Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 5 1 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de noviembre 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 (...), por los daños ocasionados como consecuencia del retraso en la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA) (EXP. 617/2024 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 que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial planteado frente a la Administración autonómica por (...), en nombre y representación de (...), a raíz de los daños y perjuicios presuntamente causados por el retraso en la aprobación del Programa Individual de Atención [en lo sucesivo, PIA].

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. Idéntico criterio se ha observado en nuestros Dictámenes 361/2015, de 3 de octubre, 43/2019, de 13 de febrero, 155/2019, de 29 de abril o 493/2021, de 14 de octubre.

Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias 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

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

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 [en adelante, LRJAPPAC]; 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 [en lo sucesivo, LPACAP], la reclamación se presentó antes de la entrada en vigor de esta última.

Igualmente, resulta 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 [en adelante, RPAPRP]; la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia [en lo sucesivo, 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; entre otras normas.

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, letra a) LRJAPPAC; si bien, en este caso actúa mediante la representación de su hija -y cuidadora-, (...) [art. 32 LRJAPPAC].

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 la reclamante se imputan al anormal funcionamiento del servicio público de dependencia, del que es titular dicha Administración Pública.

4. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación [art. 142.5 LRJAPPAC], pues el día 20 de mayo de 2015 se presentó [ante el registro del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane -folio 145 del expediente consultivo-] reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería [con registro de entrada en dicho Departamento el día 8 de junio de 2015 -folio 145-], fecha en la que aún no se había aprobado el 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 sus Dictámenes 231/2023, de 25 de mayo y 446/2023, de 7 de noviembre], 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 la presente reclamación de responsabilidad patrimonial le 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.

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 LRJAPPAC, en relación con los arts. 43.3, letra b) y 142.7 del citado texto legal.

II

1. La 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 interesada manifiesta lo siguiente en su escrito de reclamación inicial -folios 5 y ss., del expediente consultivo-:

«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.

Entendemos que tanto la Administración General como 1ª Administración Autonómica no recuerdan los motivos institucionales por los cuales se establece un MODELO DE ESTADO SOCIAL en relación con la especial protección que sus artículos 49 y 50 de la Constitución Española prevén para las personas discapacitadas, tanto físicas, intelectuales y sensoriales, como las personas mayores, tratando de garantizar las condiciones básicas y el contenido común de unas prestaciones y servicios en todo el territorio nacional. El primero de dichos

preceptos constitucionales sienta que: "Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los amparará especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I otorga a todos los ciudadanos", el segundo dispone que: "los poderes públicos, además de garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad (mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas), y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

El motivo principal de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de Dependencia: "La atención a las personas en situación de dependencia y la promoción de su autonomía personal constituye uno de los principales retos de la política social de los países desarrollados. El reto no es otro que atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía", precepto que no se está cumpliendo con las personas más vulnerables consideradas las de ESPECIAL PROTECCIÓN y las familias en riesgo de exclusión social; no es posible conceder un derecho y luego negarlo, la legislación no se cumple e incumple dependiendo del momento determinado ni de la situación económica, no somos los ciudadanos los que tenemos que pagar con las desafortunadas actuaciones de otros.

La Constitución Española establece en el TÍTULO PRELIMINAR artículo 9.3 "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos", estipula la prohibición de que una nueva Ley afecte a las relaciones consagradas o situaciones agotadas, es decir, la incidencia de la nueva norma tanto en los hechos producidos con anterioridad a su entrada en vigor como en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, con la posibilidad de conceder efectos retroactivos a las normas que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo. Por lo expuesto, enunciamos nuestro deseo con certeza en cumplimiento de la seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos por situaciones jurídicas beneficiosas.

En su virtud,

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 tos trámites administrativos, al amparo de lo establecido de forma reiterada en la Jurisprudencia, (...) "que 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"».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, la reclamante solicita el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Autonómica por los presuntos daños derivados del retraso en la aprobación del PIA, sin que cuantifique el importe de la indemnización pretendida.

III

Constan documentados en el expediente que nos ocupa los siguientes antecedentes:

1. Con fecha 28 de diciembre de 2007 tiene entrada en la extinta Consejería de Bienestar Social, Juventud 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 el día 18 de diciembre de 2007].

2. Mediante Resolución n.º 32.358, de 18 de septiembre de 2009, de la Dirección General de Bienestar Social, se reconoce a (...) la situación de Dependencia Severa, en Grado II y nivel 1.

3. Con fecha 18 de diciembre de 2013 se dicta Resolución n.º LRS2013FA14331, de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia por la que se revisa el grado de dependencia reconocido a la Sra. (...), *« (...) reconociéndole la situación de Gran dependencia en Grado III»*.

La citada resolución consta debidamente notificada a la interesada.

4. Con fecha 20 de mayo de 2015 [y entrada en el registro de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda el día 8 de junio de 2015 -folio 145-] la perjudicada formula reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración autonómica por los presuntos daños derivados del retraso en la aprobación del PIA. Escrito de reclamación que se reitera con fechas 25 de mayo de 2015 -folio 138- y 8 de octubre de 2015 -folio 148-.

5. Con fecha 16 de marzo de 2016 se formula requerimiento a la reclamante para que precise *« (...) las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la*

responsabilidad patrimonial si fuera posible, y demás alegaciones pertinentes en su defensa».

El precitado requerimiento es cumplimentado por la interesada mediante la presentación de escrito de alegaciones con fecha 12 de abril de 2016.

6. Mediante Resolución n.º LRS2016LL06672, de 28 de marzo de 2016, de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad -notificada a la interesada el día 11 de abril de 2016-, se aprueba el Programa Individual de Atención [PIA] de (...). En dicha Resolución se acuerda lo siguiente:

- En el Resuelvo primero y segundo, respectivamente, se acuerda el reconocimiento de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales [PECEF] por un importe de 368,26 €, desde el mes de marzo de 2016.

- En el Resuelvo tercero se reconoció la eficacia retroactiva de la PECEF, *« (...) desde el 29 de junio de 2010 (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 20.365,41 € (...) ».*

7. Mediante Resolución de 21 de diciembre de 2016, de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, se dispone *« (...) el abono en un solo pago de los atrasos fraccionados pendientes de la prestación reconocida a Dª (...), por un importe pendiente de 20.365,41 €».* Resolución administrativa que consta notificada en legal forma a la interesada.

8. Con fecha 11 de agosto de 2020 se emite informe por el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

9. Según se indica en la Propuesta de Resolución, «por Orden de la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias, n.º 447, de fecha 16 de mayo de 2024, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada». Extremo éste que no consta debidamente acreditado en el expediente que ha sido remitido a esta Institución consultiva.

10. Con fecha 18 de septiembre de 2024 se evacua Informe-Propuesta de Resolución por el Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...).

Asimismo, con fecha 19 de septiembre de 2024 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias del Gobierno de Canarias formula borrador de *«Orden de la Consejera de Bienestar Social, Igualdad, Juventud, Infancia y Familias por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), en representación de (...) (Exp. 10/2022)»*.

11. Tal y como indica el órgano instructor, «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 es preciso solicitar nuevo informe».

12. Mediante oficio de 20 de septiembre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 2 de octubre 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. Dadas las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se entiende que no procede emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto planteado en las presentes actuaciones. Y ello por las razones que se explicitan a continuación.

2. Según se extrae del contenido del expediente instruido, no consta acreditada la observancia, durante la tramitación del procedimiento administrativo, del preceptivo trámite de vista y audiencia a la interesada *ex* art. 84 LRJAPPAC [actual art. 82 LPACAP].

En relación con dicho trámite de audiencia, este Consejo Consultivo se ha manifestado en diversas ocasiones [*v.g.,* Dictámenes 240/2020, de 18 de junio, 361/2020, de 1 de octubre; 72/2022, de 24 de febrero, 185/2022, de 12 de mayo o 164/2024, de 2 de abril], señalando cuanto se expone a continuación:

«Como se ha apuntado anteriormente, el art. 82 LPACAP dispone que, instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados, pudiendo éstos alegar y presentar los documentos y justificantes pertinentes, por lo que el citado trámite de audiencia ha de producirse antes de la redacción de la propuesta de resolución que se envía a este Consejo para su dictamen. De

este trámite sólo se podrá prescindir, conforme al apartado 4 del mismo precepto legal, cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. (...) .

Como hemos dicho en distintas ocasiones (por todos, Dictámenes 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; 454/2019, de 5 de diciembre; y 237/2020, de 11 de junio), en palabras del Tribunal Supremo, " (...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.

De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (STS de 11 de noviembre de 2003)", lo cual resulta ser de aplicación en el presente asunto».

En efecto, pese a lo señalado por la Propuesta de Resolución [Antecedente de Hecho séptimo: «Por oficio de la Secretaría General Técnica, con registro de salida BSOC/82607, de fecha 3 de junio de 2024, se dio trámite de audiencia a la parte reclamante, concediéndole un plazo de 15 días, a contar desde su recepción, que se produjo el 10 de junio de 2024, para que pudiera presentar, en su caso, las alegaciones o documentos que estimara convenientes. Sin que, hasta la fecha, haya presentado alegaciones»], y una vez examinado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva, se constata la inexistencia de acuerdo del órgano instructor ordenando la apertura del trámite de audiencia, así como documentación acreditativa de la notificación y posterior recepción -por parte de la interesada- de tal acto de instrucción. De esta manera, se advierte la inobservancia del preceptivo trámite de vista y audiencia a los interesados [art. 84.1 LRJAPPAC] -sin que, por otra parte, se haya justificado en el expediente instruido la omisión del citado trámite al amparo de lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo reseñado-.

Por lo demás, la concesión del referido trámite de audiencia a la interesada es especialmente relevante en este concreto momento procedimental, a la vista de la argumentación esgrimida por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución de carencia sobrevenida de objeto de la reclamación extracontractual:

« (...) 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 nº LRS2016LL06672, de fecha 28 de marzo de 2016, prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, por un importe mensual de 368,26 € a partir del mes de marzo de 2016 y, en el Resuelvo Tercero

se reconoció la eficacia retroactiva de la prestación por un importe total de 20.365,41 €, en concepto de atrasos fraccionados en cuatro anualidades desde 2017 hasta 2020.

Así, se ha dado satisfacción a la reclamación de responsabilidad patrimonial, al aprobarse el correspondiente PIA, y reconocerse prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

(...)

Por lo que procedería desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial».

Circunstancia ésta [carencia sobrevenida del objeto del procedimiento de responsabilidad patrimonial por satisfacción del interés perseguido por la reclamante] que debiera ser puesta en conocimiento de la interesada a fin de que, si lo estima oportuno, formule las alegaciones que tenga por convenientes [especialmente, en lo que se refiere al mantenimiento -o no- de la acción resarcitoria planteada].

3. A la vista de lo anteriormente expuesto, se entiende que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a tramitar en debida forma el correspondiente procedimiento administrativo, con estricta observancia de las garantías y trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido [especialmente en lo que se refiere al trámite de audiencia]. Una vez concluida la referida tramitación, y formulada una nueva Propuesta de Resolución, 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. Solución jurídica que es coincidente con lo resuelto por este Consejo consultivo de Canarias en su Dictamen 621/2024, de 28 de octubre.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada se considera que no es conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este documento jurídico; debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos especificados en el precitado Fundamento Jurídico.