



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 8 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 26 de mayo 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 Resolución 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. 168/2022 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 Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud del Gobierno de Canarias tras presentarse por la interesada 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.

2. La cuantía reclamada asciende a 25.468,58 euros, en primer lugar, y subsidiariamente, en defecto de la anterior cantidad, solicita una cuantía indemnizatoria de 10.133,22 euros. Ambos supuestos determinan la preceptividad del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para la solicitud de dictamen 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 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

(LRJSP), 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, 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 LD.

4. En el presente Dictamen 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.

Además, la interesada actúa mediante representación, debidamente acreditada conforme a lo dispuesto en el art. 5.1 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. La competencia para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial le viene atribuida a la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, a tenor de lo dispuesto en el art. 5.2.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, aprobado por Decreto 43/2020, de 16 de abril.

II

1. De la documentación incorporada al expediente se extraen los siguientes antecedentes de hecho:

- El día 4 de agosto de 2014, se presentó en interés de la afectada, la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema.

- Por Resolución de 17 de diciembre de 2014 de la entonces Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia, se reconoció a la afectada como persona en situación de Dependencia moderada Grado I (folio del expediente n.º 175).

- En fecha 30 de junio de 2017, se dictó Resolución de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia, aprobando el Programa Individual de Atención (PIA), mediante la que se prescribía en el Resuelvo Primero el servicio de ayuda a domicilio; en el Resuelvo Segundo, se señalaba que, al no ser posible el acceso al servicio prescrito de ayuda a domicilio a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, y hasta que pudiera asignarse dicho servicio, se le reconocía la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio, por un importe mensual de 270,00€. Para el cálculo de dicha cuantía se ha tenido en cuenta su capacidad económica y el grado de dependencia reconocido, determinándose su participación en el coste del servicio en un 10%, siendo la cuantía máxima establecida por el Estado para esta prestación económica de 300,00 €; en los Resuelvo Tercero y Cuarto se supedita el abono de la prestación a la presentación de las correspondientes facturas, en los términos previstos en esta Resolución (páginas del expediente 152 y siguientes).

Después de varios intentos de notificación, esta Resolución fue notificada, según indica la Administración, el 26 de septiembre de 2017.

- En fecha 13 de octubre de 2017, la afectada interpone recurso de alzada contra la Resolución de 30 de junio de 2017, al no estar conforme con la prestación reconocida por la Administración. Concretamente, se recurre porque debido al retraso en la aprobación del PIA, no se reconocen los efectos económicos de la prestación desde que se produjo el acto presunto de reconocimiento de prestaciones por silencio positivo, tras el transcurso de 6 meses desde que se solicitó la situación de dependencia.

- Mediante Resolución n.º 77/2020, de 16 de junio, de la Viceconsejería de Derechos sociales, se desestima el recurso de alzada interpuesto por la interesada contra la Resolución del PIA.

2. Con fecha 8 de octubre de 2019, la interesada presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, alegando lo siguiente:

«1º.-Con fecha 14 de agosto de 2014 se formuló solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (se adjunta copia de dicha solicitud como DOCUMENTO N.º 2).

Ello con arreglo al artículo 28 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, Ley 39/2006), y el artículo 4 del Decreto 5412008. 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 Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley 39/2006, de 4 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, Decreto 54/2008).

2º.- Con fecha 17 de diciembre de 2014 se dictó resolución del entonces Director General de Dependencia, Infancia y Familia, reconociendo a mi representada la situación de dependencia moderada en GRADO 1 (se adjunta copia de dicha Resolución como DOCUMENTO N.º 3).

En el antecedente segundo de dicha Resolución ya se reconocía que “se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos para ser titular de los derechos establecidos en el artículo 5 de la citada Ley 39/2006, de 14 de diciembre”.

3º.- Con arreglo a la Disposición Final primera, apartado 3, de la Ley “transcurridos” seis meses desde la solicitud (esto es, el día 14 de febrero) Y produjo la estimación presunta de la misma, en lo relativo al reconocimiento del derecho a la prestación de dependencia.

No obstante, el citado derecho no fue efectivo hasta el día 1 de julio de 2015, de conformidad con el apartado 1 de esa misma Disposición Final.

4º.- Dada la tardanza de la Administración en dictar resolución expresa, la asistencia a mi representada (que es la madre de quien suscribe) tuvo que ser asumida temporalmente por su familia, con el fin de paliar las notables (...) movimientos que D.ª Teresita sufre debido a su avanzada edad (actualmente 89 años, y en aquel entonces 85 años); restricciones que le dificultan la satisfacción de muchas de las más elementales necesidades cotidianas.

No obstante, para los miembros de la familia ello implicaba grandes dificultades a la hora de conciliar su vida personal con las tareas de asistencia a mi representada; razón por la cual ésta se vio obligada a suscribir (15 de diciembre de 2015) un contrato laboral indefinido de servicio de hogar familiar (con pernoctación en su domicilio)

Dicho contrato se mantiene en la actualidad, tras casi cuatro años de servicios y convivencia entre dicha empleada y mi representada.

5º.- Con fecha 14 de septiembre de 2017 fue notificada a mi representada la Resolución de 30 de junio de 2017, de la Directora General de Dependencia y Discapacidad, en la cual se aprueba el Programa Individual de Atención de la interesada, reconociéndosele una prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio por un importe mensual de 270 € (adjuntamos copia como DOCUMENTO N.º 5).

Fue en ese momento, y no antes, cuando mi representada tuvo conocimiento de la concreta prestación reconocida, y de que la misma estaba supeditada a contratar la asistencia con una serie de centros acreditados.

6º.- *Al considerar lesiva dicha Resolución, quien suscribe interpuso recurso de alzada contra la citada resolución en nombre de mi representada, mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2017 y que tuvo entrada en la Viceconsejería de Políticas Sociales y Vivienda con fecha 19 de octubre de 2017 (adjunto copia de dicho escrito como DOCUMENTO N.º 6).*

Tras dos años de espera, dicho recurso hasta el momento no ha sido resuelto, habiéndose producido silencio desestimatorio con fecha 19 de enero de 2018 (...) ».

Por las razones expuestas, la interesada solicita (folios del expediente n.º 336-317):

«Primero.- Que se indemnice a mi representada por la cuantía de 25.468,58€ (incrementada por los intereses legales correspondientes), por los daños sufridos y que han sido expuestos en la presente reclamación.

Esta cuantía atiende al gasto realmente efectuado por mi representada (en el periodo de referencia) como consecuencia del abono del salario de 800 € mensuales a la empleada que la cuida y asiste, junto con los daños morales sufridos.

Segundo.- Subsidiariamente, para el caso de que no se estimara la anterior pretensión, solicito que se indemnice a (...) por la cuantía de 10.133,22€, incrementada por los intereses legales correspondientes.

Esta indemnización atendería a la cuantía mensual de la prestación (270 €) que le habría sido abonada a mi representada por todo el periodo anterior a la Resolución de 30 de junio de 2017, si dicho acto hubiera reconocido el carácter retroactivo de la prestación de dependencia; junto con los daños morales sufridos».

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se han llevado a cabo los siguientes trámites:

- Tras la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial el 8 de octubre de 2019, con fecha 12 de noviembre de 2019 se solicita, mediante comunicación de régimen interno, copia ordenada del expediente de la interesada e informe jurídico sobre la reclamación presentada, dirigida al Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia II. Dicha solicitud se reiteró el 20 de abril de 2020.

- En fecha 3 de julio de 2020, se emite el informe preceptivo del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia II sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

- El 3 de julio de 2021 la interesada presenta escrito interesándose por la situación procedimental de la reclamación y solicitando su impulso procesal.

- El 15 de junio de 2021, la Secretaría General Técnica de la Consejería emite Oficio en el que se informa a la reclamante de la situación procedimental de la reclamación, en el que se indica que se ha emitido el informe del Servicio y que el próximo paso a dar es la realización del trámite de audiencia y vista del expediente. Dicho Oficio fue notificado el 22 de junio de 2021.

- No se ha practicado la apertura del periodo de prueba. No obstante, tal omisión no ha provocado indefensión a la reclamante, pues la Administración ha tenido por ciertos los hechos alegados por la misma, que constan debidamente documentados en el expediente administrativo, por lo que no existe obligación de la apertura de tal periodo probatorio conforme a lo dispuesto en el art. 77.2 LPACAP.

- Por oficio de la Secretaría General Técnica, con registro de salida de 11 de noviembre de 2021, se dio trámite de audiencia a la parte reclamante, concediéndole un plazo de 15 días desde la efectiva notificación para que pudiera presentar las alegaciones o documentos que estimara convenientes. En consecuencia, con fecha 3 de diciembre de 2021, la interesada presenta alegaciones, reiterando sus pretensiones iniciales.

- Con fecha 26 de abril de 2022, se emite informe-propuesta del Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería.

- La Propuesta de Resolución, con forma de Orden, es emitida en fecha 27 de abril de 2022, mediante la que se inadmite la reclamación presentada.

2. Por lo demás, consta presentada queja de la afectada ante el Diputado del Común. Por lo que el citado Órgano requiere de la Consejería debida respuesta mediante escrito de 22 de julio de 2021 (folio del expediente 339).

3. Se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. 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 el art. 21.1 y 6 LPACAP.

IV

1. La Propuesta de Resolución señala que procede inadmitir la reclamación formulada por extemporánea, puesto que, el Órgano Instructor considera que ha prescrito el derecho a reclamar de la interesada, por entender que ha transcurrido

más de un año desde que se aprobó el PIA (notificado el 26 de septiembre de 2017) hasta que se interpone la reclamación que se analiza (8 de octubre de 2019).

Por otra parte, en el presente caso la interesada interpuso recurso de alzada en fecha 13 de octubre de 2017, contra la Resolución del PIA por no estar conforme con la decisión adoptada por el Servicio. Sin embargo, en la fundamentación jurídica de la Propuesta de Resolución no se hace referencia a la interposición de este recurso ni a la resolución expresa del mismo el 16 de junio de 2020, ni a los posibles efectos interruptivos del mismo.

2. En el informe del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia II, de 3 de julio de 2020, en su conclusión primera se dice lo siguiente:

«Primero.- Se somete a la consideración del Servicio de régimen jurídico de la Secretaría general técnica de esta Consejería, el análisis correspondiente a la observancia del plazo de un año, para la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Citar, en relación con los argumentos expuestos en la reclamación de responsabilidad patrimonial (apartado "consideraciones jurídicas", punto segundo), la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 490/2005, de 23 de noviembre, al declarar que:

"Por lo demás, en cuanto a la petición de indemnización conforme a las bases señaladas, también se ajusta a derecho, en tanto en cuanto no estamos ante una acción de responsabilidad patrimonial con plazo anual para su ejercicio, ni una acción por inactividad municipal, sino ante una acción frente a la desestimación presunta de una solicitud, ejercitada ante la falta de respuesta de la Administración, que, como es sabido, conforme a la moderna jurisprudencia no está sujeta a otro plazo que no sea el que derive de la respuesta expresa, o dicho de otro modo, cuando la Administración guarda silencio el interesado podrá esperar dicha respuesta o articular su acción frente al silencio sin que quede sometido a un plazo de ejercicio pues el silencio es siempre una irregularidad y solo puede concebirse como una ficción en beneficio del administrado".

No obstante, figura unida al expediente electrónico, la Resolución n.º 77/2020, de 16/06/2020, de la Viceconsejera de Derechos Sociales en relación al recurso de alzada instado contra la Resolución n.º LRS2017LL 19405 de 30 de junio de 2017 de la Directora General de Dependencia y Discapacidad».

Por otra parte, en la conclusión tercera del citado informe del Servicio, en su último párrafo se dice lo siguiente:

« (...) Se estima acreditada, por consiguiente, la tardanza o demora administrativa en la aprobación y notificación del programa individual de atención correspondiente al expediente

tramitado bajo el número de orden 30951, al haberse demorado aproximadamente dos años».

Añadiéndose, finalmente, en la conclusión cuarta que, «en atención a la demora administrativa», concurren los siguientes requisitos de la responsabilidad patrimonial:

- Daño real, efectivo, e individualizado, por la tardanza en la aprobación del PIA.
- Daño antijurídico, por no tener la beneficiaria la obligación de soportar tal daño originado por la demora administrativa.
- En relación con los perjuicios que origina la demora en la aprobación del PIA, cita determinada jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC).
- En la cuantificación del daño, también cita jurisprudencia del TSJC.

Como vemos, en este informe del Servicio no se considera prescrita la acción para reclamar, sino que, al contrario, somete el análisis de la observancia del plazo de un año a la consideración del Servicio de Régimen Jurídico de la SGT, citando, además, jurisprudencia y la resolución expresa del recurso de alzada, que apuntan a los efectos interruptivos de este recurso en el cómputo de dicho plazo, circunstancia que parece confirmarse al entrar a analizar la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial por el retraso en la aprobación del PIA, llegando a concluir que, en este caso, se dan dichos requisitos y, por tanto, existe responsabilidad patrimonial.

3. Después de este informe del Servicio se notifica a la interesada el trámite de audiencia y vista del expediente, la cual presenta alegaciones, relativas a las fechas entre las que debe considerarse el retraso en la aprobación del PIA y a las cuantías indemnizatorias que deben corresponder, con apoyo en cierta doctrina y jurisprudencia, rebatiendo la aplicabilidad de determinadas sentencias citadas en el informe del Servicio.

4. En el informe-propuesta del Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería, de 26 de abril de 2022 (informe que de forma literal sirve para elaborar la Propuesta de Resolución de la SGT) es cuando se dice claramente, por primera vez, lo siguiente, en el Fundamento de Derecho Tercero:

«Tercero.- Si bien (...) goza de legitimación activa para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial (como interesada, al ser la persona a la que se tramita el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema, al que se refiere la reclamación), y (...) está facultada para

representarla (en virtud del poder general conferido el 13 de junio de 2017 ante el Notario (...), con número de protocolo 1125), la citada reclamación ha de inadmitirse a trámite. Ello porque la misma es extemporánea.

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 de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad nºLRS2017LL19405, de 30 de junio de 2017, por la que se aprobó el PIA de la interesada, y sobre la cual versa la reclamación, le fue notificada el 26 de septiembre de 2017, pero la reclamación de responsabilidad patrimonial no fue presentada hasta el 8 de octubre de 2019 (más de dos años después).

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

En conclusión, ha de inadmitirse a trámite la reclamación, al haberse interpuesto fuera de plazo».

5. La interesada, por tanto, no ha tenido oportunidad a lo largo del procedimiento de pronunciarse sobre la prescripción de su derecho a reclamar, que es el único motivo por el que se inadmite la reclamación formulada, lo que le ha causado indefensión.

Tampoco, y relacionado con esta cuestión, la Propuesta de Resolución, a pesar de citarlo en los antecedentes de hecho, se pronuncia sobre los posibles efectos interruptivos del plazo para reclamar motivado por la presentación de un recurso de alzada contra la resolución que aprobó el PIA, resuelto expresamente con posterioridad a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Simplemente, obvia este hecho en su fundamentación jurídica, incumpliendo así el art. 88.1 LPACAP, que preceptúa que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Esta omisión causa igualmente indefensión a la reclamante.

6. 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).

7. Por tanto, tales irregularidades en la instrucción del procedimiento, que han provocado indefensión a la interesada, impiden que este Consejo pueda entrar en el fondo de la reclamación planteada y la correspondiente propuesta resolutoria sometida a dictamen, debiendo retrotraerse el procedimiento al objeto de dar trámite de vista y audiencia a la reclamante sobre la posible prescripción de su derecho a reclamar, tras lo cual, a la vista de las alegaciones presentadas, deberá elaborarse una nueva Propuesta de Resolución que resuelva todas las cuestiones planteadas en este asunto, incluidos los efectos del recurso de alzada interpuesto y resuelto expresamente.

Finalmente, la citada Propuesta de Resolución deberá ser sometida nuevamente al dictamen 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 el procedimiento en los términos indicados en el Fundamento IV.