



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 3 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 6 de marzo de 2019.

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 (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención de la dependencia (EXP. 36/2019 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 Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias tras presentarse por las interesadas reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del, presuntamente, deficiente funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia que le hubiere correspondido a su difunta madre.

2. La cuantía reclamada asciende a 40.100 euros, cantidad que 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 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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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 (LPACAP), 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. De la documentación incorporada al expediente se extraen los siguientes antecedentes de hecho:

- El día 8 de julio de 2008 se presentó en interés de (...), la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema.

- Por Resolución de 13 de agosto de 2008 de la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda del Gobierno de Canarias, se reconoció a la afectada como persona en situación de dependencia en Grado III, nivel 2.

- El día 23 de agosto de 2011, falleció la persona dependiente sin que se hubiera aprobado el Programa Individual de Atención (PIA), en el que se le asignara el correspondiente servicio o prestación de dependencia.

- Por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n.º (...), de 5 de octubre de 2015, se acordó la terminación del procedimiento administrativo para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de la afectada ante la imposibilidad material de continuar con su tramitación por haberse producido el fallecimiento de la interesada, procediendo al archivo del expediente.

2. Tras diversas quejas presentadas por las interesadas ante el Diputado del Común -en los años 2012, 2013, 2014 y 2015-, con el fin de que se continuara con el procedimiento administrativo para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la

Dependencia; en fecha 19 de noviembre de 2015, el Diputado del Común realiza escrito de contestación a la queja presentada mediante el que, entre otras, expone que: «Los fundamentos jurídicos de la resolución se ajustan a lo establecido en el artículo 87.2 de la Ley 30/1992 (...) que establece el supuesto de terminación del procedimiento por fallecimiento de la persona interesada antes de su finalización.

En relación al procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y de los derechos del sistema, el supuesto de fallecimiento durante su tramitación, se encuentra regulado expresamente por: 1) Resolución del 13 de junio de 2012, de la Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad; y 2) Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones de dependencia. Ambas lo que vienen a decir es, que en caso de fallecer la persona sin tener aprobado el PIA, siendo esta última la resolución donde se reconoce la prestación de servicios o económica a la que se tiene derecho, no se tendrá como beneficiaria del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y los herederos no podrán reclamar efectos económicos ningunos.

Cuestión distinta es el hecho de que la administración durante la tramitación del procedimiento ha superado ampliamente los plazos legales establecidos para tramitar y resolver (...). En definitiva, tienen los herederos dos opciones no excluyentes entre si y que son: a) recurrir en alzada la resolución de archivo ante la Viceconsejería de Políticas Sociales y Vivienda, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación; y b) interponer reclamación de responsabilidad patrimonial ante la misma Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, en el plazo de un año a contar desde el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En su caso, de no haberse iniciado ninguno de los procedimientos antes citados, la resolución notificada adquiere carácter de firmeza».

3. En consecuencia, las interesadas presentaron reclamación de responsabilidad patrimonial en fecha 3 de marzo de 2016, ya que nunca se llegó a aprobar el Programa Individual de Atención (PIA), razón por la que las herederas de la dependiente reclaman al no haber podido percibir ayuda económica alguna del Gobierno de Canarias, para asistir a su madre en un centro especializado, teniendo que asumir las interesadas los costes derivados de la residencia privada en la que fue atendida la madre hasta su fallecimiento, y que valoran en 40.100 euros, aportando las facturas a efectos probatorios.

4. Con fecha 26 de junio de 2017, se admitió a trámite la citada reclamación en virtud de Orden de la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda.

5. Mediante Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, se acordó no proceder a la apertura del periodo probatorio al constar en el expediente documentos de juicio necesarios y suficientes para resolver. Posteriormente, se concedió el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente a las interesadas. Por lo que el 7 de diciembre de 2018, presentaron escrito de alegaciones oportuno.

6. Finalmente, se emite Propuesta de Resolución en forma de Borrador-Orden de la Consejera de Empleo Políticas Sociales y Vivienda, mediante la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

7. 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.

III

1. El procedimiento se inició mediante escrito de reclamación de la interesada presentado el 3 de marzo de 2016, en relación a un daño continuado que cesó el 23 de agosto de 2011, fecha en la que consta el fallecimiento de la persona que sería beneficiaria de las ayudas por haberse reconocido el estado de dependencia.

2. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que, en resumen, se considera que al haberse producido el fallecimiento de la persona interesada en un momento en que todavía no se había dictado la resolución por la que se aprobaría el PIA que le hubiese correspondido y siendo el derecho ejercitado de naturaleza estrictamente personal, carecería de sentido continuar con la tramitación del referido procedimiento y, de acuerdo con lo establecido en el art. 87.2 LRJAP-PAC, se produce la terminación del procedimiento por imposibilidad material de continuarlo con causa en el fallecimiento de la persona dependiente beneficiaria del Sistema.

3. 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:

«(...) 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».

4. De la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en materia de «dependencia» debemos recordar que nos encontramos ante un daño continuado del que la Administración fue responsable al haberse privado a la interesada del disfrute de las prestaciones a las que tenía derecho en atención a la situación de dependencia que le fue reconocida por la propia Administración y que, sin embargo, nunca llegó a percibir como consecuencia del deficiente funcionamiento del Servicio y posterior fallecimiento de la afectada.

En cuanto al daño continuado sigue siendo plenamente aplicable la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la distinción que ha establecido entre daños continuados y daños permanentes, como pone de manifiesto en la Sentencia de 22 junio 1995 (RJ 1995, 4780). Así, el citado Tribunal denomina daños permanentes a los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad. En el caso de los daños definidos como permanentes, es evidente que producido el acto causante del resultado lesivo éste queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva.

Por el contrario, en el supuesto de daños continuados, al producirse éstos día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, como consecuencia de un único hecho inicial, con lo que el resultado

lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismos, lo que ha llevado a la jurisprudencia a señalar que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a computarse hasta que no cesan los efectos lesivos, por contraposición a lo que ocurre en los daños permanentes en que el plazo comienza a computarse en el momento en que se produce la conducta dañosa.

5. Como hemos razonado en nuestros Dictámenes 97/2017, de 23 de marzo y 20/2017, de 24 de enero, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera 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. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica.

Como el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, el art. 7 RPAPRP prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, mientras que el art. 80.2 LRJAP-PAC exige que, cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, se acordará la apertura de un período de prueba.

Así, decíamos en los Dictámenes 1/2017 y 19/2016 lo siguiente: «La regla general del Derecho, contenida en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone a las partes la carga de probar los hechos que presenta como fundamento de su alegato. De ahí que el art. 80 LRJAP-PAC establezca en su apartado 2 que, “cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, acordará la apertura de un período de prueba”; y el número 3 del referido precepto prevé que “sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. En el mismo sentido, el art. 9 RPAPRP dispone que en el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido

declaradas pertinentes y que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».

En este caso, el órgano instructor del procedimiento, en su Propuesta de Resolución, funda la desestimación de la reclamación en la consideración de que el derecho a la prestación económica es un derecho *intuitu personae* porque se concede en atención a la situación personal y con la finalidad específica de subvenir a las necesidades dimanantes de la situación y en consecuencia se extingue con la muerte del beneficiario, y así es.

Pero lo que no ha podido dilucidarse, por no haberse admitido la fase probatoria, es si esa inactividad de la Administración ha producido un daño antijurídico a la reclamante que no está obligada a soportar, por lo que a juicio de este Consejo se ha producido indefensión a la interesada en la protección de sus intereses legítimos.

En efecto, en palabras del Tribunal Supremo, «(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003).

6. La Administración entiende que al haber fallecido la beneficiaria y madre de la reclamante antes de su aprobación (del PIA), no se ha perfeccionado el derecho. 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.

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-, 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 ello, 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, 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 Ley de Dependencia.

Por todo ello, no cabe afirmar que antes de la aprobación del PIA no hubiera daño resarcible y dependerá de la actividad probatoria que desarrolle la reclamante determinar si tales hechos le provocaron un daño antijurídico que no está obligada a soportar.

El anterior razonamiento obliga a la Administración a retrotraer las actuaciones a fin de que se abra un período de prueba requiriéndose a las reclamantes para que aporte o proponga los medios de prueba que estime adecuados para acreditar sus pretensiones, se practiquen, en su caso, las que se estimen pertinentes, se de vista del expediente y trámite de audiencia a las interesadas y, finalmente, a la vista de todo lo anterior, se redacte una nueva propuesta de resolución que debe ser sometida a la consideración de este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos expuestos en el Fundamento III, con el alcance que en el mismo se indica.