



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 9 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de abril de 2013.

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 S.C.H., por daños económicos ocasionados como consecuencia del impago de la prestación de dependencia formalmente reconocida por la Administración (EXP. 99/2013 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 la afectada 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].

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para poder hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y 142 LRJAP-PAC).

4. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar es de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RPAPRP), así como, 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.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación formulado el 19 de octubre de 2011, con registro de entrada de 20 de octubre del mismo.

El fundamento fáctico de la pretensión indemnizatoria descansa en que la afectada alega que en fecha 4 de septiembre de 2009, solicitó reconocimiento de situación de dependencia y derecho a prestaciones del sistema. Con fecha 21 de julio de 2010, se dictó resolución por el Servicio competente reconociendo a la afectada la situación de Gran Dependencia Grado III Nivel 2, e indicando los servicios y prestaciones económicas que le corresponderían. Sin embargo, la interesada refiere que hasta la fecha no se ha aprobado el pertinente Plan Individual de Atención, (PIA), causándole graves perjuicios económicos, por lo que reclama al Gobierno de Canarias que se le indemnice con la cantidad que le hubiere correspondido percibir por parte de este Organismo público a contar desde la fecha en que la interesada presentó la solicitud, 4 de septiembre de 2009.

2. En cuanto al Borrador de Orden de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda por la que se inadmite la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial, ha de indicarse que se trata de un error administrativo en cuanto a la persona a la que se dirige, pues no coincide con la afectada del caso que nos ocupa.

Por lo demás se han practicado en el procedimiento referido todos los trámites instructores que lo ordenan, por lo que nada obsta para un pronunciamiento de fondo.

3. Por último, se emitió la Propuesta de Orden resolutoria, sin fechar, pero en todo caso ha vencido el plazo resolutorio tiempo atrás. 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).

4. En relación con el plazo de prescripción del derecho para reclamar la responsabilidad patrimonial, se advierte que aunque la resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, mediante la que se reconoce la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, es de fecha 21 de julio de 2010, la citada resolución está registrada con salida el día 24 de febrero de 2011 -con infracción patente de lo dispuesto en el art. 58.2 LRJAP-PAC-, y fue notificada a la interesada el 28 de marzo de 2011, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57.2 LRJAP-PAC en relación con el art. 142.5 de la citada ley, su derecho a reclamar no ha prescrito.

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, la instrucción del procedimiento entiende que 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 Individual 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 III, Nivel 2, 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 a partir del 1 de enero de 2007, el primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 1 y 2.

3. 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).

4. 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 2010, y vista la ordenación legal citada, el PIA debió aprobarse en los tres meses anteriores al inicio de su 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

1. 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).

2. 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, desde la fecha de dicho PIA debió de ser aprobado (21 de octubre de 2010); 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 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.

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

Al respecto han de tenerse en cuenta 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.

4. 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 desde la fecha en que aquél debió ser aprobado. Por tanto, será a partir de tal fecha (21 de octubre 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.

5. 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. 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”*.

6. Consecuentemente, la Propuesta de Resolución analizada no es ajustada a Derecho por las razones expresadas, 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 III, nivel 2, desde la fecha en que el PIA debió ser aprobado (dentro de los tres meses desde la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia). 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).

7. A mayor abundamiento, en este caso procede la remisión a los Dictámenes 450/2012, 482/2012, del Consejo Consultivo de Canarias, emitidos sobre la materia.

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 IV.6.