



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 109/2015

(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 O.M.L.H., en nombre y representación de su hijo D.V.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (EXP. 76/2015 ID)**.

FUNDAMENTOS

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 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

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

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; 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 15 de mayo de 2013, mediante el que la reclamante alega que presentó solicitud de reconocimiento del menor a su cargo de la situación de dependencia y del derecho consiguiente, con fecha 2 de julio de 2012, dictando la Dirección General de Bienestar Social el 25 de marzo de 2013 Resolución reconociéndole a su hijo la situación de dependencia en grado III, sin que hasta la fecha se haya aprobado el Plan Individual de Atención (PIA). Como consecuencia de tal demora en la determinación de los derechos asistenciales y económicos correspondientes, que debió producirse en enero de 2013 según la normativa aplicable, se le han causado daños por lo que solicita que se le indemnice por los perjuicios sufridos, cuantificando la indemnización en 6.000 euros.

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

Primero.- En fecha 12 de junio de 2013, la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, mediante Orden, admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la madre del dependiente, indicando asimismo la improcedencia de la apertura del periodo probatorio al considerarlo innecesario por la documentación ya obrante en el expediente y no haberlo solicitado así la interesada.

Segundo.- Mediante escrito con registro de entrada con fecha 5 de julio de 2013, la interesada comunicó el cambio de residencia y de dirección a efectos de notificaciones, fijándolo en Ourense.

Tercero.- El 14 de noviembre de 2013, la interesada presentó recurso de queja por entender desestimada por silencio la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Tal escrito se calificó como recurso de reposición y se admitió a trámite resolviendo la continuación de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial ya que la Administración tiene la obligación de resolver expresamente.

Cuarto.- En fecha 5 de junio de 2013 y 12 de diciembre de 2013, el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia II emitió dos informes; el último fue consecuencia del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias en el que se consideraba que se informara con mayor determinación la concurrencia o no de responsabilidad patrimonial.

Quinto.- En fecha 20 de febrero de 2014, la interesada recibió la notificación en virtud de la cual el Instructor del procedimiento concedía el trámite de vista y audiencia del expediente, a efectos de que la interesada presentara alegaciones en el término de 15 días. Esta última presentó escrito de alegaciones y diversa documental de carácter probatorio el 13 de marzo, esto es, transcurridos los citados 15 días según la instrucción del procedimiento.

Sexto.- Sin fechar, se emite borrador de Orden - remitido a este 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 de la Orden 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 los siguientes fundamentos de Derecho:

«(...) ha existido un retraso en la tramitación del expediente, al presentarse la solicitud el 2 de julio de 2012, y no aprobarse el PIA en los 6 meses siguientes, (...) aun habiendo sido entregada esa Resolución en mano a la representante de los interesados el 5 de abril de 2013 (...) aun habiendo retraso en la tramitación, este fue únicamente de unos meses, ya que el 6 de junio de 2013 ya se había emitido la Propuesta del PIA, y poco después, el 3 de julio de 2013, la reclamante comunica que han trasladado su residencia a otra Comunidad Autónoma (Galicia), por lo que el procedimiento para la aprobación del PIA dejaba de ser competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias y pasaba a corresponder a la Xunta de Galicia (ya

que, de acuerdo con el artículo 28, apartados 2 y 4, de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, aunque la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia dictada en la Comunidad Autónoma de Canarias tiene validez en todo el territorio del Estado, la resolución aprobatoria del PIA, en el supuesto de cambio de residencia, será dictada por la Comunidad Autónoma de destino (en este supuesto, la Xunta de Galicia), que determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia).

(...) el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia II, la parte reclamante no puede achacar la situación de carencias económicas y sobreendeudamiento de la familia (que, por otra parte, no ha probado), al retraso en la tramitación del PIA (...), ya que (...) existen condicionantes económico-sociales (la coyuntura económica nacional) y laborales (todos los miembros de la familia están supuestamente en paro) que por sí mismos podrían llevar a la familia a una situación económica difícil, sin que se dé el requisito de la relación de causalidad inmediata, directa, exclusiva y debidamente acreditada entre el daño y el funcionamiento del servicio público para que pueda hablarse de responsabilidad patrimonial de la Administración.

(...) el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia II, en su informe de 12 de diciembre de 2013, no quiso justificar el retraso de la Administración en la limitación de medios económicos de la actual coyuntura social (...) señaló que nada tiene que ver el actuar de la Administración en el expediente de dependencia con la situación económica nacional y personal de los miembros de la familia.

En cuanto al posible lucro cesante sufrido por el retraso en la tramitación del PIA, con arreglo a los informes de la Dirección General del Servicio Jurídico (...) distinguir entre "reconocimiento de la situación de dependencia" y "reconocimiento del derecho" (...) determinado el grado de dependencia y los servicios y prestaciones que corresponden genéricamente al interesado conforme a aquél, el escalón siguiente consiste en determinar dentro de estos, 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 (artículo 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.

(...) 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 artículo 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".

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 no ha sido aprobado, y ello determina que no se haya llegado a constituir una auténtica relación con derechos consolidados entre esta y la Administración, en tanto que hasta que no se establezca 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 queda 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).

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, no existe "lesión resarcible" real y efectiva, toda vez que al no haberse aprobado el PIA no está 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, pudiera 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 es evaluable económicamente, ya que se desconocía incluso (con independencia de que existiera una Propuesta de concesión de prestación económica para cuidados en el entorno familiar, que por error no constaba en el expediente de responsabilidad patrimonial, ya que una propuesta, al no ser un acto definitivo, sino de trámite, no tiene por qué vincular el contenido del PIA) 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 es posible calcular la cuantía económica de las presuntas prestaciones dejadas de percibir. (...).

En cuanto a los gastos derivados del tratamiento especializado (...) ascienden a 7.059,24 €, y que la parte reclamante entiende que se tuvieron que abonar "como consecuencia directa de la falta de actividad de la administración": se constata en primer lugar que la cantidad expresada (...) se ha calculado para el periodo comprendido entre enero de 2012 y abril de 2013. Sin embargo, la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia no se presentó hasta el 2 de julio de 2012, por lo que las cantidades abonadas (...) no pueden reclamarse a la Administración, al no existir vinculación ni relación de causalidad alguna con el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema.

La Administración tenía un plazo de seis meses para aprobar el PIA, por lo que en los seis meses siguientes al 2 de julio de 2012, es decir, hasta el 2 de enero de 2013, no se podía hablar de retraso achacable a la Administración, por tanto, las cuantías abonadas en esas fechas no guardan relación de causalidad alguna con un retraso que aún no se había producido.

(...) respecto a los restantes meses abonados, la Resolución de la Xunta de Galicia por la que se apruebe el PIA (...) al adjudicarle una concreta prestación o servicio determinará, en su caso, las cuantías que, en concepto de efectos retroactivos, corresponderán al interesado. Estos efectos retroactivos vienen previstos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y normativa de desarrollo, y se calculan en función de los criterios objetivos que fijen las normas, por lo que habrá de estarse a lo que establezca, en su caso, la Xunta de Galicia, sobre las cuantías a abonar con carácter retroactivo, sin que exista responsabilidad patrimonial por esta causa.

(...) los gastos relacionados con el traslado de la familia a Galicia (...) no se ha probado que el traslado a Ourense, (...) se debiera a la decisión de buscar otra Administración autonómica que pudiera aprobar con mayor celeridad el PIA (...) en el caso planteado no existe una adecuación objetiva entre el retraso en la aprobación del PIA y el traslado de la familia a Ourense, ya que no es en absoluto previsible, ni es una consecuencia lógica, que la demora en la tramitación de un expediente conlleve el traslado de los interesados a otra Comunidad Autónoma, sobre todo cuando pueden existir otras muchas alternativas. Dicho traslado tampoco es una consecuencia directa del ejercicio ordinario del servicio, puesto que no es equiparable, por ejemplo, a supuestos en los que una resolución administrativa adjudica expresamente un destino a un trabajador o un centro residencial a una persona dependiente (...) el cambio de residencia (...) es una decisión únicamente achacable a la voluntad de la familia, que ha asumido los gastos y riesgos que conlleva. Además, se desconoce si esa decisión fue provocada, en todo o en parte, por motivos ajenos a la tramitación del PIA (...) (como pueden ser otros motivos familiares, la obtención de un puesto de trabajo, etc.).

En cuanto a la acreditación de la relación de causalidad (...) para que la Administración pueda ser declarada responsable, es preciso que el interesado haya probado la realidad del hecho dañoso y la existencia de nexo causal entre el mismo y el funcionamiento del servicio (...) no se ha probado ni la intención con la que se realizó el traslado, ni la inexistencia de otros motivos que pudieran haber impulsado a la familia a cambiar de Comunidad Autónoma, ni la relación de causalidad con el servicio público.

(...) en lo que respecta a la aceptación de un préstamo pre-concedido, por valor total de 12.000 € (si bien sólo se reclaman los 4.319,40 € correspondientes a la comisión de apertura, los intereses y el seguro obligatorio incluido en el TAE), presuntamente para afrontar todos los gastos derivados del traslado a Ourense, tampoco se ha probado, y resultaría casi imposible de determinar que la cantidad prestada se fuera a destinar en su integridad a cubrir los gastos relacionados con el cambio de residencia de la familia (...)».

IV

1. En el expediente se ha llegado a constatar que la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia tuvo entrada en la Consejería competente el 2 de julio de 2012, 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 2 de enero de 2013. Claro está que la Administración ha incumplido el plazo citado.

También se acredita que con fecha 25 de marzo de 2013 se resolvió el reconocimiento, así como las prestaciones que, en su caso, le corresponderían al afectado a la espera de la aprobación del PIA.

2. En cuanto a la demora en la aprobación del PIA en relación con el daño que tal dilación haya podido causar a la parte afectada, en el Dictamen 450/2012, se indicaba:

“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. Al efecto cabe recordar que, según la normativa aplicable, la efectividad del derecho prestacional reconocido queda diferida a la aprobación del PIA correspondiente.

El funcionamiento lento del servicio no puede fundamentarse plenamente (como indica la propia Propuesta de Resolución) en la situación de crisis económica financiera sufrida a nivel nacional al no poder ignorar la consistencia y fin de la normativa de dependencia, esto es, atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derecho de ciudadanía.

Dicha situación económica ha tenido como consecuencia que se dicte el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad

presupuestaria y de fomento de la competitividad. Su disposición adicional séptima, sobre prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el art. 18 de la Ley 39/2006, es aplicable al presente caso y, por tanto, también lo es el plazo suspensivo de 2 años a contar desde la fecha en la que se le reconoció al afectado la situación de dependencia -25 de marzo de 2013-, en virtud del apartado segundo de la citada disposición.

Por lo que hasta el 25 de marzo de 2015, al estar el procedimiento bajo el referido plazo de suspensión, las ayudas reconocidas quedarían demoradas en su percepción por el interesado, sin perjuicio del carácter retroactivo de las cantidades que, en su caso, deberán abonarse al reclamante, como bien indica la Propuesta de Resolución.

4. Sin embargo, la peculiaridad de este caso deriva en el cambio de residencia y de Comunidad Autónoma de la persona dependiente y su familia durante la tramitación del procedimiento de dependencia, comunicado al Departamento correspondiente el 5 de julio de 2013, pues se deduce de la interpretación normativa que tanto la Resolución del PIA como la necesidad de revisar la tramitación del procedimiento hasta ahora realizado le compete a la Xunta de Galicia, ya que es esta Comunidad Autónoma, la de destino por cambio de residencia, la que ha de determinar los servicios y prestaciones que le correspondan a la persona dependiente (art. 48.4 LD). Por lo que, estando en la última fase del procedimiento -Resolución del PIA- en la que se concretan los servicios o prestaciones correspondientes, no es la Comunidad Autónoma de Canarias la que deba resolver.

Por tanto, será la Xunta de Galicia la competente en emitir la citada Resolución, así como revisar o modificar la tramitación anterior. Dicho sentido también se desprende del art. 29.2.c) LD, al indicar que el PIA será revisado con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma.

5. De acuerdo con la Propuesta de Resolución, en atención a las cantidades que solicita la reclamante por los gastos que ha tenido que sufragar para afrontar los cuidados y necesidades de su hijo, aportando a efectos probatorios la documental adjunta al expediente, se considera que la Administración no tiene la obligación de abonarlos, sin perjuicio del efecto retroactivo que se debiera derivar de la Resolución del PIA en cuanto a las prestaciones económicas que le hubiesen correspondido mientras residía en Canarias. En cuanto a las demás cantidades solicitadas, la

interesada no ha probado suficientemente la razón de que el cambio de residencia se debiera exclusivamente a la situación de dependencia de su hijo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en los términos razonados en el Fundamento IV.