Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 2 2 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Derechos Sociales, Diversidad, Igualdad y Juventud en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...) por los perjuicios causados por la demora en la tramitación del Programa Individual de Atención a la Dependencia, como consecuencia del funcionamiento del servicio público dependiente de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud (EXP. 101/2023 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 desestima un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado de la Ley de Dependencia, incoado por la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud del Gobierno de Canarias, tras presentarse por (...) el 20 de junio de 2019 por los daños que entiende sufridos a consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público de atención a la dependencia (expediente 43/2019).

2. La interesada no cuantifica la indemnización total, pero se deduce del expediente que sería superior a 6.000 euros, de lo que deriva la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la titular del Departamento autonómico para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 32 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2,

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

a) y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse interpuesto la reclamación de responsabilidad patrimonial con posterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley.

Igualmente es de aplicación 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 de Canarias, así como el Real Decreto-Ley (RDL) 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 resulta directamente afectada por la actividad de la Administración por la que se reclama, pretendiendo el resarcimiento de los daños económicos que ha sufrido por las prestaciones económicas no recibidas como titular del derecho a las prestaciones derivadas de la situación de dependencia.

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 competencia para resolver sobre las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en esta materia 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 y el art. 92 LPACAP.

5. Conforme a la Disposición final primera 2 de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y al art 9.2 del 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 Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses transcurrido el cual la reclamación se entiende presuntamente estimada. Ello no exime a la Administración de resolver expresamente, pero queda vinculada al sentido positivo del silencio administrativo producido una vez expirado el plazo máximo de duración del procedimiento [art. 21 y 24.3.a) LPACAP].

II

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

1.- Con fecha 7 de mayo de 2018, R/E 79007, tuvo entrada en la extinta Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda (actual Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud) la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de (...), presentada en el Ayuntamiento de Agüímes, el día 5 de abril de 2018.

2.- Por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, n.º 10762/2021, de fecha 27 de abril de 2021, se reconoció a (...) la situación de dependencia, notificada el 14 de mayo de 2021.

3.- Con fecha 20 de junio de 2019, R/E 987612, tuvo entrada en la extinta Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda (actual Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud) reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), por los presuntos daños derivados del retraso en la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA).

4.- Mediante Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n.º 10485/2022 de fecha 21 de marzo de 2022, notificada el 8 de abril de 2022, se aprueba el Programa Individual de Atención (PIA) de (...).

En dicha Resolución se acuerda lo siguiente:

"Primero.- Aprobar el Programa Individual de Atención a (...), en el que se prescriben las prestaciones de atención a la dependencia y las intensidades de protección de las mismas recogidas a continuación:

-Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

Segundo.- Reconocer a la persona beneficiaria el 95% de la cuantía 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 máximo de la prestación económica que le corresponde según el grado reconocido, de 387,64 €.

Hasta tanto se le asigne una prestación de servicio a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales, se le aprueba la prestación económica para cuidados en el entorno

familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por un importe mensual de 386,26 €, a partir del mes de marzo del presente año.

Tercero.- Reconocer la eficacia retroactiva de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, con efectividad del derecho a la prestación económica, desde el 6 de octubre de 2020 (en aplicación del plazo suspensivo de dos años expuesto en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución), hasta el mes de febrero (mes anterior al alta en nómina) resultando la cantidad total de 6199,04 €, que será abonada en el primer pago mensual.

Cuarto.- Abonar a (...) en la nómina de marzo del presente año la cantidad de 6.567,30 €, de acuerdo con el siguiente desglose:

•La cantidad de 6.199,04 € correspondiente al importe en concepto de eficacia retroactiva de la prestación.

•La cantidad de 368,26 € correspondiente al importe de la mensualidad de marzo del presente año."

5.- El 10 de mayo de 2022, se emite informe por el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia II sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, con registro DIDJ/ 1731 de 13 de mayo de 2022.

6.- Por Orden de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, n.º LO- R2019CA00745, de fecha 22 de noviembre de 2019 se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

7.- Por oficio de la Secretaría General Técnica, con registro de salida de 17 de mayo de 2022, se dio trámite de audiencia a la parte reclamante, concediéndole un plazo de 15 días, a contar desde su recepción, que se produjo el 20 de mayo de 2022, para que pudiera presentar, en su caso, las alegaciones o documentos que estimara convenientes, así como, por oficio de la Secretaría General Técnica, con registro de salida de 23 de noviembre de 2022, se dio trámite de audiencia complementario a la parte reclamante, concediéndole un plazo de 15 días, a contar desde su recepción, que se produjo el 30 de noviembre de 2022, para que pudiera presentar, en su caso, las alegaciones o documentos que estimara convenientes. La interesada no ha presentado alegaciones.

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

9.- La Propuesta de Orden de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al entender que se ha dado satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, ya que con posterioridad a la interposición de la misma, se ha reconocido la situación de dependencia y dictado el PIA, reconociendo el 95% de la cuantía máxima estipulada para la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales del art 18 de la Ley de Dependencia determinada según capacidad económica, por importe de 386,26, pagándose dicha prestación económica a partir del mes de marzo de 2022, con abono de las cantidades adeudadas desde el 6 de octubre de 2020 (aplicando el plazo suspensivo de dos años previsto en la Disposición final primera 3 de la Ley 39/2006, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, a partir del transcurso de seis meses desde la solicitud que se produjo el 5 de abril de 2018).

2. Pues bien, debemos señalar que se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños patrimoniales por las siguientes razones:

1) Este Consejo Consultivo ha venido manteniendo desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, que el derecho -que la reclamante estima vulnerado por el retraso y la omisión de la Administración, 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 de reconocimiento de la situación 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, que se puede calificar de funcionamiento anormal del servicio, que 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 cesa hasta tanto se otorguen a la interesada de manera efectiva y real las prestaciones que le corresponden conforme a la situación personal y al grado de dependencia reconocido, momento en el que se puede decir de manera incontestable que surte efectos el sistema asistencial previsto en la Ley de Dependencia.

2) En este caso, con la aprobación del PIA se ha dado entera satisfacción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, en concepto de prestaciones derivadas del PIA. El PIA, una vez aprobado, constituye un pago debido, que se concreta, 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.

No obstante, las prestaciones recibidas pueden cuantificarse económicamente por el tiempo no disfrutado, resultando una situación de 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 (dos años después del transcurso de seis meses desde la solicitud (efectuada el 5 de abril de 2018) según la Disposición final primera 3 de la Ley 39/2006, al tratarse de prestaciones económicas del art 18 de la propia Ley.

Si bien hasta la aprobación del PIA no se concretó la cuantía o prestación que corresponde a la persona dependiente, tal y como hemos señalado en nuestros dictámenes en la materia (Dictámenes 450/2012, de 8 de octubre, 439/2014, de 2 de diciembre y 448/2014, de 18 de diciembre), 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 (25 de septiembre de 2010), 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, de 28 de diciembre, 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) (...) ».

La anterior doctrina es trasladable al presente caso.

En este expediente sería de aplicación la DF Primera.3 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en la redacción dada por la Disposición Transitoria Novena del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, sobre solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia pendientes de resolución a la entrada en vigor del mismo (entra en vigor el 15 de julio de 2012, DF15), ya que la solicitud de la prestación se pidió el 5 de abril de 2018.

Señala la DT Novena del RDL 20/2012: *"En el caso de aquellas personas que hayan presentado una solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley que se encuentre pendiente de resolución a esa fecha, el derecho de acceso a las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, derivadas del reconocimiento de dicha situación estarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar 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, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación."*

"1. La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente ley se ejercitará 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.

Número 1 de la disposición final primera redactado por el número diecisiete del artículo 22 del R.D.-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad («B.O.E.» 14 julio).Vigencia: 15 julio 2012

2. En el marco de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el plazo máximo, entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia será de seis meses, independientemente de que la Administración Competente haya establecido un procedimiento diferenciado para el reconocimiento de la situación de dependencia y el de prestaciones.

Número 2 de la disposición final primera redactado, con efectos de 1 de junio 2010, por el número uno del artículo 5 del R.D.-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público («B.O.E.» 24 mayo).Vigencia: 25 mayo 2010

3. 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.

Número 3 de la disposición final primera redactado por el número diecisiete del artículo 22 del R.D.-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad («B.O.E.» 14 julio).Vigencia: 15 julio 2012

4. Transcurridos los primeros tres años de aplicación progresiva de la Ley, el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia realizará una evaluación de los resultados de la misma, proponiendo las modificaciones en la implantación del Sistema que, en su caso, estime procedentes.

5. En la evaluación de los resultados a que se refiere el apartado anterior se efectuará informe de impacto de género sobre el desarrollo de la Ley."

Teniendo en cuenta que estamos ante una situación de Gran dependencia en grado III, y que la solicitud se formuló el 5 de abril de 2018; atendiendo al calendario previsto en la disposición final primera de la Ley 39/2006, y a la duración máxima del procedimiento en virtud de la Disposición final primera apartado 3 del mismo precepto legal y el plazo de suspensión de dos años desde la expiración del plazo máximo de resolución por tratarse de prestaciones económicas del art 18 de la referida Ley, podemos considerar que ya se ha dado satisfacción a las prestaciones económicas a las que la reclamante tenía derecho.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones anteriormente expuestas, se considera que la Propuesta de Resolución sometida a dictamen es conforme a Derecho.