



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 8 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de diciembre 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 423/2017 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 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 según lo establecido en el 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. En cuanto a los antecedentes de hecho, se deduce de la documentación incorporada al expediente remitido a este Organismo que son los siguientes:

El 18 de noviembre de 2011, fecha que consta en el documento de solicitud, se presenta solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema por la reclamante, tramitándose el correspondiente procedimiento administrativo (exp. ACD2011 (...) /SAD 38/4862322/2011-72), el cual finaliza con la Resolución de la Viceconsejería de Políticas Sociales e Inmigración nº

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

LRS2012DA10052, de 13 de diciembre de 2012, por la que se le reconoció la situación de Dependencia Severa en Grado II, siéndole notificada a la reclamante el día 27 de diciembre de 2012.

Asimismo, sin que se hubiera aprobado el Programa Individual de Atención correspondiente (PIA), la Administración le concedió el servicio de plaza pública diurna en el Centro Sociosanitario (...), con fecha de ingreso el 19 de julio de 2013 y fecha de alta el 11 de noviembre de 2013.

Finalmente falleció el 14 de noviembre de 2013 y el día 10 de diciembre de 2012 se aprobó por error la propuesta de PIA.

4. La afectada considera que la patente e injustificada demora por parte de la Administración en cumplir con lo dispuesto en la normativa aplicable le ha causado un perjuicio económico al dejar de percibir las prestaciones económicas que le correspondían, en principio, desde marzo de 2012 hasta la fecha de la aprobación efectiva del PIA.

Por tal motivo, reclama una indemnización comprensiva de las prestaciones económicas impagadas desde la fecha de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia referida, en noviembre de 2011, hasta la fecha de la aprobación del PIA y, subsidiariamente, las prestaciones dejadas de percibir desde el 1 de enero de 2010, hasta la fecha de aprobación del PIA.

5. 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), ley aplicable en virtud de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la Disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, 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, 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 (RDL) 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

II

El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 17 de septiembre de 2013.

Por lo que se refiere a su tramitación, se ha desarrollado correctamente; consta la emisión del preceptivo informe del Servicio; no se procedió a la apertura del periodo probatorio, pues la reclamante no propuso la práctica de prueba alguna; y, finalmente, se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentándose escrito de alegaciones el día 16 de mayo de 2017 en el que la hija de la reclamante, M.L.P.M., alega que se considera legitimada activamente para continuar con la reclamación ya presentada como guardadora y heredera, interviniendo en nombre propio y en representación de sus hermanos, sin que la misma se acredite por medio válido en Derecho.

El 4 de octubre de 2017 se emite Informe-Propuesta por el Servicio Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda y se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, en forma de borrador de la Orden resolutoria del presente procedimiento, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo deber legal al respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7, 43.1 y 4, 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que el órgano instructor considera que ello es así por los siguientes motivos:

- En primer lugar, porque no hay daño resarcible hasta la aprobación del PIA momento en el que se produce la concreción del servicio o de la prestación económica, lo que implica que sólo a partir de ese momento, si se determina la ausencia de ambos o de alguno de ellos, el daño será real y efectivo.

- En segundo lugar, porque se están reclamando el abono de prestaciones *intuitu personae*, sólo tendría derecho a ellas la persona dependiente, feneciendo las prestaciones con ella motivo por el que la hija de la reclamante y el resto de herederos no ostentan legitimación activa en este procedimiento.

2. En el presente asunto, no concurren la totalidad de los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, pues, si bien la reclamación no es extemporánea ya que el daño por el que se reclama en los casos de retraso en la aprobación del PIA tiene la condición de daño continuado, por lo que el cómputo del plazo para reclamar empezaría en la fecha de notificación de la aprobación del mismo (por todos, nuestro Dictamen 412/2017, de 7 noviembre); sí que es cierto que la interesada, la hija de la reclamante carece de legitimación activa en el presente procedimiento.

Al subrogarse en la reclamación de su madre, lo que está solicitando es una indemnización correspondiente a las prestaciones que le correspondían, con carácter personalísimo, a su causante por habersele reconocido por la administración su Dependencia Severa, en Grado II y, todo ello, implica que la hija de la interesada no está reclamando por un daño propio, ni por daños sufridos en el patrimonio del dependiente fallecido, que fueran transmisibles *mortis causa*, pues sólo en estos dos casos se le podría considerar legitimada para reclamar.

3. En relación con ello, este Consejo Consultivo ha manifestado, por ejemplo, en el Dictamen 65/2017, de 2 de marzo, que:

«Asimismo, ha de concluirse, en relación con la cuestión de la legitimación activa de la reclamante, en representación de la comunidad hereditaria de la persona dependiente, que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, como se ha adelantado ya, al entender que los herederos, aquí reclamantes, no ostentan legitimación activa en el procedimiento que nos ocupa, pues la falta de derecho a las prestaciones deviene de la carencia misma de legitimación en el procedimiento por razón de su condición de herederos y no de ser los titulares de las prestaciones, sin ser preciso entrar en razones de fondo.

Así, procede la falta de legitimación activa de los reclamantes del carácter personalísimo de las prestaciones por dependencia, destinados al cuidado y atención de la persona dependiente, por lo que fenecen con su muerte, no ingresando el derecho a las mismas en su caudal hereditario, como se pretende en la reclamación, cuyo objeto son las prestaciones dejadas de pagar al dependiente, alegando que su falta de abono ha mermado la herencia, en la que deben integrarse.

Y es que, como bien señala la Propuesta de Resolución, 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, 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, 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"».

Distinto es el caso, como se ha señalado en el reciente Dictamen 166/2017, de 18 de mayo, «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)».

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada es conforme a Derecho.