Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 1 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Derechos Sociales, Diversidad, Igualdad y Juventud del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 190/2023 ID)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución, en forma de Orden (PR), por la que se resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud del Gobierno de Canarias, tras presentarse reclamación de responsabilidad patrimonial el 8 de junio de 2015 por el interesado, por los daños que entiende sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. El interesado, en su escrito de 1 de julio de 2015, cuantifica la indemnización que solicita de la siguiente manera:

«1- El pago de la Prestación Económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (286,66 € Cuantía+ SS y F) desde la fecha de la solicitud, en febrero de 2009, hasta la fecha, a razón de 77 meses, hacen un total de 22.072,82 C.

2.- Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar la anterior solicitud, el pago de la Prestación Económica para cuidados en el entorno familiar y apoya a cuidadores no profesionales (286,66 € Cuantías y F) desde la fecha en que se debió resolver la aprobación del programa individual de atención, esto es, desde agosto de 2009 (tres meses en que se

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

debió valorar y tres meses en que se debió aprobar el Programa Individual de Atención) a razón de 71 meses asciende a un total de 20.352,86».

Esta cuantificación comporta la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la titular del Departamento autonómico para solicitarlo, 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 (en adelante, LCCC), estando legitimada para efectuarla la Sra. Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

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 (en adelante, LPACAP), como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de 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, y el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

4. El reclamante está legitimado activamente para actuar, porque pretende que se le resarzan los daños económicos que ha sufrido [art. 4.1.a) LPACAP]. La Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues el día 8 de junio de 2015 se presentó reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería, fecha en la que aún no se había aprobado el PIA, en relación a una solicitud de dependencia formulada el 2 de junio de 2009. El daño por el que se reclama en los casos de retraso en la aprobación del PIA tiene la condición de daño continuado, 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.

6. La competencia para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial le viene atribuida a la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, a tenor de lo dispuesto en el art. 5.2.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, aprobado por Decreto 43/2020, de 16 de abril.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. En relación con los antecedentes de hecho, en el escrito de reclamación formulado por el interesado se afirma lo siguiente:

« (...) TERCERO,- Por ello, y como el reconocimiento de las indicadas situaciones de dependencia y consiguientes prestaciones económicas se circunscribe, la presente reclamación tiene por objeto reclamar los perjuicios causados por la demora en la aplicación de la LPAPAPDS y el consiguiente quebranto de mi derecho, como persona con Grado III de Gran Dependencia, Nivel 2 o 1, o el de mis cuidadores, a percibir las prestaciones que tenía reconocidas legalmente (se adjunta, como Documento Núm. 2, copia de la resolución administrativa que refleja dicho reconocimiento),

CUARTA,- Ahondando, el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

QUINTA.- El artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce también que "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos", en tanto que los artículos 142 y 143 del mismo texto legal, junto con el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, regulan el procedimiento que ha de seguirse.

SEXTA.- Respecto de la responsabilidad exigible a la Administración existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial plenamente consolidado, que declara que esta responsabilidad es de naturaleza directa y objetiva, así en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 y de 13 de junio de 1995, así como la sentencia de 20 octubre 1997 (RJ. 7862) en la que se señala que " (...) es de tener en cuenta que la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (...) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los arts. 106,2 CE, 40 LRJAE de 1957 y 121 y 12 2 LEF, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declarar/a que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado".

De acuerdo con dicho cuerpo jurisprudencial, aunque cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada, es necesario identificar los requisitos que deben concurrir para que pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la Administración, a cuyo objeto es forzoso referirse al artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, conforme al cual " (...) el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas", así como al artículo 141 del mismo texto legal, expresivo también de algunos requisitos necesarios para que la indemnización sea procedente, y muy especialmente al artículo 6 del Reglamento que regula los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en el que se señala que "En la reclamación se deberán especificar 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 el momento en que la lesión efectivamente se produjo".

Así pues, seguidamente señalamos de forma sucinta la concurrencia, en el caso que nos ocupa, de cada uno de los mencionados requisitos:

1°. El primero de ellos se refiere a la existencia de una lesión patrimonial, como daño o perjuicio en su doble modalidad de daño emergente o lucro cesante, susceptible de indemnización, lesión que en el caso que nos ocupa se concreta en la pérdida, del derecho a los servicios y prestaciones reconocidas por la LPAPAPS a favor de personas que han sido valoradas en el grado II de Dependencia Severa, nivel 2, servicios y prestaciones a los que tenía derecho a partir del 1 de enero de 2010, esto es, en el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2, a partir del 1 de enero de 2007, conforme se desprende de la Disposición Final Primera, apartado 2 del citado texto legal.

Además, el citado perjuicio que se me ha causado no cabe más que calificarlo como antijurídico e ilícito, dado que, de ninguna manera, tengo la obligación ni el deber legal de

soportarlo, tanto porque no hay ninguna norma que me lo imponga, como porque no he contribuido en forma alguna a su producción.

2°. Se exige también, para la imputación de la responsabilidad a la Administración, la determinación del nexo causal entre la conducta de la misma o de alguno de sus agentes y la producción del daño, esto es, acreditar la realidad del hecho imputable a la Administración del que se hace surgir la obligación de reparar el perjuicio causado, ya que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización o a la actividad administrativa.

En el caso que planteo es patente que la demora de la Administración autonómica, y de ese concreto departamento, en la aplicación de la LPAPAPS, ha dado lugar a la pérdida, durante el pasado año 2010 hasta la actualidad, del derecho a los servicios y prestaciones reconocidas en dicho texto legal a favor de quienes, como es mi casa, hemos sido valoradas en el grado II de Dependencia Severa, nivel 2. La prueba del nexo causal se encuentra en -las propias disposiciones generales dictadas por V.E. (Ordenes departamentales de 2, 7 y 10 de abril de 2008; BOC de los días 4, 15 y 13 de abril) y por el Gobierno de Canarias (Decreto 54/2008, de 25 de marzo; BOC de 26 de marza), alusivas a la demora que ha impedido su efectiva aplicación y a los perjuicios que derivan de "la falta de regulación propia de la Comunidad Autónoma de las Islas canarias".

3°, De la misma manera, es preciso que se trate de una lesión real y efectiva, esto es, que el perjuicio sea susceptible de ser cifrado en dinero y de ser compensado de manera individualizada, condiciones éstas que también se dan manifiestamente. En efecto, el daño producido no sólo es efectivo, sino que, además, resulta evaluable económicamente y se encuentra claramente individualizado en relación con las personas que, como es mi casa, somos beneficiarias de los derechos y prestaciones que la LPAPAPS reconocía con efectos desde el 1° de enero de 2010, concretándose en el importe de la prestación que habría obtenido con arreglo al grado y nivel de dependencia que acredito durante el período de tiempo reseñado, desde el 1 de enero de 2010 hasta el día de la fecha, de haberse procedido con la diligencia exigible a la aplicación de la LPAPAPS, cuya determinación deberá efectuarse por los servicios propios de esa Consejería.

SÉPTIMA.· Pues bien, concurre en el supuesto de referencia la existencia de una lesión patrimonial, daño o perjuicio en su dable modalidad de daño emergente o lucro cesante, susceptible de indemnización, lesión que en el caso que nos ocupa se concreta en la pérdida, durante el ejercicio económico de 2010 y hasta la fecha, del derecho a los servicios y prestaciones reconocidas por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia a favor de personas que han sido valoradas en el grado II de Dependencia Severa, nivel 2, servicios y

prestaciones a los que tenía derecho a partir del 1º de enero de 2010, como muy tarde, conforme se desprende de la Disposición Final Primera, apartado 2 del citado texto legal. La citada Disposición Final Primera prevé la aplicación progresiva de la ley de referencia, determinando que la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la citada ley se ejercitarán progresivamente, de modo gradual, y de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007: el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2. Grado y Nivel en que se encuentra la reclamante.

OCTAVA.- En relación con lo expuesto en el apartado anterior, es lo cierto que la recurrente solicita reconocimiento de la prestación de dependencia en junio de 2009.

NOVENA.- No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 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 del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley 36/2006,de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en Situación de dependencia, la resolución en virtud de la cual se debe resolver el reconocimiento de la situación de dependencia, se deberá dictar en el plazo máximo de tres meses desde la fecha en que se formuló la solicitud. En definitiva, debió emitirse resolución de grado y nivel, como mucho, transcurridos tres meses desde que se solicitó, esto es, en septiembre de 2009.

CUARTA.- Por otra parte, en septiembre de 2010, se emite resolución de Grado y nivel. Lo cierto es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por et que se regula el procedimiento para et sistema de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley 36/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de ta Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, la resolución en virtud de la cual se debió resolver el reconocimiento de la situación de dependencia, se debió dictar en el plazo máximo de tres meses desde ta fecha en que se notificó la resolución de reconocimiento de la situación de Dependencia.

En este sentido, el reseñado precepto, en su apartado tercero, indica: "La aprobación y notificación a la persone beneficiaria o a sus representantes legales del Programa Individual de Atención deberá producirse en el plazo máximo de tres meses desde la lacha de notificación de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia"

En definitiva, en diciembre 2010, como muy tarde, se debió emitir resolución en virtud de la que se aprobará el Programa Individual de Atención. En su virtud, SOLICITO, que teniendo por presentado este escrito, con el documento acompañado, tenga concretada la cuantía de los perjuicios reclamados en:

1. El pago de la Prestación Económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde la fecha de 111 solicitud, en junio de 2009, hasta la fecha en que se dicte resolución».

2. Además, constan en el expediente que nos ocupa como antecedentes de hecho, los siguientes:

2.1. El día 2 de junio de 2009, el interesado solicitó, en su propio nombre y derecho, el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

2.2. Por Resolución de la extinta Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración n.º 10206, de 20 de agosto de 2010, se le reconoció al interesado la situación de dependencia, en Grado II, nivel 1.

2.3. Mediante Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, n.º LRS2017LL04621, de fecha 3 de marzo de 2017, notificada el 20 de marzo de 2017, se aprobó el Programa Individual de Atención (PIA) de (...)

Posteriormente, por medio de la Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, n.º. LRS2017LL05609, de fecha 13 de marzo de 2017, notificada el 3 de abril de 2017, se procedió a rectificar errores materiales de la anterior Resolución por la que se aprobó el Programa Individual de Atención (PIA) del interesado.

Mediante Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, n.º LRS2017LL05909, de fecha 20 de marzo de 2017, notificada el 3 de abril de 2017, se aprobó nuevo Programa de Atención Individual del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia del reclamante.

2.4. Por último, con fecha 4 de abril de 2017, R/E 437248, tuvo entrada en la extinta Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda (actual Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud) el recurso de alzada contra la citada Resolución aprobatoria del PIA, interpuesto por el interesado, en el Ayuntamiento de Los Realejos el día 3 de abril de 2017. Por Resolución de fecha 25 de agosto de 2020 se desestimó el citado recurso de alzada interpuesto porque se consideró que era improcedente el abono de la prestación solicitada, prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (PECEF), al estar ante una cuantía negativa, dado que el interesado

también percibió por los mismos motivos el complemento de necesidad de tercera persona.

El interesado, inicialmente, ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de dicho recurso de alzada, 25/08/2020, sustanciándose el correspondiente proceso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa de Cruz de Tenerife, sin que se tenga constancia de que haya recaído Sentencia, si bien tal proceso judicial tiene por objeto una materia ajena la responsabilidad patrimonial, que es la correspondiente a la determinación específica de la cuantía de la prestación solicitada y no a los daños relativos al retraso en aprobar el PIA, objeto este último del presente procedimiento administrativo.

Así, este Consejo Consultivo ha señalado, por ejemplo, en su Dictamen 23/2022, de 20 de enero, que:

«Sentado lo anterior, coincidimos con la Propuesta de Resolución en que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es el cauce adecuado para oponerse a las prestaciones establecidas en el PIA, así lo ha declarado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de 27 de diciembre de 2017, reiterada en sentencias posteriores, al señalar:

«Así las cosas, es obligado, en primer lugar, reconocer la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración evidenciado, sin necesidad de grandes esfuerzos, por la demora en la aprobación del Programa Individual de Atención, con vulneración abierta del plazo para resolver sobre el concreto contenido del derecho a las prestaciones del Sistema de Dependencia que, conforme al artículo 12,3 del Decreto 54/2008 es de tres meses desde la notificación de la resolución de declaración de la situación de dependencia, con lo que se produjo la vulneración de un mandato público por la Administración competente para resolver que a ella va dirigido, y, a la vez, la distorsión en el funcionamiento del estado social de derecho, y es obligado también reconocer la inseparable unión de dicha demora a un daño que la parte declarada dependiente no está obligada a soportar.

Otra cosa es el alcance de los daños y su concreta cuantificación.

En este sentido, los perjuicios derivados de la demora no pueden unirse, sin más, a la pérdida del derecho a las prestaciones económicas para cuidado del entorno familiar que le hubiesen correspondido a la demandante de haberse aprobado el PIA en el plazo previsto en el Decreto 54/2008(tesis de la parte demandante), y ello por cuanto no es el procedimiento

de responsabilidad patrimonial el marco idóneo para identificar las concretas prestaciones y servicios que pueden corresponder a la declarada dependiente.

Es en el correspondiente procedimiento para acceso a las prestaciones del Sistema, previa elaboración de dicho Programa, y siempre con las comprobaciones necesarias, donde se aprueba, de forma que no es posible convertir el procedimiento de responsabilidad patrimonial en el marco para determinar que concretas prestaciones y/o servicios van a corresponder a la dependiente, esto es, no es el marco para establecer el contenido del PIA».

Ahora bien, no puede aceptarse que el objeto de la reclamación de responsabilidad patrimonial lo constituya la oposición a la prestación reconocida en el PIA, sino que, por el contrario, consiste en el reconocimiento de una indemnización por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la dilación indebida en la aprobación del correspondiente PIA; indemnización que se cuantifica en el importe de las prestaciones dejadas de percibir desde que debió ser aprobado el PIA hasta que la reclamante ingresó en el Centro de Mayores (...) o subsidiariamente las mensualidades abonadas a la residencia privada (...)», doctrina aplicable a este asunto, en el que el interesado reclama por los daños causados por el retraso en aprobar el PIA.

III

1. En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento se inició mediante la presentación del escrito de reclamación del interesado, lo cual se produjo ante el Registro General del Ayuntamiento de Los Realejos, a través del Sistema de Interconexión de Registros (SIR), el día 8 de junio de 2015, con registro de entrada de misma fecha en la extinta Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda.

2. Este procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, emitido el día 22 de junio de 2021. En dicho informe constan los siguientes datos de interés:

« (...) - El informe del Técnico de Valoración y Orientación de la Dependencia 1, de fecha 30/01/2013, señala " (...) Ratificarla Propuesta de PIA, elevada en fecha 21/07/2011, en la que se propone la concesión del servicio público de ayuda a domicilio. No es posible reconocer el acceso a la prestación económica para el cuidado en el entorno familiar, al constatarse que la prestación económica de cuidados en el entorno familiar que le corresponde a su titular por su capacidad económica, da como resultado una cantidad negativa. Considerando además que los servicios tienen carácter prioritario frente a las prestaciones económicas, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley

39/2006, de 14 de diciembre y demás normativa de aplicación. Se realiza solicitud nominal del servicio público de ayuda a domicilio".

(...) En presente supuesto de acuerdo con los datos obrantes en el expediente administrativo el Sr (...) percibe un complemento de necesidad de tercera persona NTP por gran invalidez desde el 01/12/2013, conforme consta en el informe de fecha 30/01/2013 que ratificó la propuesta PIA por dar cuantía negativa, pues la pensión de gran invalidez que percibía asciende a un importe de 358,73 € mensuales para el año 2019, lo que da la cuantía negativa detallada en el Antecedente de Hecho 12 de este informe.

(...) De acuerdo con las citadas Resoluciones las prestaciones asistenciales que le corresponden con carácter prioritario no pueden ser sustituidas por la PECEF (indebida) no ya por no ser prioritarias frente a las asistenciales sino por improcedentes conforme con el artículo 14 de la Ley 39/2006, siendo de otro lado inadmisible que el particular pretenda vía reclamación patrimonial cambiar una prestación que corresponde al ámbito de competencias de la Administración:

"1. Las prestaciones de atención a la dependencia podrán tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas e irán destinadas, por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

2. Los servicios del Catálogo del artículo 15 tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados.

3. De no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios, en los Convenios a que se refiere el artículo 10 se incorporará la prestación económica vinculada establecida en el artículo 17. Esta prestación irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el artículo 29, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia.

4. El beneficiario podrá, excepciona/mente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención."

QUINTO.- Inadmisibilidad de periodo y prestación económica PECEF(NTP) reclamado:- de contrario con fecha 08/06/2015 reclama vía responsabilidad patrimonial el pago de la PECEF desde la fecha de la solicitud en agosto de 2009 hasta la fecha de la resolución de PIA, lo expuesto no es procedente teniendo en cuenta junto con las previsiones legales señaladas el contenido del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que determina en su artículo 14 "Deducciones por prestaciones de análoga naturaleza y finalidad. Del importe a percibir por alguna de las prestaciones económicas previstas en este real decreto, se deducirá cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. En particular, se deducirán las prestaciones previstas en el artículo 31 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. "».

3. El día 15 de julio de 2021 se dictó la Orden de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, núm. 621/2021, por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

Asimismo, mediante oficio de la Secretaría General Técnica, con registro de salida de 21 de julio de 2021, se le otorgó el trámite de audiencia a la interesada, concediéndole un plazo de 15 días, a contar desde su recepción, sin que formulara alegaciones.

4. Por último, el día 5 de abril de 2023 se emitió un primer Informe-Propuesta de Resolución, acompañado del Borrador de la Orden resolutoria definitiva, más de un año después del trámite de audiencia y sin justificación alguna para tal dilación, y el día 10 de abril de 2022 se emitió la PR definitiva.

Además, en relación con el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos se afirma que *«La Viceconsejería de los Servicios Jurídicos (anterior Dirección General del Servicio Jurídico) ya ha emitido informes sobre expedientes similares, por lo que, con arreglo al artículo 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».*

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por el interesado, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos legalmente exigidos para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

2. En la Propuesta de Orden resolutoria la referida desestimación se basa, específicamente, en dos motivos, manifestándose en relación con el primero de ellos lo siguiente:

«Sin embargo, de conformidad con lo señalado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de enero de 2013, "no todo Incumplimiento de los plazos fijados legal o reglamentariamente comporta necesariamente responsabilidad patrimonial de la Administración de forma automática e inexorable, ya que, por un lado, la opción general del legislador ante la falta de resolución expresa temporánea es atribuir efectos positivos (que abren la vía de ejecución del acto presunto) o negativos (que permiten su impugnación jurisdiccional), esto es, se brinda una alternativa al afectado, y por otro, el propio legislador se ha encargado de precisar que ni siquiera la invalidez de un acto administrativo comporta necesariamente responsabilidad patrimonial (artículo 142.4 de la Ley 30/1992), lo que resulta elocuente si tenemos en cuenta que el Incumplimiento de plazos es tratado con benevolencia como irregularidad no invalidan/e (artículo 63.3 de la Ley 30/1992)".

Asimismo, la jurisprudencia ha venido señalando que el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. Al respecto hay que hacer referencia a las STS de 22 de octubre y de 20 de diciembre de 2004. De otro lado, la STS de 26 de febrero de 2004 señala que el funcionamiento anormal del servicio público no genera responsabilidad patrimonial, debiendo justificarse el nexo causal entre el mal funcionamiento y el resultado, puesto que estamos ante prestaciones asistenciales.

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, y ello determina que no se había llegado a constituir una auténtica relación con derechos consolidados entre ésta y la Administración, en tanto que hasta que no se estableciera a través del Programa Individual de Atención la concreta modalidad de servicios y/o prestaciones que mejor convinieran a la reclamante, la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia quedaría demorada.

(...)

Es decir, la efectividad del reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas del sistema se produce con la aprobación del PIA, pudiendo, no obstante, el propio PIA, retrotraer los efectos económicos a una fecha anterior (en los términos previstos en el citado artículo 21), con lo cual la persona dependiente, una vez se apruebe el PIA y según el servicio o prestación asignada, accederá también a las cuantías que, en su caso, se generen en concepto de efectos retroactivos, cuyo abono podrá fraccionarse y/o aplazarse con arreglo a la normativa de aplicación.

De este modo, constatamos que la normativa reguladora de la materia establece expresamente que la efectividad del reconocimiento de la situación de dependencia queda condicionada y demorada hasta la aprobación del PIA.

Pues bien, siguiendo el criterio mantenido por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos (criterio que compartimos), en el supuesto que nos ocupa, no existía "lesión resarcible" real y efectiva, toda vez que al no haberse aprobado el PIA cuando se presentó la reclamación no estaba determinado aún el concreto servicio (de prevención y de promoción de la autonomía personal, de teleasistencia, de ayuda a domicilio, de centro de día, de centro de noche, o de atención residencial) o prestación económica (prestación económica para cuidados en el entorno familiar, de asistencia personal, o vinculada al servicio) que, en su caso, hubiera podido corresponder a la persona interesada en atención a su grado y nivel de dependencia y a sus circunstancias particulares.

No se ha probado ningún lucro cesante. no es admisible una alegación genérica. y la certeza exigible para que se dé no se ha acreditado».

En segundo lugar se desestima la reclamación porque se considera por la Administración que:

«En el presente supuesto de acuerdo con los datos obrantes en el expediente administrativo. (...) percibe un complemento de necesidad de tercera persona NTP por gran invalidez desde el 01/12/2013, conforme consta en el informe de fecha 30/01/2013, que ratificó la propuesta PIA por dar cuantía negativa. pues la pensión de gran invalidez que percibía asciende a un importe de 358,73 € mensuales para el año 2019. lo que da una cuantía negativa de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (-103,38 € por mensualidad).

(...) En conclusión, no puede aceptarse ni el periodo de cálculo ni la PECEF solicitados en la reclamación. En la reclamación de responsabilidad patrimonial se requería el pago de la PECEF desde la fecha de la solicitud hasta la fecha de la Resolución del PIA. Pero ello no es procedente, teniendo en cuenta, junto con las previsiones legales señaladas, el contenido del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que determina en su Artículo 14 Deducciones por prestaciones de análoga naturaleza y finalidad. Del importe a percibir por alguna de las prestaciones económicas previstas en este real decreto, se deducirá cualquier otra prestación de análoga naturaleza v finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. En particular se deducirán las prestaciones previstas en el artículo 31 de la Lev 39/2006, de 14 de diciembre»

3. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 465/2022, de 1 de diciembre, se ha señalado sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, con carácter general, que:

«Al respecto, se ha de recordar que el art. 32.1 LRJSP dispone que «Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización».

En relación con el instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, la jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

Como hemos razonado reiteradamente, la carga de probar el nexo causal entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público incumbe al reclamante; según la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), recae la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el actual art. 67 LPACAP exige, entre otros requisitos, que en su escrito de reclamación el interesado proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo».

Esta doctrina es aplicable al caso que nos ocupa.

4. Asimismo, a la hora de entrar en el análisis de la cuestión de fondo del presente caso procede reiterar la doctrina de este Consejo Consultivo en la materia, así, por ejemplo, en el Dictamen de este Organismo 275/2022, de 7 de julio, que tiene por objeto una Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio, la cual está basada, al menos parcialmente, en motivos similares a los ya expuestos, se le ha señalado a la Administración lo siguiente:

«1) En primer lugar, porque, tal y como reiteradamente se ha mantenido por este Consejo Consultivo en los numerosos expedientes relativos a la materia que aquí nos ocupa, no puede afirmarse que hasta que se produzca la aprobación del PIA no haya derechos susceptibles de ser resarcidos sino meras expectativas.

El órgano instructor manifiesta que no se ha producido un daño susceptible de resarcimiento a la reclamante, puesto que, si bien admite que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio por las dilaciones indebidas en la aplicación de la normativa reguladora del mismo, también se considera que tal circunstancia no basta para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración gestora, pues no hay lesión resarcible causada por tal funcionamiento.

En la Propuesta de Resolución se añade que el daño que la interesada imputa a la Administración no es real ni efectivo y sólo lo será desde el momento en el que se haya aprobado el Programa Individualizado de Atención (PIA) para la persona afectada, pues mientras no está concretado el servicio ni la prestación económica a la que tiene derecho el interesado, a través de dicha aprobación, se desconoce a cuánto asciende.

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 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».

Por tanto, en el momento en el que se dicta la Resolución reconociendo el grado de dependencia surge el derecho a percibir las correspondientes prestaciones, que ciertamente se deben concretar mediante el PIA. Sin embargo, su falta de aprobación dentro del plazo establecido en la normativa reguladora de la materia (tres meses desde la notificación de la Resolución del Reconocimiento, a tenor del art. 12 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el sistema de reconocimiento de la situación de dependencia y de las prestaciones del sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, estableciéndose que, en todo caso, el procedimiento ha de estar concluido a los seis meses de presentarse la solicitud por el interesado), origina la producción del hecho lesivo y del consiguiente daño continuado, pues con la omisión de la Administración, se impide al interesado 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 al interesado 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, no cabe afirmar que antes de la aprobación del PIA no hubiera daño resarcible.

2) Por otra parte, en cuanto a la afirmación vertida en la Propuesta de Resolución, referida al hecho de que con la aprobación del PIA se ha dado satisfacción de la reclamación de responsabilidad patrimonial, procede precisar que la asistencia que corresponda a la interesada en concepto de prestaciones derivadas del PIA, una vez aprobado, constituyen un pago debido, que se concretará en su caso en la prestación de servicio a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales correspondiente, no respondiendo al concepto de indemnización derivada de responsabilidad patrimonial por el retraso en la aprobación del PIA».

Por tanto, procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto a los daños derivados de la indebida dilación en la aprobación del PIA, lo que privó a la interesada de beneficiarse de las prestaciones asistenciales que en su caso le correspondían desde la fecha en la que debió haberse aprobado aquél, hasta su efectiva aprobación.

3. Respecto a la cuantía indemnizatoria, debe indicarse que, si bien hasta la aprobación del PIA no se ha concretado la cuantía o prestación que corresponde a la persona dependiente, tal y como hemos señalado en nuestros dictámenes en la materia (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, 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, 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) (...) ».

Esta doctrina, por las razones ya expuestas, también resulta ser plenamente aplicable a este asunto.

5. Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anteriormente, expuesto, es decir, la doctrina de este Consejo Consultivo reiterada en multitud de Dictámenes emitidos en relación con esta materia, ya expuesta anteriormente, y lo reproducido en el informe del Servicio, procede afirmar que, si bien es cierto que al interesado en virtud de la normativa reguladora de la materia, no le corresponde el abono de la PECEF a partir del 1 de diciembre de 2013, momento en el que comienza a percibir otra prestación de carácter económico (complemento de necesidad de tercera persona NTP por gran invalidez), hecho éste que está debidamente acreditado mediante la documentación incorporada en el expediente (Histórico de Pagas de Prestaciones de la Seguridad Social, páginas 195 y ss del expediente unificado archivo en pdf), y que, además, no es negado por el interesado; sin embargo, también procede señalar que cabría la estimación parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues tendría derecho a percibir las prestaciones económicas de la Dependencia, desde el 1 de enero de 2010, conforme al calendario previsto en la disposición final primera, apartado primero de la Ley 39/2006, atendiendo al grado de dependencia reconocido (Grado II, nivel 1), hasta el día 1 de diciembre de 2013, cuando se le reconoció la otra pensión económica por gran invalidez, antes mencionada.

Además, sería necesario precisar, al menos a efectos doctrinales, que tiene derecho a las prestaciones desde el momento de la solicitud, pues le es aplicable la redacción original de la disposición final primera, apartado 2, de la Ley 39/2006, ya que su solicitud tuvo lugar el día 2 de junio de 2009 (redacción vigente en dicha fecha) .

Así mismo, al interesado se le reconoció por la Administración el derecho a disfrutar del Servicio de Centro de Día, lo cual, como ya ha manifestado este Consejo reiteradamente, es cuantificable económicamente y le otorga el derecho a la indemnización correspondiente a la valoración de dicho Servicio de Centro de Día, por ser la misma una prestación no económica, que no ha sido satisfecha por la Consejería competente, y, por tanto, no incompatible con la referida prestación económica por gran invalidez que viene percibiendo desde diciembre de 2013.

La cuantía de la indemnización, que corresponda según lo señalado anteriormente, deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 34.3 LRJSP).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen se considera que no es conforme a Derecho, procediendo estimar parcialmente la reclamación del interesado en los términos expuestos en el Fundamento IV del presente Dictamen.