Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 6 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 7 de noviembre de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención de la dependencia (EXP. 373/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto del análisis jurídico de la Propuesta de Resolución, en forma de Orden, por la que se resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por la -extinta- Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud del Gobierno de Canarias tras presentarse por la interesada reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del deficiente funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. Ha de advertirse que, si bien la reclamante no cuantifica la indemnización pretendida (ni en la reclamación inicial que presenta, ni a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo), la Administración autonómica ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que el importe de la indemnización que pudiera corresponderle, en su caso, superaría los seis mil euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (*v.gr.*, Dictámenes 361/2015, de 3 de octubre, 43/2019, de 13 de febrero, 155/2019, de 29 de abril, 493/2021, de 14 de octubre o 223/2023, de 18 de mayo).

---

[*] **Ponente: Sra. Marrero Sánchez.**

Por tanto, ello determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), 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 toda vez que, 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 Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), 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; el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, entre otras.

3. En el presente supuesto se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...), puesto que alega daños sufridos en su esfera patrimonial. Por ello, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 31.1.a) LRJAP-PAC.

Por otro lado, 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.

4. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 142.5 LRJAP-PAC), pues el día 3 de junio de 2015 se presentó -ante el registro del Ayuntamiento de los Llanos de Aridane- reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería -con registro de entrada en dicho Departamento el día 8 de junio de 2015-, fecha en la que aún no se había aprobado el plan individual de atención (en lo sucesivo, PIA).

El daño por el que se reclama en los casos de retraso en la aprobación del PIA tiene la condición de daño continuado (como ha manifestado reiteradamente este Consejo Consultivo, entre otros, en su Dictamen 231/2023, de 25 de mayo), 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.

5. La competencia para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial le viene atribuida a la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, 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 (aplicable transitoriamente al amparo de lo establecido en la disposición transitoria única del Decreto 123/2023, de 17 de julio, por el que se determina la estructura orgánica y las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias).

6. 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.

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. Con fecha 19 de septiembre de 2008 se solicita por (...) el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.

2. Mediante Resolución n.º 4309/2009, de 9 de febrero, de la Dirección General de Bienestar Social, se reconoce a (...) la situación de dependencia severa en Grado II y Nivel 1, teniendo carácter revisable.

3. Con fecha 30 de junio de 2014 se dicta Resolución n.º LRS2014FA09469, de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia, por la que se revisa, de oficio, el grado de dependencia atribuido a la Sra. (...), reconociéndole la situación de dependencia moderada en Grado I.

4. Mediante Resolución n.º LRS2018LL21831, de 5 de julio de 2018, emitida por la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, se aprueba el PIA de (...) En esta Resolución administrativa se dispone 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 de servicio:

Servicio de ayuda a domicilio.

SEGUNDO.- Al no ser posible el acceso al servicio de ayuda a domicilio, a través de la oferta pública de la red de servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, al no estar integrada dicha modalidad de intervención dentro del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de la Comunidad Autónoma de Canarias y hasta que pueda asignarse dicho servicio, se propone el servicio de TELEASISTENCIA prescrito también en su Programa Individual de Atención, en el que (...), se mantendrá a la espera de adjudicación del referido servicio hasta que exista disponibilidad a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, quedando determinada su prioridad en el acceso por el grado de dependencia y, a igual grado, por su capacidad económica y, en caso de empate, por la fecha de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia.

TERCERO.- 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 €.

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 0%, siendo la cuantía máxima establecida por el Estado para esta prestación económica de 300,00 €.

CUARTO.- El abono de la Prestación Económica Vinculada al Servicio, estará supeditado a la presentación de la/s correspondiente/s 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 emitida/s la/s factura/s 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.

QUINTO.- La Prestación Económica Vinculada al Servicio se deberá prestar en centro o servicio acreditado al amparo del Decreto 67/2012, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento regulador de los centros y servicios que actúen en el ámbito de la promoción de la autonomía personal y la atención a personas en situación de dependencia de Canarias. La persona beneficiaria o su representante legal deberán presentar las sucesivas facturas trimestralmente correspondientes al abono de esta prestación, estando obligados a comunicar al Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia, cualquier incidencia o variación que se produzca en la situación personal, familiar o económica tenida en cuenta a la hora de dictar la presente Resolución, en el plazo de diez días, desde que ocurra dicha incidencia o variación».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito presentado por (...) el día 3 de junio de 2015 ante el registro del Ayuntamiento de los Llanos de Aridane -con registro de entrada ante la Consejería competente en materia de dependencia el día 8 de ese mismo mes y año-.

En el escrito iniciador del procedimiento se indica lo siguiente: «Hasta la fecha no tengo noticias y consideramos que se ha VULNERADO UN DERECHO fundamental como es el ser atendido en Situación de Dependencia, tanto a la persona en situación de dependencia como a su familia».

Y, tras citar diversos preceptos de la Constitución española y la LD, se interesa lo siguiente:

«Solicito una resolución ejecutoria de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y el cumplimiento de los plazos en los trámites administrativos, al amparo de lo establecido de forma reiterada en la Jurisprudencia, (...) el retraso o incumplimiento del deber de responder supone un funcionamiento anormal de las Administraciones Públicas y genera la debida responsabilidad administrativa, por lo que el perjudicado tiene derecho a ser resarcido del daño producido».

De lo anteriormente expuesto se extrae que, a falta de aprobación del PIA al tiempo de interposición de la reclamación extracontractual, lo interesado por la

reclamante es el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del retraso administrativo en aprobar el PIA.

2. Consta en el expediente instruido la evacuación -con fecha 28 de octubre de 2019- del informe preceptivo del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

3. Mediante Orden Departamental n.º 49, de 17 de enero de 2022, de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...).

4. Mediante oficio de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud (con registro de salida DIDJ/30281, de 23 de febrero de 2022), se confiere el trámite de audiencia a la reclamante, concediéndole un plazo de quince días hábiles para que pudiera presentar las alegaciones y/o documentos que estimara convenientes.

Una vez transcurrido el plazo legalmente otorgado, no consta la formulación de alegaciones por parte de la interesada.

5. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho octavo de la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico *ex* art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

6. Se incorpora al expediente tramitado la correspondiente Propuesta de Resolución (en forma de Borrador-Orden de la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias) por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

7. Mediante oficio de 18 de agosto de 2023 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 5 de septiembre de 2023), se solicita la evacuación del dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias al amparo del art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo de Canarias desestima la reclamación interpuesta por la perjudicada sobre la base de los siguientes argumentos:

« (…) con posterioridad a la interposición de la reclamación se ha aprobado el Programa Individual de Atención de (…), concediéndole, por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n.º LRS2018LL21831, de fecha 5 de julio de 2018, de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad (…) la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio, por importe mensual de 300 €, supeditada a la presentación de facturas.

Así, se ha dado satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial, al aprobarse el correspondiente PIA, y reconocerse una prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio, por importe mensual de 300 €.

La Resolución aprobatoria del PIA no ha sido recurrida por la persona reclamante, por lo que es firme y consentida. Por tanto, se resolvió conforme con la pretensión contraria. 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.

Además, consta en el expediente que el 7 de mayo de 2019 la interesada presentó un Contrato de Inicio de Servicio de ayuda a domicilio, suscrito el 1 de marzo de 2018 con la empresa prestadora ASIDMA SERVICIOS SOCIALES, así como varias facturas.

El Consejo Consultivo, en su Dictamen 248/2022, de 21 de junio de 2022, emitido en el marco de otro procedimiento, confirma lo anterior, al señalar lo siguiente:

"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"».

2. Tal y como advierte nuestro Dictamen 231/2023, de 25 de mayo -con cita del Dictamen 275/2022, de 7 de julio-, en un supuesto análogo al que ahora se examina, *« (...) 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*».

De lo que se colige que la aprobación del PIA y, por ende, el reconocimiento -y posterior abono- de las prestaciones, servicios, etc., que, con arreglo a la normativa en materia de dependencia, correspondieran a la persona dependiente, no impide que ésta pudiera reclamar cualesquiera otros daños y perjuicios derivados del retraso administrativo en la aprobación del PIA -como sucede, en principio, en el supuesto analizado-.

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.

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.