



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 4 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de septiembre 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 formulado por (...), en representación de (...), actuando, a su vez, en representación de su abuelo (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 432/2024 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución -en forma de Orden Departamental-, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en representación de (...), actuando, a su vez, en representación de su abuelo (...), como consecuencia de los daños que se entienden sufridos a raíz del funcionamiento anormal del servicio público de atención a la dependencia.

2. El interesado cuantifica la indemnización en 13.352 € -folio 48 del expediente consultivo-, 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 [en adelante, LCCC], en relación el primer precepto con los art. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público [en lo sucesivo, LRJSP], en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición Derogatoria 2, letra a) y la Disposición Final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

* Ponente: Sra. de León Marrero.

Públicas [en adelante, LPACAP], 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. En el presente supuesto se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que alega daños sufridos en su esfera patrimonial [*«No está el particular obligado a soportar el mal funcionamiento de la administración, existiendo un nexo causal entre la actuación de servicio público y el daño producido, al dejar de recibir una prestación económica mayor si se concediera el grado de dependencia acorde a la situación real del Sr. (...)»*; *« (...) el resultado dañoso (...) consiste en haber recibido menor ayuda de la realmente necesaria con tipo de cuantía menor al que le debe corresponder, al no ser revisado los grados tras MÁS DE TRES AÑOS DE HABERLO SOLICITADO, dicho resultado es consecuencia de la actividad de la Administración que es responsable (...) del retraso en la gestión de la revisión del grado, lo que implicaría, igualmente, el ajuste del Programa Individual de Atención que determinaría las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades reales, aumentando la cuantía económica a recibir, por lo que concurre la adecuada relación de causalidad entre la tardanza en la revisión de grado, por un lado, y la menor ayuda recibida»*]. Por ello, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP. Todo ello sin perjuicio de las consideraciones que se efectuarán, respecto a la legitimación activa, en el Fundamento IV de este Dictamen.

Por otro lado, se ha de indicar que la legitimación pasiva le corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias [Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias del Gobierno de Canarias], por cuanto los daños alegados por el reclamante se imputan al anormal funcionamiento del servicio público de dependencia, del que es titular dicha Administración Pública [*« (...) anormal funcionamiento de sus servicios administrativos que han ocasionado demora de la resolución de la revisión de grado y adaptación del Programa Individual de*

Atención para la percepción de las ayudas según la realidad de la situación de dependencia que existe (...) »].

4. La competencia para resolver la presente reclamación de responsabilidad patrimonial viene atribuida a la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias en virtud de lo dispuesto en el art. 5.2, letra 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, en relación con el art. 92 LPACAP.

5. 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

1. El reclamante promueve la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el anormal funcionamiento del servicio público de dependencia.

A este respecto, la pretensión resarcitoria se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos -folios 42 y ss., del expediente consultivo-:

«PRIMERO.- Habiendo sido presentada solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia de (...), por Resolución de 30 de agosto de 2016 del órgano competente, se le reconoció la situación de Dependencia moderada en Grado I.

En julio del año siguiente, 2017, se aprueba el Programa Individual de Atención en el que se resuelve reconocer al usuario, el derecho a la prestación económica vinculada al servicio de Ayuda a domicilio por un importe de 270 €.

SEGUNDO.- Desde un primer momento se interesó una revisión de grado al considerar su guardadora y cuidadora de hecho, que el mismo era insuficiente reflejo de la dependencia padecida por su abuelo, sin embargo, no se obtuvo comunicación alguna por parte de la Administración. El tiempo pasa y si en aquel momento ya era evidente el insuficiente grado de dependencia concedido, lo cierto es que desde hace tiempo, la cuestión ha empeorado y (...), ha tenido un empeoramiento progresivo, acusando temblor en mano derecha que le impide comer solo, precisando ayuda para vestirse al confundir las prendas de ropa, con una

pérdida de memoria que no le permite salir de su casa sin compañía por miedo a perderse, y siendo preciso supervisión constante, acreditándose ello con los informes que se acompañan.

Igualmente, y a más abundamiento se le ha reconocido con efecto de julio de 2018, por Resolución de julio de 2019, un grado de discapacidad de 79% (...) .

TERCERO.- En el mes de febrero de 2018 se presentó nuevamente solicitud de revisión de grado (...), no constando hasta la fecha actual Resolución alguna, y esto es más de TRES AÑOS después. Habiendo solicitado en innumerables ocasiones información en relación a la tramitación de los expedientes ante los organismos correspondientes, presentado además, con motivo de la grave y desesperada situación de dependencia existente, queja ante el Diputado del Común, lo cierto es que el mal funcionamiento de la Administración ha impedido que se atienda a la real necesidad, siendo una persona que precisa de la atención de otra/s personas para realizar las actividades básicas de la vida diaria y de su autonomía personal. Estando totalmente desbordada su principal cuidadora y guardadora, quien en solitario se encarga de cubrir todas las necesidades de su abuelo dependiente, siendo insuficiente la cuantía de la ayuda que está recibiendo y que corresponde a un grado de dependencia que en nada refleja la real situación en la que se encuentra y las necesidades de ello derivadas.

(...)

QUINTO.- Como consecuencia de la situación relatada, la guardadora y cuidadora de hecho de ambos dependientes, ha sufrido palpitaciones que se relacionan con el stress desde 2018, habiendo acudido a urgencias en más de una ocasión y realizado revisión por cardiólogo, estimando que las mismas se producen en probable contexto de ansiedad, relación directa con la situación insostenible que soporta en solitario y sin contar con la ayuda necesaria ya solicitada, porque la Resolución adoptada no es acorde con la realidad que existe.

No está el particular obligado a soportar el mal funcionamiento de la administración, existiendo un nexo causal entre la actuación de servicio público y el daño producido, al dejar de recibir una prestación económica mayor si se concediera el grado de dependencia acorde a la situación real del Sr. (...) .

En el caso presente (...) el resultado dañoso es obvio y consiste en haber recibido menor ayuda de la realmente necesaria con tipo de cuantía menor al que le debe corresponder, al no ser revisado los grados tras MÁS DE TRES AÑOS DE HABERLO SOLICITADO, dicho resultado es consecuencia de la actividad de la Administración que es responsable (...) del retraso en la gestión de la revisión del grado, lo que implicaría igualmente el ajuste del Programa Individual de Atención que determinaría las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades reales, aumentando la cuantía económica a recibir, por lo que concurre la adecuada relación de causalidad entre la tardanza en la revisión de grado, por un lado, y la menor ayuda recibida. (...) .

(...) (...) ha(n) sufrido un daño importante, derivado de la necesidad de ayuda para sus actividades de vida diaria, sin haber recibido la ayuda correspondiente a la que requiere su situación real al no haber sido revisado el grado de dependencia (...) a pesar de haber sido solicitado hace más de tres años. Se valoran prudentemente los daños y perjuicios ocasionados derivados de la falta de gestión del derecho en virtud de los grados de dependencia realmente padecido y no reconocidos en la cantidad de TRECE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS (13.352 €) (...) . Cantidades que deberían haber recibido de más si se hubiera resuelto la solicitud realizada en el plazo correspondiente atendiendo a la situación real de grandes dependientes. Dichas cantidades se han calculado de forma estimada calculando la diferencia de cuantía entre la recibida por el grado reconocido y la que debiera haber recibido si se hubiera reconocido, en la revisión interesada hace más de TRES AÑOS, el grado correspondiente a la situación real de gran dependencia que (...) padece(n)».

2. Lo manifestado en la reclamación inicial es objeto de complemento y/o aclaración en el escrito de alegaciones formulado con fecha 7 de junio de 2024 - folios 216 y ss.-:

«PRIMERA.- (...) . Con el escrito de reclamación patrimonial instado no se está interesando que se realice una revisión de grado o pretendiendo un aumento de la asignación económica por empeoramiento de forma directa y sin la tramitación precisa para ello. Tampoco se pretende “ (...) desvirtuar la presunción de legalidad de los informes, dictámenes del órgano de valoración (...) ” ni “ (...) se plantea una reclamación sobre la base de una subida de grado que no se ha producido (...) ”. El escrito que da inicio a este expediente, de forma clara plantea reclamación patrimonial a causa del mal funcionamiento de la Administración, toda vez que, habiéndose presentado solicitud de revisión de grado en febrero de 2018, según consta en el expediente por parte de mi representada en favor de su abuelo, que en dicho momento ya presentaba un empeoramiento (...), dicha solicitud no había sido resuelta en el momento de instar la reclamación de responsabilidad patrimonial por lo que no compartimos lo expresado en el informe en cuanto a que se entienda “ (...) estamos ante un hecho futuro no susceptible de la reclamación instada (...) ”.

La realidad es que trascurrieron más de TRES AÑOS para llevar a cabo la revisión interesada emitiendo resolución de revisión de grado el 29 de septiembre de 2021, en virtud de la cual se reconoce la situación de Dependencia Severa, Grado II (...) .

Es evidente el perjuicio causado derivado y atribuible a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, existiendo una relación de causa a efecto, ello acreditado además con que el hecho de que la Resolución finalmente emitida reconoce aumento en el grado de dependencia habiéndose impedido con ello que se atendiera a la real necesidad con anterioridad, esto es, que de haberse resuelto

en plazo, el servicio se hubiera hecho efectivo desde la fecha interesada y no TRES AÑOS MÁS TARDE, siendo insuficiente la cuantía de la ayuda que estaba recibiendo y cuya diferencia ha de ser satisfecha.

SEGUNDA.- Mediante el presente igualmente queremos manifestar a los efectos correspondientes, que (...) falleció el pasado 15 de marzo de 2024, habiendo otorgado testamento en virtud del cual instituye como única heredera a su hija (...), madre de mi representada (...) ».

3. A la vista de lo anteriormente expuesto, se interesa el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica por los presuntos daños derivados del retraso en la aprobación de la resolución por la que se revisa el grado de dependencia del Sr. (...), interesando el abono de las diferencias económicas entre las prestaciones efectivamente recibidas y las que debió percibir desde la fecha en que se interesó de la Administración Pública la revisión del grado de dependencia de (...) Cantidad ésta que se concreta en un importe total de 13.352 €.

III

Los antecedentes que han dado lugar al presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial -y que constan documentados en el expediente remitido a este Organismo consultivo-, son los siguientes:

1. Con fecha 9 de junio de 2015 tiene entrada en la extinta Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda [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 Llanos de Aridane con fecha 14 de mayo de 2015-.

2. Mediante Resolución n.º LRS2016LL23956, de 30 de agosto de 2016, de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, se reconoce a (...) la situación de Dependencia Moderada en Grado I.

3. Con fecha 12 de mayo de 2017 se dicta Resolución n.º LRS2017LL12127, de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, por la que se ratifica la situación de Dependencia Moderada, Grado I, reconocida a (...) en virtud de Resolución n.º LRS2016LL23956, de 30 de agosto de 2016.

4. Mediante Resolución n.º LRS2017LL22789, de 27 de julio de 2017, de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, se aprueba el Programa Individual de Atención [en adelante, PIA] de (...).

5. Con fecha 16 de octubre de 2017, (...), actuando en representación e interés de su abuelo, (...), interpone recurso de alzada contra la Resolución administrativa aprobatoria del PIA.

6. Con fecha 20 de febrero de 2018 (...) solicita la revisión del grado de dependencia del Sr. (...) -folio 22-.

7. Con fecha 2 de marzo de 2021 -folio 38- (...), en representación de (...), actuando, a su vez, en interés de -su abuelo- (...), formula reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración autonómica, en los términos que han quedado descritos en el Fundamento II del presente documento jurídico.

8. Con fecha 1 de septiembre de 2021 el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I emite informe sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

9. Consta en el expediente escrito de alegaciones -rubricado el día 6 de junio de 2024-, en el que, (...), « (...) en representación de (...), en interés de (...) (...) » interesa la estimación de su acción resarcitoria.

10. Según se refiere en la instrucción del presente procedimiento administrativo -folios 222 y 233-, la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias 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 solicita nuevo informe respecto a la presente reclamación.

11. Con fechas 20 y 21 de junio de 2024 se formula informe-propuesta de resolución del Servicio de Régimen jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias y Propuesta de Resolución de la precitada Secretaría General Técnica, respectivamente, en cuya virtud se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial a que se contrae el presente procedimiento administrativo.

Asimismo, consta en las actuaciones borrador -sin fechar- de *«Orden de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en representación de (...), actuando en interés de su abuelo, (...) (EXP.3/2022)»*.

12. Mediante oficio de 24 de junio de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 5 de julio de 2024], se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias al amparo de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Consejo Consultivo de Canarias se advierte la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. En este sentido, procede realizar las siguientes consideraciones jurídicas:

1.1. En primer lugar, diversos extremos que se enuncian en la Propuesta de Resolución carecen del necesario soporte documental acreditativo de su existencia en el expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo de Canarias. Así, por ejemplo, no consta en las actuaciones el certificado de defunción del dependiente -y reclamante-, ni el testamento otorgado por el Sr. (...) « (...) *en virtud del cual instituye como única heredera a su hija (...), madre de (...) (...)*». De igual manera, tampoco consta la copia de las resoluciones administrativas a las que se hace referencia en los Antecedentes de Hecho décimo y undécimo de la Propuesta de Resolución [relativas a la revisión del grado de dependencia -reconocimiento de la situación de Dependencia severa, Grado II- y a la « (...) *regularización del importe de la prestación económica del sistema para la autonomía y atención a la dependencia reconocida, como consecuencia de la revisión de grado*»].

En el mismo sentido, cabe indicar que no figuran en las actuaciones ni el recurso de alzada interpuesto contra la resolución administrativa aprobatoria del PIA ni la Resolución de la Viceconsejería de Políticas Sociales y Vivienda por la que se desestima el precitado recurso administrativo al que se hace referencia en el informe del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I -folio 99-.

1.2. Por otra parte, existen determinados aspectos formales que son resueltos sin tener en cuenta las concretas circunstancias que se alegan en el expediente instruido [v.gr., la legitimación activa del dependiente presuntamente fallecido y su heredera, o la ausencia de voluntad expresa de esta última de continuar ejercitando la pretensión resarcitoria entablada por el dependiente].

1.3. En tercer lugar, en la Propuesta de Resolución se contienen afirmaciones que no se corresponden con la realidad derivada del expediente instruido. Así, por ejemplo, se afirma que «*con fecha 15 de marzo de 2021 se produce el fallecimiento*

de (...)»; aseveración que no se corresponde con lo manifestado por el reclamante en su escrito de alegaciones de 6 de junio de 2024 [folio 217: « (...) (...) *falleció el pasado 15 de marzo de 2024* (...) »].

De igual manera, lo afirmado en la letra B), punto 1º, del Fundamento de Derecho tercero de la Propuesta de Resolución [«A la vista de la documentación obrante en el expediente, se constata que, en el momento de formularse la reclamación de responsabilidad patrimonial, el Programa Individual de Atención de la reclamante aún no había sido aprobado (...) »] no sólo contradice lo afirmado en sus Antecedentes de Hecho cuarto y séptimo, sino que, además, no se corresponde con el contenido de la instrucción.

1.4. Finalmente, el informe del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I, de 1 de septiembre de 2021 [documento jurídico que sirve de base para la emisión de la Propuesta de Resolución -arts. 81.1 y 88.6 LPACAP-], precisamente, por su fecha de emisión, no tiene en cuenta extremos que resultan relevantes de cara a la resolución de la cuestión de fondo planteada [v.gr. el presunto fallecimiento del dependiente -y reclamante-; la alegada -pero no acreditada- resolución administrativa por la que se revisa del grado de dependencia; etc.].

2. A la vista de las circunstancias descritas anteriormente y viéndose privado este Organismo Consultivo de los elementos de juicio necesarios para poder emitir convenientemente el Dictamen jurídico a que se contrae el art. 81.2, párrafo tercero de la LPACAP, es por lo que se entiende oportuno retrotraer las presentes actuaciones al objeto de que se subsanen las deficiencias advertidas en las líneas precedentes.

En definitiva, la constatación de las referidas deficiencias impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que, en definitiva, impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar convenientemente respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración. Es por todo ello que procede retrotraer las actuaciones a fin de que, por parte del órgano instructor, se subsanen las citadas deficiencias incorporando al expediente la expresada documentación y se formule la correspondiente Propuesta de Resolución en la que, de forma motivada y en atención a -todas- las circunstancias concurrentes -y debidamente acreditadas-, se pronuncie respecto a los extremos a los que se refiere

el art. 91.2 LPACAP, y, por ende, a la concurrencia o no de los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para poder apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Una vez que se formule la correspondiente Propuesta de Resolución debidamente motivada [arts. 35.1, letra h), 88 y 91.2 LPACAP], ésta habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución emitida en el presente procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial extracontractual, no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.