Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de enero de 2024.

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 tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en representación de la comunidad hereditaria de (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la Dependencia (EXP. 512/2023 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 se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en representación de (...) derivada de la Ley de Dependencia, incoada por la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud del Gobierno de Canarias (actual Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias), tras presentarse dicha reclamación por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público de atención a la Dependencia.

2. La interesada cuantifica la indemnización en 10.699,14 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 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), en relación el primer precepto con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [LPACAP], en virtud de lo establecido en la

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

Disposición Transitoria tercera, letra a), la Disposición Derogatoria 2, letra a) y la Disposición Final séptima del mismo texto legal, 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 Promoción de la 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 de Canarias, 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.

3. La reclamante está legitimada activamente para actuar ex art. 4.1.a) LPACAP porque resulta directamente afectada por la Resolución recaída en el presente expediente, pretendiendo el resarcimiento de los daños económicos que ha sufrido la comunidad hereditaria al tener que ingresar a la madre en un centro privado por no haber atendido la Administración Autonómica la situación de gran dependencia de su madre.

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

4. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso dentro del plazo de un año que establece el art. 67 LPACAP, ya que 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 se realizó en el Ayuntamiento de los Realejos el 24 de febrero de 2017, el fallecimiento de (...) se produjo el día 1 de septiembre de 2017 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso el 15 de marzo de 2018 sin que se hubiera dictado el plan individual de atención (PIA) ni recibido las prestaciones de la dependencia.

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 Decreto 446/2023, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias.

6. Se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 91.3 LPACAP. La demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en el art. 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:

1. Con fecha 27 de febrero 2017 tuvo entrada en la extinta Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias (actual Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias) 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 Los Realejos el día 24 de febrero de 2017.

2. Por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, de fecha 4 de agosto de 2017, se reconoció a (...) la situación de dependencia.

3. Con fecha 1 de septiembre de 2017 se produce el fallecimiento de (...).

4. Con fecha 21 de marzo de 2018 tuvo entrada en 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 15 de marzo de 2018 por (...), en representación de (...), por los presuntos daños derivados del retraso en la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA).

En la reclamación se solicita una indemnización por importe de 10.699,14 €.

5. Mediante Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, de fecha 2 de junio de 2020, se acordó declarar la terminación del 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 por fallecimiento de (...).

Contra dicha Resolución se presentó recurso de alzada con fecha 19 de junio de 2020, en el Ayuntamiento de los Realejos.

6. El 24 de junio de 2020 se emitió informe por el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

7. Previo requerimiento de la Secretaría General Técnica, de fecha 9 de marzo de 2021, de acreditación de la condición de heredera y de la representación para actuar en nombre de la comunidad hereditaria de (...), la parte reclamante presentó, en el Ayuntamiento de Los Realejos el día 25 de marzo de 2021, escrito de subsanación de su reclamación, con registro de entrada en esa Consejería en la misma fecha, así como escrito complementario de subsanación en el Ayuntamiento de Los Realejos el día 5 de abril de 2021, con registro de entrada en la Consejería el 6 de abril de 2021.

8. Tras un nuevo requerimiento de la Secretaría General Técnica, de fecha 30 de marzo de 2021, de acreditación de la representación para actuar en nombre de la comunidad hereditaria, de (...), la parte reclamante presentó escrito de subsanación de su reclamación en el Ayuntamiento de Los Realejos el día 16 de abril de 2021, con registro de entrada en la Consejería el 19 de abril de 2021.

9. Por oficio de la Secretaría General Técnica, con registro de salida de 18 de abril 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 27 de abril de 2022, para que pudiera presentar, en su caso, las alegaciones o documentos que estimara convenientes, sin que haya presentado alegaciones.

10. La Viceconsejería de los Servicios Jurídicos 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 se solicitó nuevo informe.

11. Por la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud se dictó una primera Propuesta de Orden por la que se inadmitía a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de legitimación activa de los reclamantes.

12. Con fecha 20 de abril de 2023 se emite el Dictamen 165/2023 de este Consejo Consultivo de Canarias en el que se señala lo siguiente:

«1. La Propuesta de Resolución inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) en nombre de la Comunidad Hereditaria por falta de legitimación activa

de los reclamantes al considerar que los servicios y prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia tienen carácter personalísimo y que, por tanto, sólo correspondían a la persona fallecida.

2. Pues bien, debemos señalar que no se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por la que se inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial, porque la reclamante invoca daños patrimoniales sufridos por la Comunidad Hereditaria por el retraso en la aprobación del PIA, no como meros herederos de su madre, sino por haber sufrido perjuicios patrimoniales propios y personales al haber sufragado una residencia privada ante la situación de Gran Dependencia de la persona fallecida desde que sufrió un ictus hemorrágico e hidrocefalia obstructiva el 18 de enero de 2017.

Por tanto, no se están reclamando las prestaciones que hubieran correspondido a la persona fallecida, sino los perjuicios patrimoniales sufridos directamente por la Comunidad Hereditaria por tener que pagar una residencia privada para ingresar a la madre en situación de gran dependencia.

En consecuencia, sin entrar a valorar el fondo del asunto, podemos señalar que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, al tener los familiares de la fallecida legitimación activa para reclamar a título propio los presuntos perjuicios patrimoniales sufridos por la Comunidad Hereditaria por el retraso en la aprobación del PIA.

En el DCC 331/2022 se abordó la cuestión de la legitimación activa para reclamar en los siguientes términos:

«A la vista de lo expuesto, es necesario reiterar lo ya manifestado por este Consejo Consultivo acerca de las prestaciones que pueden ser consideradas intuitu personae y las que no en el ámbito que nos ocupa, señalándose en nuestro Dictamen 501/2018, de 7 de noviembre:

«Cierto es que este Consejo tiene declarado que la falta de legitimación activa es predicable cuando los reclamantes, en calidad de herederos del dependiente, pretenden ser resarcidos por la prestaciones dejadas de percibir por el fallecido, ya que tales prestaciones forman parte de un derecho que, por estar vinculado a la atención de la persona dependiente, se reconoce intuitu personae, por lo que se extingue con su muerte, sin que sea posible su transmisión mortis causa ni la acción para reclamarlas, por lo que los herederos no pueden reclamar las prestaciones por dependencia (Acuerdo de Pleno del Consejo Consultivo de 15 de marzo de 2017). (...) Distinto es el supuesto en el que los herederos del dependiente reclaman por otros daños, sea por derecho propio (al haberlos sufrido el propio heredero, v.g., por haber abonado gastos de asistencia a la persona dependiente o daños morales) o iure hereditatis, por tratarse de daños sufridos en el patrimonio del dependiente fallecido que sí son transmisibles mortis causa (v.g. por haberse detraído del patrimonio del dependiente pagos para su atención, minorando así el haber hereditario)».

En el mismo sentido se había ya pronunciado este Consejo en su Dictamen 166/2017, de 18 de mayo, en el que se señalaba:

«Según este Consejo, cuya posición se fijó de manera definitiva en el Acuerdo del Pleno, de fecha 15 de marzo de 2017, sobre doctrina en materia de responsabilidad patrimonial por daños causados por el servicio público de dependencia, distinto es el supuesto en el que los herederos del dependiente reclaman por otros daños, sea por derecho propio (por haberlos sufrido los propios herederos, sea patrimonial o moralmente) o por iure hereditatis (por tratarse de daños sufridos en el patrimonio del dependiente fallecido que sí son transmisibles mortis causa)».

Esta doctrina no venía sino a afianzar la ya apuntada, entre otros, en los Dictámenes 106/2015, de 31 de marzo y 482/2015, de 28 de diciembre, sobre legitimación de los herederos iure propio, y en los Dictámenes 272/2013, de 22 de julio y 124/2016, de 21 de abril, sobre legitimación de los herederos iure hereditatis, todos ellos en reclamaciones de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia».

En consecuencia, la reclamación de responsabilidad patrimonial deberá tramitarse y resolverse entrando a valorar el fondo del asunto.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), no es conforme a Derecho».

13. Con fecha 15 de mayo de 2023 se dicta Orden Departamental 568/2023, por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), en interés de la comunidad hereditaria de (...)

14. Mediante oficio de la Secretaría General Técnica de 23 de junio de 2023 se dio nuevo trámite de audiencia a la parte reclamante, concediéndole un plazo de 15 días, a contar desde su recepción -que se produjo el 29 de junio de 2023-, para que pudiera presentar, en su caso, las alegaciones o documentos que estimara convenientes; dictándose certificado de 28 de septiembre de 2023 de audiencia de transcurso del plazo concedido sin alegaciones.

15. Con fecha 25 de octubre de 2023 se emite Propuesta de Resolución -con forma de Orden- de la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias- por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), en representación de la comunidad hereditaria de (...).

16. Mediante oficio de 27 de octubre de 2023 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 8 de noviembre de ese mismo año], se solicita la

evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la LCCC.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación por entender que la efectividad del reconocimiento de la situación de dependencia queda condicionada y demorada hasta la aprobación del PIA.

Según ha tenido ocasión de manifestar este Consejo Consultivo de Canarias en su reciente Dictamen 446/2023, de 7 de noviembre, *« (...) 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 (...) .*

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 (...) 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.

(...) Sentado lo anterior, (...) debemos señalar que (...) 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 (...) 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 (...), 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. No obstante, partiendo de la doctrina consultiva expuesta anteriormente, debe tenerse en cuenta, por un lado, las fechas de solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia -24 de febrero de 2017- y de la Resolución administrativa por la que se le reconoce a la interesada la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (Resolución de 4 de agosto de 2017, de la Directora General de Dependencia y Discapacidad); y, por otro lado, el periodo temporal al que se contraen las facturas presentadas por la reclamante para fundamentar su pretensión resarcitoria (desde el 10 de febrero hasta el 9 de julio de 2017), por lo que se ha de concluir que procede desestimar la reclamación extracontractual planteada por la interesada. Y es que las facturas aportadas por la reclamante (justificativas del pago de los servicios de

estancia, fisioterapia, etc., en favor de la empresa *(...)*) son de fecha anterior a la resolución administrativa por la que se reconocía el grado de dependencia a (...) y, por ende, al nacimiento del derecho a las prestaciones del sistema público de dependencia, sin que quepa hablar en este caso de la existencia de un daño resarcible real y efectivo.

En consecuencia, procede desestimar la reclamación extracontractual planteada por la Sra. (...) -compartiendo la conclusión alcanzada por la Propuesta de Resolución, no así los argumentos esgrimidos a tal fin-.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública autonómica se entiende que es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento III de este Dictamen.