



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de octubre de 2012.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por A.A.G., por daños económicos ocasionados como consecuencia del impago de la prestación de dependencia formalmente reconocida por la Administración (EXP. 382/2012 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Consejo Consultivo dictamina sobre la Propuesta de Orden (PO) resolutoria que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias por el planteamiento de la reclamación indemnizatoria por A.A.A. para reparar el perjuicio económico que entiende se le ha causado por el impago de la prestación económica por dependencia, tras reconocérsele esta situación por la propia Consejería.

2. El Dictamen de este Organismo es preceptivo, correspondiendo la legitimación para solicitarlo al titular de la Consejería actuante (arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo).

Según la reclamante el día 26 de julio de 2007 presentó en el Departamento competente de la Administración autonómica solicitud de reconocimiento de situación de dependencia.

El 2 de junio de 2008 la Dirección General de Bienestar Social de la extinta Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda dictó Resolución por la que se

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

reconoce a la solicitante la situación de dependencia severa en grado II, nivel 2, con indicación explícita de que, por ello, tenía derecho a la protección y prestaciones económicas correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas, en aplicación de lo previsto al respecto en la Ley 39/2006, de 14 de septiembre.

El 2 de abril de 2008, la Administración de la Comunidad Autónoma dictó una Orden por la que se estableció, con carácter transitorio, la intensidad de protección de los servicios y publicó los criterios para determinar las prestaciones económicas a los beneficiarios que tuvieran reconocida la situación de dependencia, prorrogada por la Orden de 29 de diciembre de 2008 para el ejercicio 2009. Sin embargo, no se le ha abonado tal prestación en aplicación de la citada Orden desde el 2 de abril de 2008, solicitando las cantidades adeudadas en concepto de indemnización.

3. En el análisis de la adecuación jurídica de la actuación propuesta son de aplicación, como normativa básica en la materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma, los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) al respecto y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP).

Así mismo, lo es sobre el fondo del asunto la regulación ordenadora del sistema para la dependencia social, básica estatal y autonómica de desarrollo.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 18 de noviembre de 2009.

Por Orden de 7 de julio de 2010, habiendo ya transcurrido el plazo para resolver reglamentariamente previsto, de la extinta Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda resolvió inadmitir la reclamación. Contra la citada Orden se interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por Sentencia de 24 de enero de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, de los de Santa Cruz de Tenerife, ordenando la tramitación del procedimiento, de modo que el 16 de marzo de 2012 se dictó Orden admitiendo a trámite la referida reclamación y se tramitó dicho procedimiento.

Por último, el 3 de agosto de 2011 se emitió la Propuesta de Orden resolutoria, habiendo vencido el plazo resolutorio tiempo atrás por el motivo que ya se indicó. Lo

que, sin perjuicio de los efectos de diverso tipo que esta dilación indebida pudiera o debiera comportar, ha de resolverse expresamente (arts. 41, 42.1, 43.1, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

2. Concurren los requisitos legalmente previstos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio establecido en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC), en lo concerniente a la legitimación activa y pasiva o, eventualmente, el plazo para reclamar, sin perjuicio de lo que luego se expondrá sobre las características del daño.

III

1. La PO desestima la reclamación al considerar que no se ha producido daño susceptible de resarcimiento a la reclamante ni tampoco perjuicio antijurídico.

Así, aun admitiendo que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio por las dilaciones en la aplicación de la normativa reguladora del mismo, tal circunstancia no basta para exigir responsabilidad patrimonial de la Administración gestora, pues no hay lesión resarcible, que se causare por tal funcionamiento.

Esto es, el daño por el que se reclama ha de ser real y efectivo, cuando ello no es así en este supuesto porque todavía no se ha aprobado el Programa Individualizado de Atención (PIA) para la persona afectada, no estando concretado el servicio ni la prestación económica a la que tiene derecho la interesada hasta su aprobación y, por tanto, desconociéndose a cuánto puede ascender.

2. Pues bien, ante todo ha de precisarse que el reconocimiento de la situación de dependencia de la interesada es de grado II, nivel 1, como se desprende de la documentación presentada por ella misma. Al respecto es de advertir que, en aplicación de la disposición final primera de la Ley 39/2006, que ordena la efectividad progresiva del derecho a las prestaciones de dependencia y se determina el calendario de aplicación, su situación será efectiva en el tercer y cuarto año computables a partir del 1 de enero de 2007.

Por otro lado, en lo que respecta a la demora de la eficacia del reconocimiento de la situación de dependencia y los derechos que esta conlleva, en cuanto conectada a la aprobación del PIA correspondiente, debe tenerse en cuenta que el propio Decreto 54/2008 establece sobre la tramitación de los PIA, que la unidad administrativa actuante elevará a la Dirección General competente en materia de servicios sociales su propuesta al efecto en el plazo máximo de dos meses a partir de

la notificación de la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia (art. 11.6), así como que la aprobación y notificación a la persona beneficiaria o a sus representantes legales del PIA deberá producirse en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de notificación de la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, salvo los supuestos previstos en los apartados 4 y 5 (art. 12.3).

En esta línea, en orden a determinar la fecha en la que se debió aprobar y notificar el PIA en este caso concreto, resulta aplicable el citado apartado 4 del art. 12, mencionado, de acuerdo con lo antes expresado sobre la disposición final primera de la Ley 39/2006. Así, dado el momento en que se reconoció a la interesada su situación, en 2008, y vista la ordenación legal citada, el PIA debió aprobarse en los tres meses anteriores a 2009, como año de implantación. Lo que, en efecto, no se ha producido, no pudiéndose hacer efectivo el reconocimiento por este motivo, como la propia Administración reconoce, siendo la causa de la demora, con su consiguiente efecto, sólo imputable a ella.

IV

Obviamente, la cuestión a dilucidar es determinar si la omisión producida y su inevitable consecuencia genera un daño o perjuicio que pueda ser calificado, en orden no sólo a declarar la responsabilidad administrativa y la subsiguiente indemnización, sino incluso la tramitación de la reclamación misma, efectuándose pronunciamiento de fondo, de efectivo, evaluable económicamente e individualizado (art. 139.1 LRJAP-PAC).

1. En lo atinente a la efectividad del daño, según jurisprudencia reiterada, la lesión por la que se reclama no puede ser potencial o futura; esto es, el carácter efectivo del daño excluye la indemnización de lesiones potenciales, eventuales, contingentes, hipotéticas, futuras o meramente posibles lesiones, pues el instituto de la responsabilidad patrimonial se establece para resarcir lesiones presentes, siendo exigible su realidad material.

En esta línea, se especifica que la condición de efectividad ha de ponderarse respecto a consecuencias lesivas que sean pretéritas o actuales o aun futuras, pero siempre que deriven de una necesaria actualidad y sean de producción indudable y necesaria en el tiempo, sin que proceda cuando se trate de acontecimientos autónomos, como simple posibilidad de posterior producción por su carácter aleatorio y contingente, como sucede en el ámbito de las simples expectativas

(Sentencias de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, TS, de 4 de marzo y de 29 de octubre de 1998).

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.

2. Por supuesto, ningún problema existe sobre la individualización del daño, que es patente, aunque pudiera plantearse sobre la cuantificación o evaluación.

Al respecto han de tenerse en cuenta las Órdenes departamentales ya citadas, de 2 de abril y 29 de diciembre de 2008, con el respectivo objeto mencionado, y el Real Decreto 727/2007, así mismo antes citado, pero también la jurisprudencia del TS en este punto en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

Así, la Sentencia de 3 de febrero de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Alto Tribunal 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 Sentencia de de 11 de noviembre de 2011, también de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo, Sección 6ª, recuerda que múltiples Sentencias del propio TS han proclamado, insistentemente, que la indemnización debe cubrir todos los daños u perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y, con ello, la indemnidad del derecho subjetivo o interés lesionado.

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 a la interesada a partir del 1 de enero de 2009 y, por tanto, la que, sin perjuicio de lo antedicho y como eficacia de un derecho que necesariamente se materializará en el futuro, debe abonarse como indemnización. Más aún, cuando desde 2009 hasta la reclamación, no existe posibilidad de concederle un concreto servicio (de prevención y de promoción (teleasistencia, ayuda a domicilio, centro de día, noche o atención residencial) sino únicamente una prestación económica en atención al grado y nivel de dependencia.

3. En todo caso, se trata de un daño antijurídico, pues la interesada no tiene la obligación de soportar las consecuencias dañosas de una dilación injustificada por parte de la Administración de aplicar la norma y, por ello, incumplir el deber de aprobar y notificar el PIA en su debido momento, siendo la fecha tope al respecto, haciendo eficaz el reconocimiento de la situación, el 1 de enero de 2009. Como señala la Sentencia de la A.N. de 7 de abril de 1997, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª “un relevante retraso, en absoluto justificada, en la resolución de los expedientes administrativos, vulnera el principio de eficacia y celeridad que han de presidir la actuación administrativa, causando perjuicios que han de ser reparados por la Administración.

4. Consecuentemente, la Propuesta de Resolución analizada no es por las razones expresadas jurídicamente adecuada, debiéndose declarar el derecho indemnizatorio de la interesada, con reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el deficiente funcionamiento del Servicio afectado y abono de la indemnización en cuantía resultante de aplicar los criterios normativos para determinar las prestaciones económicas correspondientes a la situación de dependencia de grado II, nivel 1, en función de los períodos de aplicación progresiva establecidos en la disposición final primera de la Ley 39/2006. Todo ello sin detrimento de aplicar, una vez aprobado el PIA, el concreto servicio que pueda corresponderle.

Además, esta cuantía ha de actualizarse al momento de resolver el procedimiento (art. 141.3 LRJAP-PAC).

C O N C L U S I Ó N

En los términos expuestos, ha de estimarse la reclamación presentada, indemnizándose a la interesada en la cuantía señalada en el Fundamento III.4, con reconocimiento de su derecho a complementarla en su caso.