



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 4 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de marzo de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), en representación de (...), por daños ocasionados por la demora en la tramitación del Programa Individual de Atención a la Dependencia (EXP. 84/2024 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 Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias 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. Las reclamantes cuantifican la indemnización que solicitan en 18.606 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo, según lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por la Sra. Consejera de acuerdo con el art. 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la mencionada LPACAP, como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de autonomía personal y atención a las personas en

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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 Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

4. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo del año previsto en el art. 67.1 LPACAP, pues la reclamación fue interpuesta el 13 de febrero de 2019, contado a partir de la fecha del fallecimiento de la persona en situación de dependencia *exitus* que se produce el 13 de noviembre de 2018.

5. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de las interesadas, en su calidad de hijas y herederas de (...) [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP]. En relación con ello procede remitirnos a lo manifestado en el Dictamen de este Consejo Consultivo 114/2023, de 16 de marzo, emitido en relación con el presente asunto.

La Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias del Gobierno de Canarias está legitimada pasivamente porque la causa de dichos daños se imputa al funcionamiento del servicio público de dependencia, del que es competente dicho departamento.

6. 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

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, es necesario reproducir lo expuesto en el Dictamen anteriormente emitido con ocasión de este asunto:

«- El 13 de septiembre de 2016, (...) presentó en la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda (actual Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud), en su propio nombre y derecho, solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.»

- Mediante Resolución de 2 de agosto de 2017, de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, se reconoció a (...) la situación de Gran Dependencia en Grado III.

- Con fecha 30 de enero de 2018 se presenta escrito por (...), en el que realiza las siguientes peticiones:

« (...) Primero.- Que se elabore el PIA que corresponda teniendo en consideración, que el representante legal y la persona dependiente ha optado por la prestación por cuidador profesional en el trámite de consulta previsto en el art 29 de la ley 39/2006.

Segundo.- Que se tenga por interpuesta reclamación patrimonial, fundamentada, en el funcionamiento anormal 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 abril del 2017 a razón de 387 euros por mes. (...) ».

- Con fecha 13 de noviembre de 2018 se produce el fallecimiento de (...).

- En fecha 16 de noviembre de 2018 se dicta Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, mediante la que se aprobó el Programa Individual de Atención (en adelante PIA) de (...), ya fallecida, en 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. En dicha Resolución se acordó lo siguiente:

« (...) Prestación de servicio (Servicio Público). Servicio de ayuda a domicilio.

Segundo: Hasta que se le asigne el servicio propuesto a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales, se le reconoce el derecho a la usuaria a la prestación económica vinculada a un servicio de ayuda a domicilio por un importe mensual de 643,56 €.

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 715,07 €.

Tercero: El abono de la Prestación Económica Vinculada al Servicio, estará supeditado a la presentación de las correspondientes facturas, así como el resto de la documentación que se relaciona en ANEXO I adjunto, que deberá ser presentada en este Centro Directivo en el plazo máximo de UN MES una vez iniciada la prestación del servicio asignado, y emitidas las facturas vinculadas al mismo, en base a lo previsto en el Real Decreto 1619/2012 de 30 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación. En caso contrario, y transcurridos tres meses desde la notificación de la presente resolución, se procederá a declarar la caducidad del procedimiento que dio lugar al reconocimiento del derecho de acceso a la PRESTACIÓN ECONÓMICA VINCULADA AL SERVICIO,

de conformidad con el artículo 95 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (...) ».

III

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

- Con fecha 13 de febrero de 2019, tiene entrada en el registro de la extinta Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda (actual Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias) reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en el Ayuntamiento de Los Realejos el día 8 de febrero 2019, por (...) y (...), hijas de la persona dependiente, debido a los presuntos daños derivados del retraso en la aprobación del PIA.

- El 14 de agosto de 2020 se emite el informe del el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

- Por oficio de la Secretaría General Técnica, con registro de salida de 22 de marzo de 2022, se dio trámite de audiencia a las reclamantes, para que pudieran presentar, en su caso, las alegaciones o documentos que estimara convenientes, sin que, hasta la fecha, haya presentado alegaciones.

- Finalmente, se emite la correspondiente Propuesta de Resolución -en forma de Borrador-Orden- de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, que resuelve la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

- Mediante oficio de 13 de febrero de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el 14 de febrero de 2023), se solicita la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo [arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

- La anterior Propuesta de Resolución fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 114/2023, de 16 de marzo, por el que se requirió a la Administración la retroacción de las actuaciones con la finalidad de tramitar el procedimiento correctamente, dado que por las razones expuestas en dicho Dictamen se consideró por este Consejo Consultivo contraria a Derecho la inadmisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por las interesadas.

- Después de ello, se otorgó a las interesadas trámite de vista y audiencia el 4 de mayo de 2023, no habiendo formulado alegaciones.

- Por último, se emitieron sendos Informes-Propuesta de Resolución los días 16 y 20 de febrero de 2024 y una Propuesta de Resolución el 19 de febrero de 2024, todos ellos de sentido desestimatorio, añadiéndose al expediente los borradores de la Orden definitiva.

IV

1. La Propuesta de Orden acuerda desestimar la reclamación formulada por las interesadas sobre la base de los siguientes razonamientos jurídicos:

«B) Entrando en el fondo del asunto, y de acuerdo con el Informe emitido por el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I, de fecha 14 de agosto de 2020, se constata que la reclamación de responsabilidad patrimonial ha de desestimarse, por los siguientes motivos:

1.- Tal como se señala en los Antecedentes de Hecho de esta Orden, por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, de fecha 16/11/2018, se aprobó el Programa Individual de Atención de (...) en 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.

La citada Resolución fue notificada con fecha 26/11/2018, y no consta recurso de alzada interpuesto contra la misma, por lo que estamos ante un acto firme y consentido. En caso de disconformidad con lo que en la Resolución se establece, el cauce apropiado hubiera sido interponer, en el plazo previsto para ello, un recurso de alzada, no utilizar la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

De acuerdo con lo expuesto, se ha producido un aquietamiento por parte de las reclamantes, al no haber recurrido la Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, de fecha 16/11/2018, por la que se aprobó el Programa Individual de Atención de (...), en 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.

2.- En el Resuelvo Primero de la mencionada Resolución, se reconoció la prestación de un servicio de ayuda a domicilio. En el Resuelvo Segundo se acordó, en tanto no se le asignara ese servicio, el derecho a una prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio por un importe mensual de 643,56 € (calculado teniendo en cuenta la capacidad económica, por lo que la participación en el coste del servicio es de un 10%).

(...)

Al hilo de la anterior, hay que tener en cuenta que, conforme al Informe Social de fecha 18/09/2018, (...) recibía en agosto de 2018 " (...) el servicio de ayuda a domicilio a través del Ayuntamiento de los Realejos para el aseo personal. Acuden de lunes a viernes sobre las

8.00 horas permanecen alrededor de media hora indican que es sin coste económica para la solicitante.”

De otro lado, en el Trámite de Consulta de fecha 18/09/2018, se manifiesta ante la Trabajadora Social “que solicita el servicio público de ayuda a domicilio y en su defecto la prestación económica vinculada a dichos servicio” y, a tenor de lo anterior, se elaboró la propuesta de Programa Individual de Atención que dio lugar a la Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad de 16/11/2018.

Se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto de la reclamación, teniendo en cuenta que se ha aprobado el Programa Individual de Atención, por lo que debe de ser archivada la pretensión de responsabilidad patrimonial, por no continuar existiendo interés.

3.- En los Resuelvo Tercero y Cuarto de la Resolución se recogen los requisitos para el abono de la prestación, el cumplimiento de los cuales no se ha acreditado por las personas interesadas, ya que no han presentado, en el plazo otorgado para ello, factura alguna que acredite la adquisición del servicio, que hubiera dado derecho a la dependiente al abono, para las correspondientes mensualidades, de la prestación económica vinculada al servicio reconocida.

Es relevante destacar que se reconoció un “Servicio de ayuda a domicilio”, al que nunca hubo oposición, y, de forma subsidiaria, se le reconoció una prestación económica vinculada al citado servicio, siempre y cuando se acreditara la realización del mismo por empresa acreditada. Pero en ningún momento se ha probado por las reclamantes que hayan realizado gastos, en cuanto a la prestación reconocida, de forma retroactiva, extremo que podían haber probado con la presentación de facturas.

Tal y como se ha venido manteniendo, no puede ser aplicada la prestación económica vinculada al servicio de forma retroactiva, pues los requisitos de acreditación no se han cumplido y en ningún momento han presentado facturación acreditativa de la prestación de servicio».

2. En el presente caso, sin perjuicio de la doctrina expuesta en el Dictamen anteriormente emitido en relación con este asunto y que damos por íntegramente reproducido a los efectos evitar reiteraciones innecesarias, también se ha de tener en cuenta lo manifestado en el Dictamen 446/2023, de 7 de noviembre, entre otros muchos, en el que se ha razonado lo siguiente:

«3. Además, 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 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.

4. Sentado lo anterior, en el presente caso debemos señalar que no se considera conforme a derecho la Propuesta de Resolución, y ello por las siguientes razones:

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.

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 inacción de la Administración, lo que le supone la pérdida de las prestaciones que conlleva- 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 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 Ley de Dependencia.

Por todo ello, con carácter previo a la aprobación del PIA ha existido un daño resarcible.

2) Por otra parte, 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.

5. Respecto a la cuantía indemnizatoria, debe indicarse que, en la Resolución por la que se aprueba el PIA se reconoció a la reclamante el derecho a la prestación consistente en el servicio de ayuda a domicilio, si bien, tal como reconoce la propia Resolución «Hasta que se le asigne el servicio propuesto 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 ayuda a domicilio por un importe mensual de 300,00 €», siendo esta cantidad la que ha de servir de base para determinar el importe de la indemnización, y que comprenderá el periodo comprendido entre el 19 de marzo de 2009 (transcurridos seis meses desde la solicitud efectuada el 19 de septiembre de 2008) hasta el 5 de julio de 2018 fecha en la que se aprueba el PIA, lo que asciende a la cantidad total de 33.460 euros.

En todo caso, la cantidad resultante en concepto de indemnización, calculada conforme a los criterios que hemos expuesto, deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al IPC, fijado por el Instituto Nacional de Estadística. Asimismo, deberá procederse al pago de los intereses por demora en el pago de

la indemnización conforme a la Ley General Presupuestaria, de conformidad con el art. 141.3 LRJAP-PAC».

3. La doctrina expuesta resulta ser de plena aplicación al presente asunto e implica que se pueda afirmar que, en el supuesto analizado, procede estimar parcialmente 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 causante de las interesadas de beneficiarse de las prestaciones asistenciales que en su caso le correspondían desde la fecha en la que debió haberse aprobado aquél, hasta su fallecimiento el día 13 de noviembre de 2018, teniendo en cuenta como cantidad base los 643,56 euros mensuales (prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio), siendo esta cantidad la que ha de servir de base para determinar el importe de la indemnización, y que comprenderá el periodo comprendido entre el 25 de abril de 2017 (transcurridos seis meses desde la solicitud efectuada el 25 de octubre de 2016) hasta el 13 de noviembre de 2018 fecha de fallecimiento de la causante, lo que asciende a la cantidad total de 11.970,19 euros.

En todo caso, esta cuantía 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, de conformidad con lo establecido en el 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 por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.