



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 0 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de octubre 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 Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de su esposo (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 304/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

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 Empleo, 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 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

* Ponente: Sr. Brito González.

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 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 (...), presentado el 29 de mayo de 2014, en el que manifiesta que si bien esposo, (...), tiene reconocida desde el 10 de junio de 2010 la situación de gran dependencia, grado III, nivel 1, no ha podido percibir las prestaciones que la Ley 39/2006 dispensa por su situación de dependencia. Lo que imputa la interesada 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 (SAAD), establecido en dicha Ley.

Por ello, entiende la reclamante que a (...) se le ha causado una lesión patrimonial en concepto de daño, por el valor económico de las prestaciones dejadas de percibir, que cuantifica, en trámite de mejora, el 18 de junio de 2015, en 29.073 euros, desde la fecha de la solicitud en mayo de 2009, o, subsidiariamente, 25.584,24 euros, si se toma como referencia la fecha en la que se debió aprobar su Programa Individual de Atención (PIA).

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

- El 18 de mayo de 2009, (...) presentó solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia de su esposo, (...), y del derecho a las prestaciones del sistema.

- Por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 5642, de 10 de junio de 2010 (que le fue notificada el 1 de julio de 2010), se le reconoció la situación de gran dependencia, en grado III y nivel 1.

- Posteriormente, el 28 de noviembre 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 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 4 de mayo de 2015.

Asimismo, consta trámite de audiencia a la interesada, notificada el 6 de junio de 2016, presentando alegaciones la reclamante el 13 de junio de 2016.

El 19 de agosto de 2016, se emite informe-propuesta por el Servicio Jurídico de la Consejería.

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 22 de agosto de 2016, se emitió informe-Propuesta de Resolución, 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 la interesada del plazo legalmente establecido para la presentación de la reclamación, debemos recordar lo indicado por este Consejo Consultivo al respecto en numerosos Dictámenes relativos a esta materia, donde venimos a señalar que, sin perjuicio de la aplicación del Real Decreto-Ley 20/2012, (en este caso, su disposición adicional séptima), el daño por el que se reclama tiene la condición de daño continuado, por lo que, en todo caso, no ha prescrito la acción para reclamar.

Así, en el DCCC 108/2015, que acoge la teoría del paradigmático 403/2014, 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.

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.

Señala la citada Propuesta que hasta que no se establezca través del Programa Individual de Atención la concreta modalidad de servicios y/o prestaciones que mejor convengan al reclamante, la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia quedaría demorada, pues la efectividad del reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas del sistema se produce con la aprobación del PIA, pudiendo no obstante el propio PIA retrotraer los efectos económicos a una fecha anterior en los términos previstos en el art. 21 del Decreto 93/2014, de 19 de septiembre, por el que se establecen los criterios para determinar la capacidad económica de la persona beneficiaria del SAAD.

Se considera que la reclamación debe ser desestimada ya que no se ha producido un daño susceptible de resarcimiento al interesado, 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. A ello se añade que el daño que se imputa a la Administración no es real ni efectivo y sólo lo será desde el momento en el que se haya aprobado el 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.

2. Pues bien, procede en relación con esta argumentación reiterar lo tantas veces esgrimido por este Consejo Consultivo desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, toda vez que se considera que el derecho -que la interesada 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. La aprobación del PIA, insistimos, 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, como hace la Administración, que hasta tal aprobación no exista daño efectivo sino meras expectativas de derechos.

En dicho dictamen, con un razonamiento de plena aplicación al supuesto analizado, se afirmó 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 de tres meses desde la notificación de la resolución del reconocimiento de la situación de dependencia (art. 12.3 del Decreto 54/2008), 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, como ya dijimos, 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 de Dependencia.

3. Asimismo, se ha de tener en cuenta que al esposo de 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, el plazo suspensivo de dos años establecido por la disposición adicional séptima, punto 2, del mismo.

4. Asimismo, resulta de aplicación la disposición final primera de la LD (en su redacción vigente en el momento de la solicitud como dependiente), que señala:

«La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente ley se ejercerá progresivamente, de modo gradual, y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007.

El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de gran dependencia, niveles 1 y 2.

(...)

2. En el marco de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el plazo máximo, entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia será de seis meses, independientemente de que la Administración competente haya establecido un procedimiento diferenciado para el reconocimiento de la situación de dependencia y el de prestaciones.

3. El reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a las prestaciones correspondientes, previstas en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir de la fecha de la resolución en la que se reconozca la concreta prestación o prestaciones que corresponden a la persona beneficiaria.

Si una vez transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la solicitud, no se hubiera notificado resolución expresa de reconocimiento de prestación, el derecho de acceso a la prestación económica que, en su caso, fuera reconocida, se generará desde el día siguiente al del cumplimiento del plazo máximo indicado (...).

El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, modificó la disposición final primera LD, introduciendo en su apartado 3, para las prestaciones económicas previstas en el art. 18 un plazo suspensivo máximo de dos años a contar, según proceda, desde las fechas indicadas en la citada disposición.

Conforme a los antecedentes expuestos, la fecha de 1 de enero de 2007 es el *dies a quo* del plazo suspensivo para el acceso a la prestación económica solicitada por la reclamante. Ese plazo venció pues el 1 de enero de 2009, fecha anterior a la de 18 de noviembre de 2009 en la que el interesado adquirió el derecho a esa prestación.

A su vez, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, el art. 9 del Decreto 54/2008 regula la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, estableciendo como su contenido necesario el reconocimiento de la situación de dependencia de la persona solicitante, indicando el grado y nivel de dependencia que le corresponda y los servicios o prestaciones que puedan corresponder a la persona conforme al grado y nivel de dependencia reconocido. Con la expresión «que puedan» permite que esta resolución no los concrete, sino que contenga el abanico de los posibles servicios o prestaciones que la Ley de Dependencia anuda abstractamente a ese grado y nivel de dependencia. En todo caso, la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, según este precepto, 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. Transcurrido el referido plazo sin que se haya notificado resolución expresa, la solicitud se entenderá estimada, sin perjuicio de la obligación de la Dirección General competente en materia de servicios sociales de resolver expresamente. La eficacia de esa resolución quedará demorada hasta la aprobación del correspondiente PIA.

Asimismo, en los arts. 11 y 12 del citado Decreto se dispone que una vez notificada la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, y siempre que la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia deba producirse en el año en que se hubiera dictado dicha resolución conforme al calendario establecido

en la disposición final primera LD (lo que acontece en el supuesto analizado), se elaborará la propuesta de PIA correspondiente a la persona beneficiaria, debiendo aprobarse y notificarse el mismo a la persona beneficiaria.

A su vez, el art. 9.3 del Decreto 54/2008 establece que la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia quedará demorada hasta la aprobación del correspondiente PIA. Pero tal previsión no significa que la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia se demore más allá del plazo máximo de seis meses que fija la disposición final primera.2 LD, pues este precepto de carácter básico establece expresamente que este plazo rige independientemente de que la Administración autonómica haya establecido un procedimiento diferenciado en el que, en un primer momento, se reconoce la situación de dependencia y, en un segundo momento, se determina el concreto servicio o prestación.

5. La solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia de (...) se presentó el 18 de mayo de 2009. La Resolución nº 5642 de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, que le reconoció su situación de gran dependencia en grado III y nivel 1, se dictó el 10 de junio de 2010, vencido ya el plazo de seis meses fijado por la normativa básica para tener reconocida su situación de dependencia y aprobado el PIA correspondiente al reclamante; lo que aún no se ha hecho.

No se ha actuado con la diligencia debida, incumpliendo los plazos establecidos, por lo que desde el 18 de noviembre de 2009 se le ha estado generando un perjuicio al dependiente, motivado por el retraso en la aprobación del PIA, agravado por el retraso en la notificación de la resolución de reconocimiento de su situación de dependencia, imputables ambos a la Administración, pues tal incorrecto proceder ha dado lugar a que el reclamante no percibiera las prestaciones a las que tenía derecho, evidenciando 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.

Sobre esta cuestión, en nuestro Dictamen 449/2014, con cita a su vez en el Dictamen 450/2012, señalamos:

«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.

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a concluir que, de acuerdo con la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, se ha generado al interesado un daño o perjuicio por el impedimento que se le ha causado para poder disfrutar de la protección y prestaciones a las que tiene derecho como consecuencia del reconocimiento de su situación de dependencia, desde la fecha en que dicho PIA debió de ser aprobado (14 de septiembre de 2011); 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 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».

6. Por consiguiente, resulta evidente que al interesado le ha irrogado un daño el funcionamiento incorrecto de la Administración; daño cuya evaluación económica se corresponde con el importe que, conforme a la normativa que la regula, debió percibir por esa prestación desde el 18 de noviembre de 2009 (fecha límite en que debió aprobarse el PIA), hasta la fecha en que dicte la correspondiente resolución acordando su abono, teniendo a su vez en cuenta que resulta de aplicación, como ya dijimos, el plazo suspensivo de dos años establecido en la disposición adicional séptima, punto 2 del Real Decreto ley 20/2012.

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 a la interesada la indemnización del daño padecido que se habrá de calcular en los términos expuestos anteriormente.

7. No podemos cerrar este Dictamen sin reiterar una vez más lo tantas veces manifestando 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. Es preciso recordar que, en aplicación de los principios que deben inspirar la actividad administrativa, contenidos justamente en la exposición de motivos de la Ley de Dependencia, 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

La Propuesta de Orden sometida a dictamen, que desestima la reclamación, se considera contraria a Derecho.