



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 509/2018

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 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. 485/2018 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 (exp. num. 34/2017) 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. La cuantía reclamada (14.850 euros) determina la preceptividad del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 5 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 establece la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima de la Ley

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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, 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, así como 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. En cuanto a los antecedentes de hecho, se deduce de la documentación incorporada al expediente que son los siguientes:

El día 2 de febrero de 2011 se presentó en interés de la reclamante la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema. Posteriormente, por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración n.º 7727, de 8 de junio de 2011, se reconoció a la reclamante como persona en situación de dependencia en Grado I, nivel 1.

La interesada interpuso recurso de alzada el 22 de junio de 2011 contra esta Resolución por no estar de acuerdo con la valoración que de su situación de dependencia se hizo, el cual fue resuelto por Orden de la entonces Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda n.º LOR2012CA00587, de 6 de julio de 2012, desestimándose el mismo.

2. Por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n.º LRS2016LL07545, de 1 de abril de 2016, se aprobó el Programa Individual de Atención (PIA) de (...), 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 a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, entretanto se reconocía a la interesada una prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio, por un importe de 270,00 euros, cuya efectividad estaría condicionada al cumplimiento de determinados requisitos. Esta Resolución fue notificada el 12 de abril de 2016.

El 30 de abril de 2016, la reclamante presentó en Correos, con registro de entrada en la citada Consejería de 4 de mayo de 2016, escrito de «recurso de alzada» contra la referida Resolución n.º LRS2016LL07545, de 1 de abril de 2016, «y/o» «reclamación de responsabilidad patrimonial» por demora en la aprobación de su PIA. Dicho escrito se tramitó como recurso de alzada, el cual se desestimó por Resolución de la Viceconsejería de Políticas Sociales y Vivienda n.º LRS2017FA00076, de 1 de marzo de 2017, la cual fue notificada el 30 de marzo de 2017.

3. La interesada considera que la indebida demora por parte de la Administración a la hora aprobar el PIA, lo que supuso no aplicar de manera efectiva la Ley 39/2006, le ha ocasionado un perjuicio económico que valora, en primer lugar, en 14.850 euros, cantidad que engloba la cuantía dejada de percibir desde su solicitud inicial hasta el día 1 de abril de 2016 y, subsidiariamente, en 10.530 euros, cantidad calculada desde la fecha de efectividad del derecho a las prestaciones de Grado I hasta el día 1 de abril de 2016, reclamando dichas cantidades en concepto de indemnización, en la forma manifestada.

III

1. El procedimiento se inició mediante escrito de reclamación de la interesada presentado el 30 de abril de 2016. En un momento posterior, el día 22 de marzo de 2017, la interesada presenta una nueva reclamación, de similar contenido a la primera.

2. La tramitación del presente procedimiento se ha realizado adecuadamente, constando los siguientes trámites:

- El día 3 de octubre de 2017, el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia II emitió informe acerca de la reclamación presentada.

- El 1 de junio de 2018 se dio trámite de audiencia a la reclamante, presentando alegaciones el 22 de junio de 2018.

- No consta la emisión de informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, lo que se justifica en la Propuesta de Resolución en que ya ha emitido informes sobre expedientes de responsabilidad patrimonial similares, por lo que, 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, no es preciso solicitar nuevo informe.

- Por otro lado, 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 1 de octubre de 2018, con posterior borrador de Orden, se emitió Propuesta de Resolución, que se somete a dictamen de este Consejo. En ella consta no sólo la resolución de la cuestión de fondo, sino que se admite a trámite la reclamación efectuada.

3. Se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

4. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

5. Por último, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5, de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado num. 134/2018), lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 42.1 LRJAP-PAC), salvo en los casos en los que hubiera recaído Sentencia.

IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que se considera que con anterioridad a la aprobación del Programa Individual de Atención de la interesada aún 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 convinieran a la persona dependiente, la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia quedaría demorada.

Así mismo, la Administración alega que se debe distinguir entre «reconocimiento de la situación de dependencia» y «reconocimiento del derecho», pues, a su juicio,

la normativa reguladora de la materia establece expresamente que la efectividad del reconocimiento de la situación de dependencia queda condicionada y demorada hasta la aprobación del PIA.

Además, se concluye en la Propuesta de Resolución que, en el supuesto que nos ocupa, no existía «lesión resarcible» real y efectiva, toda vez que con anterioridad a la aprobación del PIA no estaba determinado aún el concreto servicio o prestación económica 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, sin que tampoco se haya probado ningún lucro cesante, no siendo admisible una alegación genérica, y la certeza exigible para que se dé no se ha acreditado.

2. En el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 500/2018, de 7 de noviembre, se ha manifestado en un asunto similar al que aquí nos ocupa que:

«Pues bien, debemos señalar que no se considera 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 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 susceptible de resarcimiento al reclamante, puesto que, si bien admite que se ha producido un retraso en la tramitación del PIA, y por consiguiente, el 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 la interesada, 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, que aunque sean asistenciales y no económicas, 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 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, cabe afirmar que en el presente caso existe un daño resarcible, no cabiendo afirmar que antes de la aprobación del PIA no hubiera aquel daño».

Esta reiterada Doctrina resulta plenamente de aplicación al presente caso.

3. En efecto, como hemos señalado constante y reiteradamente, 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 2 de febrero de 2011, el PIA debió estar aprobado el 2 de agosto de 2011, fecha a la que deberá retrotraerse el abono de las prestaciones.

En relación con ello ya se manifestó en el dictamen citado que 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 2 de agosto de 2011, 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.

4. Además, 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 referido Dictamen 500/2018 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».

5. 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 se atribuye en la Resolución de 1 de abril de 2016 que aprobó el PIA una prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio. 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 2 de agosto de 2011, fecha en la que debió haberse aprobado el PIA, hasta su aprobación, fecha aquella 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

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es contraria a Derecho por las razones señaladas en el Fundamento IV.