



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 1 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de abril 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 M.C.H.B., por daños ocasionados como consecuencia de la demora en la aprobación del Programa Individual de Atención (EXP. 111/2015 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, emitido a solicitud de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. La reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 50.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

II

1. M.C.H.B. presenta, con fecha 6 de mayo de 2013, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños económicos y morales sufridos como consecuencia de la demora en la aprobación por parte de la Administración autonómica de su Programa Individual de Atención (PIA).

En su escrito señala, entre otros extremos, lo siguiente:

- Con fecha 14 de septiembre de 2007, presentó solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia, a fin de obtener las ayudas que se recogen en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

- Un año después, el 26 de septiembre de 2008, se dicta por la Dirección General de Bienestar Social Resolución nº 28371 en la que se le reconoce la situación de dependencia moderada en grado I y nivel 1, si bien con fecha 9 de octubre de 2009 se emite nueva Resolución en la que, tras efectuar la revisión del grado y nivel, se le reconoce la situación de dependencia severa en grado II, nivel 2.

- Han transcurrido más de cuatro años desde la presentación de la solicitud para la recepción de las ayudas y éstas no se han hecho efectivas.

La interesada considera que la actuación de la Administración le ha causado daños que se concretan en las prestaciones que debía haber percibido y que no han sido prestadas, así como daños morales, cuantificando la indemnización que solicita en la cantidad de 50.000 euros.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo por haber sufrido daños que alega son consecuencia del retraso en la tramitación de la prestación debida, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. La reclamación fue presentada el 6 de mayo de 2013, en relación con el reconocimiento de la situación de dependencia efectuado mediante la ya mencionada Resolución de 9 de octubre de 2009, notificada a la interesada el siguiente día 20 del mismo mes y año.

No obstante, como ya ha señalado este Consejo en sus anteriores Dictámenes 403 y 439/2014, recaídos precisamente en relación con similares reclamaciones, nos hallamos precisamente en un supuesto 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 aquélla 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 consiguiente, la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha interpuesto por la interesada dentro de plazo legalmente establecido, sin que por lo demás la Administración plantee su extemporaneidad.

4. La resolución de la reclamación es competencia de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, a tenor de lo dispuesto en el art. 4.1 del Reglamento Orgánico de la citada Consejería, aprobado por Decreto 64/2013, de 6 de junio.

5. En cuanto a la tramitación del procedimiento, consta que el mismo ha seguido la tramitación oportuna, con la excepción de la emisión del preceptivo informe del Servicio Jurídico, que no consta que fuese recabado.

Se ha incumplido, además, el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

III

1. Constituyen antecedentes relevantes en el presente procedimiento los siguientes:

- Con fecha 14 de septiembre de 2007, la interesada presentó solicitud para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.

- Por Resolución nº 28371, de 26 de septiembre de 2008, de la Dirección General de Bienestar Social, se le reconoció la situación de dependencia moderada en grado I y nivel 1.

- Con fecha 24 de octubre de 2008, la interesada solicitó la revisión del grado y nivel reconocido.

En contestación a este escrito, se requiere a la interesada la aportación de nuevo informe de salud oficial del Gobierno de Canarias en el que conste el empeoramiento de su estado de salud, a efectos de poder ordenar una nueva valoración si procediera.

Presentada la documentación solicitada, se comunica a la interesada con fecha 11 de febrero de 2009 que no procede ordenar una nueva valoración dado que el informe médico aportado no refleja datos que impliquen un empeoramiento de su estado.

- Con fecha 14 de mayo de 2009, la interesada aporta nuevo informe de salud a los efectos de la revisión de su situación de dependencia.

- El 9 de octubre de 2009, tras la tramitación oportuna, se dicta por la citada Dirección General Resolución nº 34392, que le reconoce la situación de dependencia severa en grado II, nivel II.

Conforme a su resuelto cuarto, la efectividad del derecho a los servicios y prestaciones de dependencia quedaría suspendida hasta la aprobación del Programa Individual de Atención, en el que se determinarían las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades de la persona beneficiaria de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la propia Resolución para su grado y nivel.

Esta Resolución fue notificada a la interesada el siguiente día 20 del mismo mes y año.

- Mediante Resolución del Director General de Dependencia, Infancia y Familia de 27 de mayo de 2014, se ha aprobado el Programa Individual de Atención de la interesada.

2. A los efectos de analizar la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, la resolución por la que se reconozca la situación de dependencia deberá determinar los servicios y prestaciones que

corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia. No obstante, establece su disposición final primera que la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia se ejercitará progresivamente, de modo gradual y se realizará, a partir del 1 de enero de 2007, conforme al calendario establecido en la propia disposición. En lo que ahora interesa, para la situación de dependencia moderada, grado I, nivel 1, se implantaría en el séptimo y octavo año (2012-2013) y para la dependencia severa en grado II, nivel 2, en el segundo y tercer año (2008-2009).

A su vez, conforme al apartado 2 de esta misma disposición, en su redacción originaria, el reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las Administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el citado calendario o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si esta es posterior a esa fecha.

Por otra parte, el art. 29 establece que 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 y nivel.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Decreto 54/2008, de 25 de marzo, 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 conformidad con su art. 9.3, la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia deberá dictarse y notificarse en el plazo máximo de tres meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en los registros de la Dirección General competente en materia de servicios sociales, sin perjuicio de su posible suspensión o ampliación.

A su vez, una vez notificada esta resolución y siempre que la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia deba producirse en el año en que hubiera dictado dicha resolución, conforme al calendario establecido en la disposición final primera de la Ley 39/2006, debe aprobarse el Programa Individual de Atención en el plazo máximo de tres meses desde la citada notificación, salvo que el derecho de

acceso a los servicios y prestaciones deban hacerse efectivos en un año distinto a aquel en que se haya dictado la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, en cuyo caso habría de aprobarse en los tres meses anteriores al inicio de su año de implantación (arts. 11 y 12).

3. En el presente caso, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada como consecuencia del retraso en la aprobación del PIA, sosteniendo que no todo incumplimiento de los plazos fijados legal o reglamentariamente comporta necesariamente responsabilidad patrimonial de la Administración. Se aduce a estos efectos que en el momento de formularse la reclamación el PIA aún no había sido aprobado y ello determina que no se había llegado a constituir una auténtica relación con derechos consolidados entre la afectada y la Administración, en tanto que hasta que no se estableciera a través del citado PIA 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, como al efecto establece el art. 9.3 del Decreto 54/2008. No existe por ello, se argumenta, en el supuesto que nos ocupa una lesión resarcible real y efectiva, toda vez que al no haberse aprobado el PIA no estaba determinado aún el concreto servicio o prestación económica que, en su caso, hubiera podido corresponder a la persona interesada en atención a su grado y nivel de dependencia y sus circunstancias particulares.

Añade a esta fundamentación la circunstancia de que con posterioridad a la interposición de la reclamación y mediante Resolución del Director General de Dependencia, Infancia y Familia, de 27 de mayo de 2014, se ha procedido a la aprobación del PIA de la interesada. En esta Resolución se le otorga, 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 mayo de 2014, por importe mensual de 255,35 euros.

En la citada Resolución también se reconoce la eficacia retroactiva de la prestación, desde el 9 de octubre de 2011 (en aplicación del plazo suspensivo de dos años contemplado en la disposición transitoria novena del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio) hasta el 30 de abril de 2014, resultando la cantidad total de 7.849,95 euros, cuyo abono será aplazado y periodificado en cuatro anualidades (2015-2018). Con ello, se indica, se ha dado satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto a los presuntos daños de carácter económico (prestaciones

dejadas de percibir), ya que el objeto principal de esta reclamación era obtener las cuantías atrasadas de la prestación económica.

4. Pues bien, este Consejo ya ha manifestado su parecer contrario a la argumentación sostenida por la Administración en anteriores dictámenes recaídos en reclamaciones en materia de dependencia.

Se considera en la Propuesta de Resolución que no existe una lesión resarcible real y efectiva, puesto que si bien admite la demora en la aprobación del PIA también se considera que tal circunstancia no basta para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración gestora, desde el momento en que la propia normativa reguladora expresamente establece la demora en la eficacia del derecho a las prestaciones hasta la aprobación del citado Programa de Atención Individual.

En relación con ello, este Consejo Consultivo continúa manteniendo lo afirmado ya desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, reiterado recientemente en el Dictamen 108/2015, de 31 de marzo.

Ha sostenido así este Consejo que el derecho de interesado 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 el citado Dictamen 450/2012, 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, la no aprobación dentro del plazo de tres meses desde la notificación de la Resolución que reconoció la situación de dependencia (art. 12 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo), origina, como dijimos en nuestro Dictamen 108/2015, la producción del hecho lesivo y del consiguiente daño continuado, pues con la omisión de la Administración, 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 Ley 39/2006.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que al reclamante se le ha reconocido su situación de dependencia antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2012, lo que implica que le es aplicable, a la hora de determinar la indemnización que le corresponde por el daño ocasionado por el funcionamiento anormal del servicio, la disposición adicional séptima, punto 2, del mismo que dispone:

“A partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, reconocidas a favor de las personas mencionadas en el apartado anterior quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de la prestación o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación”.

Así pues, efectivamente, la aprobación del PIA determinará las concretas prestaciones a las que tiene derecho el interesado desde el reconocimiento de la situación de dependencia. En el presente caso se ha procedido a la aprobación del PIA durante el curso del procedimiento de responsabilidad patrimonial, reconociendo a la reclamante las prestaciones económicas a las que tiene derecho conforme a la normativa de aplicación.

La Resolución reconoce asimismo la eficacia retroactiva de la prestación, desde el 9 de octubre de 2011 (en aplicación del citado plazo suspensivo de dos años) hasta el 30 de abril de 2014, resultando la cantidad total de 7.849,95 euros, lo que se

considera conforme a Derecho teniendo en cuenta que son cantidades asimismo debidas a la interesada.

No obstante, sostiene la Administración que con ello se da plena satisfacción a la reclamación presentada en cuanto a los presuntos daños de carácter económico (prestaciones dejadas de percibir), ya que el objeto principal de esta reclamación era obtener las cuantías atrasadas de la prestación económica.

Esta conclusión sin embargo no se estima conforme a Derecho, ya que se obvia la circunstancia de que el PIA debía estar aprobado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 20/2012 y que precisamente la interesada reclama las cantidades dejadas de percibir como consecuencia de la dilación en su aprobación.

Deben distinguirse por ello aquellas cantidades reconocidas por la Administración como consecuencia de la aprobación del PIA, que no tienen por consiguiente el carácter de indemnización sino abono de pago debido, de aquellas otras que serían procedentes por la indebida dilación a que acabamos de referirnos.

En este sentido, hemos de tener en cuenta en el caso de la interesada que la Resolución de reconocimiento de dependencia moderada en grado I y nivel 1 es de fecha 26 de septiembre de 2008, por lo que en aquel momento, de conformidad con la disposición final primera de la Ley 39/2006, aún no se había producido la efectividad del derecho, que lo sería a partir del año 2012. Ninguna lesión resulta pues para la interesada de la actuación de la Administración en este caso.

La posible responsabilidad se centra pues en relación con la Resolución de 9 de octubre de 2009, por la que se le reconoció la situación de dependencia severa en grado II, nivel 2.

En este año, de acuerdo con el calendario previsto en la Ley 39/2006, el derecho a las prestaciones para este grado y nivel ya resultaba efectivo. Por ello, la Administración debió proceder a la aprobación del PIA en el plazo máximo de tres meses a partir de la fecha de notificación de la Resolución de reconocimiento de la dependencia. Esta Resolución fue notificada a la interesada el 20 de octubre de 2009, por lo que el PIA debía encontrarse aprobado como máximo el 20 de enero de 2010, por lo que desde esta fecha la interesada debió comenzar a percibir las prestaciones. El PIA sin embargo ha sido aprobado el 27 de mayo de 2014, retraso en todo caso imputable a la Administración.

En aquella fecha, además, aún no había sido aprobado el Real Decreto Ley 20/2012, cuya disposición adicional séptima, apartado dos, suspendió durante dos años el derecho a la prestaciones reconocidas antes de su entrada en vigor pero aún no devengadas por no haberse aprobado el PIA.

Por tanto, el retraso en la aprobación del PIA ha originado la imposibilidad de que el reclamante percibiera las prestaciones que le hubieran correspondido desde, al menos, el 20 de enero de 2010, fecha en la que debió aprobarse, hasta el 9 de octubre de 2011, fecha a la que se retrotrae el pago de las prestaciones en el PIA aprobado el 25 de mayo de 2014 al haber aplicado el plazo suspensivo previsto en el citado Real Decreto ley, pues de haberse aprobado el PIA en el plazo legalmente establecido hubiese percibido el reclamante aquellas prestaciones, por no estar aún vigente el plazo suspensivo.

Tales cantidades, como hemos sostenido en nuestro Dictamen 108/2015, 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.

Por último, no procede el reconocimiento de indemnización en concepto de daño moral, pues la interesada se limita a su sola alegación, sin aportar prueba alguna a los efectos de su debida acreditación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III.4.