



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 6 2 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por H.O.H.A., en representación de la menor H.V.M.H., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 41/2016 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 en la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por 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 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 escrito de reclamación la madre de la menor dependiente -afectada- alega, en resumen, que solicitó el reconocimiento de la prestación de dependencia para su hija en octubre de 2010, y que, de conformidad con la normativa aplicable, en el plazo de tres meses a contar desde la solicitud debió emitirse la resolución sobre el reconocimiento de la dependencia, esto es, en enero de 2011. Sin embargo, en julio de 2011 se emitió la resolución por la que se le reconoció a la menor el grado

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

III y nivel 1 de dependencia, por lo que debiera de emitirse la resolución aprobándose el Programa Individual de Atención (PIA) a la dependencia transcurridos tres meses desde el reconocimiento de la citada situación, es decir, en octubre de 2011, sin que hasta la fecha de la reclamación se haya aprobado el PIA.

En consecuencia, la madre de la menor dependiente solicita a la Consejería implicada lo siguiente:

“1.- El pago de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde la fecha de la solicitud en octubre de 2010, hasta la fecha en que se dicte resolución.

2.- Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar la anterior solicitud, el pago de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde la fecha en que se debió haber aprobado el PIA, esto es, en abril de 2011, si se tiene en cuenta que se solicitó en octubre de 2010 (...), hasta la fecha en que se dicte resolución.

3.- Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar ni la primera ni la anterior solicitud, el pago de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde la fecha en que se debió aprobar el PIA, después de haber resuelto valoración de dependencia, octubre de 2012, hasta la fecha en que se dicte resolución”.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio del art. 106.2 de la Constitución, desarrollados en los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), pues, de acuerdo con el citado articulado, la interesada está legitimada activamente y la reclamación se ha presentado dentro del plazo establecido al efecto.

5. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la ya citada Ley 30/1992, como el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo; la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, 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 por fin, el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

## II

1. En relación con el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y derecho a las prestaciones económicas, constan en el expediente que nos ocupa las siguientes actuaciones administrativas:

- En fecha 8 de octubre de 2010, la interesada presenta solicitud de reconocimiento de situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema, con registro de entrada 29 de octubre de 2010 en la Consejería competente para la tramitación de la misma.

- En fecha 14 de julio de 2011, por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, se reconoce a la menor la situación de dependencia en grado III y nivel 1. Dicha resolución fue notificada el 20 de julio de 2011.

- El 26 de agosto 2014, por Resolución del Director General de Dependencia, Infancia y Familia se aprueba el PIA de la menor afectada, mediante el que se reconoce una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales por importe mensual de 387,64 euros a partir de agosto de 2014, y con efectos retroactivos desde el 9 de abril de 2013 hasta el mes de julio de 2014, determinando una cantidad que asciende a 6.098,87 euros, indicando que el abono de tal cantidad será aplazado y periodificado en cuatro anualidades (2015-2016-2017-2018).

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se han realizado las siguientes actuaciones relevantes:

- El 14 de mayo de 2014, se inicia el procedimiento como consecuencia de la reclamación presentada por la interesada.

- El 21 de septiembre de 2015, el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia emite informe mediante el que, en resumen, indica que se ha producido una satisfacción en vía administrativa del pago reclamado por la interesada.

- El 3 de noviembre de 2015, la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda emite Orden mediante la que admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

- El 18 de diciembre de 2015, la instrucción del expediente notificó el trámite de vista y audiencia a la interesada, otorgándole un plazo de 15 días hábiles a contar

desde la notificación practicada, sin que la misma hubiera presentado alegación o documento alguno al expediente.

- El 5 de febrero de 2016, mediante informe-propuesta, el Servicio Jurídico resuelve que procede desestimar la reclamación presentada, en el mismo sentido que la propuesta de la Secretaría General Técnica.

- Finalmente, la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda emite la Propuesta de Orden, igualmente de carácter desestimatorio.

3. Con carácter general, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha tramitado de conformidad con la normativa aplicable, esto es, respetando los trámites administrativos que regulan el citado procedimiento. Por lo demás, no se ha emitido resolución expresa en el plazo de 6 meses de conformidad con lo dispuesto en el art. 13.3 RPAPRP. No obstante, la Administración, tiene la obligación de resolver, con los efectos administrativos y, en su caso, económicos a que tal dilación puede dar lugar (arts. 42.1 y 7; 43.1 y 3.b); 141.3 y 142.1 LRJAP-PAC).

### III

1. 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 ejercerá progresivamente, de modo gradual, 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 gran dependencia, grado III, nivel 1, se implantaría desde el primer año, esto es, desde el 1 de enero de 2007.

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).

2. 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, lo que determina que no se había llegado a constituir una auténtica relación con derechos consolidados entre la afectada y la Administración, y que 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 26 de agosto 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 agosto de 2014, por importe mensual de 387,64 euros.

En la citada Resolución también se reconoce la eficacia retroactiva de la prestación, desde el 9 de abril de 2013 (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 mes de julio de 2014, resultando la cantidad total de 6.098,87 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.

3. 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 en los Dictámenes 403/2014, de 12 de noviembre, 108/2015, de 31 de marzo y 141/2015, de 24 de abril, entre otros muchos.

Ha sostenido 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”.

En consecuencia, 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 nuestros Dictámenes 108/2015 y 141/2015, la producción del hecho lesivo y del consiguiente daño continuado, pues la omisión de la Administración impide a la interesada 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 a la interesada 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 a la menor 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 la 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 abril de 2013 (en aplicación del citado plazo suspensivo de dos años) hasta el mes de julio de 2014, resultando la cantidad total de 6.098,87 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 que la Resolución de reconocimiento de gran dependencia en grado III y nivel 1 es de fecha 14 de julio de 2011.



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 julio de 2011, por lo que el PIA debía encontrarse aprobado como máximo el 20 de octubre de 2011, por lo que desde esta fecha la interesada debió comenzar a percibir las prestaciones. El PIA, sin embargo, ha sido aprobado el 26 de agosto 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 las 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 octubre de 2011, fecha en la que debió aprobarse, hasta el 9 de abril de 2013, fecha a la que se retrotrae el pago de las prestaciones en el PIA aprobado el 26 de agosto de 2014, 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 y no afectar la suspensión a las prestaciones que ya se hubiesen devengado mediante la aprobación del correspondiente PIA.

Tales cantidades, que como hemos sostenido en nuestros Dictámenes 108/2015 y 141/2015 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, debiendo actualizarse las mismas conforme dispone el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación presentada por H.O.H.A., en representación de la menor H.V.M.H., no se considera conforme a Derecho por las razones expresadas en el Fundamento III de este Dictamen.