



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 3 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de octubre de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.J.F.P., en su propio nombre y en el de la herencia yacente de P.P.V., así como por R.M.F.G., en su propio nombre, por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 279/2016 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución, en forma de Orden, por la que se resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias tras presentarse reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños 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 Sra. Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada 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 de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, así como la Ley 39/2006, de

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

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 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

El procedimiento se inicia mediante escrito de reclamación, presentado por J.J.F.P. en su propio nombre y en el de la herencia yacente de P.P.V., así como por R.M.F.G., en su propio nombre, el 7 de julio de 2014, en el que se manifiesta que si bien a P. P. Velilla le fue reconocida desde el 1 de octubre de 2008 la situación de gran dependencia, grado III, nivel 2, sin embargo, incumpliendo los plazos previstos para la aprobación del PIA (Decreto 54/2008, de 25 de abril), antes de su aprobación la persona dependiente falleció el 27 de noviembre de 2009.

Por ello, entienden los reclamantes que se le ha causado una lesión patrimonial en concepto de daño, por el valor económico de las prestaciones dejadas de percibir, y, en todo caso, de no concederse a los reclamantes legitimación activa para exigir tales prestaciones, por los gastos efectuados en residencias privadas para atender a la persona dependiente, así como los daños morales sufridos por la familia. Asimismo, se reclama por la cantidad que debería percibir la cuidadora de hecho, su nieta, R.M.F.G., mientras su abuela permaneció en su domicilio, antes de ser trasladada a un centro.

Así pues, los reclamantes solicitan:

1) Una indemnización de 13.514,94 €, más los intereses legales y de demora que correspondan, para la herencia yacente de P.P.V. y a disposición de sus herederos, por los presuntos daños y perjuicios patrimoniales producidos a P.P.V. y, por tanto (según la reclamación), a sus causahabientes, consistentes, a su juicio, en la privación del acceso a la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial (desde el 14 de febrero de 2008 hasta el 25 de agosto de 2009, periodo en el que P.P.V. estuvo en centros privados).

Subsidiariamente, una indemnización de 16.296,05 € (importe correspondiente al pago desembolsado de su propio patrimonio por la interesada como coste de la

residencia permanente en el Centro de Mayores C.C.), más los intereses legales y de demora que correspondan, para la herencia yacente de P.P.V., y a disposición de sus herederos para el caso de que se considere que la indemnización por la prestación económica vinculada al servicio no correspondiera por ser un derecho que no había entrado en el patrimonio de la fallecida porque solo tuviera una mera expectativa, por los presuntos daños y perjuicios causados a P.P.V. y, por tanto (según la reclamación), a sus herederos.

2) Una indemnización de 2.615,55 €, más los intereses legales y de demora que correspondan, para la herencia yacente de P.P.V., a disposición de R.M.F.G., cuidadora no profesional de P.P.V., por los presuntos daños y perjuicios causados a la beneficiaria y, por tanto (según la reclamación), a sus causahabientes, e indirectamente a la cuidadora no profesional R.M.F.G., correspondiente a la cuantía de una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde la fecha de la solicitud, 28 de agosto de 2007, hasta el 13 de febrero de 2008, fecha en que P.P.V. dejó de residir en el domicilio familiar y de finalización de los cuidados en dicho entorno.

3) Una indemnización de 1.500 € para los causahabientes y herederos de P.P.V., por los presuntos daños morales padecidos por el anormal funcionamiento del servicio, «provocador de retrasos en la tramitación, que ha obligado a los representantes y herederos de P.P.V. a un continuo peregrinaje administrativo, con interposición de todo tipo de quejas y reclamaciones, con imperio del silencio administrativo como respuesta, defendiendo los derechos y la memoria de su familiar hasta pasados más de 3 años y 8 meses desde su fallecimiento (el recurso de alzada se interpuso el 31 de julio de 2013), con el sufrimiento moral y la carga afectiva y psicológica que ello ha comportado».

4) Una indemnización de 5.703,96 €, más los intereses legales y de demora que correspondan, para J.J.F.P., por los presuntos daños y perjuicios sufridos en su patrimonio privativo, como consecuencia del retraso en la tramitación del PIA de P.P.V., «y ante los insuficientes ingresos económicos de la misma que no llegaban a cubrir el 100% del coste del centro privado C.C., en el que residió de forma permanente desde el 14 de febrero de 2008 hasta el 26 de agosto de 2009, su hijo se vio en la necesidad de complementar el pago, con su propio patrimonio, hasta sufragar el coste total mensual de la residencia que era de 1.200 €. Ascendió a la cantidad suplementada y pagada en el período a 5.703,96 €».

2. Constan en el expediente que nos ocupa como antecedentes de hecho de la reclamación de los interesados, los siguientes:

- El 28 de agosto de 2007, P.P.V. presentó solicitud de reconocimiento de su situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.

- Por Resolución de la Dirección General de Bienestar Social n° 28283, de 1 de octubre de 2008, se le reconoció la situación de gran dependencia, en grado III y nivel 2.

- El 26 de agosto de 2009, ocupa plaza pública en el Centro S.S.C. de Tenerife.

- P.P.V. falleció el 27 de noviembre de 2009, sin que llegara a aprobarse su Programa Individual de Atención.

- Por Resolución de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia n° LRS2013FA06659, de 11 de julio de 2013, se declaró la terminación del procedimiento del sistema para la autonomía y atención a la dependencia por fallecimiento de la interesada.

- Contra dicha Resolución J.J.F.P., en su propio nombre y en representación de la comunidad de herederos de P.P.V., interpuso recurso de alzada, que fue desestimado por Orden n° LOR2014CA00629, de 30 de julio de 2014.

Con anterioridad a la citada Orden, el recurrente interpuso, contra la desestimación presunta de su recurso de alzada, recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (procedimiento ordinario 136/2014).

III

1. La tramitación del presente procedimiento se ha realizado adecuadamente, constando la emisión del preceptivo informe del Servicio, que se realizó el 27 de marzo de 2015.

Asimismo, consta trámite de audiencia a los interesados, presentando alegaciones el 25 de mayo de 2016.

El 14 de junio de 2016, se emite informe-propuesta por la Dirección General del Servicio Jurídico.

Si bien no consta la apertura de trámite probatorio, ello no constituye vicio que determine la nulidad del procedimiento u obligue a retrotraer las actuaciones, pues no sólo no se propuso prueba alguna por el reclamante en su escrito inicial, lo que exige el art. 6.1, segundo párrafo, RPAPRP, sino que todos los documentos precisos

para la resolución del procedimiento obran ya en el expediente, no causando la omisión indefensión al interesado.

El día 17 de junio de 2016, se emitió informe-Propuesta de Resolución, que se somete a dictamen de este Consejo.

2. Asimismo, concurren 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.

3. En cuanto al cumplimiento por los interesados del plazo legalmente establecido para la presentación de la reclamación, nos hallamos en un supuesto en el que, a pesar de que el PIA nunca llegó a aprobarse tras la Resolución de reconocimiento de dependencia (1 de octubre de 2008), con incumplimiento de los plazos para ello, la persona dependiente muere el 27 de noviembre de 2009.

Sin embargo, por un lado, por el Servicio de Valoración y Orientación de la Dependencia, el 4 de julio de 2011, se requirió determinada documentación a los herederos de la dependiente para el abono de las cantidades que pudieran corresponderles.

Y, por otro, por Resolución de la Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia n° LRS2013FA06659, de 11 de julio de 2013, se declaró la terminación del procedimiento del sistema para la autonomía y atención a la dependencia por fallecimiento de la interesada, frente a la que se interpuso recurso de alzada por los herederos de P.P.V., que fue desestimado por Orden de 30 de julio de 2014.

Asimismo, contra la desestimación presunta de su recurso de alzada se había interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (procedimiento ordinario 136/2014).

Por tales motivos, en este supuesto se considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha interpuesto por los interesados dentro del plazo legalmente establecido.

IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, debiendo distinguirse en ella, en orden a los términos de la propia reclamación:

Por un lado, se desestima por falta de legitimación activa en cuanto a las prestaciones derivadas del PIA que no llegó a aprobarse, dado su carácter

personalísimo. En este punto, como veremos, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

Por otro lado, por distintas razones que se analizarán, se desestiman también el resto de las pretensiones resarcitorias. En este aspecto, la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho.

2. Pues bien, como bien señala la Propuesta de Resolución y adelanta el propio reclamante en nombre de la herencia yacente, en cuanto a la indemnización de 13.514,94 €, más los intereses legales y de demora que correspondan, para la herencia yacente de P.P.V. y a disposición de sus herederos, por los presuntos daños y perjuicios patrimoniales producidos a P.P.V. y, por tanto (según la reclamación), a sus causahabientes, consistentes, a su juicio, en la privación del acceso a la prestación económica vinculada al servicio de atención residencial, debe ser rechazada, pues carecen para ello de legitimación activa los reclamantes.

Efectivamente, las prestaciones económicas derivadas de la situación personal de dependencia no forman parte de los derechos transmisibles *mortis causa*, de acuerdo con la naturaleza de las mismas, por lo que el art. 14.1.c) del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, señala como causa de extinción de las referidas prestaciones el fallecimiento del beneficiario de las mismas.

Esta conclusión se refuerza 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 (por el que se establecen los criterios para determinar la capacidad económica de la persona beneficiaria del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y su participación económica en el coste de los servicios así como la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas del sistema en la Comunidad Autónoma de Canarias), que niegan la condición de beneficiarios del sistema a los causahabientes del dependiente «al no haberse perfeccionado el derecho, por lo que las mismas (las prestaciones) no podrán incorporarse a la herencia».

En el Dictamen 248/2014, con cita de otros, se concluye la falta de legitimación activa de los herederos del titular de las prestaciones por atención a la dependencia por tratarse de un derecho que se concede *intuitu personae*, y, por ello, no transmisible *mortis causa*. Así, se señala:

«(...) el derecho a disfrutar de las prestaciones económicas derivadas de la situación personal de dependencia, éstas no forman parte de los derechos transmisibles 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 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 (...)”».

Ahora bien, no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución al desestimar el resto de las pretensiones, pues, unas se justifican *iure hereditatis*, y otras *iure proprio*.

Así, en cuanto a la indemnización solicitada subsidiariamente, para el caso de que no correspondiera abonar la prestación económica vinculada al servicio, por importe correspondiente al pago desembolsado de su propio patrimonio por P.P.V. al Centro de Mayores C.C., la Propuesta de Resolución señala:

«(...) se hace constar que, puesto que dichos pagos los satisfizo con su propio patrimonio P.P.V., tendría que haber sido ella misma, quien, en su caso, tendría que haber instado una reclamación de responsabilidad patrimonial, a su propio favor, encontrándonos en el supuesto del ya citado artículo 659 del Código Civil, que establece que “La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte”. No existiendo en el momento del fallecimiento de P.P.V. ningún derecho, ni tan siquiera una expectativa, a obtener una indemnización de responsabilidad patrimonial ya que ni siquiera había presentado reclamación. Por ello, tampoco en esta cuestión tienen los reclamantes legitimación activa».

Sin embargo, esta argumentación no es correcta pues los desembolsos realizados por la causante, como consecuencia de no haberse abonado las prestaciones que a ella le hubieran correspondido, constituyen un daño para sus herederos, al tratarse de un auténtico menoscabo en la herencia, pues de haberse abonado a la dependiente las prestaciones reconocidas no hubiera tenido que desembolsar tales gastos, lo que ha supuesto un menoscabo patrimonial para la causante, y, por ende, una disminución del caudal hereditario que no tienen el deber jurídico de soportar los herederos, por hallar su causa en un funcionamiento anormal de la Administración.

Por otra parte, en cuanto a los gastos que se reclaman *iure proprio*, esto es, 5.703,96 €, más los intereses legales y de demora que correspondan, para J.J.F.P., por los presuntos daños y perjuicios sufridos en su patrimonio privativo, como consecuencia del retraso en la tramitación del PIA de P.P.V., «y ante los insuficientes ingresos económicos de la misma que no llegaban a cubrir el 100% del coste del centro privado C.C., en el que residió de forma permanente desde el 14 de febrero de 2008 hasta el 26 de agosto de 2009, su hijo se vio en la necesidad de complementar el pago, con su propio patrimonio, hasta sufragar el coste total mensual de la residencia que era de 1.200 €. Ascendió a la cantidad suplementada y pagada en el período a 5.703,96 €», no hay duda alguna de que, probados éstos, tal y como ocurre en el presente caso, está perfectamente legitimado el reclamante para solicitarlos y han de serle abonados en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de la aprobación del PIA en el plazo legalmente establecido, concurriendo los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Y es que el art. 143.2º de nuestro Código Civil impone a los descendientes la obligación de prestar alimentos al ascendiente, en este caso, a P.P.V., razón por la que su hijo, el ahora reclamante, abonó gastos de residencia para el cuidado de su madre, precisamente porque no se había aprobado el PIA, que hubiera liberado al hijo de realizar tales gastos en detrimento de su patrimonio personal. El hijo de P.P.V., al complementar con su propia economía el coste de la residencia de mayores donde se encontraba ingresada su madre, cumplía un deber impuesto por la ley, para suplir la inactividad o retraso de la Administración. Ésta, con su omisión, produjo un daño a la comunidad familiar de P.P.V. y sus deudos (en particular, su hijo, obligado a completar el sustento y atención de su madre): Y es por tal razón por la que podemos considerar al J.J.F.P. como damnificado directo (no por vía hereditaria) de la inactividad y retraso de la Administración.

Por ello, carece de cualquier fundamento lo señalado en la Propuesta de Resolución, al argumentar así la desestimación de tal pretensión:

«en lo que respecta a la indemnización solicitada para compensar las cuantías abonadas al centro C.C. por J.J.F.P. con su patrimonio privativo, se ha de reiterar que los servicios o prestaciones que, en su caso, se hubieran fijado en el PIA, estarían destinados exclusivamente a P.P.V., al tratarse de derechos: personalísimos de la misma, no entrando a abonar gastos realizados por terceras personas».

Y es que el interesado no reclama aquí por falta de abono de prestaciones a su madre, sino por gastos efectuados de su propio patrimonio precisamente por no haberse aprobado el PIA y abonado por la Administración lo que correspondía, habiendo de suplirlo él, en beneficio de su madre, la dependiente, no de una tercera persona.

En relación con la indemnización exigida por la nieta de la dependiente, en concepto de gastos por el tiempo en el que estuvo bajo su cuidado de hecho hasta que ingresó en un centro, en cuantía de 2.615,55 €, más los intereses legales y de demora que correspondan (que se reclaman para la herencia yacente de P.P.V. para su puesta a disposición de R.M.F.G., cuidadora no profesional de P.P.V., por los presuntos daños y perjuicios causados a la beneficiaria y, por tanto -según la reclamación-, a sus causahabientes, e indirectamente a la citada cuidadora no profesional, correspondiente a la cuantía de una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde la fecha de la solicitud, 28 de agosto de 2007, hasta el 13 de febrero de 2008, fecha en que P.P.V. dejó de residir en el domicilio familiar y de finalización de los cuidados en dicho entorno) debemos decir que se trata de un daño que, sin perjuicio de no poder ingresar en el haber hereditario de la causante por las razones ya expuestas, sí lo hace en el patrimonio de su nieta y cuidadora por vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Se trata, no obstante, de un daño cuya cuantía no se ha probado, por lo que no debe indemnizarse por tal concepto, pero no por falta de legitimación activa, como señala la Propuesta de Resolución al indicar:

«En efecto, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar, como cualquier otra prestación de dependencia, son de carácter personalísimo de la persona dependiente, y no de su cuidador principal (labores de cuidadora que en este caso presuntamente desempeñaba R.M.F.G., si bien no había sido declarada oficialmente como tal en un PIA). La finalidad de las prestaciones no es un abono

patrimonial propiamente dicho, sino que "irán destinadas, por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria" (artículo 14.1 de la Ley 39/2006), careciendo de sentido su otorgamiento a terceros una vez fallecida la persona dependiente. Esa prestación económica no está concebida, por tanto, como una ayuda al cuidador principal».

La nieta, como descendiente de la dependiente, también viene obligada a prestar alimentos, según el citado 143.2º del Código Civil, que, por otra parte, en su art. 149 permite que se presten recibiendo o manteniendo en su propia casa a quien tiene derecho a los alimentos. Lo que no hubiera ocurrido si la dependiente hubiera tenido aprobado el PIA y hubiera recibido las prestaciones de él derivadas. No obstante, la falta de prueba de tales hechos y la ausencia de acreditación de daño patrimonial alguno por parte de la nieta impide aquí realizar un cálculo de cuantía indemnizatoria, que, por ende, no es reconocible más allá del perjuicio moral al que a continuación nos referiremos.

Finalmente, en relación con los daños morales irrogados por los que se reclama, la Propuesta de Resolución los desestima con un doble fundamento. Por un lado, alegando que la presentación de quejas y reclamaciones continuas es un derecho, que no un deber, por lo que tales vicisitudes no constituyen daño indemnizable. Por otro lado, se esgrime que no se han probado daños morales y que su cuantía es excesiva.

Desde luego, la primera argumentación es imposible de sostener, pues por el hecho de que el derecho admita la presentación de reclamaciones y quejas ante el Diputado del Común las continuas vicisitudes de los familiares persiguiendo unas prestaciones que nunca se concedieron, al amparo de una ley que nunca se cumplió, no dejan de ser un perjuicio moral, máxime cuando, como se señala en la reclamación, deben continuarse penosamente tras años desde la muerte de un ser querido.

Por otro lado, en contra de lo que pretende la Propuesta de Resolución, el daño moral, a diferencia de los daños corporales, sean físicos y psíquicos, precisamente por su propia naturaleza, no pueden ser probados, sino que se infieren del propio devenir de los hechos y de las circunstancias del caso, y en tal contexto han de valorarse. No cabe duda de que en este caso concurren tales daños, pues la madre del reclamante, nieta de su cuidadora de hecho, contaba con 90 años en el momento de solicitar el reconocimiento de su situación de dependencia, en lo que se tarda

más de un año. Además, nunca se llegó a aprobar el PIA, con incumplimiento de los plazos legalmente establecidos que, como se indica por el reclamante, es esencial en el caso de persona de tal edad, dada su escasa esperanza de vida unida a su deterioro de salud. Tales condiciones, acompañadas del peregrinaje de los familiares cuidándola, buscando y pagando centros, y luego siguiendo luchando por el abono de los perjuicios sufridos, indudablemente causa un perjuicio moral que debe resarcirse. El mismo ha sido valorado por los familiares en 1.500 euros, cantidad que, a repartir entre ellos, no resulta excesiva, sino justa.

CONCLUSIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, la Propuesta de Resolución sometida a dictamen no se considera conforme a Derecho, pues, si bien procede desestimar la reclamación en relación con las prestaciones del PIA y por lo solicitado por la nieta de la dependiente como cuidadora de ésta, debe estimarse en el resto de las pretensiones.