



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 8 2 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de diciembre de 2015.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de en la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias relación con la *Propuesta Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.R.G.A., madre de la menor A.M.G.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 489/2015 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 tras la presentación de una 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. Si resultara admisible la reclamación por la producción de daños derivados de la actuación de la correspondiente Administración pública, procedería la preceptiva solicitud del dictamen de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, estando legitimada para efectuarla la Sra. Consejera que la remite, siguiendo lo establecido en el art. 12.3 de la citada ley.

3. Se debe analizar en el presente caso si concurren los requisitos previstos en el art. 106.2 de la Constitución, desarrollados por los arts. 139 y 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, que regulan la responsabilidad de las Administraciones Públicas.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

4. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada es de aplicación tanto la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo; también la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (LD), de carácter básico, 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 último, 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. Los antecedentes de hecho que obran en el expediente en relación con el procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

En fecha 11 de febrero de 2010, la interesada presenta la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

En fecha 11 de junio de 2010, se emite certificado del grado de discapacidad, indicando que la afectada tiene reconocido desde el día 21 de enero de 2010 un grado de discapacidad de 74% por Resolución de la Dirección General de fecha 11 de junio de 2010, con un tipo de limitación en la actividad: física, psíquica y sensorial. Así mismo, obra en el expediente Resolución definitiva de reconocimiento del grado de discapacidad de 74%, emitida en fecha 11 de junio de 2010. En la misma fecha, se emite dictamen técnico facultativo en el que se determina el grado total de discapacidad de la afectada en un 74%.

En consecuencia, en fecha 11 de junio de 2010, la Dirección General de Bienestar Social acuerda notificar a la interesada la Resolución de la Directora General de Bienestar Social, sobre reconocimiento del grado de discapacidad, así como el certificado y dictamen técnico facultativo emitido por el Equipo de Valoración y Orientación. Resulta destacable que en este escrito se indica:

"(...) la resolución y el certificado del grado de discapacidad deberá conservarlos siempre en su poder para justificar en cualquier momento su situación de discapacidad a efectos de los derechos que legalmente pudieran corresponderle. En caso de serle requeridos,

deberá presentar fotocopia compulsada o mostrar el original para su compulsada. No se podrá instar revisión de este grado por agravamiento o mejoría siempre que, al menor, haya transcurrido un plazo mínimo de dos años desde 11/06/2010.

El dictamen técnico facultativo tiene como finalidad el que Vd. conozca los datos que se han tenido en cuenta para calificar su grado de discapacidad”.

En fecha 23 de noviembre de 2010, el Equipo Técnico de Valoración de la Situación de Dependencia valora la situación de la menor, reconociendo la situación de dependencia en grado III y nivel 2 (gran dependencia), indicando en el examen estimatorio que el grado y nivel de dependencia reconocido, en función de las circunstancias concurrentes, tendrá el carácter de provisional revisable a partir del 17 de enero de 2011, plazo establecido por el órgano de valoración.

En fecha 30 de noviembre de 2010, la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración emite Resolución mediante la que reconoce a la afectada la situación de gran dependencia en grado III y nivel 2, concediéndole igualmente el derecho de acceso a los servicios y prestaciones indicados en la misma, si bien señala que la efectividad de dichos derechos queda suspendida hasta la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA, en adelante).

En fecha 5 de mayo de 2011, se emite nuevo dictamen técnico facultativo sobre el de 15 de febrero de 2010, en virtud del cual se reconoce a la afectada el grado III (gran dependencia), e indica que:

“(…) el grado y nivel de dependencia reconocido en función de las circunstancias concurrentes, tendrá el carácter de provisional revisable a partir del 18 de julio de 2011, plazo establecido por el órgano de valoración”.

En consecuencia, el 25 de mayo de 2011, la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración emite Resolución por la que se procede a la revisión del grado y nivel de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia, manteniendo la situación de dependencia en grado III, nivel 2 de la afectada. Además, indica la citada Resolución que no procede establecer plazo para efectuar la revisión de grado y nivel dictaminado.

2. Sin embargo, con anterioridad a que se aprobara el PIA la referida dependiente falleció el día 30 de abril de 2011.

3. En fecha 5 de agosto de 2011, la madre de la fallecida, actuando en calidad de heredera de la dependiente, presenta reclamación a efectos de que se le

reconozca el derecho a percibir la prestación económica para cuidados en el entorno que había solicitado y que le hubiere correspondido a la menor durante el periodo comprendido entre la fecha de la solicitud del reconocimiento de la dependencia hasta la fecha del fallecimiento de la misma.

En fecha 9 de noviembre de 2011, el Viceconsejero de Política Social e Inmigración emite resolución en relación con la reclamación anteriormente citada indicando que al haberse producido la defunción del solicitante no es posible acceder a lo solicitado, y que no obstante en el expediente se dictará la resolución pertinente que ponga fin al procedimiento.

4. No habiéndose puesto fin al citado procedimiento mediante la preceptiva resolución, en fecha 22 de mayo de 2013 la madre de la menor fallecida interpone reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando de la Administración implicada la cantidad indemnizatoria de 12.000 euros por los daños causados como consecuencia del funcionamiento deficiente de la misma, escrito al que acompaña diversa documentación a efectos probatorios.

En fecha 12 de junio de 2013, mediante Orden de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada. En la citada Orden se indica que no procede la apertura de periodo probatorio al ya obrar en el expediente los elementos de juicio de necesarios para entrar a valorar el fondo del asunto planteado.

En fecha 15 de diciembre de 2014, el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia Sección de Régimen Jurídico, emite informe que, entre otras, manifiesta:

«(...) A la vista de la documentación obrante en el expediente, se constata que en el momento de formularse la reclamación de responsabilidad patrimonial el PIA de la persona reclamante no ha sido aprobado, y ello determina que (no) se haya llegado a constituir una auténtica relación con derechos consolidados entre esta y la Administración, en tanto que hasta que no se establezca a través del PIA la concreta modalidad de servicios y/o prestaciones que mejor convengan a la persona reclamante, la eficacia de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia queda demorada.

(...) no existe "lesión resarcible" real y efectiva, toda vez que al no haberse aprobado el PIA no está determinado aún el concreto servicio.

(...) en virtud de la Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 17771 de fecha 30/11/2010, en virtud de la cual se le reconoce a la menor una gran

dependencia en grado III y nivel 2, efectivamente se le reconoce un derecho de carácter estrictamente personal y no transmisible, y cuya efectividad se encontraba demorada, hasta la aprobación del correspondiente PIA, de conformidad a lo establecido en el artículo 9 (...) y que debe ser puesto en relación con el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (...) respecto a los criterios comunes en la asignación de prestaciones en casos de fallecimiento del dependiente (según el cual): “los beneficiarios del Sistema que fallecieron antes de dicha resolución (PIA), aunque tuvieran reconocido un grado de dependencia, no tienen la condición de beneficiarios de la prestación económica y, por tanto, al no haberse perfeccionado el derecho no puede incorporarse a la herencia”. Habiendo fallecido la menor (...) no existe titular, y que la prestación va ligada a la aprobación del PIA y no a la solicitud y reconocimiento de grado de dependencia. Por tanto, el fallecimiento de la menor implica igualmente la terminación del procedimiento para la obtención de su PIA, que ha perdido su objeto».

5. En fecha 15 de abril de 2015, la instrucción del procedimiento emite acuerdo mediante el que se concede a la interesada el preceptivo trámite de vista y audiencia del expediente, siendo efectivamente notificada el 22 de abril de 2015, presentando ante la Consejería competente escrito de alegaciones ratificando su solicitud.

6. Finalmente, obra en el expediente Propuesta de Orden de la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la representante de la menor.

7. Por tanto, cabe concluir que la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha realizado correctamente, esto es, de acuerdo con la normativa aplicable, por lo que nada obsta para la emisión de un dictamen de fondo. Sin perjuicio de que se haya incumplido el plazo de resolver en el plazo de seis meses (art. 13.3 RPAPRP), pues en todo caso la Administración implicada está obligada a resolver expresamente [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b) y 141.3 LRJAP-PAC].

### III

1. En el presente caso, la solicitante ha venido actuando en el desarrollo de la tramitación procedimental para la obtención de la ayuda por dependencia en representación de la afectada, su hija menor de edad, mientras esta vivía, y, tras su fallecimiento, la interesada ha actuado en nombre propio a efecto de que la Administración implicada le ingrese la cantidad que la unidad familiar “ha dejado de recibir” (*petitum* de la reclamación de responsabilidad), y que le hubiese correspondido mientras vivía la dependiente, determinándola en 12.000 euros.

En el escrito de alegaciones de 6 de mayo de 2015 se indica que la atención a la “medicación, tratamiento y numerosos cuidados” generó para esta familia “una importante cantidad de gastos”, motivo por el cual la prestación económica a la que tenía derecho la menor podría haber ayudado a contribuir (a) los gastos que conllevaban las atenciones de la menor”.

2. La Propuesta de Orden desestima la reclamación formulada al considerar que la madre de la menor dependiente carece de legitimidad para reclamar. A esta conclusión se llega al considerar que, dado que la persona dependiente ha fallecido, 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. Además, entiende que no existe lesión resarcible real y efectiva, al no haberse aprobado el PIA, por lo que no se encuentra determinado el concreto servicio que le hubiera correspondido a la persona dependiente.

3. En el presente caso no se reclama, aparentemente, la cantidad que hubiere correspondido a la hija de la reclamante por su situación de dependencia, en concepto de prestación económica para cuidados en el entorno familiar. El derecho de la menor a tal prestación habría tenido, de haber llegado a adquirirlo, carácter personalísimo, por lo que no se habría transmitido *mortis causa*, como hemos tenido ocasión de señalar en numerosos Dictámenes (entre otros, los DDCC 174/2015, 168/2015, 248/2014 y 272/2013), no resultando exigible luego de la muerte por los causahabientes de la dependiente. Pero es que, además, el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (arts. 139 y siguientes de la LRJAP-PAC) no resultaría el adecuado para exigir cualquier cantidad debida por parte de estas, sino para reclamar la indemnización resultante por la producción de un daño derivado del actuar administrativo.

En este supuesto, sin embargo, sí resulta aplicable el procedimiento de responsabilidad de la Administración, pues la reclamante plantea la existencia de un daño a su unidad familiar al no haber podido contar con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar que se reconoció a su hija por su dependencia, y que no llegó a concretarse por las “dilaciones indebidas” de la Administración.

No obstante, C.R.G.A. no demuestra que se le haya provocado a ella o a su familia un daño económicamente evaluable por los presuntos gastos extraordinarios derivados de la atención a su hija dependiente. Propiamente, ni siquiera intenta

demostrarlo limitándose a reclamar una cantidad cuya cuantificación tampoco justifica por la atención a su hija, aquejada de una grave enfermedad y en situación de dependencia. Tampoco prueba que se haya derivado de aquella presunta dilación en el actuar administrativo un concreto daño evaluable económicamente, al tener la reclamante que asumir determinadas cargas económicas como guardadora de hecho de la menor.

En el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de probar la existencia de un daño económicamente evaluable corresponde al reclamante, lo que en este caso no se produce. Solo cabe, en consecuencia, desestimar la reclamación, como acertadamente hace la Propuesta de Orden.

## CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Propuesta de Orden se considera conforme a Derecho, si bien procede ajustar su argumentación a lo indicado en el Fundamento III de este Dictamen, por lo que procede desestimar la reclamación presentada por C.R.G.A.