



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 166/2017

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de mayo de 2017.

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 (...), (...), (...) y (...), en su nombre propio y derecho y en su condición de herederos de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 148/2017 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad extracontractual de la Administración, iniciado a instancias de (...), (...), (...) y (...), en su nombre propio y derecho y en su condición de herederos de (...), al entender que el funcionamiento anormal del servicio público de atención a la dependencia les ha irrogado determinados daños.

2. Se reclama una indemnización de 37.561,31 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima,

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

También es de aplicación al presente procedimiento de responsabilidad patrimonial 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 14 de diciembre, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, 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 de Canarias y el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

3. Concurren los requisitos de legitimación pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. Conforme al art. 13.3 RPAPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado en la del presente procedimiento; sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración está obligada a resolver expresamente, con los efectos administrativos y aún económicos que la demora puede comportar, en virtud de los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; y 141.3 LRJAP-PAC.

II

1. Los hitos relevantes del caso analizado son los siguientes:

- Mediante Resolución N° 18948, de 15 de diciembre de 2010, la Viceconsejera de Bienestar Social e Inmigración, actuando por delegación de la Directora General de Bienestar Social, reconoció a (...) la situación de gran dependencia en Grado III, Nivel 2.

- El 30 de diciembre de 2014 fallece (...) sin haberse aprobado el Programa Individual de Atención (PIA) y sin haber tenido acceso a las prestaciones a las que tenía derecho.

- El 28 de diciembre de 2015 se presenta reclamación de responsabilidad por los interesados, en su propio derecho y en su condición de herederos de (...), por los presuntos perjuicios sufridos por la demora en la tramitación del PIA de (...).

- En dicha reclamación se solicita una indemnización por importe de 25.061,31 €, en concepto de cantidades, a juicio de los reclamantes, dejadas de ingresar, más 12.500,00 €, en concepto de daño moral, más los intereses que procedan.

- Por Orden departamental nº LOR2016CA00140, de 17 de marzo de 2016, se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

- Por Resolución de la Secretaría General Técnica de esta Consejería nº LRS2016AA00250, de 1 de abril de 2016, se rechazó la prueba testifical propuesta por los reclamantes, acordándose no abrir periodo de prueba alguno, al ofrecer los documentos que constan en el expediente elementos de juicio necesarios.

- Se realizó el preceptivo trámite de audiencia a los reclamantes, presentándose alegaciones con fecha 23 de febrero de 2017 y 24 de marzo de 2017.

2. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión resarcitoria porque, por un lado, entiende que, de acuerdo con distintos dictámenes de este Consejo, los reclamantes carecen de legitimación activa y, por otro, porque no han probado la existencia de daños morales.

III

1. Este Consejo no comparte que estemos ante la falta de legitimación activa porque únicamente es predicable cuando los reclamantes, en calidad de herederos del dependiente, pretenden ser resarcidos por las prestaciones dejadas de percibir por el fallecido, ya que tales prestaciones forman parte de un derecho que, por estar vinculado a la atención a la persona dependiente, se reconoce *intuitu personae*, por lo que se extingue con su muerte sin que sea posible su transmisión *mortis causa*, ni la acción para reclamarlas, por lo que los herederos no pueden reclamar las prestaciones por dependencia.

Según este Consejo, cuya posición se fijó de manera definitiva en el Acuerdo del Pleno, de fecha 15 de marzo de 2017, sobre doctrina en materia de responsabilidad patrimonial por daños causados por el servicio público de dependencia, distinto es el supuesto en el que los herederos del dependiente reclaman por otros daños, sea por derecho propio (por haberlos sufrido los propios herederos, sea patrimonial o moralmente) o por *iure hereditatis* (por tratarse de daños sufridos en el patrimonio del dependiente fallecido que sí son transmisibles *mortis causa*).

En el caso que nos ocupa se dan ambos supuestos, pues de los distintos escritos presentados se desprende que los interesados reclaman, por un lado, por los daños morales que la tardanza en la aprobación del PIA les produjo (sufrimiento de tener que afrontar sus cuidados y atenciones sin el apoyo de las prestaciones a las que tenían derecho y por la incertidumbre y la indefensión ante la falta de respuesta de la Administración -escrito de reclamación, folio 54-), esto es, se trata de una reclamación *ex iure proprio*; por otro lado, también reclaman por los pagos a los que el dependiente debió hacer frente para sus cuidados una vez declarada la situación de dependencia y mientras no llegaba la aprobación del PIA, que han de ser considerados, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, como detraídos del patrimonio del dependiente (tales como silla de ruedas, cama articulada, barandas, colchón antiescaras, protectores, pañales y ayuda a domicilio -escrito de alegaciones, folio 445-), lo que minoró el haber hereditario, es decir, reclaman *ex iure hereditatis*.

2. Siendo ello así, en la tramitación del expediente se aprecia la existencia de deficiencias procedimentales que han producido indefensión a los reclamantes.

En efecto, como hemos razonado en nuestros Dictámenes 97/2017, de 23 de marzo y 20/2017, de 24 de enero, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica.

Como el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es uno de aquellos cuya naturaleza exige la prueba de la causa de la lesión, el art. 7 RPAPRP prescribe taxativamente que se realicen los actos de instrucción oportunos para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la reclamación, mientras que el art. 80.2 LRJAP-PAC exige

que, cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, se acordará la apertura de un período de prueba.

Así, decíamos en los Dictámenes 1/2017 y 19/2016 lo siguiente:

«La regla general del Derecho, contenida en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone a las partes la carga de probar los hechos que presenta como fundamento de su alegato. De ahí que el art. 80 LRJAP-PAC establezca en su apartado 2 que, “cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, acordará la apertura de un período de prueba”; y el número 3 del referido precepto prevé que “sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”. En el mismo sentido, el art. 9 RPAPRP dispone que en el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes y que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

En este caso, el órgano instructor del procedimiento, en su Propuesta de Resolución, funda la desestimación de la reclamación en la consideración de que no ha quedado acreditado el nexo causal, sin dudar de la caída y las lesiones soportadas por la interesada. Precisamente, por considerar no acreditado el nexo causal, esto es, la manera y circunstancias en las que aconteció el hecho lesivo y su relación con el funcionamiento del servicio público afectado, tenía que haberse acordado la apertura del pertinente período probatorio. Máxime cuando la afectada señala en la reclamación que su nieta fue «testigo» de lo ocurrido porque viajaba con ella en la guagua que presuntamente arrancó con fuerza. Es verdad que la representación legal de la reclamante no propuso esta prueba testifical a lo largo del procedimiento, pudiendo haberlo hecho, pero ello no exime a la Administración de cumplir con la obligación prevista en la legislación vigente («el instructor acordará la apertura, reza el precepto reproducido líneas arriba), toda vez que la Propuesta de Resolución refuta abiertamente la versión fáctica defendida por la interesada. Esta ausencia de actividad probatoria por parte de la Administración vulnera las reglas que la rigen, lo que produce en opinión de este Consejo indefensión a la interesada en la protección de sus intereses legítimos.

En efecto, en palabras del Tribunal Supremo, “(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses” (STS de 11 de noviembre de 2003)».

Trasladada esta doctrina al caso que se analiza, supone que la Administración, sabiendo que los interesados reclamaban tanto por los gastos que el dependiente afrontó durante el tiempo transcurrido entre que fue declarado como tal y la aprobación del PIA, como por daños morales (cuyo resarcimiento precisamente desestima por entender no probados), debió abrir período probatorio para dar ocasión de acreditarlos, y al no hacerlo, como sostiene el TS, provocó a los interesados una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses.

3. El anterior razonamiento obliga a la Administración a retrotraer las actuaciones a fin de que se abra un período de prueba requiriéndose a los reclamantes para que aporten o propongan los medios de prueba que estimen adecuadas para acreditar sus pretensiones, se practiquen, en su caso, las que se estimen pertinentes, se dé vista del expediente y trámite de audiencia al interesado y, finalmente, a la vista de todo lo anterior, se redacte una nueva propuesta de resolución que debe ser sometida a la consideración de este Consejo.

Consecuentemente, hasta que no se subsanen, en los términos señalados, las deficiencias advertidas, este Consejo no puede pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada por los reclamantes, no se considera conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento a fin de que se realicen las actuaciones señaladas en el Fundamento III de este Dictamen.