



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de julio de 2021.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención de la dependencia (EXP. 342/2021 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 Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud del Gobierno de Canarias, tras presentarse reclamación de responsabilidad patrimonial por (...), por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. El interesado cuantifica la indemnización en la cantidad de 16.375,83 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, de conformidad con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), 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

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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

Igualmente, son de aplicación el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP); 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 de Canarias; y el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

3. El reclamante está legitimado activamente para actuar porque pretende el resarcimiento de los daños económicos que ha sufrido [art. 31.1.a) LRJAP-PAC]. La Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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.

4. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo del año que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC. En efecto, el 10 de noviembre de 2014 se presentó reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería, fecha en la que no se había aprobado el Programa Individualizado de Atención (PIA). En relación con esta cuestión, 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.

5. Conforme al art. 13.3 RPAPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento ya se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte 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.

II

Constan en el expediente como antecedentes de hecho de la reclamación del interesado, los siguientes:

1.- El 2 de diciembre de 2009, (...), madre del interesado, presentó en el Registro de entrada de la entonces Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda, la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

2.- Por Resolución de la Viceconsejería de Políticas Sociales e Inmigración n.º 15865, de 15 de noviembre de 2010, se reconoció a (...) la situación de dependencia grado III, nivel 2.

3.- El 24 de marzo de 2014, se produjo el fallecimiento de (...), sin que se hubiera aprobado su Programa Individual de Atención (PIA).

4.- El 10 de noviembre de 2014, (...), interpone una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño presuntamente causado por el retraso en la tramitación del PIA de su madre.

En dicha reclamación solicita como indemnización la cantidad que resulte desde la fecha en la que tenía que estar aprobado el PIA, esto es, febrero de 2011, hasta el día de su fallecimiento, el 24 de marzo de 2014. Considerando que en atención al Grado III Nivel 2, le correspondería la cantidad de 16.375,83 euros.

5.- El 15 de abril de 2015 se dicta Resolución de la Viceconsejería de Política Social n.º LRS2015FA04946, por la que se acuerda la terminación del 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, por fallecimiento de (...), ante la imposibilidad material de continuar con su tramitación por haberse producido su fallecimiento, ordenando el archivo del expediente.

6.- El 18 de mayo de 2015, el interesado presenta en el Registro de Entrada de la citada Consejería recurso de alzada contra la Resolución de terminación del procedimiento, reiterando la solicitud de la cantidad indemnizatoria.

7.- El 15 de junio de 2017, se emite informe por el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I, sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial

presentada, en el que se propone, entre otras cuestiones, inadmitir la reclamación por falta de legitimación activa.

8.- Por oficio de la Secretaría General Técnica, con Registro de Salida de 15 de noviembre de 2018, se dio trámite de audiencia a la parte reclamante, concediéndole un plazo de 15 días a contar desde su recepción, que se produjo el 21 de noviembre de 2018, para que pudiera presentar las alegaciones o documentos que estimara convenientes, sin que se presentaran alegaciones.

9.- La Viceconsejería de los Servicios Jurídicos 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.

10.- La Propuesta de Resolución, que inadmite a trámite la reclamación, se dicta el 4 de junio de 2021.

III

1. La Propuesta de Resolución inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial, porque, por un lado, considera que el reclamante carece de legitimación activa toda vez que está reclamando el abono de prestaciones *«intuitu personae»*, a las que sólo tendría derecho la persona dependiente; y, por otro lado, al entender que, dicho procedimiento de responsabilidad patrimonial, *«no constituye el marco idóneo para identificar las concretas prestaciones y servicios que pudieran corresponder a la fallecida, ya que, únicamente a través de la aprobación del PIA se pueden determinar las prestaciones y servicios presentes en la Ley 39/2006, así como en el Decreto 54/2008»*.

2. Vistos los términos de la Propuesta de Resolución, se ha de señalar, que en el 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».

3. 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 de 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.

4. 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.

En este sentido, no obstante, es necesario reiterar lo ya manifestado por este Consejo Consultivo acerca de las prestaciones que pueden ser consideradas *intuitu personae* y las que no en el ámbito que nos ocupa, señalándose en nuestro Dictamen 501/2018, de 7 de noviembre, que: *«Ciertamente es, que este Consejo tiene declarado que la falta de legitimación activa es predicable cuando los reclamantes, en calidad de herederos del dependiente, pretenden ser resarcidos por las prestaciones dejadas de percibir por el fallecido, ya que tales prestaciones forman parte de un derecho que, por estar vinculado a la atención de la persona dependiente, se reconoce intuitu personae, por lo que se extingue con su muerte, sin que sea posible su transmisión mortis causa ni la acción para reclamarlas, por lo que los herederos no pueden reclamar las prestaciones por dependencia (Acuerdo de Pleno del Consejo Consultivo de 15 de marzo de 2017). (...) Distinto es el supuesto en el que los herederos del dependiente reclaman por otros daños, sea por derecho propio (al haberlos sufrido el propio heredero, v.g., por haber abonado gastos de asistencia a la persona dependiente o daños morales) o iure hereditatis, por tratarse de daños sufridos en el patrimonio del dependiente fallecido que sí son transmisibles mortis causa (v.g. por haberse distraído del patrimonio del dependiente pagos para su atención, minorando así el haber hereditario)».* En el mismo sentido se había ya pronunciado este Consejo en su Dictamen 166/2017, de 18 de mayo, en el que se señalaba: *«Según este Consejo, cuya posición se fijó de manera definitiva en el Acuerdo del Pleno, de fecha 15 de marzo de 2017, sobre doctrina en materia de responsabilidad patrimonial por daños causados por el servicio público de dependencia, distinto es el supuesto en el que los herederos del dependiente reclaman por otros daños, sea por derecho propio (por haberlos sufrido los propios herederos, sea patrimonial o moralmente) o por iure hereditatis (por tratarse de daños sufridos en el patrimonio del dependiente fallecido que sí son transmisibles mortis causa)».*

Esta doctrina no venía sino a afianzar la ya apuntada, entre otros, en los Dictámenes 106/2015, de 31 de marzo y 482/2015, de 28 de diciembre, sobre legitimación de los herederos *iure proprio*, y en los Dictámenes 272/2013, de 22 de julio, y 124/2016, de 21 de abril, sobre legitimación de los herederos *iure*

hereditatis, todos ellos en reclamaciones de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta esta doctrina, lo que no ha podido dilucidarse en el presente caso, por no haberse admitido a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, es si esa inactividad de la Administración ha producido un daño antijurídico al reclamante que no está obligado a soportar, por lo que a juicio de este Consejo se ha producido indefensión al interesado 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).

5. La Administración entiende que al haber fallecido la beneficiaria y madre del reclamante antes de la aprobación del PIA, no se ha perfeccionado el derecho, y por lo tanto considera que este procedimiento no constituye el marco idóneo para identificar las concretas prestaciones y servicios que pudieran corresponder a la fallecida. Pero, confunde la Administración, que el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial no tiene por objeto identificar las concretas prestaciones y servicios que le pudieran corresponder a la beneficiaria fallecida, sino otro distinto, cual es la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una actuación antijurídica de la Administración, los cuales (daños y perjuicios) se pueden concretar o cuantificar en el importe de las prestaciones dejadas de percibir por la beneficiaria.

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 el 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 el reclamante

determinar si tales hechos le provocaron un daño antijurídico que no está obligado a soportar.

El anterior razonamiento obliga a la Administración a retrotraer las actuaciones a fin de que, con admisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se abra un período de prueba requiriéndose al reclamante 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 al interesado 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.