



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 491/2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de noviembre 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. 464/2018 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Propuesta de Orden (PO), a solicitud de la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, formulada en un procedimiento iniciado el 19 de marzo de 2014, en el que (...) reclama daños derivados del funcionamiento anormal del servicio público de atención a la dependencia.

2. Se solicita por los daños sufridos una indemnización superior a los 6.000 euros, de lo que deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la titular del Departamento autonómico para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); bloque normativo aplicable porque, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la reclamación se presentó antes de la entrada en vigor de esta última.

Igualmente es de aplicación 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 de Canarias, así como el Real Decreto-ley (RDL) 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

3. La reclamante está legitimada activamente porque pretende que se le resarzan daños económicos y morales de carácter personal. La Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias lo está pasivamente porque la causa de dichos daños se imputa al funcionamiento del servicio público de dependencia, del que es competente dicho departamento. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo del año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC.

4. La competencia para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial le viene atribuida a la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, a tenor de lo dispuesto en el art. 5.2.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, aprobado por Decreto 124/2016, de 19 de septiembre.

5. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento ya se ha superado ampliamente; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por causar indefensión, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La interesada reclama por la demora en la aplicación de la Ley de Dependencia y el consiguiente quebranto de su derecho, como persona con Grado III

de Gran Dependencia, Nivel 2 o 1, a percibir las prestaciones que tenía reconocidas legalmente desde septiembre de 2011.

2. Consta en el expediente los hechos y la realización los siguientes trámites relevantes:

- Por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 8804, de 28 de junio de 2011 se le reconoció la situación de dependencia en Grado II, nivel.1.

- Posteriormente, por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad nº LRS2016LL06644, de 28 de marzo de 2016, se aprobó su Programa Individual de Atención, en el que se le prescribía un servicio de ayuda a domicilio, señalándose, no obstante, que al no ser posible el acceso a dicho servicio, y hasta que pudiera asignarse el servicio propuesto, se reconocía el derecho a la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio por un importe de 383,51 € mensuales, sujetándose el abono de dicha prestación al cumplimiento de determinados requisitos.

- Por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad nº LRS2017LL02097, de 3 de febrero de 2017, se revoca la citada Resolución nº LRS2016LL06644, de 28 de marzo de 2016, aprobatoria del PIA, y se aprueba un nuevo PIA, por el que se prescribe una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por un importe mensual de 255,35 €, a partir del mes de enero de 2017.

Asimismo, se reconoce en esta resolución la eficacia retroactiva de esta prestación, desde el 4 de marzo de 2013 (en aplicación del plazo suspensivo de dos años expuesto en el fundamento jurídico segundo de esta resolución) hasta el mes de diciembre de 2016 (mes anterior al alta en nómina), resultando la cantidad total de 14.784,77€, cuyo abono será aplazado y periodificado en cuatro anualidades, siendo la primera de ellas abonada en 2017, y según la siguiente distribución: 2017: 3.696,19€; 2018: 3.696,19€; 2019: 3.696,19€ y 2020: 3.696,20€.

- Con fecha 27 de junio de 2017, el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia 1 emitió informe sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial.

- Mediante Orden LOR2017CA00633, de 4 de octubre de 2017, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

- Por oficio de la Secretaría General Técnica se dio trámite de audiencia a la parte reclamante, concediéndole un plazo de 15 días, a contar desde su recepción, que se produjo el 4 de julio de 2018, para que pudiera presentar las alegaciones o documentos que estimara convenientes, sin que, hasta la fecha, se hayan presentado alegaciones.

- Como los Servicios Jurídicos del Gobierno ya han emitido informes sobre expedientes de responsabilidad patrimonial similares, la PO estima, con arreglo al art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, que no es preciso solicitar nuevo informe.

- Finalmente, la PO resuelve desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada al entender, por un lado, que no hay daño resarcible hasta la aprobación del PIA, y, por otro, porque ya que se ha dado satisfacción a su reclamación al haberse reconocido los correspondientes efectos retroactivos de la prestación económica vinculada al servicio.

III

1. Como tantas veces se ha explicado por este Consejo Consultivo en los numerosos expedientes relativos a la materia que aquí nos ocupa, y que la Administración ha sistemáticamente ignorado, no puede afirmarse que hasta la aprobación del PIA no haya derechos susceptibles de ser resarcidos sino meras expectativas.

En efecto, la Administración persiste en mantener que no se ha producido un daño susceptible de resarcimiento a los reclamantes, puesto que, si bien admite que se viene produciendo un funcionamiento anormal del servicio por las dilaciones indebidas en la aplicación de la normativa reguladora del mismo, considera que tal circunstancia no basta para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración; insistiendo, además, en que no hay lesión resarcible causada por tal funcionamiento, y 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 aquélla. Frente a esta posición, 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 (asistenciales y no económicas, aunque 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 plenamente aplicable 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 suma, desde 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 PO, 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 a la interesada de manera

efectiva y real las prestaciones que le corresponden 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, este Consejo insiste en que no cabe afirmar que antes de la aprobación del PIA no hubiera daño resarcible.

En ese sentido, la PO no es conforme a Derecho, pues se debió estimar la reclamación de la interesada.

2. No obstante, por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n° LRS2016LL06644, de 28 de marzo de 2016, se haya aprobado su Programa Individual de Atención, en el que se le prescribía un servicio de ayuda a domicilio; señalándose, no obstante, que al no ser posible el acceso a dicho servicio, y hasta que pudiera asignarse el servicio propuesto, se reconocía el derecho a la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio por un importe de 383,51 € mensuales, sujetándose el abono de dicha prestación al cumplimiento de determinados requisitos; y que, posteriormente, por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n° LRS2017LL02097, de 3 de febrero de 2017, se revoca la citada Resolución n° LRS2016LL06644, de 28 de marzo de 2016, aprobatoria del PIA, y se aprueba un nuevo PIA, por el que se prescribe una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por un importe mensual de 255,35 €, a partir del mes de enero de 2017, reconociéndose en esta resolución la eficacia retroactiva de esta prestación, desde el 4 de marzo de 2013 (en aplicación del plazo suspensivo de dos años) hasta el mes de diciembre de 2016 (mes anterior al alta en nómina), resultando la cantidad total de 14784,77€, cuyo abono será aplazado y periodificado en cuatro anualidades, y que dicha circunstancia pueda entenderse como satisfacción a su pretensión.

3. Queda por dilucidar si la cantidad resultante del reconocimiento de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde el 4 de marzo de 2013 coincide con lo reclamado por la interesada.

La PO da por buena la cantidad total de 14.784,77€, reconocida en la Resolución que concedió una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por un importe mensual de 255,35 €, desde el 4 de marzo de 2013 (en aplicación del plazo suspensivo de dos años) hasta el mes de diciembre de 2016 (mes anterior al alta en nómina), cantidad que corresponde al 95% de la cuantía máxima estipulada en función de su capacidad económica personal.

Esa cantidad no coincide con la reclamada, pero la interesada no ha acreditado por qué le corresponden esas cantidades. La carga de probar lo que se alega incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Además, ni ha comparecido al trámite de audiencia, ni se opuso a la Resolución de 3 de febrero de 2017, que determinó la cantidad a percibir.

Por tanto, este Consejo entiende que, efectivamente, la cantidad reconocida a la interesada (14.784,77 €) en la Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n° LRS2017LL02097, de 3 de febrero de 2017, que aprueba un nuevo PIA y reconoce una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, coincide con la que tiene derecho a percibir como consecuencia del retraso en el disfrute de las prestaciones a las que tenía derecho en atención a la situación de dependencia que le ha sido reconocida.

4. Tal reconocimiento del derecho a percibir esa cantidad, si bien contradictorio con la desestimación de la reclamación que la PO formula, supone su implícito reconocimiento. Procede, en consecuencia, que este procedimiento de responsabilidad administrativa finalice con una resolución estimatoria de la reclamación, reconociendo el derecho a percibir -de una vez y en su integridad- una indemnización de 14.784'77 euros. Si la reclamante, entre tanto, ha recibido parte de esa cantidad, habrá de deducírsela del total, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto en perjuicio de la Administración.

5. No obstante lo anterior, de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC, la cuantía de la indemnización se ha de actualizar a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo (IPC), fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria, de lo que se deriva que, como la Orden que ponga fin al procedimiento ha de reconocer el derecho a ser indemnizada, tiene derecho a que esa cantidad de 14.784,77 € deba ser actualizada conforme al IPC.

6. En conclusión, la PO, que desestima la pretensión resarcitoria de la interesada, no se ajusta a Derecho, pues se debe reconocer en la resolución que ponga fin al procedimiento que tiene derecho a percibir una indemnización como consecuencia del retraso en el disfrute de las prestaciones debidas en atención a la

situación de dependencia que le ha sido reconocida, por el importe señalado, de acuerdo con lo expresado en el Fundamento III.

Asimismo, la interesada tiene derecho a que tal cantidad se actualice conforme al IPC, así como a los intereses de demora correspondientes.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden no se considera ajustada a Derecho. Procede reconocer el derecho de la reclamante a percibir una indemnización por importe de catorce mil setecientos ochenta y cuatro euros con setenta y siete céntimos (14.784'77), cantidad que ha de ser actualizada en la forma indicada. Corresponde también a la reclamante el derecho a percibir los intereses moratorios efectivamente devengados. El pago de tal importe habrá de efectuarse en su totalidad al momento de aprobarse la resolución por la que finalice este procedimiento, deduciendo en su caso las cantidades ya abonadas.