



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 5 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, 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.D.M., en interés de O.F.M.P., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 354/2015 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, al presentarse reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños personales que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. Es preceptiva la solicitud del dictamen [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 (art. 12.3 LCCC).

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

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

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 y, por fin, el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en lo que afecta a la materia y en los términos que luego se explicitarán.

II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 20 de septiembre de 2012, con registro de entrada el 1 octubre de 2012, en el que el reclamante alega que tras notificársele el día 17 de febrero de 2011, resolución de fecha 3 de febrero de 2011, mediante la que se le reconoce a su madre la situación de dependencia Grado II nivel 2, y el derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia de la misma, reclamando que hasta la fecha no se ha hecho efectivo su Derecho. Por las razones expuestas, el afectado interesa del Gobierno de Canarias, que le conceda la cantidad económica que en su caso le correspondería a contar desde que presentó la solicitud de reconocimiento referida a su madre de la situación de dependencia y del derecho consiguiente con fecha 17 de febrero de 2010.

2. Cabe observar que el instructor efectúa la tramitación con base en el expediente correspondiente al mencionado procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones que, efectuado el mismo, procedía conceder.

3. Sobre el presente procedimiento cabe advertir que esta es la segunda Propuesta de Resolución que se emite.

4. La primera Propuesta formulada inadmitió la reclamación presentada al considerar que había prescrito el derecho a reclamar del interesado, ya que el instructor del procedimiento entendía que la Resolución de reconocimiento, de 3 de febrero de 2011, dictada con incumplimiento del plazo al efecto, que es de seis meses, se notificó al solicitante del mismo el 17 de febrero de 2011, por lo que el plazo de tres meses para aprobar el PIA venció el 17 de mayo de 2011. De este modo, el plazo para reclamar el referido derecho, previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC, concluyó el 17 de mayo de 2012 y por ello habría prescrito. Por tanto, al presentarse

la reclamación el 20 de septiembre de 2012, se hace cumplido el plazo de prescripción y, por consiguiente, procedería no admitir a trámite la misma, sin continuar con la tramitación del procedimiento, ni, en consecuencia, resolver el fondo de la cuestión planteada.

En el Dictamen 108/2013, de 9 de abril, este Consejo Consultivo se pronunció acerca de la mencionada Propuesta de Resolución, señalando la necesidad de retrotraer el procedimiento al considerar que no procedía la inadmisión de la reclamación formulada. Este Organismo indicó lo siguiente:

"2. No obstante, en la propuesta del PIA de fecha 20 de septiembre de 2011, se observa que el interesado obtendría dos tipos de prestaciones. Así, cabe distinguir las consecuencias en cada caso:

a) En cuanto a la primera, "prestación económica vinculada al servicio", el derecho a reclamarla habría prescrito con base en las razones expuestas anteriormente, y como acertadamente fundamenta la Propuesta de Resolución.

b) En cuanto al segundo tipo de prestación propuesta, sería aplicado al caso el plazo de dos años de suspensión contemplada en el art. 18 de la citada Ley 39/2006, esta es, "prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales". No habiendo transcurrido el mismo, pues la citada propuesta de fecha 20 de septiembre de 2011, aplicando el plazo suspensivo de dos años tendría su fin en fecha 20 de septiembre de 2013.

(...) 3. En consecuencia, estando suspendidas las prestaciones de referencia o, si se prefiere, el derecho reconocido a disfrutarlas, se genera el eventual daño o perjuicio, desde la perspectiva exclusivamente de la responsabilidad patrimonial y, por consiguiente, del cómputo del plazo de prescripción del derecho a reclamar (art. 142.5 LRJAP-PAC), en el momento en que se manifieste el efecto lesivo indemnizable, que, de acuerdo con lo expuesto, cuando se cumpla el plazo de dos años de suspensión a contar desde que se resolvió y notificó la Resolución de reconocimiento, que aún no ha finalizado.

(...) 1. Además, al contrario de lo que ocurre con la primera prestación, en la segunda propuesta por el PIA el derecho de la afectada para reclamar no está prescrito y, por ende, la Administración competente para ello, la aquí actuante, debe tramitar y resolver la reclamación presentada, realizando el procedimiento de responsabilidad con todos sus trámites, en particular los de instrucción, y, tras

formular Propuesta de Resolución con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, ha de recabar Dictamen de este Organismo sobre ella (...)" .

5. Por tanto, mediante Orden departamental emitida el 14 de mayo de 2013 se admitió a trámite la solicitud presentada. En la citada resolución se indica la no procedencia de apertura del periodo probatorio al considerar que los documentos obrantes en el expediente son suficientes para entrar a resolver sobre el fondo del asunto planteado.

6. En la tramitación procedimental que se estudia debemos poner de manifiesto que la afectada dependiente ha fallecido.

7. En fecha 2 de mayo de 2014, se emitió informe del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia, en virtud del cual, entre otras, indica:

"(...) se le reconoce a la interesada una dependencia severa en Grado II y Nivel 2, tratándose efectivamente de un derecho de carácter estrictamente personal y no transmisible (...)" .

8. Asimismo, el órgano instructor concedió el trámite de vista y audiencia al hijo de la afectada, sin que éste presentase alegación alguna al respecto.

9. Finalmente, se formuló la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el interesado en nombre de su madre (ahora fallecida).

III

1. La Propuesta de Resolución rechaza la reclamación formulada con base en que, por un lado, no existe lesión resarcible real y efectiva al no haberse aprobado el PIA no se encuentra determinado el concreto servicio que le hubiera correspondido a la persona dependiente. Por otro lado, la persona dependiente ha fallecido y por tanto los causahabientes no tendrán la condición de beneficiarios de la prestación económica al no haberse perfeccionado el derecho, por lo que la misma no podrá incorporarse a la herencia, como consecuencia del carácter personalísimo y no transmisible de los servicios y prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

2. En el presente caso, se observa que el solicitante ha venido actuando en el desarrollo de la tramitación procedimental en representación de la afectada, ahora fallecida, y que el mismo no ha realizado actuación alguna en esta segunda fase del

procedimiento, no oponiéndose por tanto, al sentido desestimatorio de la propuesta de resolución.

3. Este Consejo considera que, efectivamente, la reclamación presentada ha de desestimarse por carecer el reclamante de legitimación activa para poder recibir compensación o indemnización económica alguna, pues como bien hemos tenido ocasión de dictaminar en asuntos de similar naturaleza, el derecho que aquí se determina es un derecho personalísimo que no se transmite por la muerte del dependiente. Por lo que, sólo por ello no se considera necesario entrar a analizar más puntos sobre el fondo del asunto.

4. De conformidad con los arts. 659 y 651 del Código Civil, “la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte” y “los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”. Ahora bien, tal sucesión no se entiende en términos absolutos, pues de acuerdo con una constante y reiterada línea jurisprudencial (SSTS de 11-10-43; 19-11-66; 1-7-81 y 3 de noviembre de 2008), “están exceptuados de la transmisión por causa de muerte los derechos personalísimos, o sea aquellos ligados de tal suerte a determinadas personas, que tienen su razón de ser preponderante y a veces exclusiva en elementos o circunstancias que solo se dan en el titular, y así como existen derechos personalísimos transmisibles -derecho moral del autor intelectual, derecho a la patente o la acción de calumnia o injuria, a título de ejemplo-, existen otras cuya intransmisibilidad a título hereditario es evidente precisamente por aquel carácter personalísimo”.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 1981, declaró que “conforme a lo dispuesto en el art. 661 del Código Civil, los herederos suceden al difunto, por el solo hecho de su muerte, en todos los derechos y obligaciones, si bien es cierto que, ante la falta de una normativa sobre los que en esta sucesión son transmisibles o intransmisibles, ha venido la doctrina jurisprudencial estableciendo a título enunciativo, como excepciones al principio general de la transmisibilidad, los que en atención a su naturaleza han de tenerse como intransmisibles, como lo han de ser los de carácter público, o los *intuitu personae* o personales, en razón a estar ligados a una determinada persona, en atención a las cualidades que le son propias, como parentesco, confianza y otras, que por ley o convencionalmente acompañan a la persona durante su vida”.

5. Las prestaciones económicas derivadas de la situación personal de dependencia no forman parte de los derechos transmisibles *mortis causa* de acuerdo con lo establecido en el art. 14.1.C) del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, que determina como causa de extinción de las referidas prestaciones el fallecimiento del beneficiario de las mismas.

Esta conclusión se refuerza, tal como señala la Propuesta de Orden resolutoria, por lo dispuesto en el apartado 2º de la disposición octava del Acuerdo del Consejo Territorial del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (Resolución de 13 de julio de 2012) y en el art. 21.4 del Decreto 93/2014, de 19 de septiembre, que niegan la condición de beneficiarios del sistema a los causahabientes del dependiente "al no haberse perfeccionado el derecho, por lo que la misma (las prestaciones) no podrán incorporarse a la herencia".

6. Asimismo, lo ha señalado el Consejo Consultivo en el Dictamen 272/2013, de 22 de julio de 2013, según el cual "(...) resulta evidente que el derecho a las 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 (...)". Igualmente, el reciente Dictamen 227/2015, de 25 de junio.

7. Aplicada la doctrina anterior al supuesto analizado, se advierte que en este supuesto el hijo de la afectada no ha presentado nuevo escrito tras el fallecimiento de su madre mediante el que, en su caso, reclamase cantidad indemnizatoria alguna, por lo que habrá de entenderse que los daños y perjuicios que alegaba fueron exclusivamente durante la vida de la afectada, habiéndose producido el fallecimiento. Por consiguiente, la reclamación planteada lo es únicamente en su calidad de heredero de la misma.

8. Desde esta perspectiva, en un asunto similar al analizado, este Consejo Consultivo, en el Dictamen 174/2015, expuso lo siguiente:

“El presupuesto de hecho al que la ley liga el surgimiento del derecho a obtener las prestaciones que prevé estriba en la situación de dependencia en que se encuentra una persona. La finalidad de este derecho es promover su autonomía personal y atender a las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria [arts. 1, 5.1.a), 13 y 14 LAPD].

El reconocimiento de las concretas prestaciones presupone, por tanto, que en el procedimiento para la determinación del nivel de dependencia y de los eventuales derechos de ellos derivados los servicios sociales correspondientes del sistema público han determinado las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades subjetivas, de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario, y en su caso de su familia o entidades tutelares que le represente (art. 29.1 LAPD).

Estas prestaciones son en primer lugar prestaciones de servicios que tiene carácter prioritario. Las prestaciones económicas tienen carácter excepcional, porque se reconocerán tan sólo cuando no sea posible la atención mediante las prestaciones en especie y tienen por objeto la cobertura de los gastos del servicio previsto en el correspondiente Programa Individual de Atención. Por esta razón, las prestaciones económicas, al igual que las de servicios, son de carácter personal y finalista. El beneficiario no puede ingresarlas en su patrimonio y disponer libremente de ellas, sino que debe justificar que las ha aplicado al destino marcado por los servicios sociales competentes, los cuales deben adoptar la decisión correspondiente en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario. La Administración supervisa, en todo caso, el destino y utilización de estas prestaciones al cumplimiento de la finalidad para la que fueron concedidas [arts. 14, 17 a 19 y 43.d) LAPD].

En resumen, las prestaciones económicas están vinculadas a la adquisición de un servicio que requiere la particular situación de dependencia en que se encuentra el beneficiario y no se pueden aplicar a finalidad distinta para la que se otorgan. El derecho a su obtención es un derecho *intuitu personae* porque se concede en atención a su situación personal y con la finalidad específica de subvenir a las necesidades dimanantes de esa situación. Esta naturaleza determina que sea un

derecho que se extingue con la muerte del beneficiario y, en consecuencia, en virtud del art. 659 del Código Civil, no es transmisible a sus herederos, por lo cual estos no son titulares *mortis causa* de él y por ende carecen de legitimación para reclamar que se les abone la hipotética prestación económica para cuidados en el entorno familiar que hubiera podido establecer el PIA que se debió aprobar en ejecución de la citada Resolución n° 6018, de 15 de junio de 2010. De lo anterior se sigue que ha de inadmitirse la reclamación presentada, por falta de legitimación activa, sin que proceda entrar sobre el fondo del asunto, como ya sostuvimos ante supuestos similares en nuestros Dictámenes 168/2015, de 29 de abril, y 174/2015, de 6 de mayo de 2015”.

9. Con arreglo a lo señalado en los párrafos anteriores, ha de concluirse que el retraso injustificado de la Administración en la tramitación del procedimiento de aprobación del PIA, habiendo fallecido la persona afectada, al tratarse de un derecho de carácter personalísimo y, por este motivo, intransmisible a favor del reclamante al fallecimiento de su titular, determina el carácter desestimatorio de la Propuesta de Resolución, tal y como establece la normativa aplicable en la materia.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, de acuerdo con la argumentación expuesta en el Fundamento V del presente dictamen.