



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 8 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 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 M.A.M.B., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 342/2016 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 5/2002, de 3 de junio, 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), ley aplicable en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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, 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 de Canarias, y 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. El procedimiento se inicia mediante escrito de reclamación de M.A.M.B., presentado el 31 de enero de 2014, en el que manifiesta que si bien tiene reconocida desde el 14 de junio de 2010 la situación de dependencia grado II, nivel 1, por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e inmigración nº 5817, no ha podido percibir las prestaciones que la ley dispensa por su situación de dependencia por no haberse aprobado aún el Programa Individual de Atención (PIA), 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 ello, entiende la reclamante que se le ha causado una lesión patrimonial en concepto de daño, por el valor económico de las prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia, esto es, el 25 de junio de 2009, hasta la fecha en que se dicte Resolución, o, subsidiariamente, desde la fecha en la que finalizaba el plazo previsto como el segundo y tercer año desde el 1 de enero de 2007, a quienes sean valorados en el grado II de dependencia Severa, nivel 2 (*sic*), esto es, desde el 1 de enero de 2010 hasta el día de la fecha.

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

- El 25 de junio de 2009, M.A.M.B. 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 5817, de 14 de junio de 2010, se le reconoció la situación de dependencia, en grado II y nivel 1.

III

1. La tramitación del presente procedimiento se ha realizado adecuadamente, constando la emisión del preceptivo informe del Servicio, que se realizó el 22 de junio de 2015.

Asimismo, consta trámite de audiencia a la interesada, que, habiendo recibido notificación el 9 de marzo de 2016, no presenta alegaciones.

El 29 de abril de 2016, se emite informe-propuesta por el Servicio de Régimen Jurídico de la citada 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 4 de mayo 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 al respecto en nuestra doctrina en esta materia, donde venimos a señalar que, sin perjuicio de la aplicación del Real Decreto-Ley 20/2012, aplicable a este caso, 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 pues no se ha aprobado el PIA a la fecha de la reclamación.

Y es que, recordando lo señalado en numerosos dictámenes de este Consejo (entre otros, el 108/2015, de 31 de marzo, que reitera la fundamentación del 403/2014, de 12 de noviembre, «(...) en todo caso 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 al formularse la reclamación de responsabilidad patrimonial el PIA de la interesada aún no había sido aprobado, lo que determina que no se había llegado a constituir una auténtica relación con derechos consolidados entre éste y la Administración, y que hasta que no se estableciera a través del PIA 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. Textualmente, la citada Propuesta entiende lo siguiente:

«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 primer lugar es necesario distinguir entre “reconocimiento de la situación de dependencia” y “reconocimiento del derecho”.

El artículo 28 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, procedimiento que se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de su representante y que culmina con la resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia del solicitante, resolución que tendrá validez en todo el

territorio del Estado, en la que se reconoce la situación de dependencia, (conforme a los Baremos de valoración de grados de dependencia recogidos en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril), y se fijan los servicios o prestaciones que genéricamente corresponden a su grado de dependencia (conforme a los criterios contenidos en el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio). Si el dependiente cambia de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia.

En el artículo 29 de la citada Ley, modificado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se regula el Programa Individual de Atención en los siguientes términos: "1. 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, con la participación, previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas por parte del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente.

No obstante lo establecido en, el párrafo anterior, la determinación de la prestación económica por cuidados en el entorno familiar corresponderá a la Administración competente, a propuesta de los servicios sociales".

Es decir, una vez 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 éstos, 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.

Así lo señala 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 su vez, el párrafo primero del artículo 21.1 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 Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y su participación económica en el coste de los servicios así como la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas del sistema en la Comunidad Autónoma de Canarias, dispone que “la efectividad del reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Dependencia vendrá determinada por el acto administrativo del órgano competente donde se establezca la prestación con base al Programa Individual de Atención elaborado por los equipos de valoración”, ello con independencia de que los efectos económicos y el derecho de acceso a estas prestaciones se generen -con anterioridad. Es decir, 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 citado artículo 21), con lo cual la persona dependiente, una vez se apruebe el PIA y según el servicio o prestación asignada, accederá también a las cuantías que, en su caso, se generen en concepto de efectos retroactivos, cuyo abono podrá fraccionarse y/o aplazarse con arreglo a la normativa de aplicación.

De este modo, constatamos que la normativa reguladora de la materia establece expresamente que la efectividad del reconocimiento de la situación de dependencia queda condicionada y demorada hasta la aprobación del PIA.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, no existía “lesión resarcible” real y efectiva, toda vez que al no haberse aprobado el PIA cuando se presentó la reclamación no estaba 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, hubiera podido 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».

2. En relación con esta argumentación, procede reiterar lo tantas veces esgrimido por este Consejo Consultivo en los numerosos expedientes relativos a la materia que aquí se analiza.

Por un lado, el órgano instructor manifiesta que no se ha producido un daño susceptible de resarcimiento a la reclamante, 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.

En la Propuesta de Resolución se añade que el daño que la interesada 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.

En relación con ello, este Consejo Consultivo continúa manteniendo lo afirmado ya 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.

En dicho dictamen, 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, 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 establecido en la normativa reguladora de la materia (tres meses desde la notificación de la Resolución del Reconocimiento, a tenor del art. 12 del citado Decreto 54/2008, de 25 de marzo,

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 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 de Dependencia.

Asimismo, 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, como ya señalamos anteriormente:

«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 la dependiente desde el reconocimiento de la situación de dependencia. Por tanto, una vez que se aprueba el PIA, las prestaciones en el mismo establecidas no constituyen indemnización sino abono de pago debido, una vez se han concretado y devengado mediante su aprobación. Y en este concepto se abonarán.

No obstante, puesto que aún no se ha aprobado el PIA, debe resarcirse en las cantidades que solicita la interesada en concepto de responsabilidad patrimonial, precisamente por retraso en la aprobación del PIA. No debe olvidarse que el PIA debió haberse aprobado en el plazo de tres meses desde la notificación de la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las

prestaciones del sistema. Tal fecha ha de tenerse en cuenta para la cuantía indemnizatoria, y no la fecha en la que se solicitó el reconocimiento de la situación de dependencia, pues aunque ahora se reclame por retraso en tal reconocimiento, respecto de este punto, y ya que se reconoció tal situación en junio de 2010, la reclamación estaría prescrita.

En todo caso, el PIA debió estar aprobado en fecha en la que aún no había sido aprobado el Real Decreto-ley 20/2012, cuya disposición adicional séptima, punto dos, vendría a suspender durante hasta dos años el derecho a las prestaciones reconocidas antes de la entrada en vigor de la norma legal, pero aún no devengadas (por no haberse aprobado el PIA), que corresponderían a la aquí reclamante.

Por tanto, el retraso en la aprobación del PIA, imputable a la Administración, dio lugar a que la reclamante perdiera las prestaciones que le hubieran correspondido desde que debió haberse aprobado el PIA, pues de haberse aprobado el PIA en el plazo legalmente establecido durante aquel periodo de tiempo hubiese percibido la reclamante aquellas prestaciones, por no estar aún vigente el plazo suspensivo del Real Decreto-ley 20/2012.

Tales cantidades, que 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.

V

1. Por todo lo hasta aquí expuesto, resulta patente la existencia de relación causal entre el funcionamiento deficiente del servicio y el daño real y efectivo ocasionado a la interesada, el cual es evaluable económicamente tal y como ha señalado este Consejo Consultivo. Por lo tanto, 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.

2. No podemos cerrar este Dictamen sin reiterar una vez más lo tantas veces denunciado 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. Y es que 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 Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada por M.A.M.B., no se considera conforme a Derecho, debiendo indemnizarse a la reclamante en los términos expuestos en los Fundamentos IV y V.