



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 8 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de junio 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. 212/2022 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 Consejería de Derechos Sociales, Diversidad, Igualdad y Juventud del Gobierno de Canarias, tras presentarse reclamación de responsabilidad patrimonial por la afectada, 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 una cuantía que superaría los 6.000 euros, lo que determina 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: Sra. de León Marrero.

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 22 de febrero 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 manifestábamos 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 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:

1.1. El 20 de marzo de 2009, la interesada presentó 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.

1.2. Por Resolución n.º4823, de 1 de junio de 2010, de la entonces Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, se reconoció a la afectada la situación de dependencia en Grado I, Nivel 1.

1.3. Por Resolución n.º LRS2014FA03693, de 20 de marzo de 2014, de la entonces Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia, se revisa el grado de dependencia reconocido a la afectada, reconociéndole la situación de dependencia en Grado III.

1.4. En fecha 16 de febrero de 2015, se emite la Propuesta del PIA.

1.5. El 22 de febrero de 2016, la interesada interpone, en la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda (actual Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud) reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño presuntamente causado por el retraso en la tramitación del PIA que le corresponde. Solicita las cantidades correspondientes a la prestación económica para

cuidados en el entorno familiar o, con carácter subsidiario para el supuesto en que no se estimara conveniente esa prestación, la cantidad correspondiente a otra prestación económica que se determinara.

En dicha reclamación solicita una indemnización superior a 8.000 euros por los daños sufridos por aquella tardanza, alegando:

« (...) que se elabore el PIA que corresponda teniendo en consideración, que el representante legal y la persona dependiente han optado por la prestación por cuidador profesional en el trámite de consulta previsto en el ar. t29 de la Ley 39/2006.

Segundo.- quiero tenga por interpuesta reclamación patrimonial, fundamentada en el funcionamiento de la administración, dilatando de forma injustificada la aprobación de la prestación o servicio. Esta dejación y falta de respuesta por parte de la administración está causando graves perjuicios económicos a la solicitante, concreta han privado a la persona dependiente de la prestación por cuidador no profesional desde septiembre del 2014, a razón de 387 euros por mes, es decir, más de 8.000 euros.

Con carácter subsidiario y para el supuesto que no sea estimado la prestación por cuidado profesional, se evalúe económicamente la prestación que corresponda según el criterio de esta Dirección General (...) ».

1.6. En fecha 4 de mayo de 2016, se realiza comunicación al Cabildo de Tenerife, solicitando plaza de atención residencial.

1.7. En fecha 6 de mayo de 2016, notificada el 16 de mayo siguiente, se dicta Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, por la que se aprueba el PIA del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Se prescribió la prestación del servicio de atención residencial, señalándose que, al no ser posible el acceso al servicio prescrito, la interesada se mantendría a la espera de adjudicación del referido servicio hasta que existiera disponibilidad a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias. Comunicándose igualmente que se había solicitado a esos efectos, el 4 de mayo de 2016, una plaza de atención residencial al Cabildo Insular de Tenerife.

1.8. En fecha 24 de mayo de 2016, la interesada interpone recurso de alzada contra la Resolución que aprueba el PIA. En el recurso de alzada solicita que se dicte nueva resolución aprobatoria del PIA, en la que se prescriba, en lugar de un servicio de atención residencial, una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

1.9. En fecha 24 de mayo de 2017, se dicta Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad por la que se procede a revocar la Resolución LRS2016LL 10503 de fecha 6 de mayo de 2016 y a aprobar el PIA de la interesada en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el acceso a las prestaciones del sistema, prescribiéndose la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Así, mediante el nuevo PIA, se reconoce a la persona beneficiaria el 100% de la cuantificación máxima estipulada para la Prestación Económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, determinada según su capacidad económica personal, siendo el importe de 387,64€, correspondiente a la prestación económica según el grado reconocido -Grado III en fecha 20 de marzo de 2014-.

Así mismo, en la citada Resolución se le reconoce la eficacia retroactiva de la citada prestación económica con efectividad del derecho desde el 20 de marzo de 2014, fecha en la que se reconoce la situación de Gran Dependencia en Grado III.

1.10. En fecha 22 de noviembre de 2017, se dicta la Resolución de la Directora General de Dependencia y Discapacidad, por la que se dispone el abono en un solo pago de la prestación reconocida a la interesada correspondiente a los atrasos fraccionados de las anualidades 2018, 2019 y 2020 por un importe de 10.863,61€.

1.11. Con fecha 17 de junio de 2020, por el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I, se emite informe sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

1.12. Por Orden de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, n.º 134/2022, de 23 de febrero, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

1.13. Con fecha 4 de marzo de 2022, la Secretaría General Técnica concede trámite de audiencia a la reclamante, sin que haya presentado alegaciones al respecto.

1.14. La Viceconsejería de los Servicios Jurídicos (anterior Dirección General del Servicio Jurídico) ya ha emitido informes sobre expedientes 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.

1.15. Con fecha 16 de mayo de 2022 se dicta Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de la interesada.

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 desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la reclamante, porque considera que, con la Resolución de 24 de mayo de 2017 que aprobó el nuevo PIA de la interesada -mediante el que se reconoce la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por un importe mensual de 387,64 €, a partir de mayo de 2017, y con eficacia retroactiva de la prestación económica desde el 20 de marzo de 2014 hasta el mes de abril de 2017, resultando la cantidad total de 14.484,81 €- se habría satisfecho el interés de la persona dependiente manifestado en su reclamación de responsabilidad patrimonial, habiéndose abonado ya la cuantía total de 14.484,81 €, en concepto de efectos retroactivos de la prestación.

Procede, de este modo, desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, por haber sido ya abonadas las cantidades reclamadas, por no deberse cantidad alguna y haberse reconocido con efectos retroactivos la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, conforme con lo pretendido por la reclamante.

2. En el supuesto planteado, la reclamante solicita, por un lado, que se elabore el PIA que corresponda, teniendo en consideración que el representante legal y la persona dependiente han optado por la prestación por cuidador profesional en el trámite de consulta correspondiente al procedimiento para la determinación del derecho que se solicita.

Por otro lado, fundamenta su reclamación en el funcionamiento anormal de la administración por la tardanza injustificada en el abono de la prestación económica solicitada, lo que le ha causado un daño antijurídico que entiende soportado indebidamente desde septiembre del 2014.

De los documentos obrantes en el expediente se desprende que la interesada, desde que presenta la solicitud para el reconocimiento de la situación de dependencia, solicita la prestación económica del sistema para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

También señala la interesada en la reclamación presentada, que ha transcurrido el plazo de seis meses, contados desde la Resolución que le reconoce el Grado III Gran dependencia en fecha 20 de marzo de 2014. Por lo tanto, considera que era en septiembre de 2014 cuando debió comenzar a percibir la prestación económica que solicitaba en sus escritos.

3. El art. 18.1 LD, sobre la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, como es el caso, en que la beneficiaria del sistema está siendo atendida por su hijo en el entorno familiar, señala que "Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el art. 14.4, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares", habiéndose comprobado en el presente supuesto que la interesada reunía las condiciones establecidas para ello y en consecuencia se le ha reconocido, aunque posteriormente, la prestación económica para cuidados familiares.

Por otro lado, no se puede obviar que las condiciones de acceso a esta prestación en concreto se establecerán por el órgano competente en función del grado reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica.

4. A la persona dependiente, en este caso (...), mediante Resolución de la entonces Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, de 1 de junio de 2010, se le reconoció la Dependencia Moderada Grado I Nivel 1.

En relación con ello, este Consejo Consultivo ya ha manifestado en sus dictámenes, desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, que el derecho a la prestación del sistema 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.

Al respecto es también necesario citar la Disposición Final 1 de la LD, que indica en cuanto a su aplicación progresiva, que la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente ley se ejercerá

progresivamente, de modo gradual, y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007:

El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 1 y 2.

En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2.

En el tercer y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1.

El quinto año, que finaliza el 31 de diciembre de 2011, a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, Nivel 2, y se les haya reconocido la concreta prestación.

A partir del 1 de julio de 2015 al resto de quienes fueron valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.

A partir del 1 de julio de 2015 a quienes hayan sido valorados en el Grado I, nivel 1, o sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada

En consecuencia, la efectividad del derecho a las prestaciones de la dependencia de la persona afectada en este caso comenzaría en el año 2015. Aunque como veremos posteriormente tampoco este calendario le sería de aplicación puesto que, en el año 2014, tras la valoración y revisión de su situación médica, se le reconoció el Grado III, Gran Dependencia.

Por lo dicho, debemos señalar una vez más, que no se ajusta a derecho lo manifestado por la Consejería cuando señala que *« (...) la efectividad del derecho a los servicios y prestaciones de dependencia queda suspendida hasta la aprobación del PIA (...) »*.

En el antes citado Dictamen 450/2012, con un razonamiento de plena aplicación al párrafo indicado, 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».

5. Ciertamente es que la solicitud de reconocimiento a la dependencia fue presentada por la interesada en fecha 20 de marzo de 2009, y que opera la Disposición Final Primera, punto 3, LD que indica: El derecho de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, salvo cuando se trate de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 que quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar, según proceda, desde las fechas indicadas anteriormente, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación.

En consecuencia, a efectos de determinar el momento en el que se le debía reconocer la prestación económica solicitada a la persona dependiente, sería la fecha en la que se dicta la Resolución de la entonces Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia, de 20 de marzo de 2014, por la que se le reconoció la situación de dependencia en Grado III.

Y ello por cuanto la Resolución anterior de la entonces Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, de 1 de junio de 2010, por la que le reconoció a la interesada la situación de dependencia, en Grado I, nivel 1, siguiendo la normativa señalada, -la aplicación progresiva de la LD- determinaría que la efectividad del derecho habría sido durante el año 2015, o en su caso, se le podía haber reconocido el derecho de acceso a la prestación en el año 2012, esto es, una vez hubiese finalizado el plazo suspensivo de máximo dos años, pero que igualmente habría quedado condicionado a lo que hubiese determinado el órgano competente por la situación de dependencia, en Grado I, nivel 1; evidentemente, la prestación económica conforme a este cálculo habría resultado, de haberse determinado, bastante inferior a la que finalmente se le ha reconocido a la interesada.

Sin embargo, no es necesario en este caso considerar esta posibilidad, toda vez que, en el año 2014, debido al empeoramiento manifiesto de la afectada, se le reconoce el mayor grado de dependencia que la Ley prevé.

6. Por ello entendemos que es la Resolución de 20 de marzo de 2014, mediante la que se le reconoce a la interesada el Grado III Gran Dependencia, la fecha de la que debemos de partir para determinar y abonar la prestación económica que le correspondería. Independientemente, de que el PIA definitivo se haya aprobado en fecha 24 de mayo de 2017, reconociendo a la interesada la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por un importe mensual de 387,64 €.

7. Por lo expuesto, se considera que en el presente supuesto la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues mediante la citada Resolución de fecha 24 de mayo de 2017, se le reconoció, y se le abonó a la interesada, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por un importe mensual de 387,64 €, con eficacia retroactiva del derecho a la citada prestación desde el 20 de marzo de 2014.

8. En definitiva, habiendo sido realizado el abono de la prestación que le correspondía a la persona dependiente de forma aplazado y periodificado en cuatro anualidades finalizando el mismo en el año 2020, no existiendo daño que resarcir desde aquel momento, se considera que se ha cumplido con el interés solicitado por la afectada en la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por lo que no existiendo daño alguno que indemnizar, procede desestimar la reclamación presentada en el sentido expuesto en la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen se considera conforme a Derecho.