



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 275/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de julio de 2022.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Derechos Sociales, Diversidad, Igualdad 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. 231/2022 ID)*.*

FUNDAMENTOS

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 el 17 de octubre de 2016 por la interesada, por los daños que entiende sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita de la siguiente manera:

«1.- *El pago de la prestación económica para la prestación económica vinculada al servicio (300,00 €) desde la fecha de la solicitud, en octubre de 2009, hasta la fecha, a razón de 85 meses, hacen un total de 25.500 €, más las cantidades correspondientes a los meses desde la fecha actual hasta el día en que se resuelva la presente reclamación patrimonial (a razón de 300,00 € mensuales).*

2.- *Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar la anterior petición, el pago de la prestación económica vinculada al servicio (300,00 €) desde la fecha en que se debió resolver la aprobación del programa individual de atención, esto es, desde abril de 2009 (tres meses en que se debió valorar y tres meses en que se debió aprobar el Programa Individual de*

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Atención) hasta la fecha, a razón de 79 meses, hacen un total de 23.700,00 €, más las cantidades correspondientes a los meses desde la fecha actual hasta el día en que se resuelva la presente reclamación patrimonial (a razón de 300,00 € mensuales).

3.- Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar ninguna de las otras dos peticiones, el pago de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar (153,00 €) desde la fecha de la solicitud, en octubre de 2009, hasta la fecha, a razón de 85 meses, hacen un total de 13.005,00 €, más las cantidades correspondientes a los meses desde la fecha actual hasta el día en que se resuelva la presente reclamación patrimonial (a razón de 153,00 € mensuales).

4.- Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar ninguna de las otras tres peticiones, el pago de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar (153,00 €) desde la fecha en que se debió resolver la aprobación del programa individual de atención, esto es, desde abril de 2009 (tres meses en que se debió valorar y tres meses en que se debió aprobar el Programa Individual de Atención) hasta la fecha, a razón de 79 meses, hacen un total de 12.087,00 €, más las cantidades correspondientes a los meses desde la fecha actual hasta el día en que se resuelva la presente reclamación patrimonial (a razón de 153,00 € mensuales)».

Esta cuantificación comporta 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 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, 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 Ley 39/2006, de 14 de

diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

4. La reclamante está legitimada activamente para actuar, porque pretende que se le resarzan los daños económicos que ha sufrido [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. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues el día 17 de octubre de 2016 se presentó reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería, fecha en la que aún no se había aprobado el PIA, en relación a una solicitud de dependencia formulada el 29 de octubre de 2009. El daño por el que se reclama en los casos de retraso en la aprobación del PIA tiene la condición de daño continuado, de modo 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 de responsabilidad patrimonial, ésta no es extemporánea.

6. 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.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

II

Constan en el expediente que nos ocupa como antecedentes de hecho de la reclamación de la interesada, los siguientes:

- El día 29 de octubre de 2009, la interesada solicitó, en su propio nombre y derecho, el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

- Por Resolución de la extinta Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración n.º 12305, de 1 de octubre de 2010, se le reconoció a (...) la situación de dependencia, en Grado I, nivel 2.

- A través de la Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n.º LRS2019LL01366, de 21 de enero de 2019, se revisó el grado de dependencia de (...), reconociéndole la situación de dependencia en Grado III.

- Por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n.º LRS2019LL09959, de 25 de marzo de 2019, notificada con acuse de recibo el 15 de abril de 2019, se aprobó el PIA de (...).

Se prescribió la prestación del servicio de centro de día en el Centro Sociosanitario de Tejina, adjudicándole la plaza que ocupa desde el día 4 de abril de 2017 hasta la actualidad, integrada en la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias. Señalándose que consta en el expediente comunicación remitida al Cabildo de Tenerife el día 25 de marzo de 2019, en virtud de la cual se solicita plaza de atención residencial en los Centros o Servicios propios y/o concertados gestionados por esa Institución a los efectos de que comunicaran al Servicio de Dependencia la disponibilidad y su adjudicación en el momento en que se produjera.

III

1. En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento se inició mediante la presentación del escrito de reclamación de la interesada, lo cual se produjo ante el Registro General del Ayuntamiento de Los Realejos, a través del Sistema de Interconexión de Registros (SIR), el día 17 de octubre de 2016, con registro de entrada de misma fecha en la extinta Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda.

2. Posteriormente, el día 5 de noviembre de 2016 la interesada presentó escrito de subsanación de su reclamación inicial por el que concretó la cuantía de la indemnización solicitada en la forma expuesta en el Fundamento I del presente Dictamen.

Además, el presente procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, emitido el día 2 de septiembre de 2020.

3. El día 4 de noviembre de 2020 se dictó la Orden de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, núm. 705/2020, por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

Así mismo, mediante oficio de la Secretaría General Técnica, con registro de salida de 23 de febrero de 2022, se le otorgó el trámite de audiencia a la interesada, concediéndole un plazo de 15 días, a contar desde su recepción, sin que formulara alegaciones.

4. Por último, el día 25 de mayo de 2022 se emitió un primer Informe-Propuesta de Resolución, acompañado del Borrador de la Orden resolutoria definitiva y el día 26 de mayo de 2022 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

Además, en relación con el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos se afirma que «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 artículo 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».

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por la interesada al entender, por un lado, que no hay daño resarcible hasta la aprobación del PIA y, por otro, que tras haberse aprobado el mismo durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad, se ha dado satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, habiéndose procedido parcialmente al pago de las cantidades pendientes.

En la Propuesta de Resolución se afirma acerca del primer motivo de desestimación que *«Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, no existía "lesión resarcible" real y efectiva, toda vez que al no haberse aprobado el PIA cuando se presentó la reclamación no estaba determinado aún el concreto servicio (de prevención y de promoción de la autonomía personal, de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de centro de día, de centro de noche, o de atención residencial) o prestación económica (prestación económica para cuidados en el entorno familiar, de asistencia personal, o vinculada al servicio) que, en su caso, hubiera podido corresponder a la persona interesada en atención a su grado y nivel de dependencia y a sus circunstancias particulares.»*

No se ha probado ningún lucro cesante, no es admisible una alegación genérica, y la certeza exigible para que se dé no se ha acreditado».

A su vez, en relación con el segundo motivo de desestimación se señala en dicha Propuesta de Resolución que *«Además, tal como se ha expuesto, con posterioridad a la interposición de la reclamación se ha aprobado, por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad nº LRS2019LL09959, de 25 de marzo de 2019, el Programa Individual de Atención de (...) En el que se prescribió la prestación del servicio de centro de día en el Centro Sociosanitario de Tejina, adjudicándole la plaza que ocupa desde el día 4 de abril de 2017 hasta la actualidad, integrada en la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias. Señalándose que consta en el expediente comunicación remitida al Cabildo de Tenerife el día 25 de marzo de 2019, en virtud de la cual se solicita plaza de atención residencial en los Centros o Servicios propios y/o concertados gestionados por esa Institución a los efectos de que comunicaran al Servicio de Dependencia la disponibilidad y su adjudicación en el momento en que se produjera.*

Así, se ha dado parcialmente satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial, al aprobarse el correspondiente PIA, si bien se ha optado por conceder, en lugar de una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, un servicio de centro de día, con posibilidad de un servicio de atención residencial. Esto viene a corroborar lo ya expuesto en el sentido de que, en tanto no se apruebe el PIA, no pueden determinarse los concretos servicios o prestaciones a otorgar a la persona dependiente.

Esta Resolución PIA no ha sido recurrida por la reclamante. Por ello, estamos ante un acto firme, que, si bien es un concepto procesal, se ha de tener en cuenta a efectos de mantener que es un acto definitivo, que ha adquirido la condición de acto con valor jurídico y que es inatacable, por haber transcurrido los plazos legales, y no haberse impugnado en tiempo, además de haberse satisfecho todas las pretensiones objeto de la reclamación de responsabilidad patrimonial».

2. Pues bien, en el presente caso procede reiterar la doctrina de este Consejo Consultivo, así, por ejemplo, en el Dictamen de este Organismo 570/2021, de 2 de septiembre, que tiene por objeto una Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio, la cual está basada en motivos similares a los ya expuestos, se le ha señalado a la Administración lo siguiente:

«1) En primer lugar, porque, tal y como reiteradamente se ha mantenido por este Consejo Consultivo en los numerosos expedientes relativos a la materia que aquí nos ocupa, no puede afirmarse que hasta que se produzca la aprobación del PIA no haya derechos susceptibles de ser resarcidos sino meras expectativas.

El órgano instructor manifiesta que no se ha producido un daño susceptible de resarcimiento a la reclamante, puesto que, si bien admite que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio por las dilaciones indebidas en la aplicación de la normativa reguladora del mismo, también se considera que tal circunstancia no basta para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración gestora, pues no hay lesión resarcible causada por tal funcionamiento.

En la Propuesta de Resolución se añade que el daño que la interesada imputa a la Administración no es real ni efectivo y sólo lo será desde el momento en el que se haya aprobado el Programa Individualizado de Atención (PIA) para la persona afectada, pues mientras no está concretado el servicio ni la prestación económica a la que tiene derecho el interesado, a través de dicha aprobación, se desconoce a cuánto asciende.

En relación con ello este Consejo Consultivo continúa manteniendo lo ya afirmado desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, pues se considera que el derecho -que la reclamante estima vulnerado por la omisión de la Administración, lo que le supone la pérdida de las prestaciones que conlleva, que aunque sean asistenciales y no económicas, son evaluables económicamente- 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 tanto, en el momento en el que se dicta la Resolución reconociendo el grado de dependencia 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 al interesado 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 al interesado 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.

2) Por otra parte, en cuanto a la afirmación vertida en la Propuesta de Resolución, referida al hecho de que con la aprobación del PIA se ha dado satisfacción de la reclamación de responsabilidad patrimonial, procede precisar que la asistencia que corresponda a la interesada en concepto de prestaciones derivadas del PIA, una vez aprobado, constituyen un pago debido, que se concretará en su caso en la prestación de servicio a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales correspondiente, no respondiendo al concepto de indemnización derivada de responsabilidad patrimonial por el retraso en la aprobación del PIA».

Por tanto, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto a los daños derivados de la indebida dilación en la aprobación del PIA, lo que privó a la interesada de beneficiarse de las prestaciones asistenciales que en su caso le correspondían desde la fecha en la que debió haberse aprobado aquél, hasta su efectiva aprobación.

3. Respecto a la cuantía indemnizatoria, debe indicarse que, si bien hasta la aprobación del PIA no se ha concretado la cuantía o prestación que corresponde a la persona dependiente, tal y como hemos señalado en nuestros dictámenes en la materia (Dictámenes 450/2012, 439/2014 y 448/2014), se trata de un daño que puede cuantificarse. Así, en el Dictamen 448/2014 indicábamos:

«6. Por supuesto, ningún problema existe sobre la individualización del daño, que es patente, aunque algo pudiera plantearse sobre la cuantificación o evaluación.

Al respecto ha de tenerse en cuenta el Real Decreto 727/2007, asimismo antes citado, pero también la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este punto en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

Así, la STS de 3 de febrero de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sostiene que se ha declarado reiteradamente que la imposibilidad de evaluar,

cuantitativamente y con exactitud, el daño material y moral sufrido por el administrado implica que la fijación de la cuantía de la indemnización se efectúe generalmente, de un modo global; esto es, atemperándose al efecto los módulos valorativos convencionales utilizados por las jurisdicciones civil, penal o laboral, sin que además haya de reputarse necesario en ningún caso que la cantidad globalmente fijada sea la suma de las parciales con las que se cuantifique cada uno de los factores o conceptos tomados en consideración.

En este contexto, ha de considerarse la aplicación del principio de reparación integral del daño, propio de la responsabilidad patrimonial. En este sentido, la STS de 11 de noviembre de 2011, también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, recuerda que múltiples Sentencias del propio Tribunal Supremo han proclamado, insistentemente, que la indemnización debe cubrir todos los daños o perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y, con ello, la indemnidad del derecho subjetivo o interés lesionado.

7. A la luz de lo expuesto, es claro que en este caso cabe determinar -si bien que como cuantía mínima revisable a posteriori cuando se apruebe el PIA- la cantidad que corresponde percibir al interesado desde la terminación del plazo de suspensión de aprobación del PIA. Por tanto, será a partir de tal fecha, sin perjuicio de lo antedicho y como eficacia de un derecho que necesariamente se materializará en el futuro, la que inicie el cómputo de lo que deba abonarse como indemnización».

Por su parte, también hacíamos referencia a la cuantificación del daño en el Dictamen 476/2015, donde aclarábamos que, aunque la prestación que pudiera corresponder no fuera finalmente una prestación económica sino un servicio de atención domiciliaria, puede -a efectos de determinación de la cuantía que correspondería en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la dilación indebida en la aprobación del PIA- cuantificarse o «traducirse» económicamente a posteriori la eventual ayuda que no pudo disfrutarse in natura por no haberse aprobado el PIA en el plazo legalmente exigible.

Así, señalábamos:

«Y es que, sea del tipo que sea, cualquier prestación es cuantificable económicamente; de hecho, en este caso, si bien no se concede a la interesada una prestación económica para cuidado en el entorno familiar (que es lo que deseaba la interesada, al venir siendo cuidada por su hijo), se concede una prestación económica en sustitución de la prestación de servicio a domicilio por la imposibilidad de acceder al mismo en el momento de su concesión, si bien vinculada a la adquisición de tal servicio, otorgada tras examinar sus circunstancias. Tal prestación se cuantifica, según comunicación de revisión del PIA de 12 de junio de 2014, en

426,12 euros, cantidad que se haría efectiva una vez se acreditara por la interesada la adquisición del servicio reconocido.

Tal cuantificación nos permite determinar la indemnización que corresponde a la interesada por los perjuicios sufridos por el retraso en la aprobación del PIA, al menos desde el 27 de mayo de 2010 (tres meses desde la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia) (...) ».

Esta doctrina, por las razones ya expuestas, resulta ser plenamente aplicable al presente caso.

Por todo ello, cabe afirmar que procede la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto a los daños derivados de la falta de aprobación del PIA en el plazo legalmente establecido, esto es, transcurridos tres meses a partir de la Resolución de 1 de octubre de 2010 por la que se le reconoció a la interesada el grado I nivel 2 de dependencia, teniendo en cuenta que el 21 de enero de 2019 se modificó a grado III y que, desde el 4 de abril de 2017 consta la adjudicación de plaza en el Centro Sociosanitario de Tejina, integrado en la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin que sea óbice para ello que el PIA, aprobado el 25 de marzo de 2019, otorgue la prestación correspondiente a un servicio de centro de día, con posibilidad de un servicio de atención residencial, debiendo, en consecuencia, cuantificarse, como ya se dijo anteriormente, una indemnización correspondiente a la valoración de dicho servicio, para lo cual se tendrá en cuenta la realizada por el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia que figura en la página 235 del expediente.

La cuantía de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 34.3 LRJSP).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen se considera que no es conforme a Derecho, procediendo estimar la reclamación de la interesada en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.