concluido el plazo para aprobar el PIA.

Una vez más, debemos señalar que el incorrecto funcionamiento de la Administración ha generado un perjuicio al interesado, pues la dirección a la que fue notificado el 26 de noviembre de 2010, donde no se recibió la notificación, había sido diligentemente suplida por el interesado el 6 de julio de 2010, antes de que se dictara la resolución de reconocimiento, como se acredita en el expediente. De

haberse intentado notificar el mismo 26 de noviembre de 2010 en la dirección correcta, se hubiera recibido la resolución por el interesado, computándose desde esta fecha el plazo de tres meses para la aprobación del PIA, debiendo estar aprobado en la fecha de solicitud de la ayuda al ISFAS por el reclamante.

De todo ello se deriva que por un deficiente funcionamiento de la Administración, que el interesado no tiene el deber jurídico de soportar, aquel ha dejado de percibir la ayuda prevista por el ISFAS, que perdió por no haber podido aportar el PIA, al no haberse aprobado en la fecha exigida. Por tanto, es claro el nexo de causalidad entre el perjuicio sufrido por el reclamante (pérdida de ayudas del ISFAS) y el funcionamiento de la Administración (retraso en la aprobación del PIA).

No obstante, a efectos de la real cuantificación del perjuicio aquí sufrido deberá solicitarse informe del ISFAS en relación con la cuantía que, dentro del máximo señalado en el apartado 2.1.6.A) de la citada Instrucción, correspondería al interesado.

## V

1. Por todo lo hasta aquí expuesto, 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, tanto en relación con las prestaciones dejadas de percibir hasta la entrada en vigor del Real Decreto Ley 20/2012, como en relación con las prestaciones que corresponderían al interesado como ayuda adicional del ISFAS, denegada por no haberse aprobado el PIA al tiempo de su solicitud.

En cuanto a las prestaciones concretadas y devengadas a partir de la aprobación del PIA, con el alcance retroactivo señalado en el mismo, han de abonarse no en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial sino como prestación debida, líquida y exigible.

Por lo tanto, y por las razones expuestas, podemos concluir que la Propuesta de Resolución 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.

2. No podemos cerrar este Dictamen sin reiterar una vez más lo tantas veces denunciado en los numerosos dictámenes que preceden a este sobre la misma

materia, en orden 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. Y es que es preciso recordar que, en aplicación de los principios que deben inspirar la actividad administrativa, contenidos justamente en la exposición de motivos de la LD, la Administración no puede invocar el paso del tiempo sin cumplir sus deberes como causa para negar, en última instancia, al ciudadano un derecho tan fundamental 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 los Fundamentos IV y V, la Propuesta de Resolución sometida a dictamen no se considera conforme a Derecho.