



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de junio de 2018.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención de la dependencia (EXP. 218/2018 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 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. Fajardo Spínola.

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; 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.

## II

1. El procedimiento se inicia mediante escrito de reclamación de (...) presentado el 9 de mayo de 2014, en el que manifiesta que si bien tiene reconocida, desde el 1 de marzo de 2010, la situación de Dependencia Severa en Grado II, nivel I, 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 que constaba en el Propuesta de PIA, a favor de su ex cónyuge, con el que acredita la convivencia, por un importe acumulado de 23.400 euros (390 € por 60 meses), considerando como fecha de inicio del pago el día siguiente a la fecha en la que solicitó el reconocimiento de la situación de dependencia, en agosto de 2009 (si bien consta que fue el 8 de junio de 2009, error que se subsana por la reclamante el 22 de junio de 2015), hasta el día en el que se dicte la resolución, cantidad que habrá de actualizarse a tal fecha. Ello sin perjuicio de la prestación que le corresponda tras la aprobación del PIA.

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

- El 8 de junio de 2009 se presenta solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema por (...).

- Por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 82, de 1 de marzo de 2010, se reconoció a aquélla la situación de Dependencia Severa en Grado II, nivel I.

- El 2 de febrero de 2011 se eleva Propuesta de PIA en la que se señala como prestación, en primer lugar, el Servicio de Promoción y Prevención de la Autonomía Personal (Servicio de Fisioterapia), y, en segundo lugar, Prestación Económica de

Cuidados en el entorno Familiar, para el cuidador no profesional que la atiende (su esposo), (...), si bien consta que medió divorcio pero que, dada la situación de dependencia de la interesada, retomaron la convivencia.

- El 16 de diciembre de 2011 se insta a la interesada para que aporte número de cuenta en la que realizar el ingreso de la prestación que le corresponda, lo que se facilitó en la misma fecha.

- Asimismo, el 15 de febrero de 2012 se insta a aquella para que aporte certificado de convivencia con (...), lo que viene a aportar el 13 de marzo de 2012.

- Entretanto, consta la presentación de varias quejas de la interesada ante el Diputado de Común, así como los trámites efectuados por éste en orden a recabar de la Administración información sobre los trámites realizados, respondiéndose por ésta estar a la espera de la aprobación del PIA.

### III

1. La tramitación del presente procedimiento se ha realizado adecuadamente, constando la emisión del preceptivo informe del Servicio, que se realizó el 23 de marzo de 2015.

Asimismo, consta trámite de audiencia a la interesada, de 27 de abril de 2017, del que recibió notificación el 9 de mayo de 2017, sin que se hayan presentado alegaciones.

El 24 de abril de 2018 se emite informe-propuesta por el Servicio de Régimen jurídico, dictándose el 25 de abril de 2018 Propuesta de Resolución, que se somete a dictamen de este Consejo.

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 de indefensión a la interesada.

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 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, por lo que, 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, (...).

## IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio al entender que no hay daño resarcible hasta la aprobación del PIA, argumentando la Propuesta de Resolución que:

«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, por lo 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 (...).

Es decir, (...) 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, concluye la Propuesta de Resolución:

«Pues bien, 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 tele asistencia, 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. Debemos señalar que no se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, y es que, como tantas veces se ha explicado por este Consejo Consultivo en los numerosos expedientes relativos a la materia que aquí nos ocupa, 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 al reclamante susceptible de resarcimiento, 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 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 ello este Consejo Consultivo continúa manteniendo lo afirmado ya desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, pues 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».

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 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 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 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.

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 8 de junio de 2009, el PIA debió estar aprobado el 8 de diciembre de 2009, fecha a la que deberá retrotraerse el abono de las prestaciones.

Asimismo, ha de advertirse que no resultará aplicable la disposición transitoria novena del RDL 20/2012, por haberse presentado la solicitud de reconocimiento de la

situación de dependencia antes de la entrada en vigor de aquel RDL (lo que se produjo el 15 de julio de 2012), no quedando las prestaciones económicas derivadas de ello 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.

Por tanto, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto a los daños derivados desde el 8 de diciembre de 2009, fecha en la que debió haberse aprobado el PIA, sin perjuicio de las prestaciones que correspondan una vez aprobado el mismo, debiendo abonarse en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial las cantidades que le corresponderían a la interesada 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, asimismo 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.

Ello, no cabe duda, es trasladable al presente caso, en el que, si bien se atribuye en la Propuesta de PIA (de 21 de marzo de 2011) una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales se le adjudicó, 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, que la interesada refiere a la cuantía de 390 euros, lo que se entiende acorde con las cuantías destinadas al efecto, pues consta en el informe provisional del PIA que la interesada percibe una pensión no contributiva -que le corresponden como consecuencia de las enfermedades que han determinado su situación de dependencia-, que asciende a poco más de 300 euros (variando con las actualizaciones anuales, según la documentación que consta en el expediente), y tiene una deuda mensual de 275 euros en concepto de hipoteca.

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 18 de diciembre de 2009, fecha en la que debió haberse aprobado el PIA, hasta su aprobación, fecha a la que se retrotraen las prestaciones derivadas del mismo, debiendo abonarse en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial las cantidades que le corresponderían a la interesada de haberse aprobado el PIA dentro del plazo legalmente establecido.



Tales cantidades, calculadas conforme a lo establecido en el presente Fundamento, 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, se considera que la Propuesta de Resolución sometida a dictamen no es conforme a Derecho, pues procede la estimación de la reclamación de la interesada en la cuantía establecida en Fundamento IV.3 del presente Dictamen.