



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 110/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de abril de 2017.

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 representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 84/2017 ID)**.

FUNDAMENTOS

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 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 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 establece 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. Bosch Benítez.

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 dependencia (LD), de carácter básico, y 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 (RDL) 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 con escrito de reclamación de (...) presentado el 23 de septiembre de 2014, en representación de su hijo, (...), en el que manifiesta que si bien aquél tiene reconocida, desde el 11 de julio de 2013, la situación de Gran Dependencia en Grado III, a la fecha de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial no se ha aprobado el Programa Individual de Atención (PIA). Se solicita el abono de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales:

a) Desde el día en el que se solicitó el reconocimiento de la situación de dependencia, en enero de 2012, hasta el día en el que dicte la resolución.

b) Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar lo anterior, desde la fecha en la que se debió haber aprobado el PIA, esto es, en junio de 2012, si se tiene en cuenta que se solicitó en enero de 2012, hasta la fecha en la que se dicte la resolución.

c) Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar la primera ni la anterior solicitud, desde la fecha en la que se debió aprobar el PIA, después de haber resuelto la valoración de dependencia, octubre de 2012, hasta la fecha en la que se dicte resolución.

Puesto que a lo largo de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se aprobó el PIA, en trámite de mejora, se cuantifica la reclamación en 12.792,12 euros.

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

- El 10 de enero de 2012 se presenta solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema por (...) en representación de su hijo, (...).

- Por Resolución de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia nº LRS2013FA06660, de 11 de julio de 2013, se reconoció a aquél la situación de Gran Dependencia en Grado III.

- Tras presentarse la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, por Resolución de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia nº LRS2014FA13470, de 29 de septiembre de 2014, se aprueba el Programa Individual de Atención (PIA) de (...). En la misma se le adjudicó, hasta que se le asignara una plaza a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales, una prestación económica para cuidados del entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por un importe de 387,64 € mensuales, correspondientes al 100% de la cuantía máxima estipulada para dicha prestación, a partir de septiembre de 2014. Asimismo, aquella resolución reconoció la eficacia retroactiva de la prestación económica desde el 11 de julio de 2014 (en aplicación del plazo suspensivo de dos años establecido en el mencionado RDL 20/2012, de 13 de julio), hasta agosto de 2014 (mes anterior al alta en nómina), resultando por este concepto la cantidad de 650,23 €, que se abonó en septiembre de 2014. Tal resolución se notificó el 14 de octubre de 2014.

Y es que, señala la Disposición transitoria novena del citado RDL:

«En el caso de aquellas personas que hayan presentado una solicitud de reconocimiento de 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 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 aquella 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».

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, de 19 de octubre de 2016, del que recibió notificación el 26 de octubre de 2016, presentando escrito de alegaciones el 4 de noviembre de 2016, en el que se ratifica en la reclamación inicial.

El 2 de marzo de 2017, se emite informe-propuesta por la Dirección General del Servicio Jurídico.

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 la 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 a la interesada.

El día 2 de marzo de 2017, se emitió Propuesta de Resolución, que se somete a dictamen de este Consejo.

2. Concurren los requisitos 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 nuestros numerosos dictámenes relativos a esta materia, donde venimos a señalar que el daño por el que se reclama en los casos de retraso en la aprobación del PIA tiene la condición de daño continuado, por lo que el cómputo del plazo para reclamar empezaría en la fecha de notificación de la aprobación del mismo; no habiéndose aprobado en este caso el PIA a la fecha de la presentación de la reclamación, ésta no es extemporánea.

4. En cuanto a la legitimación activa, la ostenta la reclamante, (...), actuando en representación de su hijo, (...), ya que en virtud del art. 162 del Código Civil es su representante legal al tener atribuida su patria potestad, tal como se desprende del expediente.

IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio al entender, por un lado, que no hay daño resarcible hasta la aprobación del PIA, y, por otro, que, tras haberse aprobado el mismo con efectos retroactivos durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad, se ha dado satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada.

Se argumenta en la Propuesta de Resolución:

«A la vista de la documentación obrante en el expediente, se constata que en el momento de formularse la reclamación de responsabilidad patrimonial, el Programa Individual de Atención de la reclamante aún no había sido aprobado, y ello determina que no se había llegado a constituir una auténtica relación con derechos consolidados entre ésta 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.

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).

Así lo señala igualmente 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”.

De este modo, en el supuesto que nos ocupa, no existía “lesión resarcible” real y efectiva, toda vez que al no haberse aprobado el PIA 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.

Además, con posterioridad a la interposición de la reclamación se ha aprobado el Programa individual de Atención de (...), mediante Resolución de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia n° LRS2014FA13470, de 29 de septiembre de 2014.

En esta resolución se le adjudicó, hasta que se asignara 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, por un importe de 387,64 € mensuales, correspondientes al 100% de la cuantía máxima estipulada para dicha prestación, a partir de septiembre de 2014, hasta que se le asigne una plaza a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales.

Al mismo tiempo, dicha Resolución reconoció a (...) la eficacia retroactiva de la prestación económica desde el 11 de julio de 2014 (en aplicación del plazo suspensivo expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo de dicha Resolución), hasta agosto de 2014 (mes anterior al alta en nómina), resultando por este concepto la cantidad de 650,23 €, la cual se abonó en el mes de septiembre de 2014.

Esta Resolución se notificó el 14 de octubre de 2014 (...).

Ello implica que se ha dado satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial (...), por cuanto el objeto principal era obtener las cuantías atrasadas de la prestación económica que, a juicio de (...), correspondían a su hijo (si bien con arreglo a la Resolución del PIA, en aplicación de la normativa aplicable, a la que nos remitimos, finalmente no le correspondían en concepto de efectos retroactivos 12.792,12 € que pedía la parte reclamante en su escrito de subsanación, sino 650,23 €».

2. Pues bien, debemos señalar que no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por las siguientes razones:

1) En primer lugar, porque, como tantas veces se ha explicado por este Consejo Consultivo en los numerosos dictámenes relativos a la materia que aquí se examina, no puede afirmarse que hasta la aprobación del PIA no haya derechos susceptibles de ser resarcidos sino meras expectativas.

El órgano instructor manifiesta que no se ha producido un daño susceptible de resarcimiento al reclamante, puesto que, si bien admite que ha tenido lugar 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, ya que no hay lesión resarcible causada por tal funcionamiento.

En la Propuesta de Resolución se añade que el daño que el interesado imputa a la Administración no es real ni efectivo y sólo lo será desde el momento en el que se haya aprobado el Programa Individualizado de Atención (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 esta específica cuestión, resulta obligado precisar que 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 reclamante 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».

En consecuencia, 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 falta de 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, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el sistema de

reconocimiento de la situación de dependencia y de las prestaciones del sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, estableciéndose que, en todo caso, el procedimiento ha de estar concluido a los seis meses de presentarse la solicitud por el interesado), 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 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 LD.

Por todo ello, no cabe afirmar que antes de la aprobación del PIA no hubiera daño resarcible.

2) Por otra parte, en cuanto a la afirmación hecha en la Propuesta de Resolución atinente a que con la aprobación del PIA se ha dado satisfacción de la reclamación de responsabilidad patrimonial, procede precisar que los pagos que corresponda realizar por la Administración en concepto de prestaciones derivadas del PIA, una vez aprobado, constituyen un pago debido y deberán, en su caso, reclamarse como un derecho de crédito, no respondiendo al concepto de indemnización derivada de responsabilidad patrimonial.

A este respecto, la resolución por la que se aprueba el PIA aplica la Disposición transitoria novena del RDL 20/2012, por haberse presentado la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia el 10 de enero de 2012, esto es, antes de la entrada en vigor de aquel RDL (lo que se produjo el 14 de julio de 2012), las prestaciones económicas derivadas de ello quedan sujetas al plazo suspensivo de dos años desde el transcurso de seis meses a contar desde la presentación de la solicitud sin dictarse y notificarse la resolución. Así, habría que computar los dos años de suspensión a partir de seis meses desde el 10 de enero de 2012, esto es, el 10 de julio de 2012. Por ende, los dos años de suspensión darían lugar a la retroacción de las prestaciones desde el 10 de julio de 2012 al 10 de julio de 2014. Lo que se ha hecho en la Propuesta de Resolución correctamente.

Sin embargo, el RDL 20/2012 entró en vigor el 14 de julio de 2012, y la aprobación del PIA debió haberse producido en el plazo de seis meses desde la

presentación de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia (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), esto es, puesto que aquélla se presentó el 10 de enero de 2012, el PIA debió estar aprobado el 10 de julio de 2012, fecha en la que aún no había entrado en vigor el RDL 20/2012, cuya Disposición transitoria novena impone el plazo de suspensión de dos años.

En este caso, al haberse aprobado el PIA con indebida dilación el 29 de septiembre de 2014, se dio lugar a la entrada en vigor del citado RDL, con el consiguiente perjuicio para el interesado.

Por tanto, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto a los daños derivados desde el 10 de julio de 2012, fecha en la que debió haberse aprobado el PIA, hasta el 11 de julio de 2014, fecha a la que se retrotraen las prestaciones derivadas del PIA tardíamente aprobado, pues de haberse aprobado en plazo no habría entrado en vigor el RDL 20/2012, que somete las prestaciones a plazo suspensivo, debiendo abonarse en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial las cantidades que le corresponderían al interesado de haberse aprobado el PIA dentro del plazo legalmente establecido.

3. Finalmente, debe añadirse que, si bien hasta la aprobación del PIA no se ha concretado la cuantía o prestación que corresponde a la persona dependiente, tal y como hemos señalado en nuestros dictámenes en la materia (Dictámenes 450/2012, 439/2014 y 448/2014), se trata de un daño que puede cuantificarse. Así, en el Dictamen 448/2014 indicábamos:

«6. Por supuesto, ningún problema existe sobre la individualización del daño, que es patente, aunque algo pudiera plantearse sobre la cuantificación o evaluación.

Al respecto han de tenerse en cuenta el Real Decreto 727/2007, así mismo antes citado, pero también la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este punto en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

Así, la STS de 3 de febrero de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sostiene que se ha declarado reiteradamente que la imposibilidad de evaluar, cuantitativamente y con exactitud, el daño material y moral sufrido por el administrado implica que la fijación de la cuantía de la indemnización se efectúe generalmente, de un modo global; esto es, atemperándose al efecto los módulos valorativos convencionales utilizados por las jurisdicciones civil, penal o laboral, sin que además haya de reputarse necesario en ningún

caso que la cantidad globalmente fijada sea la suma de las parciales con las que se cuantifique cada uno de los factores o conceptos tomados en consideración.

En este contexto, ha de considerarse la aplicación del principio de reparación integral del daño, propio de la responsabilidad patrimonial. En este sentido, la STS de 11 de noviembre de 2011, también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recuerda que múltiples Sentencias del propio Tribunal Supremo han proclamado, insistentemente, que la indemnización debe cubrir todos los daños o perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y, con ello, la indemnidad del derecho subjetivo o interés lesionado.

7. A la luz de lo expuesto, es claro que en este caso cabe determinar -si bien que como cuantía mínima revisable a posteriori cuando se apruebe el PIA- la cantidad que corresponde percibir al interesado desde la terminación del plazo de suspensión de aprobación del PIA. Por tanto, será a partir de tal fecha (25 de septiembre de 2010), sin perjuicio de lo antedicho y como eficacia de un derecho que necesariamente se materializará en el futuro, la que inicie el cómputo de lo que deba abonarse como indemnización».

Por su parte, también hacíamos referencia a la cuantificación del daño en el Dictamen 476/2015, donde aclarábamos que, aunque la prestación que pudiera corresponder no fuera finalmente una prestación económica, sino, por ejemplo, una ayuda a domicilio, puede -a efectos de determinación de la cuantía que correspondería en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la dilación indebida en la aprobación del PIA- cuantificarse o «traducirse» económicamente *a posteriori* la eventual ayuda que no pudo disfrutarse *in natura* por no haberse aprobado el PIA en el plazo legalmente exigible.

Así, señalábamos:

«Y es que, sea del tipo que sea, cualquier prestación es cuantificable económicamente; de hecho, en este caso, si bien no se concede a la interesada una prestación económica para cuidado en el entorno familiar (que es lo que deseaba la interesada, al venir siendo cuidada por su hijo), se concede una prestación económica en sustitución de la prestación de servicio a domicilio por la imposibilidad de acceder al mismo en el momento de su concesión, si bien vinculada a la adquisición de tal servicio, otorgada tras examinar sus circunstancias. Tal prestación se cuantifica, según comunicación de revisión del PIA de 12 de junio de 2014, en 426,12 euros, cantidad que se haría efectiva una vez se acreditara por la interesada la adquisición del servicio reconocido.

Tal cuantificación nos permite determinar la indemnización que corresponde a la interesada por los perjuicios sufridos por el retraso en la aprobación del PIA, al menos desde

el 27 de mayo de 2010 (tres meses desde la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia) (...)».

Ello, no cabe duda, es trasladable al presente caso, en el que, si bien se atribuye en el PIA una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales hasta que se asignara una plaza a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales, se le reconocía el derecho a una prestación económica mensual, por importe de 387,64 euros.

Por todo lo expuesto, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto a los daños derivados de la falta de aprobación del PIA en el plazo legalmente establecido desde el 10 de julio de 2012, fecha en la que debió haberse aprobado el PIA, hasta el 11 de julio de 2014, fecha a la que se retrotraen las prestaciones derivadas del PIA tardíamente aprobado, pues de haberse aprobado en plazo no habría entrado en vigor el RDL 20/2012, que somete las prestaciones a plazo suspensivo, debiendo abonarse en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial las cantidades que le corresponderían al interesado de haberse aprobado el PIA dentro del plazo legalmente establecido.

Tales cantidades, calculadas conforme a lo establecido en el Fundamento IV.3 del presente Dictamen, además deberán actualizarse en virtud de lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones anteriormente expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen, se considera que la Propuesta de Resolución analizada no es conforme a Derecho, por cuanto procede la estimación de la reclamación del interesado presentada a través de su representante legal.