



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 3 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de diciembre de 2022.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Derechos Sociales, Diversidad, Igualdad y Juventud en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), heredero de (...), por los perjuicios causados por la demora en la tramitación del Programa Individual de Atención a la Dependencia (EXP. 453/2022 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 Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud 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. El reclamante cuantifica la indemnización que solicita en 11.158,98 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 5 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), estando legitimada para solicitar la emisión de dicho dictamen la Sra. Consejera (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 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LD), de carácter básico, y el

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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, así como el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

4. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo del año previsto en el art. 67.1 LPACAP, contado a partir de la fecha de notificación de la resolución de terminación del procedimiento, pues se interpuso el 2 de abril de 2019.

La Resolución de la Directora General de Dependencia y Discapacidad, por la que se acordó la terminación del procedimiento administrativo para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia por fallecimiento del interesado, fue dictada el 27 de abril de 2020.

Esta cuestión ha sido debatida a lo largo del procedimiento, señalando el informe del Servicio de Valoración y Orientación a la Dependencia, 4 de mayo de 2020, que el *dies a quo* para el cálculo del plazo de prescripción de acción lo determina el fallecimiento de la persona dependiente, por lo que la acción estaría prescrita dado que (...) falleció el 7 de febrero de 2018.

Como señalan los reclamantes en sus alegaciones de 1 de junio de 2022, ha de estarse a la fecha de la resolución del fin del procedimiento relativo a las prestaciones, pues, si bien los reclamantes no ignoran que a la fecha del fallecimiento de su hermano no había recibido las prestaciones del PIA aprobado, sin embargo, desconocían que la muerte de su hermano determinaba el archivo del expediente sin el abono a sus herederos de las prestaciones impagadas, lo que precisamente constituye el motivo de la reclamación efectuada, dado que los herederos consideran que se continúan debiendo por la Administración a la comunidad hereditaria hasta que por Resolución de 27 de abril de 2020 tienen conocimiento de que se termina el procedimiento y se archiva sin abonar prestación alguna.

Por ello, y sin perjuicio de lo que luego se examinará en relación con la legitimación activa de los reclamantes y, por ende, en relación con el carácter

estrictamente *intuitu personae* de las prestaciones del PIA, no puede considerarse extemporánea la acción, pues, como se ha indicado, es la fecha de la resolución que pone fin al procedimiento de dependencia la fecha en la que los reclamantes conocen que se ha producido el perjuicio por el que reclaman, esto es, la fecha en la que *“se manifiesta el efecto lesivo”* (art. 67.1 LPACAP).

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, siendo el silencio administrativo de carácter desestimatorio (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); no obstante, sin perjuicio de los efectos administrativos y, en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. El 5 de mayo de 2009, (...) presentó, por registro auxiliar del Gobierno de Canarias, con registro de entrada en la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda (actual Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud) solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema.

2. Por Resolución de la entonces Dirección General de Bienestar Social, n.º 2385, de 1 de febrero de 2010, se reconoció a (...) la situación de Dependencia Severa en Grado II, Nivel 2.

3. En el trámite de consulta conforme al art. 29 LD, el 6 de marzo de 2015 se presenta escrito por el que se manifiesta preferencia por el servicio de centro de día.

4. Por Resolución de la Viceconsejería de Políticas Sociales n.º LRS2015FA06795, de 15 de mayo de 2015, notificada el 18 de junio de 2015, se aprueba el Programa Individual de Atención (PIA) de (...) en el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, prescribiendo el Servicio de Ayuda a Domicilio. Y señalando que, al no ser posible el acceso al servicio prescrito, a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, se le reconoce la Prestación Económica Vinculada al Servicio de Ayuda a Domicilio, por un importe de 340,90 euros, determinada esta cantidad según su

capacidad económica y grado de dependencia, participando en consecuencia en el coste de la prestación con un 20%.

Determina esta resolución que la prestación se haría efectiva una vez se acreditara por el interesado la adquisición del servicio reconocido, de conformidad con lo establecido en el art. 17.2 LD: *«Esta prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio»*.

Según se señala en la Propuesta de Resolución, no consta que (...) acreditara en ningún momento la adquisición de un servicio de ayuda a domicilio, requisito necesario para cobrar la prestación.

5. El 15 de noviembre de 2016 se emite informe técnico por la trabajadora social del Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia II, sobre la visita domiciliaria realizada en esa fecha para la revisión del PIA. Indicándose lo siguiente: *«Por último durante la visita domiciliaria, se le informa de la situación actual de su expediente, y el guardador de hecho demanda un servicio de centro de día. Concluimos actualizando algunos documentos para continuar con el trámite, y firmando un nuevo trámite de consulta. Pasando el expediente a comisión ratificando el PIA anterior. Se le informa que tiene que solicitar dicho servicio de centro de día por el servicio de discapacidad y salud mental»*.

6. El 7 de febrero de 2018 se produce el fallecimiento de (...).

7. El 2 de abril de 2019 se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por (...), actuando en nombre propio y en representación de la Comunidad Hereditaria de (...), por las prestaciones dejadas de percibir por su hermano fallecido desde la aprobación del PIA hasta el fallecimiento de aquél.

8. Mediante Resolución de la Dirección General de Dependencia y Discapacidad, n.º 7824/2020, de 27 de abril, se acordó la terminación del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de (...), ante la imposibilidad material de continuar con su tramitación por haberse producido su fallecimiento, y se ordenó el archivo del expediente.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. El 2 de abril de 2019 se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por (...), actuando en nombre propio y en representación de la Comunidad

Hereditaria de (...), por las prestaciones dejadas de percibir por su hermano fallecido desde la aprobación del PIA hasta el fallecimiento de aquél.

2. El 28 de marzo de 2022 se insta al reclamante a subsanar su reclamación mediante la aportación de poder notarial y, en su caso, autorización por parte de los coherederos de (...), de lo que recibe notificación el 18 de marzo de 2022.

3. El 25 de marzo de 2022 se aporta autorización de (...) y (...) en favor de (...), y el 7 de abril de 2022 autorización de (...) y de (...) en favor de (...), aportando, finalmente, en aquella misma fecha acta de declaración de herederos abintestato de (...). De ello se concluye la autorización de la comunidad hereditaria de (...) a (...) y a (...), para poder representar indistintamente a aquélla.

4. El día 4 de mayo de 2020 el Servicio de Valoración y Orientación de Dependencia emite informe sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

5. Mediante oficio de la Secretaría General Técnica con registro de salida de 17 de mayo de 2022, se otorgó el trámite de audiencia a los reclamantes, para que, en un plazo de quince días a contar desde su recepción que se produjo el 23 de mayo de 2022, pudieran presentar las alegaciones o documentos que estimara convenientes.

6. El 1 de junio de 2022, (...) y (...), en representación de la comunidad hereditaria de su hermano fallecido, presentan escrito de alegaciones en las que se ratifican en su escrito inicial y se oponen a la prescripción de la reclamación.

7. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en el Antecedente de Hecho undécimo de la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

8. Con fecha 2 de noviembre de 2022 se emite la correspondiente Propuesta de Resolución -en forma de Borrador-Orden- de la Consejera de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, que resuelve en el sentido de no admitir a trámite la reclamación.

9. Mediante oficio de 7 de noviembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el mismo día), se solicita la evacuación del dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias [arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución acuerda no admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial al entender que, por un lado, la reclamación se ha interpuesto extemporáneamente, extremo que ya se ha refutado en el Fundamento I.4 del presente Dictamen.

Asimismo, por otro lado, se fundamenta la inadmisión a trámite en la falta de adecuación del procedimiento:

«A mayor abundamiento, en cuanto al procedimiento a seguir, si la persona interesada no hubiera estado de acuerdo con la prestación consignada en el PIA (prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio que, por su propia naturaleza, requiere, para ser abonada, de la adquisición (y justificación), por la persona interesada, de dicho servicio, a prestar por la entidad privada acreditada que contrate, ya que, de momento, no puede prestarse directamente ese servicio desde la Red pública), la vía adecuada hubiera sido interponer un recurso de alzada contra la Resolución aprobatoria del PIA, de 15 de mayo de 2015, en lugar de presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial por presuntos daños y perjuicios causados por el funcionamiento del servicio público, cuya naturaleza es totalmente diferente.

No obstante, a pesar de que en el Resuelvo Quinto de la citada Resolución aprobatoria del PIA, se informaba expresamente a la persona interesada de la posibilidad de presentar recurso de alzada ante la entonces Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación de esta Resolución (que se produjo el 18 de junio de 2015), el 18 de julio de 2015 venció el plazo para recurrir, sin que se hubiera presentado (ni en plazo ni fuera de él) recurso de alzada alguno. Convirtiéndose la Resolución PIA en un acto firme y consentido.

Por otra parte, si la persona reclamante hubiera estado de acuerdo con la prestación asignada, pero estuviera en desacuerdo con el no abono de la misma (si entendiera que cumplía con los requisitos para ello), la vía adecuada, en lugar de una reclamación de responsabilidad patrimonial, hubiera sido presentar directamente ante la entonces Viceconsejería de Políticas Sociales una reclamación de cantidad (ya que es una cantidad expresamente reconocida, pero no aplicada) y, en caso de no ser satisfecha, podría acudir en ese caso a la vía judicial, en virtud del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa:

“Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración».

2. No es correcta la Propuesta de Resolución en lo que hace a este segundo extremo, pues no responde al *petitum* de los interesados, ya que no es la falta de acuerdo con la resolución del PIA el objeto de la reclamación, sino las prestaciones no abonadas que fueron aprobadas en el mismo.

Descartada asimismo la procedencia de apreciar la prescripción de la acción de reclamar por virtud de las razones antes expuestas, no por ello procede sin embargo la admisión de la presente reclamación.

3. En efecto, es necesario reiterar lo ya manifestado de forma reiterada por este Consejo Consultivo acerca de las prestaciones que pueden ser consideradas *intuitu personae* y las que no cabe entenderlo así en el ámbito que nos ocupa, señalándose en nuestro Dictamen 501/2018, de 7 de noviembre:

«Ciertamente es que este Consejo tiene declarado que la falta de legitimación activa 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 de 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 (Acuerdo de Pleno del Consejo Consultivo de 15 de marzo de 2017). (...) Distinto es el supuesto en el que los herederos del dependiente reclaman por otros daños, sea por derecho propio (al haberlos sufrido el propio heredero, v.g., por haber abonado gastos de asistencia a la persona dependiente o daños morales) o iure hereditatis, por tratarse de daños sufridos en el patrimonio del dependiente fallecido que sí son transmisibles mortis causa (v.g. por haberse detraído del patrimonio del dependiente pagos para su atención, minorando así el haber hereditario)».

En el mismo sentido se había ya pronunciado este Consejo en su Dictamen 166/2017, de 18 de mayo, en el que se señalaba:

«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)».

Esta doctrina no vino sino a consolidar la que ya antes venía a haber sido apuntada, entre otros, en los Dictámenes 106/2015, de 31 de marzo y 482/2015, de 28 de diciembre, sobre legitimación de los herederos iure propio, y en los Dictámenes 272/2013, de 22 de julio y 124/2016, de 21 de abril, sobre legitimación de los herederos *iure hereditatis*, todos ellos en reclamaciones de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

4. Pues bien, en el caso que nos ocupa no se da ninguno de estos supuestos que podrían determinar un pronunciamiento de fondo, pues de la reclamación presentada se desprende que los interesados reclaman por la cantidad de 11.158,98 euros como resultante de la suma de las cantidades aprobadas en la Resolución de 15 de mayo de 2015 para la prestación económica vinculada al Servicio de Ayuda a Domicilio, esto es, 340,90 euros, multiplicada por los meses transcurridos hasta el fallecimiento de su beneficiario, el 7 de febrero de 2018, puesto que *«Desde dicho momento (resolución de 15 de mayo de 2015) hasta el fallecimiento de (...), no se satisfizo ninguna cantidad en el concepto reconocido».*

Se reclama, en suma, por un daño atinente al propio dependiente fallecido, que se concreta en las prestaciones del PIA no abonadas a aquél, que cuantifica la reclamación en 11.158,98 euros; y, si bien en las alegaciones se alude al perjuicio personal de uno de los hermanos, (...), en relación con el cuidado del dependiente, ni se acreditan daños propios, ni, de haberlos, justificarían una reclamación en nombre del resto de los hermanos, ni coincidirían con las prestaciones del PIA, por lo que no cabe duda de que el objeto de la reclamación son las prestaciones del PIA dejadas de pagar al fallecido.

Ciertamente, conforme a 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, la sucesión no se entiende en términos absolutos, pues conforme a constante y reiterada jurisprudencia (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 artículo 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»*.

Por lo tanto, cumple concluir que las prestaciones económicas derivadas de la situación personal de dependencia no forman parte de los derechos trasmisibles *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.

5. Por lo demás, así también ha tenido ocasión de señalarlo este Consejo Consultivo, por ejemplo, en el Dictamen 272/2013, de 22 de julio de 2013: *«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».

Aplicada la doctrina anterior al supuesto analizado, se observa cómo los reclamantes, en representación de la comunidad hereditaria de su hermano, no sólo no señalan en su escrito de reclamación cuáles son los daños y perjuicios que se le ocasionan a ellos a resultas de la falta de abono de las prestaciones de su hermano, pues no se reclamaron nunca por éste, sino que explicitan que reclaman por los daños y perjuicios derivados del impago de las prestaciones del PIA y presentan la reclamación en calidad de herederos de (...).

Si bien en la reclamación misma (...) señala que, además de en representación de la comunidad hereditaria, reclama en nombre propio, y, aunque en trámite de audiencia refiere *«las duras circunstancias en las que hubo de atender -(...)- los cuidados y necesidades de las personas a su cargo, sin recibir ayuda por parte del organismo que se le reclama ahora la responsabilidad, y teniendo el mismo que renunciar a su vida laboral propia, así como desatender las propias necesidades de su familia y vida personal»*, en ningún momento acredita daño propio ni cuantifica el mismo, por cuanto en todo momento lo que se reclama son las prestaciones dejadas de percibir por la persona dependiente fallecida.

6. Por tanto, conforme a todo lo expuesto, la Propuesta de Orden no es conforme a Derecho, pues, si bien procede inadmitir la reclamación, no lo es por prescripción de la acción, sino por falta de legitimación activa de los reclamantes.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden, que acuerda la inadmisión de la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños derivados del funcionamiento anormal del servicio público de atención a la dependencia por prescripción de la acción, no es conforme a Derecho, procediendo la inadmisión por falta de legitimación activa de los reclamantes para el ejercicio de dicha acción.