



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 8 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de julio de 2014.

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 (...), en nombre y representación de (...), por los daños y perjuicios sufridos por el fallecido (...) como consecuencia de la defectuosa asistencia recibida por el servicio de valoración y orientación de la dependencia (EXP. 218/2014 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución (PR) de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda del Gobierno de Canarias, tras la presentación de una reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial por los daños personales que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de dependencia.

2. En el presente supuesto es preceptiva la solicitud del dictamen en virtud del art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, (LCCC), estando legitimada para efectuarla la Consejera que la remite de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. Los reclamantes, alegaron que su fallecido padre, (...), presentó solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia con fecha 11 de marzo de 2008, con anterioridad a su fallecimiento. La Dirección General de Bienestar Social dictó Resolución mediante la que se le reconoció al afectado la situación de Gran

* Ponente: Sr. Brito González.

Dependencia grado III y nivel 2, en fecha 14 de abril de 2009, además de los derechos que reconocen los arts. 17 a 25 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LD). Sin embargo, el ejercicio y, por tanto, la efectividad de los derechos reconocidos se suspendieron hasta que se aprobase el *"Programa Individual de Atención"* (PIA) que le hubiese correspondido al solicitante.

En fecha 7 de agosto de 2009, falleció el interesado sin que llegase a recibir prestación alguna. Los afectados, como herederos del fallecido, reclaman que se les indemnice tanto por el defectuoso funcionamiento del servicio público de dependencia como por haber tenido los familiares del entonces dependiente que atenderlo sanitaria y económicamente por los cuidados especiales que este requería. La cantidad indemnizatoria reclamada asciende a 15.680 euros, de los que corresponden 7.840 euros a la ayuda económica que debió haber percibido el fallecido y 7.840 euros a los daños morales sufridos por sus familiares.

4. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Asimismo, específicamente es de aplicación al caso que nos ocupa la citada Ley 39/2006, 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 Sistema para la Autonomía y atención a la dependencia.

II

1. El presente procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 21 de julio de 2010.

2. Constan los siguientes documentos en el expediente:

Solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema documentación aportada por el solicitante junto con la solicitud (con R.E. el 11 de marzo de 2008).

Resolución de la Dirección General de Bienestar Social de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, de fecha 14 de abril de 2009, recibiendo la

notificación el interesado el 21 de abril de 2009. La misma le reconoce la situación de gran dependencia en grado III y nivel 2.

Resolución de la Directora General de Bienestar Social por la que se resolvió el expediente número 1424/2009, de 15 de diciembre de 2009, indicando que de acuerdo con el art. 9.3 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, “ (...) *la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia tendrá validez en todo el territorio del Estado y su eficacia quedará demorada hasta la aprobación del correspondiente Programa Individual de Atención*”.

Asimismo, reproduce el art. 11.1 del citado Decreto conforme al cual “ (...) *una vez notificada la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y siempre que la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia deba producirse en el año en que se hubiera dictado dicha Resolución, conforme al calendario establecido en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se elaborará la propuesta de Programa Individual de Atención correspondiente a la persona beneficiaria*”.

Termina indicando la Directora General de Bienestar Social que el 20 de agosto de 2009 tiene entrada el certificado de defunción del solicitante, que falleció el 7 de agosto de 2009, acaecido por tanto con anterioridad a la realización del trámite del PIA del art. 29 LD, por lo que concluye que no es posible acceder a lo que se le solicita.

En fecha 15 de febrero de 2011, se emite informe del Servicio de Dependencia relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial, emitido por la Jefa de Sección de Régimen Jurídico, que considera que la existencia del daño causado no ha quedado probada ni el daño es consecuencia de la tramitación del expediente para el reconocimiento de la situación de dependencia, pues si bien se le reconoció al afectado el grado y nivel de dependencia en la primera fase del procedimiento falleció antes de la realización del PIA, lo que determina la terminación del procedimiento por imposibilidad material de continuarlo, al tratarse de un derecho de carácter personal.

Como consecuencia de la Orden mediante la que se inadmitió la reclamación patrimonial formulada, los interesados interpusieron demanda ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3. La Sentencia de 24 de febrero de 2012 ordenó

retrotraer el procedimiento a efectos de que se recabase el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

Este Consejo emitió el Dictamen 290/2012, en fecha 14 de junio de 2012, el cual consideró preciso retrotraer el procedimiento de responsabilidad patrimonial a efectos de que se realizasen los trámites de instrucción de práctica prueba, o en su caso motivar la falta de realización de la misma, y de vista y audiencia del expediente, practicados los cuales se debería realizar una nueva Propuesta de Resolución a remitir al Consejo Consultivo de Canarias para ser dictaminada sobre el fondo.

Mediante Orden de la Consejería referida, de fecha 11 de septiembre de 2012, se resolvió retrotraer las actuaciones administrativas a efectos de subsanar los defectos de instrucción considerados por el Órgano Consultivo.

Concluida la instrucción del procedimiento, se emitió en fecha 26 de mayo de 2014 una segunda PR tras ser informada favorablemente por el Servicio Jurídico en fecha 23 de mayo de 2014.

III

1. La PR desestima la reclamación sobre la base de distinguir entre el "reconocimiento de la situación de dependencia" y "reconocimiento del derecho". Y es que el hecho de que la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia reconozca el derecho a una serie de servicios y prestaciones no implica que se pueda disfrutar de todos ellos. Tal reconocimiento significa únicamente que se fija el marco de servicios y prestaciones que pudieran corresponder al interesado según el grado reconocido, y sería posteriormente en el PIA donde se decidiría cuál de esos servicios o prestaciones han de asignarse a la persona dependiente. Por tanto, señala la PR, al no haberse aprobado el PIA no existe lesión real y efectiva, no siendo evaluable económicamente al no estar determinado el tipo de prestación o asistencia; además, habiendo fallecido el dependiente sin realización del PIA y siendo este derecho de carácter personal, no procedería por tal razón estimar la reclamación, sin que tampoco se hayan probado los daños morales que se alegan.

2. En el supuesto que nos ocupa se ha de tener en cuenta que el día 11 de febrero de 2008 se presentó la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema en interés del afectado; que con fecha 14 de abril de 2009 se dictó la Resolución por la que se le conoció al afectado la situación de Gran Dependencia en grado III y nivel 2; que en fecha 7 de

agosto de 2009 falleció el dependiente; y, finalmente, que la reclamación a la Administración, se interpuso, por los herederos del fallecido, el 21 de julio de 2010.

3. Entrando en el fondo del asunto, en el presente caso no se cumplen los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC. Particularmente, en lo que se refiere a las prestaciones que los reclamantes consideran debidas conforme a la normativa aplicable en consideración a la situación de dependencia de su padre, porque la reclamación fue presentada por personas no legitimadas al tratarse de un derecho de carácter personalísimo y, como tal, intransmisible al fallecimiento de su titular.

En lo que se refiere a los daños morales producidos a los reclamantes, porque éstos no se han acreditado en modo alguno su existencia y cuantificación en la forma exigida legalmente.

Así, en cuanto al primer y principal motivo, el derecho a disfrutar de las prestaciones económicas derivadas de la situación personal de dependencia, éstas no forman parte de los derechos trasmisibles *mortis causa* de acuerdo con lo establecido en el art. 14.1.C) del Decreto 54/2008, que determina como causa de extinción de las referidas prestaciones el fallecimiento del beneficiario de las mismas en relación con lo establecido en el art. 659 del Código Civil "*la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte*".

Por tanto, las referidas prestaciones nunca ingresaron en el patrimonio de los herederos hoy reclamantes.

Así lo ha señalado el Consejo Consultivo en el dictamen 272/2013, de 22 de julio de 2013, en el que considera:

" (...) Por lo tanto, resulta evidente que el derecho a la prestaciones correspondientes a las personas en situación de dependencia, que de acuerdo con la Doctrina reiterada y constante de este Consejo Consultivo resulta ser efectivo desde el momento del reconocimiento de la situación de dependencia y no requiere para su efectividad que se apruebe, con injustificada dilación, el PIA (Dictamen 241/2013, entre otros), no puede ser incluido dentro del haber hereditario pues la fallecida no formuló reclamación alguna en este sentido, y, por ello, de modo alguno se puede considerar que el reclamante, que no acredita su condición de heredero de la beneficiaria fallecida, pueda solicitar el abono de la misma por vía administrativa

alguna, ni de forma directa, ni a través de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial (...)”.

En cuanto al segundo motivo, los daños morales que se alegan producidos a los reclamantes por la dedicación, atención sanitaria y cuidados especiales, gastos farmacéuticos y ortopédicos, contratación de cuidadores especializados para su padre, tal como reconoce la PR, tampoco procede su estimación pues éstos se circunscriben mayoritariamente a la esfera patrimonial, no moral, y en modo alguno se ha acreditado la realidad y certeza de los mismos, sin que baste conforme señala la Jurisprudencia de forma reiterada que su cuantificación a tanto alzado, exigiendo que tales daños sean reales y efectivos, no hipotéticos. A los reclamantes les corresponde la obligación de probar tales daños (art. 217 Ley Enjuiciamiento Civil), lo que en el supuesto analizado no se ha producido en modo alguno.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden resolutoria que desestima la reclamación es conforme a Derecho.