



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 1 2 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de noviembre 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 su hijo (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 391/2017 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 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 Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

3. En cuanto a los antecedentes de hecho, se deduce de la documentación incorporada al expediente remitido a este Organismo que son los siguientes:

El 24 de marzo de 2010 (la Administración establece erróneamente en la PO, como día de presentación de la solicitud, el 9 de abril de 2010) se presenta solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema por la reclamante en representación de su hijo, (...) Por Resolución de la

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 4281/2011, de 6 de abril, se le reconoció la situación de Dependencia Severa en Grado II, en nivel 2.

Posteriormente, después de presentarse la reclamación de responsabilidad patrimonial, por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad nº LRS2015LL02777, de 2 de septiembre de 2015, se aprobó el Programa Individual de Atención (PIA) del afectado, otorgándosele prestación económica para cuidados del entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por importe de 268,79 euros mensuales, correspondientes al 100% de la cuantía máxima estipulada para dicha prestación, a partir del mes de agosto de 2015.

Además, se le reconoció la eficacia retroactiva de la misma desde el 25 de septiembre de 2012, manifestándose que se hacía en aplicación del plazo suspensivo de dos años establecido en la disposición transitoria novena mencionado RDL 20/2012, de 13 de julio), hasta el mes de julio de 2015, es decir, hasta el mes anterior al alta en nómina, resultando por este concepto la cantidad total de 9.192,62 euros.

Dicha disposición establece que:

«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».

4. La representante del afectado considera que la patente e injustificada demora por parte de la Administración en cumplir con lo dispuesto en la normativa aplicable le ha causado un perjuicio económico al dejar de percibir las prestaciones económicas que le correspondían desde el 1 de enero de 2010 hasta la fecha de la aprobación efectiva del PIA.

Por tal motivo, reclama una indemnización comprensiva de las prestaciones económicas impagadas desde la fecha de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia referida, en marzo de 2017, hasta la fecha de la

aprobación del PIA y, subsidiariamente, las prestaciones dejadas de percibir desde el 1 de enero de 2010, hasta la fecha de aprobación del PIA.

5. 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 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 inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 16 de diciembre de 2014, en el registro general del Ayuntamiento de Los Realejos.

Por lo que se refiere a su tramitación, se ha desarrollado correctamente, a saber: consta la emisión del preceptivo informe del Servicio; no se procedió a la apertura del periodo probatorio, pues la reclamante no propuso la práctica de prueba alguna; y, finalmente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia sin que se presentara escrito de alegaciones.

El 5 de octubre de 2017 se emite Informe-Propuesta por el Servicio Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda y se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, en forma de borrador de la Orden resolutoria del presente procedimiento, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos

administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC [aplicables en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera a) LPACAP].

2. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, siendo necesario manifestar, específicamente, en cuanto al cumplimiento del plazo legalmente establecido para la presentación de la reclamación, lo que al respecto se ha señalado en nuestros numerosos dictámenes relativos a esta materia (por todos, DCCC 110/2017), 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. Por tanto, no habiéndose aprobado en este caso el PIA a la fecha de la presentación de la reclamación, ésta no es extemporánea.

### III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que el órgano instructor considera que no hay daño resarcible hasta la aprobación del PIA momento en el que se produce la concreción del servicio o de la prestación económica, lo que implica que sólo a partir de ese momento, si se determina la ausencia de ambos o de alguno de ellos, el daño será real y efectivo.

Todo ello se desarrolla en la Propuesta de Resolución, en idénticos términos a otros supuestos anteriormente dictaminados por este Consejo Consultivo, con la siguiente argumentación:

«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».

2. En lo concerniente al fondo del presente asunto, procede recordar, una vez más, lo que este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente en los numerosos dictámenes relativos a este criterio (que no puede afirmarse que hasta la aprobación del PIA no haya derechos susceptibles de ser resarcidos sino meras expectativas).

Así, en los recientes Dictámenes 110 y 111/2017, de 4 de abril, se ha señalado lo que sigue:

«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 tanto, en aplicación de la doctrina contenida en tales dictámenes, no procede afirmar que antes de la aprobación del PIA no hubiera daño resarcible, como mantiene de forma reiterada la Administración, pese a lo señalado por este Consejo Consultivo.

3. Asimismo, procede afirmar, nuevamente, que la resolución por la que se aprobó el PIA aplicó la Disposición transitoria novena del RDL 20/2012, por haberse

presentado la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia (el 24 de marzo de 2010) antes de la entrada en vigor de aquel RDL, de tal manera que las prestaciones económicas derivadas de ello quedaron 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, computándose los dos años de suspensión a partir de seis meses desde la solicitud efectuada el 24 de marzo de 2010, esto es, el 24 de septiembre de 2010 y, por tal motivo, los dos años de suspensión dieron lugar a la retroacción de las prestaciones desde el 25 de septiembre de 2012 hasta el 31 de julio de 2015, tal y como se observa en la resolución ya referida, incorporada al expediente remitido a este Organismo (página 123 del expediente).

4. 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). En consecuencia, el PIA tuvo que estar aprobado el 24 de septiembre de 2010, 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, pero la injustificada dilación que se ha producido al aprobar el PIA dio lugar a la entrada en vigor del citado RDL, con el consiguiente perjuicio para el interesado.

5. Por tales motivos, la Propuesta de Orden no es conforme a Derecho ya que se debe estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, debiendo comprender la indemnización que corresponde al interesado los daños económicos derivados por la omisión de la Administración, producida desde el 24 de septiembre de 2010, fecha en la que debió haberse aprobado el PIA, hasta el 25 de septiembre de 2012, fecha a la que se retrotraen las prestaciones derivadas del PIA tardíamente aprobado.

6. Por último, en lo que se refiere a la cuantificación concreta del daño, es preciso hacer referencia a lo ya manifestado al respecto en Dictámenes anteriores, como los ya referidos DDCC 110 y 111/2017:

«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».

Se trata de una doctrina plenamente aplicable a este supuesto, máxime cuando en la resolución por la que se aprueba el PIA se le reconoce una prestación económica concreta y determinada.

En todo caso, la cuantía resultante ha de actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden examinada no es conforme a Derecho, debiendo procederse de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento III.