



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de noviembre de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.M.M.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 341/2016 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 disposición 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

* Ponente: Sr. Brito González.

Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. También la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la 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 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 E.M.M.M., presentado el 19 de junio de 2014, en el que manifiesta que si bien tiene reconocida desde el 16 de julio de 2010 la situación de dependencia severa grado II, nivel 1, por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 8146, de 16 de julio de 2010, 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.

Por ello, entiende la reclamante que se le ha causado una lesión patrimonial, en concepto de daño, que cuantifica en el valor económico de las prestaciones dejadas de percibir (prestación económica para cuidados en el entorno familiar) desde la fecha de su solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia hasta la fecha del escrito de reclamación, que cuantifica en 17.054,84 euros.

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

- El 1 de junio de 2009, E.M.M.M., 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 8146, de 16 de julio de 2010, se le reconoció la situación de dependencia severa, grado II y nivel 1.

- EL 16 de mayo de 2011, previa consulta a la interesada, se emite por los técnicos de la Dirección General de Bienestar Social propuesta de PIA

correspondiente a la reclamante en la que se propone como única prestación posible la de «prestación económica para cuidados en el entorno familiar».

III

1. La tramitación del presente procedimiento se ha realizado adecuadamente, constando la emisión del preceptivo informe del Servicio, que se realizó el 25 de agosto de 2015.

Asimismo, consta trámite de audiencia a la interesada el 10 de mayo de 2016, sin que conste la presentación de alegaciones.

El 25 de agosto de 2016, se emite informe-propuesta por la Dirección General del Servicio Jurídico.

Si bien no consta la apertura de trámite probatorio, tal omisión 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 26 de agosto de 2016, se emitió informe-Propuesta de Resolución, que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo.

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 7ª), 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, se dijo 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, en síntesis, la citada Propuesta que al constatarse que en el momento de formularse la reclamación de responsabilidad patrimonial, el Programa Individual de Atención 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, en tanto que hasta que no se estableciera a través del Programa Individual de Atención 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, 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 artículo 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.

Considera la Propuesta de Resolución que no hay lesión resarcible causada por el retraso en la aprobación del PIA, pues 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 en los numerosos expedientes relativos a la materia que aquí nos ocupa (por todos DCC 330/2016), que 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, 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 el DCCC 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».

Así pues, 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 Decreto 54/2008), origina la producción del hecho lesivo y del consiguiente daño continuado, pues con la omisión de la Administración del deber de resolver en plazo aprobando el PIA se 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 de Dependencia.

3. 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:

«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».

4. Además, resulta de aplicación la disposición final primera de la Ley de Dependencia (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.

(...)

En el tercer y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1.

(...)

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 (...).

A su vez, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, modificó la disposición final Primera de la Ley de Dependencia, 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. Circunstancia ésta que habrá de tenerse en cuenta a la hora de cuantificar la indemnización que le corresponda a la interesada.

5. 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 Ley de Dependencia (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

Por otro lado, 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 de la Ley de Dependencia, 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.

6. La solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia de E.M.M.M. se presentó el 1 de junio de 2009. La Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, que le reconoció su situación de dependencia se dictó el 16 de julio 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.

No se ha actuado, por tanto, con la diligencia debida, incumpliendo los plazos establecidos anteriormente señalados, por lo que se le ha estado generando un perjuicio a la reclamante, 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 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 (...) 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».

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 conforme a lo señalado con anterioridad.

6. 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 Orden sometida a dictamen, que desestima la reclamación, se considera contraria a Derecho.