



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 6 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de julio de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda en funciones del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), la cual actúa en representación de la Comunidad de Herederos de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención de la dependencia (EXP. 250/2019 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución, en forma de borrador de Orden, por la que se resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda en funciones del Gobierno de Canarias (exp. núm. 49/2016) tras presentarse reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. La cuantía reclamada, inicialmente 59.723,39 euros y subsidiariamente, en fase de alegaciones, 35.101,93 euros (cantidad determinada en el informe del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I, de 15 de abril de 2019, calculada conforme a los criterios valorativos y datos proporcionados por el reclamante) determina la preceptividad del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 5 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para efectuarla la Sra. Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. En el análisis a efectuar de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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, 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.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, se deduce de la documentación incorporada al expediente que son los siguientes:

- El día 8 de abril de 2010, (...) presentó solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema, dictándose tras la tramitación del correspondiente procedimiento la Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración núm. 1331/2011, de 8 de febrero, por la que se le reconoció la situación de dependencia en Grado III, nivel 2.

- Sin embargo, el 15 de marzo de 2011 interpuso, a través de representante, recurso de alzada contra la referida Resolución, el cual fue desestimado por la Orden de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda núm. LOR2011CA00868, de 14 de octubre de 2011.

- Consta también, informe del Servicio de Valoración y Orientación Dependencia I, de 31 de octubre de 2011, en el cual se incluye la propuesta para el diseño del Programa Individual de Atención (PIA), en el que, en primer lugar, se proponía la concesión del servicio público de atención residencial y, en segundo, se considera idónea la concesión de la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial.

2. Los interesados interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, luego expresa, del recurso de alzada presentado el 15 de marzo de 2011, el cual, tras su tramitación (procedimiento ordinario 0000025/2013), finalizó con la Sentencia de 31 de julio de 2014, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera

(JUR\2014\274205), que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado en nombre de (...) contra la desestimación presunta, luego expresa, del citado recurso de alzada.

- Ello dio lugar a que se dictara la Resolución de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia LRS2014FA17075 de 20 de noviembre de 2014 por la que se anuló en parte la anterior Resolución por la que se le reconoció a la causante de los interesados la situación de dependencia en Grado III, nivel 2, retrotrayendo los efectos del reconocimiento de la situación de dependencia y de prestaciones asociadas, al 8 de abril de 2010, fecha de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia, tal y como establecía la sentencia dictada.

3. Posteriormente, el día 23 de diciembre de 2015 se produjo el fallecimiento de (...), sin que se hubiera aprobado su PIA.

- El día 21 de diciembre de 2016, por parte de los representantes de la comunidad hereditaria de (...), se presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial cuya Propuesta de Resolución es objeto del presente Dictamen.

- Asimismo, ante la constatación del fallecimiento de la persona dependiente, se dictó Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad n.º LRS2017LL 15301, de 7 de junio de 2017, por la que se acordó la terminación del procedimiento administrativo para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia seguido a instancia de (...) y se ordenó el archivo del expediente.

- El día 21 de julio de 2017, (...), actuando en nombre y representación de los herederos de (...), interpuso recurso de alzada contra la citada Resolución de terminación del procedimiento, por el que solicitó que «(...) se proceda al reconocimiento y abono de las cantidades resultantes de la prestación económica a favor de (...) en el periodo comprendido entre el día ocho de abril de dos mil diez y el uno de octubre de dos mil catorce, en el importe de veinte mil doscientos noventa y nueve euros con sesenta y cinco céntimos de euros.

Subsidiario a lo anterior, resuelva este recurso junto con el procedimiento conexo de petición de responsabilidad patrimonial».

4. Por último, es necesario para lograr una adecuada comprensión del objeto de la reclamación efectuada, presentada el 21 de diciembre de 2016, por los interesados, reproducir parcialmente el texto de la misma, sin perjuicio de lo que luego se dirá, alegado a lo largo del procedimiento de responsabilidad patrimonial:

«Tercero.- Como le consta a la Administración, (...) vivía en su domicilio siguiendo las recomendaciones médicas de que, dada su enfermedad, se evitasen modificaciones en su entorno habitual que puedan confundirla dejando de serle familiar su medio, al ser tales cambios susceptibles de empeorar sus déficit cognitivos como los síntomas conductuales y psicológicos de la demencia (documento número 6).

Para llevar a cabo esas recomendaciones médicas, se tuvo que contratar personal en régimen de derecho laboral (empleados del hogar) para su cuidado diario como se acredita con la copia del Informe de Ingresos de Cuotas de Empleados de Hogar realizadas, que se aporta como documento número 7 [en que se advierte que, cuando (...) presentó la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, ya debía hacer uso de las empleadas (...) y (...)]; copia de la Resolución sobre el reconocimiento de la Baja de la Seguridad Social de (...) con efectos desde el día 30 de septiembre de 2011, que se adjunta como documento número 8; la copia de la Resolución sobre el reconocimiento de Alta en la Seguridad Social de la siguiente cuidadora, (...), que se aporta como documento número 9, y de su Baja en la Seguridad Social, tras el fallecimiento de (...), que se aporta como documento número 10.

Del mismo modo se tuvo que contratar a (...) para su cuidado desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el día de su fallecimiento, como se acredita con la copia de su primera nómina, de su finiquito y de su Baja en la Seguridad Social (documentos números 11, 12 y 13).

Por los servicios que vinieron prestando sus cuidadoras, en jornada completa, (...) y sus familiares tuvieron que afrontar un coste económico, que asciende a 700 euros mensuales, más dos gratificaciones anuales por el mismo importe, así como el abono de la cuota de la Seguridad Social correspondiente, de 135,96 euros mensuales, como se acredita con la copia del pago de la nómina de (...), que se adjunta como documento número 14; copia del pago de la nómina de (...), que se adjunta como documento número 15; copia del pago de la nómina de (...), que se adjunta como documento número 16.

Tercero.- (sic) Ello supone un daño que no tenía que soportar como consecuencia del mal funcionamiento de la Administración, y que comprende las mensualidades abonadas a las cuidadoras de (...), así como los abonos mensuales de las cuotas de la Seguridad Social».

III

1. El procedimiento se inició el día 21 de diciembre de 2016, con la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

2. La tramitación del presente procedimiento se ha realizado adecuadamente, constando los siguientes trámites:

- El día 15 de abril de 2019, el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I, emitió informe acerca de la reclamación presentada.

- El 8 de mayo de 2019 se dio trámite de audiencia a la reclamante, presentando alegaciones el 4 de junio de 2019 (Registro de entrada n.º 889914).

- No consta la emisión de informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, lo que se justifica en la Propuesta de Resolución en que la misma 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.

- Por otro lado, si bien no consta la apertura de trámite probatorio, ello no constituye vicio que determine la nulidad del procedimiento u obligue a retrotraer las actuaciones, pues aunque la reclamante propuso prueba documental en su escrito inicial, la Administración no cuestiona la realidad de los daños alegados por los interesados y, además, los documentos precisos para la resolución del procedimiento obran ya en el expediente, sin que se haya inadmitido ninguno, razones por las que no se les causa indefensión (art. 77.2 LPACAP).

- El día 17 de junio de 2019 se emitió Informe- Propuesta de Resolución y el 24 de junio de 2019 se emitió el borrador de la Orden resolutoria de este procedimiento administrativo, que se somete a dictamen de este Consejo, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; no obstante, como se ha dicho, esta demora no impide resolver expresamente [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

3. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

4. Por último, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que se sigue bajo el número 349/2018 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3, de Santa Cruz de Tenerife, lo que ni obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 21 LPACAP), salvo en los casos en los que hubiera recaído Sentencia.

IV

1. La Propuesta de Resolución inadmite la reclamación formulada puesto que la Administración considera que los reclamantes no están legitimados, alegando que los servicios y prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

tienen un carácter personalísimo con arreglo a la Ley 39/2006, a lo que se añade que la persona en situación de dependencia, (...), falleció antes de la aprobación del PIA en el que se debía adjudicar una concreta prestación o servicio, exclusivamente a ella.

Además, también se considera que los interesados no están legitimados porque se aduce que «A mayor abundamiento, y a la vista de que la indemnización solicitada versa sobre determinados gastos relativos a empleadas del hogar, acreditados en los documentos aportados junto a la reclamación (que se citan en el Antecedente de Hecho Séptimo), se observa que los mismos consisten en pagos a la Seguridad Social realizados por la fallecida (...), en calidad de empleadora, y algunas transferencias, en concepto de nóminas, efectuadas por una hija suya y por una clínica dental. Considerando que la empleadora era la dependiente fallecida (que incluso fue quien abonó las cuotas a la Seguridad Social, y no sus herederos), tampoco están legitimados sus herederos para reclamar por gastos relativos a las empleadas de aquella».

En relación con ello, en esta Propuesta de Resolución también se tiene en cuenta lo manifestado en la Sentencia núm. 157/2014, de 31 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictada resolviendo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los interesados contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto, a su vez, contra la Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración núm. 1331/2011, de 8 de febrero, por la que se le reconoció la situación de dependencia en Grado III, nivel 2, afirmándose en la Propuesta que «se señala que los hoy reclamantes piden en el apartado: "(...) la condena de la Administración al abono desde esa fecha las cantidades desembolsadas para el pago de las empleadas que se han hecho cargo de los cuidados". Esto es de (...), y que se contiene en el Antecedente de Hecho Primero de la Sentencia.

Concluye el Tribunal en el párrafo segundo del Fundamento de Derecho citado "(...), el abono de esas cantidades no encaja en ninguna de las prestaciones reconocidas por la Ley de Dependencia, (...)".

"Lo que supone una inadmisibilidad por indebidas e improcedentes - la causa objeto de responsabilidad patrimonial- en cuanto el apoyo de la reclamación conforme con el suplico que se basa en los abonos a las empleadas del hogar, sin tener dichos extremos en cabida en la citada Ley, reconocido ello, por Sentencia firme entre las partes que damos por reproducida".

"(...) Los citados Fundamentos han sido aceptados de contrario y determinan que la reclamación instada sobre la base de abono de las cantidades pagadas a las empleadas de hogar no tienen encaje en la Ley 39/2006, según señala el Tribunal y que no es y no ha sido refutado de contrario.

Al hilo de lo anterior es conveniente hacer referencia a los efectos de la citada Sentencia en este procedimiento y que hacen inviable la reclamación cursada pues se trata de una cuestión resuelta y conlleva a la declaración de indebidas de las citadas cantidades al efecto hay que tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 23/01/2015, REC 1619/2012 al recordar que la cosa juzgada es una institución procesal que produce dos efectos, uno negativo que impide que una segunda sentencia entre sobre el fondo y un segundo efecto positivo o prejudicial “aplicable al presente supuesto”, por lo que las cantidades reclamadas para el abono de las empleadas de hogar es del todo improcedente a tenor de la sentencia 31/07/2014 que damos por reproducida en cuanto a los hechos y los fundamentos de derecho».

2. En primer lugar, 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 el Dictamen de este Organismo 501/2018, de 7 de noviembre, que:

«Ciertamente 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 las 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 distraído 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 proprio*, 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 el caso que nos ocupa se dan ambos supuestos, pues de los distintos escritos presentados se desprende que los interesados reclaman, por un lado, por los daños que la tardanza en la aprobación del PIA les produjo (los familiares tuvieron que afrontar parte de los gastos de las cuidadoras), esto es, se trata de una reclamación *ex iure proprio*; por otro lado, también reclaman por los pagos a los que la persona dependiente debió hacer frente para sus cuidados una vez declarada la situación de dependencia y mientras no llegaba la aprobación del PIA, que han de ser considerados, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, como detraídos del patrimonio del dependiente, lo que minoró el haber hereditario, es decir, reclaman *ex iure hereditatis*.

Por tanto, en este caso la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho cuando inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de legitimación de los interesados.

3. En este caso, se hace necesario manifestar que los interesados emplean la vía de la responsabilidad patrimonial para reclamar nuevamente las cantidades correspondientes a los gastos generados por las empleadas que contrató su causante para su cuidado, lo que ya habían hecho con ocasión del recurso de alzada ya referido y el recurso contencioso-administrativo entablado contra la desestimación del mismo, considerando los interesados dicho gasto como propio de las prestaciones incluidas en el ámbito de la Ley de Dependencia.

Así, en el antecedente de hecho primero, apartado I, puntos 1 y 2, de la referida sentencia 157/2014, de 31 de julio (procedimiento ordinario 25/2013), Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sta. Cruz de Tenerife), Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se resume la petición de la parte demandante, al citar que una vez formalizada la demanda en su escrito se terminó solicitando:

«1. Que la efectividad de los derechos de la actora a los servicios y prestaciones correspondientes, se reconocen desde la fecha en la que presentó su solicitud, el 8 de abril

de 2010, debiendo abonar la Administración desde esa fecha las cantidades desembolsadas para el pago de las empleadas que se han hecho cargo de sus cuidados.

2. Subsidiario de lo anterior, que la efectividad de los derechos de la actora a los servicios y prestaciones correspondientes, se reconozca transcurridos seis meses desde la presentación de la solicitud el 8 de abril de 2010 (por tanto desde el 8 de octubre de 2010), debiendo abonar la Administración desde esa fecha las cantidades desembolsadas para el pago de las empleadas que se han hecho cargo de sus cuidados.

3. (...)».

Sobre estas dos concretas peticiones, en la mencionada sentencia, el Fundamento de Derecho Tercero, argumenta lo siguiente:

«La pretensión articulada con carácter principal por la parte recurrente tiene un doble contenido, en cuanto solicita (1) que el reconocimiento de la efectividad de los derechos de la actora a los servicios y prestaciones correspondientes se reconozcan desde la fecha en la que presentó su solicitud, el 8 de abril de 2010, y (2) la condena de la Administración al abono desde esa fecha las cantidades desembolsadas para el pago de las empleadas que se han hecho cargo de sus cuidados.

La primera petición resulta procedente, como se ha expuesto. Pero la segunda no, porque el abono de esas cantidades no encaja en ninguna de las prestaciones reconocidas por la Ley de Dependencia, que no tienen carácter indemnizatorio y su cuantía máxima está predeterminada en el Real Decreto 727/2007, y modulada en atención al grado de dependencia reconocida y de la capacidad económica de la persona afectada».

Esto implica que la reclamación de los gastos para el pago de las empleadas contratadas para el cuidado de la dependiente les fue denegada por los motivos expresados en la sentencia, es decir, porque los conceptos reclamados no encajan en ninguna de las prestaciones reconocidas por la Ley de Dependencia y su cuantía máxima excede de la prevista en la normativa de dependencia. Pero, no olvidemos, que esta denegación se efectúa en el curso del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y de las prestaciones asociadas a la misma, no como indemnización, en el desarrollo de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, por los daños causados como consecuencia de la dilación indebida en la aprobación del PIA y la falta de prestaciones de la situación de dependencia reconocida.

Esta sentencia ha sido declarada firme en virtud del Decreto emitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el día 9 de octubre de 2014 (páginas 233 y ss. del expediente), lo que implica que la misma goza del efecto de cosa juzgada.

4. Sin embargo, la Propuesta de Resolución no cita el contenido del Fundamento de Derecho Cuarto de la referida sentencia, respecto a la petición subsidiaria que consta en el antecedente de hecho Primero, apartado I, punto 3, de la sentencia, que dice textualmente lo siguiente:

«3. Subsidiario de todo lo anterior, que se condene a que apruebe expresamente y con efectos retroactivos desde la fecha de la solicitud del reconocimiento, 8 de abril de 2010, su Plan Individual de Atención, por haber rebasado el plazo legalmente previsto, así como el abono de la indemnización correspondiente».

Esta petición es abordada en el Fundamento de Derecho Cuarto, de la siguiente manera:

«CUARTO.- Del anterior reconocimiento resulta que de las pretensiones articuladas con carácter subsidiario, quedaría por resolver la petición de condena a que se apruebe expresamente y con efectos retroactivos desde la fecha de la solicitud, su Plan Individual de Atención (PIA), por haber rebasado el plazo legalmente previsto, así como el abono de la indemnización correspondiente.

Ahora bien, la obligación de resolver de manera expresa y notificar es una obligación legal establecida con carácter general en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disposición que además establece un plazo máximo de seis meses (el artículo 5 del Real Decreto Ley 8/2010, modificó, con fecha de efectos 1 de junio de 2010, la Disposición final primera, apartados 22 y 32 de la Ley 39/2006, fijando para esta materia el plazo máximo de seis meses entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia, con independencia de que la administración competente haya establecido un procedimiento diferenciado para el reconocimiento de la situación de dependencia y el de prestaciones).

No resulta procedente la condena a una obligación ya establecida por la Ley, pero no se oculta a la Sala la gran dilación que se produce en la tramitación del expediente, pues presentada la solicitud el 8 de abril de 2010, el reconocimiento de la situación de dependencia tiene lugar el 8 de febrero de 2011, ya superado el plazo legalmente previsto, y la aprobación del Programa individual de atención, hasta la que quedan suspendidos sus efectos jurídicos, a la fecha de presentación del recurso el 3 de mayo de 2012, no se había aprobado, ni se ha tenido noticia de su aprobación durante la tramitación.

Ante esta situación, la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, cuya aprobación decía su exposición de motivos que respondía a «uno de los principales retos de la política social», no se ha traducido en acciones concretas para la actora, reconocida en situación de dependencia desde febrero de 2011.

De aprobarse el PIA y reconocer una prestación económica, es evidente que se puede retrotraer sus efectos a la fecha reconocida por la sentencia de presentación de la solicitud, el 8 de abril de 2010. Pero en otro caso, no parece que sea posible. Entonces cabe a la parte reclamar los daños y perjuicios que considere se le han ocasionado. Como también procedería ante la situación expuesta pero mediando reclamación de daños y perjuicios a la Administración, lo que no es posible articular en este recurso que se inició frente a la desestimación, primero presunta luego expresa, del recurso alzada dirigido a postular el carácter retroactivo de los efectos del reconocimiento de dependencia al momento de presentación de la solicitud.

La pretensión indemnizatoria, por tanto, tampoco resulta procedente reconocerla».

Es decir, la propia sentencia, que es firme, remite, respecto a esta cuestión a una reclamación de daños y perjuicios contra la Administración por retraso o dilación indebida en la aprobación del PIA, que no es posible resolver en esa sentencia porque la misma va dirigida contra un acto concreto en el seno del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia (concretamente, el recurso de alzada contra el acto de reconocimiento de la situación de dependencia y sus efectos). En definitiva, será en el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración por retraso en la aprobación del PIA, donde habrá de ventilarse si existe esa responsabilidad y, en su caso, la cuantía indemnizatoria que corresponda.

Esto es, precisamente, lo que han efectuado los herederos de (...) con la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial en 2016, antes de que transcurriera un año desde el fallecimiento de la persona a la que fue reconocida la situación de dependencia.

5. Por tanto, los efectos de la cosa juzgada se circunscriben a la petición de resarcimiento, en el seno del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, por los gastos de las empleadas contratadas para su cuidado, pero, en ningún caso, afectan a los gastos que pudieran ser reclamados, en su caso, en concepto indemnizatorio, en el marco del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Lógicamente, los herederos solicitan en esta reclamación de responsabilidad patrimonial que la cuantía indemnizatoria se corresponda con los gastos, que han desembolsado tanto ellos como su causante, por la contratación de las empleadas que la cuidaron en sus últimos años de vida, una vez reconocida la situación de dependencia y ante la falta de respuesta en prestaciones por parte de la

Administración, pero tampoco se debe olvidar que, tras el fallecimiento de (...), cuando por parte de la Administración se dio por terminado, por Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad de 7 de junio de 2017, el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se presentó recurso de alzada en el que se solicitaba expresamente el reconocimiento y abono de las cantidades resultantes de la prestación económica a favor de (...) y que subsidiariamente se resolviera el recurso junto con el procedimiento conexo de responsabilidad patrimonial, que ya había sido presentado desde 2016.

Tampoco debe olvidarse que en el escrito de alegaciones finales de los interesados, presentadas el 4 de junio de 2019, dentro del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando se refiere a la cuantía indemnizatoria por aplicación de la doctrina de la *restitutio in integrum*, consistente, según los reclamantes, en los gastos de las empleadas que cuidaron a (...), también se solicita subsidiariamente el importe de 28.684,79 euros, más 6.417,14 euros (páginas 5 y 6 de dicho escrito de alegaciones), que coincide, precisamente, con la cuantificación de la indemnización que realiza el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I en su informe de 15 de abril de 2019, cuando en su apartado Quinto se refiere al importe de la reclamación, que ascendería, para el caso de que se estime la pretensión a un importe total de 35.101,93 euros, que se detallan en 28.684,79 euros por prestaciones económicas, más 6.417,14 de intereses legales.

Así, por tanto, aun cuando en el escrito de reclamación sólo se reclamó inicialmente por los gastos de las empleadas contratadas para el cuidado de la persona dependiente, a lo largo del procedimiento de responsabilidad patrimonial los interesados también han solicitado, subsidiariamente, como indemnización por el retraso indebido en la aprobación del PIA, las cuantías que, conforme a la normativa de la Ley de Dependencia, le hubieran correspondido a la persona dependiente y que han sido valoradas por la propia Administración.

Es pues, en estos términos, en los que debe acotarse la petición de indemnización en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, puesto que el principio de cosa juzgada al que se refiere la Propuesta de Resolución sólo afecta a la petición efectuada en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, que se refiere a los gastos de las empleadas contratadas para el cuidado de la persona dependiente, siendo en este caso el título que sirve de base al derecho reclamado (prestaciones de la Ley de Dependencia), diferente al que sirve

de base en la presente reclamación (instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por defectuoso funcionamiento de la misma -el retraso en la aprobación del PIA-), por lo que la causa *petendi* no es la misma en ambos supuestos, debiendo existir identidad en ésta en ambos procedimientos para que se pueda apreciar los efectos de la cosa juzgada material desde el punto de vista de sus límites objetivos (SSTS 27 de octubre de 2000 y 15 de noviembre de 2001) -si bien sobre este extremo volveremos más adelante-, ya que no es lo mismo reclamar el pago de unas determinadas prestaciones por razón de un reconocimiento de dependencia, que una indemnización por un anormal funcionamiento de la Administración, cuyo importe podrá venir determinado por diversos criterios, y, en ningún caso, podrá afectar a la indemnización que se cuantifique de acuerdo con la cantidad que debiera haberle correspondido por aplicación de la legislación de dependencia, con todos sus límites, debiendo, en virtud de lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP, resolverse sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados, lo que no se ha cumplido en la Propuesta de Resolución.

6. En relación con la realidad y efectividad del daño por el que se reclama, este Consejo Consultivo continúa manteniendo lo afirmado ya desde el Dictamen 450/2012, de 8 de octubre, que se ha mantenido reiteradamente en Dictámenes posteriores, pues se considera que el derecho -que los reclamantes estiman vulnerado por la omisión de la Administración, lo que 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».

Consecuentemente, en el momento en el que se dicta tal Resolución 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 impidió a la persona dependiente disfrutar de las prestaciones a las que tenía derecho en atención a la situación de dependencia que le había sido reconocida. Esta privación supone la producción de un daño continuado consistente en las prestaciones que le correspondían conforme a su situación personal y al grado de dependencia reconocido, que, de haberse aprobado en su momento, se podría decir de manera incontestable que surte efectos el sistema asistencial previsto en la LD.

Por el contrario, esta omisión de la Administración provocó que la familia y la propia dependiente tuvieran que asumir las prestaciones debidas, provocando un daño que no cesó hasta que se produjo su fallecimiento.

Por todo ello, cabe afirmar que en el presente caso existe un daño resarcible, no cabiendo afirmar que antes de la aprobación del PIA no hubiera aquel daño.

La aprobación del PIA debió haberse producido en el plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia (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); esto es, puesto que aquélla se presentó el 8 de abril de 2010, el PIA debió estar aprobado el 8 de octubre de 2010, fecha a la que, en principio, debía retrotraerse el abono de las prestaciones, sin perjuicio de que la fecha de efectos económicos de las mismas

deban retrotraerse a la fecha de la solicitud, 8 de abril de 2010, tanto porque así lo establecía la redacción que estaba vigente de la Disposición Final Primera de la Ley 39/2006, al tiempo de la solicitud, en virtud de la disposición transitoria tercera del R.D. Ley 8/2010, de 20 de mayo, relativo a la solicitud de prestaciones de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, como porque así lo ha dispuesto expresamente la sentencia 157/2014, de 31 de julio (procedimiento ordinario 25/2013), Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sta. Cruz de Tenerife), Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que ha ejecutado la Administración anulando parcialmente y modificando la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia inicial.

Asimismo, como ya señalamos en nuestros recientes Dictámenes 265/2018, de 7 de junio, 500/2018, de 7 de noviembre y 260/2019, de 4 de julio, ha de advertirse que no resulta aplicable la disposición transitoria novena del RDL 20/2012, por haberse presentado la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia antes de la entrada en vigor de aquel RDL (lo que se produjo el 15 de julio de 2012), no quedando las prestaciones económicas derivadas de ello sujetas al plazo suspensivo de dos años desde el transcurso de seis meses a contar desde la presentación de la solicitud sin dictarse y notificarse la resolución.

7. Respecto de la cuantía indemnizatoria, debe indicarse que, si bien, aunque hasta la aprobación del PIA no se habría concretado la cuantía o prestación que corresponde a la persona dependiente, tal y como hemos señalado en nuestros dictámenes en la materia (entre otros muchos, Dictámenes 450/2012, 439/2014 y 448/2014), 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, donde aclarábamos que, aunque la prestación que pudiera corresponder no fuera finalmente una prestación económica, sino un servicio de atención domiciliaria (o de atención residencial, como sucede en el presente caso), 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.

No obstante, los interesados han reclamado, en primer lugar, por los gastos derivados de la contratación de las empleadas que cuidaron a la dependiente hasta su fallecimiento, pero estos gastos, considerados por ellos como indemnización «in integrum» no pueden quedar al criterio de la interesada o de la propia familia, prescindiendo de las ayudas, cuantificables económicamente, le hubieran correspondido a la persona dependiente, en función de los límites que resultan de aplicar la normativa sobre dependencia.

Por tanto, la indemnización consistente en los citados gastos, por el retraso en la aprobación del PIA, no es la que procede en opinión de este Consejo, no por aplicación del principio de cosa juzgada, como ya advertimos con anterioridad, sino porque el criterio que ha mantenido constantemente este Consejo es que la cuantía de la indemnización debe corresponderse con las prestaciones que efectivamente le correspondían a la persona dependiente en función de su situación individual, cuantificada económicamente con arreglo a la normativa y límites del sistema de dependencia, sin perjuicio de que pudieran también considerarse como indemnizables otros daños morales distintos a los materiales.

En este caso, la propia Administración, en el informe del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia I, de 15 de abril de 2019, ha cuantificado que, según la normativa aplicable sobre dependencia, a la interesada le correspondía una prestación de 494,66 euros/mes desde el 8 de abril de 2010 hasta el 15 de julio de 2012, y de 368,26 euros/mes desde el 16 de julio de 2012 hasta el 23 de diciembre de 2015, lo que suma 28.684,79 euros, a los que hay que adicionar 6.417,14 euros en concepto de intereses legales, obteniéndose un total, por tanto, de 35.101,93 euros, que coincide con la cantidad solicitada con carácter subsidiario por los interesados en su escrito de alegaciones finales.

Por todo lo expuesto, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto a los daños derivados de la falta de aprobación del PIA en el plazo legalmente establecido, con una indemnización total de 35.101,93 euros.

Tal cantidad, además, deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, con arreglo a lo señalado en el art. 34.3 LRJSP.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, ya que no procede la inadmisión de la reclamación formulada, sino su estimación en los términos señalados en el Fundamento IV.