



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de enero de 2022.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención de la dependencia (EXP. 607/2021 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 por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. La reclamante cuantifica la indemnización en 34.941,84 euros, lo 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 (en adelante, 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 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LD), de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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, y el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que alega daños sufridos en su esfera patrimonial, Por ello, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

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.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); no obstante, sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido se exponen de forma correcta en el informe del Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia, en la forma siguiente:

«1.- (...), presentó en su propio nombre y derecho solicitud de reconocimiento de situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema de promoción de la de la autonomía personal (sic) y atención a las personas en situación de dependencia, con entrada en la extinta Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda con registro de entrada de 19/05/2014.

2.- Por Resolución de la extinta Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia de 10/11/2014 se resolvió la situación de dependencia y derecho a las prestaciones del Sistema para la autonomía y Atención a la dependencia, en el RESUELVO PRIMERO se reconoció la situación de Dependencia Severa, en Grado II a (...)

3.- Con fecha 21/01/2016 se interpuso reclamación de responsabilidad patrimonial por (...), donde terminó solicitando, en primer lugar certificación de acto presunto, subsidiariamente se reconociera la prestación de cuidador no profesional con efectos retroactivos desde mayo de 2015 a razón de 268 € mensuales con las modificaciones procedentes. Con carácter subsidiario, la indemnización que corresponda con efectos desde mayo de 2015.

4.- Posteriormente se interpuso recurso contencioso administrativo, Procedimiento Abreviado N.º 498/2017, Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º1 de Santa Cruz de Tenerife, por responsabilidad patrimonial, ante la falta de resolución de programa individual de atención.

5.- Tramites realizados por la Administración: el 19/03/2018 se realizó el Consulta para la promoción de la Autonomía personal (sic) y Atención a las personas en situación de dependencia y el Informe Social para la elaboración de la Propuesta De Programa Individual de atención a persona en situación de dependencia, con fecha 25/04/2018 se efectuó la Propuesta De Programa Individual De Atención, siguiente:

“Una vez analizada y estudiada la documentación obrante en el expediente de (...), y teniendo en cuenta lo que dispone la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia y la normativa de desarrollo, tanto estatal como autonómica, se eleva la siguiente propuesta de Programa de Individual de Atención (PIA), teniendo en cuenta el grado y nivel de dependencia reconocido por resolución de fecha 10/11/2014, de grado II de dependencia. Se propone:

- Servicio de Promoción de la Autonomía Personal, con intensidad de entre 21 y 45 horas al mes, para los programas de asesoramiento; programa de orientación; programa de asistencia y formación en tecnología de apoyo y adaptaciones; programa de terapia ocupacional; programa de estimulación cognitiva; programa de promoción, mantenimiento y recuperación de la autonomía personal; programa de apoyos personales; programa de acompañamiento activo.

- O Servicio de Ayuda a Domicilio con carácter público con una intensidad de entre 21 y 45 horas como máximo al mes dentro del Programa Cuidados Personales.

En caso de imposibilidad de acceso al servicio público de Servicio de Promoción o Servicio de Ayuda a Domicilio, se propone:

- La Prestación Económica Vinculada al Servicio de Servicio de Promoción o Servicio de Ayuda a Domicilio, de conformidad con lo estipulado en la normativa vigente en materia de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Dependencia, en cuanto a la contratación a través de la red de Centros y Servicios privados acreditados para la atención a la dependencia, hasta que se le asigne el servicio propuesto a través de la oferta pública de la red de servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, quedando incorporada la persona beneficiaria en la lista de espera que se confeccione a tal fin, considerando lo establecido en el Real Decreto de 20/2012 de 13 de julio y en la Resolución del 13 de julio de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad”.

6.- Por Resolución de 23/05/2018 de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad se aprobó el Programa Individual de Atención a favor de (...) el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema promoción de la de la autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia:

En el Resuelvo PRIMERO se reconoció el derecho a la prestación de servicio:

Servicio de promoción de la autonomía personal.

Servicio de ayuda a domicilio.

En el Resuelvo Segundo hasta la asignación del servicio pospuesto se reconoció el derecho a una prestación económica vinculada a servicio de promoción de la autonomía personal o ayuda a domicilio, por un importe mensual de 426,12 €.

En el Resuelvo Tercero se determinó que el abono de la prestación quedaba condicionado a la aportación de facturas, justificando la realización del servicio por empresa acreditada, detallándose los requisitos para el abono en Anexo incorporado a la Resolución. No constan facturas conforme con el contenido de la resolución.

7.- Con fecha 18/06/2018 en Auto por el Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº1, acordando dar por terminado el procedimiento ordenando el archivo de los autos, por haber sido reconocida por la Administración las pretensiones contrarias.

8- El 11/07/2018 se interpuso recurso de alzada frente a la Resolución de 23/05/2018 de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad que aprobó el Programa Individual de Atención a favor de (...) el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema promoción de la de la autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

En el citado recurso se termina solicitando:

“ (...) 1 Los efectos retroactivos del PIA, desde el mes de enero del 2015, que se ha cuantificado en la cantidad de 11.289 euros.

2.- Que se reconozca el derecho a percibir la prestación económica para cuidados en el entorno familiar”.

- Con fecha 12/12/2018 se solicitó por (...) certificación de acto presunto en relación a recurso de alzada interpuesto con fecha 18/07/2018».

2. Además, para completar la exposición de los antecedentes de hecho del presente supuesto, es necesario reproducir parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada el 30 de octubre de 2020 en la que se alega que:

«PRIMERO.- Se instó por mi persona la solicitud de declaración de dependencia el día 19 de junio del 2104, con fecha 10 de noviembre del 2014, se dictó resolución, acordando:

Reconocer a (...), la situación de Dependencia en Grado II sin revisión y también se acordó continuar la tramitación del presente expediente a los efectos de tramitar la propuesta del PIA.

Estando atendida durante este tiempo, por mi hija y así se ha manifestado y obra en el expediente de referencia, no obstante se adjunta certificado de empadronamiento en tal sentido.

Tras seis meses desde dicho reconocimiento no se había elaborado el pertinente PIA. Como consecuencia de lo anterior se interpuso recurso de alzada, que fue desestimado por silencio administrativo. Contra la desestimación se interpuso recurso contencioso administrativo, siendo el día de la vista cuando la compareciente tuvo conocimiento de que existía el PIA, y posteriormente fue notificado prestación de servicio:

“Servicio de promoción de la autonomía personal, Servicio de Ayuda a domicilio. Y hasta que se le asigne al servicio propuesta a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales, se le reconoce el derecho al usuario a la prestación económica vinculada al servicio de promoción de la autonomía personal o ayuda a domicilio por importe mensual 426.12 euros”.

SEGUNDA.- Impera el carácter retroactivo del PIA, dado que no se contempla en la resolución desde el mes de enero del 2015 hasta la fecha del presente escrito. En base a la Disposición Adicional primera, Aplicación progresiva de la ley 2 y 3, en relación a que las prestaciones serán reconocidas desde la fecha de la resolución, o en su caso del transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud.

Habiendo transcurrido 82 meses, a razón de 426,12 € supone un total de 34.941.84 euros, sin que a día de la fecha se hayan abonado cantidad alguna.

Es de señalar que la prestación solicitada es de cuidadora no profesional.

De los anteriores hechos resulta evidente la inequívoca relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento de los servicios públicos de esa Administración.

TERCERA. La cantidad a satisfacer por esa Administración se cifra en la cantidad total de 34.941,84 euros más los meses que se siga devengando la prestación sin que se haya abonado, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios producidos».

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- El día 30 de octubre de 2020 la interesada presentó su reclamación de responsabilidad patrimonial.

- El día 11 de marzo de 2021 se dictó la Orden de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud del Gobierno de Canarias por la que, inicialmente, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada.

- Previamente, el día 3 de febrero de 2021 se emitió el informe del Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud del Gobierno de Canarias.

- En el expediente se incluye la certificación emitida por la Jefa de Servicio de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, en la que consta que el día 22 de noviembre de 2020, a través del oportuno oficio, se le notificó a la reclamante que se le otorgaba el trámite de vista y audiencia, la cual no formuló alegaciones.

- El día 2 de diciembre de 2021 se emitió un primer informe Propuesta de Resolución, consta además el borrador de la Orden resolutoria, y la Propuesta de Resolución definitiva, emitida ese mismo día, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás sin justificación para ello. Esta demora, sin embargo, no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

- Por último, no se solicita el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho décimo del Borrador de la Orden resolutoria), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex art. 20, letra j)

del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

IV

1. La Propuesta de Orden resolutoria inadmite la reclamación formulada por la interesada pues se considera que la reclamación se ha interpuesto fuera de plazo y por entender que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es el idóneo para resolver la cuestión suscitada.

La Administración alega, en dicha Propuesta de Orden, acerca de la extemporaneidad de la reclamación formulada por la interesada que:

«Sobre la extemporaneidad, en efecto, la reclamación se ha presentado fuera del plazo de un año previsto en el artículo 67.1, primer párrafo, de la citada Ley 39/2015, según el cual:

“1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

Pues bien, la Resolución nº LRS2018LL16397, de 23 de mayo de 2018, por la que se aprobó el PIA de la interesada, y sobre la cual versa la reclamación, le fue notificada el 13 de junio de 2018 (tal y como reconoce la interesada en su recurso de alzada), pero la reclamación de responsabilidad patrimonial no fue presentada hasta el 30 de octubre de 2020 (más de dos años después).

En consecuencia, ya había prescrito el plazo de un año para reclamar».

2. En el presente asunto, se ha de partir del hecho de que su único objeto lo constituye la segunda reclamación formulada por la interesada el día 30 de octubre de 2020, pues la primera, como consta con toda claridad tanto en los antecedentes de hecho, como en la documentación incorporada al presente expediente, fue objeto de recurso contencioso-administrativo, contra su desestimación presunta, obrando en el expediente el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 18 de junio de 2018, por el que se ordenó el archivo de los autos, por haber sido reconocida por la Administración las pretensiones de la interesada.

Esta segunda reclamación que ahora se analiza, se basa en que la interesada considera que el PIA, aprobado por Resolución de 23 de mayo de 2018, notificada el 13 de junio de 2018, tendría que haber incluido, con efectos retroactivos, las prestaciones económicas no satisfechas durante el periodo comprendido entre el reconocimiento de la situación de dependencia y la aprobación del PIA.

3. En virtud de la documentación incorporada al expediente ha quedado demostrado que la reclamante presentó de forma extemporánea su reclamación de responsabilidad patrimonial, pues la efectuó el día 30 de octubre de 2020, más de dos años después de haberse aprobado el PIA.

4. Además, procede afirmar que aún en el caso en el que se considerara que la interposición del recurso de alzada contra la Resolución por la que se aprobó el PIA, dictada el día 23 de mayo de 2018, ha causado la interrupción del plazo de prescripción del derecho a reclamar, el mismo se debió considerar desestimado a los tres meses de su interposición (fecha de interposición 11 de julio 2018), plazo en el que no se dictó la resolución del mismo, la cual no se ha dictado en ningún momento.

Ello es así en virtud de lo dispuesto en el art. 122.2 LPACAP, que establece que *«El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 24.1, tercer párrafo», sin olvidar que el art. 24.4 LPACAP dispone que «Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido».*

Por tanto, todo ello determina que, incluso teniendo en cuenta la interposición del recurso de alzada, se pueda considerar que la reclamación presentada por la interesada es extemporánea por haberla presentado más de un año después de tales actuaciones administrativas.

5. Este Consejo Consultivo ha manifestado de forma reiterada y constante, como por ejemplo se hace en el Dictamen 364/2016 de 3 de noviembre:

«3. En cuanto al cumplimiento por la interesada del plazo legalmente establecido para la presentación de la reclamación, debemos recordar lo indicado al respecto en nuestros numerosos dictámenes relativos a esta materia, donde venimos a señalar que el daño causado por el 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, que en el presente caso, tras su aprobación el 27 de septiembre de 2010, fue el 18 de octubre de 2010. Entre otros, en el paradigmático Dictamen 403/2014 se señala que el daño generado por la falta de aprobación del PIA, en el que se han de concretar las prestaciones a las que tiene derecho la persona declarada dependiente, es “ (...) uno de estos supuestos de daño continuado, pues habiéndose reconocido al interesado el derecho a unas prestaciones como consecuencia de su situación de dependencia, y habiéndose determinado, además, el carácter permanente de tal situación en aquella Resolución, la omisión de la tramitación del procedimiento oportuno por parte de la Administración genera a aquella un daño continuado, pues cada día de retraso en su resolución determina la imposibilidad de recibir las prestaciones a las que tiene derecho, produciéndose una acumulación del perjuicio que crece cada día (...) . (...) Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos, que es el día en el que se aprueba el PIA”. Pues bien, en el presente caso el PIA fue aprobado, como hemos señalado, el 27 de septiembre de 2010, recibiendo notificación de ello la interesada el 18 de octubre de 2010. No obstante, ciertamente, la interesada interpuso escrito de reclamación por la misma causa que ahora nos ocupa el 23 de noviembre de 2011, fecha en la que, en todo caso, habría transcurrido más de un año desde la determinación del hecho lesivo. En este sentido, ha de aclararse que no puede considerarse días a quo para el cómputo del plazo de prescripción el día 24 de noviembre de 2010, fecha en la que la interesada fue notificada de la Resolución de reconocimiento de la situación de gran dependencia, pues en esa fecha, aun tratándose de la notificación de un acto previo al PIA, ya se había aprobado el mismo y la interesada era conocedora de su contenido, como reconoce en su propio escrito de reclamación que nos ocupa».

Esta doctrina resulta ser aplicable al presente supuesto por las razones expuestas anteriormente.

V

En cuanto a la inadecuación del procedimiento, señala la Propuesta de Resolución:

«Como se observa en el expediente, tanto en el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución PIA, como en la reclamación de responsabilidad patrimonial de 30 de octubre de 2020, la interesada, en esencia, manifiesta su discrepancia con el hecho de que en el PIA se haya reconocido el servicio de promoción de la autonomía personal y de ayuda a domicilio (y, en tanto no se asignen los mismos, las correspondientes prestaciones económicas vinculadas al servicio), entendiendo que debía habersele reconocido en su lugar, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, con efectos desde enero de 2015. De manera que, sustancialmente, pide lo mismo a través de

diversos escritos, dirigiéndose estas peticiones, en realidad, a impugnar la elección de servicios o prestaciones realizada en el PIA e instar su modificación y ampliación". (...)

"En este supuesto ya se ha aprobado el PIA. Pues bien, la vía para instar la impugnación o modificación del PIA y el reconocimiento de diferentes servicios o prestaciones, es, como se ha hecho, recurrir en alzada la resolución aprobatoria del PIA. No siendo viable una reclamación de responsabilidad patrimonial, que está prevista para indemnizar daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, no para añadir, modificar o alterar los servicios o prestaciones reconocidos en el PIA, y tampoco es una segunda vía alternativa a la presentación de un recurso. Por lo que habrá que atenderse a lo que se resuelva, en vía administrativa o judicial, respecto del recurso de alzada interpuesto contra la resolución aprobatoria del PIA"».

Efectivamente coincidimos con la Propuesta de Resolución, en que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es el cauce adecuado para oponerse a las prestaciones establecidas en el PIA. Ahora bien, no puede aceptarse que éste sea el motivo de la reclamación, sino que el principal objeto de aquélla es el reconocimiento de los efectos retroactivos del PIA desde la fecha en que debió ser aprobado por la Administración.

Desde nuestro Dictamen 108/2015 de 31 de marzo (con cita a su vez del Dictamen 450/2012 de 8 de octubre), venimos sosteniendo que las cantidades solicitadas por la falta de aprobación del PIA, constituyen daño por responsabilidad patrimonial, siendo pago debido, y habiendo de reclamarse por tal vía, pues el derecho nace de forma plena y efectiva en el momento en que se reconoce la situación de dependencia por para parte de la Administración, sin que la normativa reguladora de la materia permita entender que su efectividad queda condicionada a la aprobación del PIA.

Igualmente, si lo que se reclama, como ocurre en este caso, son las prestaciones que debieron corresponderle a la interesada por retraso injustificado de la Administración en la aprobación del PIA una vez aprobado éste, también procede su reclamación por la vía del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

No obstante, y siendo objeto de procedimiento de responsabilidad patrimonial, no puede estimarse la reclamación de la interesada por ser extemporánea, conforme se ha razonado en el Fundamento anterior de este Dictamen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen se considera conforme a Derecho en los términos expuestos en los Fundamentos IV y V del presente Dictamen.