



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 0 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

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 M.C.T.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 38/2016 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, es la Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento iniciado por M.C.T.G. en reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración por los perjuicios presuntamente causados por la demora en la tramitación del Programa Individual de Atención.

2. Que la indemnización reclamada (tanto la principal como la señalada subsidiariamente) supere los 6.000 € determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda 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).

3. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP),

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses desde la presentación de la reclamación (5 de febrero de 2013), plazo que se ha sobrepasado ampliamente en el presente caso. Sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente en virtud de los arts. 42.1 y 43.1 y 3.b) LRJAP-PAC, en relación con el art. 142.7 de la misma ley.

4. Consta en el expediente el informe del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia, así como el cumplimiento del preceptivo trámite de audiencia a la interesada, al que no comparece.

5. En cuanto al cumplimiento del plazo legalmente establecido para la presentación de la reclamación por la interesada, resulta de aplicación la disposición transitoria novena del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que establece que "(e)n el caso de aquellas personas que hayan presentado una solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley que se encuentre pendiente de resolución a esa fecha, el derecho de acceso a 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, derivadas del reconocimiento de dicha situación estarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones 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".

De acuerdo con lo expuesto, habiéndose presentado la reclamación el 13 de febrero de 2013, se ha dado cumplimiento al plazo legalmente establecido, que sería de un año desde que se cumpla el plazo de suspensión de dos años a contar desde que se resolvió y notificó la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia.

Además, a ello ha de añadirse, tal y como se ha señalado por este Consejo (DCCC 439/2014) 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 la interesada dentro de plazo legalmente establecido.

## II

1. Los hechos por los que se reclama son los siguientes:

- El 13 de julio de 2009, M.C.T.G. presentó solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.

- Por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 9865, de 13 de agosto de 2010, se le reconoció la situación de dependencia en grado II y nivel 2 (notificada el 25 de agosto de 2010).

- A la vista de la inactividad de la Administración en la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA), M.C.T.G. presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que el retraso en la aprobación del PIA le viene produciendo al verse privada de los servicios y prestaciones a los que tiene derecho por su situación de dependiente reconocida por la Administración y que cuantifica (los perjuicios ocasionados) en "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 junio de 2009 (debe decir julio) hasta la fecha en que se dicte resolución o, subsidiariamente, desde la fecha en que finalizaba el plazo previsto como segundo y tercer año desde el 1 de enero de 2007 a quienes sean valorados en el grado II de dependencia severa, nivel 2, esto es, desde el 1 de enero de 2010 hasta el día de la fecha".

2. Entrando ya a analizar el fondo del asunto, la Propuesta de Resolución que se dictamina desestima la reclamación argumentando que "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 tele asistencia, 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,

podiera corresponder a la persona interesada en atención a su grado y nivel de dependencia y a sus circunstancias particulares”.

Añade que «la existencia de un retraso en la actuación de la Administración no es suficiente para afirmar la existencia de responsabilidad patrimonial, pues se requiere, además, la presencia de una lesión resarcible y de un nexo causal entre esta última y el funcionamiento de la Administración, y en el supuesto que nos ocupa no existe “lesión resarcible” real y efectiva toda vez que no está aún determinado el concreto servicio o prestación que pudiera corresponder a la interesada, y porque la efectividad del reconocimiento de la situación de dependencia no se producirá hasta la aprobación del PIA.

El reconocimiento de esos servicios o prestaciones presupone, por tanto, que en el procedimiento para la determinación del nivel de dependencia y de los eventuales derechos derivados los servicios sociales correspondientes del sistema público han determinado las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades subjetivas de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas por el beneficiario o su familia o entidades tutelares que le representen (art. 29.1 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, LAPD).

Estas prestaciones son, en primer lugar, prestaciones de servicios que tienen carácter prioritario. Las prestaciones económicas tienen carácter excepcional porque se reconocerán tan solo cuando no sea posible la atención mediante las prestaciones en especie, y tienen por objeto la cobertura de los gastos del servicio previsto en el correspondiente Programa Individual de Atención.

De tal razonamiento, la Propuesta de Resolución concluye con que “la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia a favor de M.C.T.G. aún no ha alcanzado efectividad en cuanto a sus efectos económicos, ya que falta por aprobar el PIA en el que se asigne el concreto servicio o prestación económica que se considerara más idóneo, existiendo actualmente solo meras expectativas de derechos”.

3. Hemos de recordar que este Consejo ha manifestado (por todos, el reciente DCCC 427/2015) que el presupuesto de hecho al que la Ley 39/2006 anuda el surgimiento del derecho a obtener las prestaciones que prevé estriba en la situación de dependencia en que se encuentra una persona. La finalidad de este derecho es

promover su autonomía personal y atender a las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria [arts. 1, 5.1.a), 13 y 14 LAPD].

Ciertamente, el reconocimiento de las concretas prestaciones presupone la determinación del nivel de dependencia y los eventuales derechos y/o prestaciones que serán los más adecuados a las necesidades subjetivas del afectado. Tales prestaciones son prioritariamente prestaciones de servicios que tienen carácter prioritario, pues las prestaciones económicas tienen carácter excepcional, porque se reconocerán tan solo cuando no sea posible la atención mediante las prestaciones en especie. Por otra parte, el beneficiario no puede ingresarlas en su patrimonio y disponer libremente de ellas, sino que debe justificar que las ha aplicado al destino marcado por los servicios sociales competentes, los cuales deben adoptar la decisión correspondiente en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario. La Administración supervisa, en todo caso, el destino y utilización de estas prestaciones al cumplimiento de la finalidad para la que fueron concedidas [arts. 14, 17 a 19 y 43.d) LAPD].

No obstante lo anterior, también ha expresado este Consejo en distintos dictámenes (por todos, DCCC 479/2015) su parecer contrario a la desestimación por parte de la Administración argumentando que las resoluciones de reconocimiento de la situación de dependencia aun no han alcanzado efectividad en cuanto a sus efectos económicos, ya que falta por aprobar el PIA en el que se asigne el concreto servicio o prestación económica que se considerara más idóneo, existiendo en esos momentos solo meras expectativas de derechos.

Esa argumentación, contenida también en la Propuesta de Resolución que se dictamina, obvia una vez más que ha sido precisamente la inactividad de la Administración, incumpliendo el plazo fijado, la que ha frustrado la aprobación del PIA y la determinación de las concretas ayudas a las que tiene derecho el dependiente conforme a su concreta situación personal debidamente valorada en ese documento.

En efecto, este Consejo Consultivo viene afirmando desde el Dictamen 450/2012 que el derecho del 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. Señala dicho Dictamen 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 del PIA dentro del plazo de tres meses desde el reconocimiento de la situación de dependencia origina la producción del hecho lesivo y un consiguiente daño, pues con esta omisión se impide a la interesada disfrutar de las prestaciones a las que tiene derecho. Esta privación supone la producción de un daño continuado que no cesará hasta tanto no se le otorguen 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.

4. Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo estimarse la reclamación presentada por la interesada ya que, al tener reconocida la situación de dependencia y por ende tener derecho a las prestaciones que le correspondan conforme a su situación personal y al grado de dependencia reconocido, su no disfrute por un retraso injustificado de la Administración en la aprobación del PIA le viene produciendo una lesión real y efectiva que se ha de resarcir; lesión que la reclamante concreta en la pérdida del derecho a los servicios y prestaciones reconocidos en la Ley 39/2006 a favor de las personas que han sido valoradas en el grado II de dependencia severa, nivel 2, que es el que le ha sido reconocido por la Administración y que cuantifica en la forma anteriormente señalada en el Fundamento II.1 de este Dictamen, sin que esta forma de cuantificar el daño suponga la reclamación de un pago de cantidad debida por la Administración sino una manera de valorar el daño producido.

No obstante, se ha de tener en cuenta que a la 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”.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden sometida a dictamen, que desestima la reclamación interpuesta por M.C.T.G., se considera contraria a Derecho.