



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 0 3 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por la Excm. 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 (...), viuda de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención de la dependencia (EXP. 533/2021 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, Diversidad, Igualdad 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. La interesada cuantifica la indemnización en la cantidad de 10.000 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, 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, 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: Sr. Suay Rincón.

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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. La reclamante está legitimada activamente para actuar porque pretende el resarcimiento de los daños 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 11 de abril de 2016 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, no habiéndose aprobado en este caso dicho Programa a la fecha de la presentación de la reclamación, ésta última no es extemporánea.

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 500/2018, de 7 de noviembre, nos manifestamos ya en torno a un asunto similar al que aquí nos ocupa:

«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».

Doctrina que más tarde ha venido a ser reiterada en diversas ocasiones, entre otros, en los Dictámenes 73/2019, de 6 de marzo; y todavía más recientemente, en los Dictámenes 192/2021, de 22 de abril y 372/2021, de 15 de julio.

II

1. Constan en el expediente como antecedentes de hecho de la reclamación de la interesada los siguientes:

1.- El 31 de julio de 2009 se presentó por (...) en el Registro de entrada de la entonces Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda, 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 n.º 18451, de 2 de diciembre de 2010, de la entonces Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, por delegación de la entonces Dirección General de Bienestar Social, se acordó declarar concluso el procedimiento por desistimiento de la solicitud para el reconocimiento de la situación de dependencia y proceder al archivo del expediente de (...).

3.- El 5 de enero de 2011, se presentó por ventanilla única en el Ayuntamiento de Los Realejos, con registro de entrada en la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda de 14 de enero de 2011, recurso de alzada contra dicha resolución.

4.- Tras presentarse recurso de alzada por el interesado, mediante Orden Departamental n.º LOR2012CA00190, de 29 de febrero de 2012, se estimó el recurso de alzada, retrotrayéndose las actuaciones hasta el momento anterior a la Resolución n.º 18451, de 2 de diciembre de 2010.

5.- Por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración n.º LRS2012DA07316, de 19 de septiembre de 2012, dictada por delegación de la Dirección General de Bienestar Social, en cumplimiento de la citada Orden n.º LOR2012CA00190, de 29 de febrero de 2012, se revocó la mencionada Resolución n.º 18451, de 2 de diciembre de 2010.

6.- Por Resolución n.º LRS2014FA03755, de 20 de marzo de 2014, de la entonces Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia, se reconoció a (...) la situación de dependencia en Grado II.

7.- El 14 de noviembre de 2015 se produjo el fallecimiento de (...), sin que se hubiera aprobado su Programa Individual de Atención (PIA).

8.- El 11 de abril de 2016, (...), viuda de (...), interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño presuntamente causado por el retraso en la tramitación del PIA de su esposo.

En dicha reclamación solicita una indemnización de 10.000 euros por los daños sufridos por aquella tardanza, alegando como tales:

«Debido a la desidia administrativa, a pesar de que la compareciente se encuentra en precario estado de salud, por el sobreesfuerzo realizado para cuidar al esposo, padece una artrosis grave y severa, además de irreversible; también sufre un cáncer con tratamientos agresivos que le imposibilitaban mantenerse de pie, pero aun así, sacaba fuerzas para atender a su esposo, pues al carecer de ayuda no quedaba otra alternativa, siendo consciente que ambos necesitaban atención de tercera personas, y que la situación de carga extrema repercutía de forma negativa en la evolución de su enfermedad, quizás por todos estos sufrimientos se ha agravado su cáncer que padece, estando en un estado avanzado.

(...)

Dejando transcurrir más de cinco años sin aprobar el PIA, siendo evidente los daños y perjuicios que para la esposa de la persona en situación de dependencia se han producido».

9.- El 3 de febrero de 2021, se emite informe por el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

10.- Por oficio de la Secretaría General Técnica, de 4 de marzo de 2021, se dio trámite de audiencia a la reclamante, concediéndole un plazo de 15 días, a contar desde su recepción, que se produjo el 17 de marzo de 2021, para que pudiera presentar las alegaciones o documentos que estimara convenientes, sin que se hayan presentado alegaciones.

11.- La Viceconsejería de los Servicios Jurídicos (anterior Dirección General del Servicio Jurídico) 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.

12.- El 3 de agosto de 2021 se dicta Propuesta de Resolución por la que se inadmite a trámite la reclamación de la interesada por falta de legitimación activa.

2. 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.

III

1. La Propuesta de Resolución inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial, porque, por un lado, considera que la 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 (citando jurisprudencia al efecto) «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».

En este caso, así pues, el órgano instructor del procedimiento, en su Propuesta de Resolución, funda la inadmisión 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.

2. Sin embargo, es necesario reiterar a este respecto lo ya manifestado por este Consejo Consultivo acerca de las prestaciones que en el ámbito que nos ocupa pueden ser consideradas *intuitu personae* y las que no, 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.

3. 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 a la reclamante que no está obligada a soportar.

Y, de este modo, a juicio de este Consejo, se ha producido indefensión a la interesada en la protección de sus intereses legítimos.

En base a una arraigada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en efecto, *«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).

A) Como ya ha sido señalado, la Administración entiende en este caso que, al haber fallecido el beneficiario y esposo de la 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 al fallecido.

Sin embargo, como tantas veces se ha explicado por parte de 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 no puede ahora sino continuar manifestándose en el mismo sentido en que viene pronunciándose ya desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, pues considera que el derecho 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».

B) Habida cuenta del fallecimiento de su marido, en el supuesto que nos ocupa a la interesada le cabe reclamar de conformidad con nuestra doctrina trascrita en el anterior apartado de este mismo fundamento (Fundamento III.2), aun cuando por daños distintos de las prestaciones dejadas de recibir por el fallecido, esto es, *«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)»*.

4. En cualquier caso, no cabe afirmar que antes de la aprobación del PIA no hubiera daño resarcible; pero dependerá a la postre de la actividad probatoria que desarrolle la 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 probatorio requiriéndose a la 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 a su vez debe ser sometida otra vez a la consideración de este Consejo Consultivo.

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 apartado cuarto del Fundamento III.