

Expediente Núm. 259/2018
Dictamen Núm. 6/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General Adjunto:
Mier González, Manuel Eduardo

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de enero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 28 de septiembre de 2018 -registrada de entrada el día 10 de octubre de 2018-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la renuncia a una herencia, que atribuyen a la modificación de la liquidación de la deuda generada por la estancia en una residencia del ERA.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En fecha ilegible, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA). En la propuesta de resolución se especifica que se presentó el día 23 de marzo de 2018.

Refieren que su madre fue residente en un centro dependiente del ERA y que había suscrito el "correspondiente contrato de hospedaje el día 15 de enero de 2002". Posteriormente, y mediante "Resolución de 30 de abril de 2008 se reconoció" a la residente "la situación de dependiente, con efectos desde el día 25 de octubre de 2007".

Manifiestan que, fallecida su madre el día 1 de febrero de 2009, figuraban designados en su testamento como herederos sus nueve hijos, y que los seis reclamantes eran beneficiarios de los tercios de mejora y de libre disposición. Añaden que integraba el haber hereditario una "vivienda adquirida con carácter ganancial" que se ubicaba en la provincia de Granada y el saldo de una cuenta bancaria que ascendía a 9.740,75 €.

Indican que "el día 10 de enero de 2013 se dictó por el ERA Resolución en la que se reclamaba a los herederos (...) la suma de 48.836,89 euros", especificándose que "dicha cantidad es el resultado de deducir del precio público vigente en cada mes de estancia el importe realmente abonado a este organismo en concepto de ingreso a cuenta". Por este motivo, los reclamantes señalan que renunciaron a la herencia con fecha 7 de mayo de 2013 y cursaron orden de transferencia del importe de 9.740,75 € (saldo existente en la citada cuenta corriente) a favor del ERA.

Apuntan también que "tras la aprobación por la Junta General del Principado de Asturias de la Ley 4/2016, de 4 de noviembre, y del Decreto 59/2017, de 9 de agosto, por la Consejería de Derechos y Servicios Sociales, en los que se reconoce la mala praxis de las liquidaciones efectuadas a los herederos de residentes que tuviesen reconocida la situación de dependencia por parte del ERA y la obligación de revisar dichas liquidaciones", se les remitió una comunicación por parte de la Consejería de Derechos y Servicios Sociales en la que se evaluaba la capacidad económica de la fallecida "en 596,66 euros mensuales y el copago a realizar desde el momento en que se le reconoció la situación de dependencia en 448,51 (*sic*) euros mensuales".

De lo anterior deducen la existencia de "un funcionamiento anómalo en la Administración" por la "liquidación incorrecta de una deuda inexistente, o al

menos una liquidación manifiestamente excesiva, que se comunica a los herederos de la persona en teoría deudora”.

Tras identificar el daño causado con la renuncia a la herencia de su madre, “con la consiguiente pérdida de bienes, al notificárseles la existencia de una deuda que, como se dice, se ha liquidado incorrectamente”, evalúan el perjuicio sufrido por cada uno de los reclamantes en 5.146,65 €; cantidad resultante de la suma de la parte correspondiente a cada uno de ellos del saldo de la cuenta bancaria y del valor del inmueble incluido en la masa hereditaria. Precisan que este último se valora “según estudio de precios de mercado”, y adjuntan al efecto “13 anuncios de venta de vivienda en (...), optando por el precio medio, exclusión hecha del ajuar doméstico existente en la vivienda”. De acuerdo con ello atribuyen a la vivienda un valor de 50.000 €, de la que tienen en cuenta la mitad “dado su carácter ganancial” (25.000 €). Por tanto, la cantidad total reclamada asciende a treinta mil ochocientos setenta y nueve euros con noventa céntimos (30.879,90 €).

Adjuntan diversa documentación, entre la que se encuentra la siguiente:

- Contrato de hospedaje suscrito entre el Director Gerente del ERA y la madre de los reclamantes el día 15 de enero de 2002.
- Resolución de 30 de abril de 2008, del Director General de Prestaciones y de Servicios de Proximidad, por la que se reconoce a la madre de los interesados la situación de dependencia en grado III y nivel 2.
- Resolución de 19 de marzo de 2008, del Director Gerente del ERA, por la que se acuerda la adaptación provisional del régimen de facturación por estancia en establecimiento residencial SAAD.
- Testamento otorgado por la madre de los reclamantes el 18 de mayo de 1999, en el instituye como herederos universales en el tercio de legítima estricta a sus nueve hijos por partes iguales, y mejora por partes iguales a los seis reclamantes en el tercio de mejora, legando a los seis interesados el tercio de libre disposición también por partes iguales.
- Resolución de 10 de enero de 2013, del Director Gerente del ERA, por la que se notifica a varios hijos de la residente “la deuda generada con motivo de su estancia en establecimiento residencial dependiente de esta Administración, cuyo importe asciende a

48.836,89 €". f) Escritura de renuncia de herencia, otorgada por los reclamantes ante notario el 7 de mayo de 2013. g) Informe propuesta, suscrito el 27 de diciembre de 2017 por la Jefa del Servicio de Gestión de Prestaciones por Dependencia, en la que se determina la capacidad económica y la participación en el coste del servicio de personas dependientes de la madre de los reclamantes en cuanto ocupante de una plaza residencial en un centro gestionado por el ERA, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 59/2017, de 9 de agosto, por el que se establece el Régimen de Participación Económica en el Coste del Servicio de Atención Residencial de las Personas Mayores cuya Dependencia hubiese sido Reconocida con Anterioridad al 1 de Enero de 2011.

2. Con fecha 31 de mayo de 2018, la Directora Gerente del ERA acuerda admitir a trámite la solicitud, nombrar instructora del procedimiento y comunicar a los interesados los plazos de resolución del mismo y los efectos del silencio administrativo.

El día 7 de junio de 2018, la Instructora del procedimiento notifica a los reclamantes la normativa reguladora del procedimiento, los plazos de resolución y los efectos del silencio administrativo.

3. Mediante oficio de 21 de junio de 2018, la Instructora del procedimiento solicita a la Directora del Área de Asuntos Económicos de la Dirección Gerencia del ERA el informe preceptivo a que se refiere el artículo 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Con fecha 3 de julio de 2018, la Directora Gerente del Área de Asuntos Económicos le envía un informe sobre el "cálculo de la liquidación" de la residente. En él se remite, en primer lugar, a la Ley del Principado de Asturias 4/2016, de 4 de noviembre, de Suspensión de Liquidaciones de las Deudas Reclamadas a Herederos de los Usuarios Fallecidos de los Servicios Residenciales Públicos del Organismo Autónomo "Establecimientos

Residenciales para Ancianos de Asturias”, cuyo artículo 1 establece que “La Administración suspenderá, con las salvaguardas que en derecho procedan, todas las liquidaciones de las deudas que son reclamadas a los herederos de los usuarios fallecidos de los servicios residenciales públicos del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, hasta que se lleve a cabo una auditoría que verifique que el cálculo de la misma se adecua al principio de aplicación del régimen más beneficioso para el usuario, así como la revisión de oficio de todos los expedientes de reclamación de deuda ya abonados para la devolución en su caso de los ingresos indebidos”. Cita también el Decreto 59/2017, de 9 de agosto, por el que se establece el Régimen de Participación Económica en el Coste del Servicio de Atención Residencial de las Personas Mayores cuya Dependencia hubiese sido Reconocida con Anterioridad al 1 de Enero de 2011.

Tras hacer referencia al informe-propuesta de 27 de diciembre de 2017, emitido en el procedimiento de determinación de la participación económica relativo a la madre de los reclamantes, concluye que “actualmente está pendiente de dictar y notificar Resolución de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales, por la que se determina la capacidad económica y la participación en el coste del servicio de personas dependientes y Resolución de la (...) Directora Gerente del organismo autónomo ERA, por la que se revoca la liquidación practicada y se emite nueva liquidación de la deuda generada”, que “se determinará teniendo en cuenta la participación económica en el coste del servicio que se establecerá en la Resolución de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales”.

El informe se acompaña de diversa documentación relativa a la liquidación de la deuda generada con motivo de la estancia de la residente. En concreto, el anexo I se refiere al saldo de liquidación de la deuda (aplicando un régimen de facturación), y el anexo II, al saldo de liquidación de la deuda (aplicando los dos regímenes de facturación). En el primero, el saldo de liquidación es de 48.836,89 € (39.096,14 € tras la amortización de la deuda en la cantidad de 9.740,75 € realizada por los herederos), mientras que en el

segundo la cantidad es de 37.773,46 € (28.032,71 € una vez aplicada la amortización citada).

4. Mediante escrito de 19 de julio de 2018, la Instructora del procedimiento comunica a los interesados la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 10 días.

Un representante de estos comparece en las dependencias administrativas el 1 de agosto de 2018 y obtiene una copia del expediente tramitado.

El día 3 de ese mismo mes, presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que consideran que “se acredita un funcionamiento, en este caso anormal, de la Administración” al haber establecido “como contribución al mantenimiento del coste del servicio el precio público fijado y no el régimen de copago que en aplicación de la Ley correspondía./ También se acredita que dicho funcionamiento anormal genera un perjuicio a los reclamantes, pues, ante dicha liquidación, de la que resultaba una deuda superior a los activos que componían la herencia, los cinco (*sic*) hijos proceden a renunciar” a la misma.

En cuanto al procedimiento para la revisión de la liquidación, estiman que “ha caducado según lo establecido en el (...) Decreto 59/2017, que fija en seis meses el plazo para dictar la resolución correspondiente. Lo que como el propio informe reconoce no se ha hecho aún”, por lo que “ninguna deuda puede tenerse en consideración a los efectos de fijar el *quantum* indemnizatorio./ A mayor abundamiento, aun en el supuesto de que la resolución sobre capacidad económica se hubiese dictado en plazo y de la misma resultase la deuda que se ha reseñado en el informe, dicha deuda se encontraría prescrita” al haber transcurrido “más de cuatro años desde su devengo (aun admitiendo que fuese el momento del cese del servicio) (Ley 8/1989, Ley General Tributaria y D. Leg. 1/1988 del Principado de Asturias)”, a lo que añaden que “también habría prescrito el derecho de la Administración para liquidar la deuda (...), fijado en el plazo de un año”.

Razonan que “cuando se dicta la Resolución por la que se recurre la deuda era de aplicación el contenido del D. 144/2010”, cuya disposición adicional primera establecía que “dicho régimen especial de abono de estancias se mantendrá durante un plazo máximo de un año, transcurrido el cual se procederá a liquidar la deuda generada de acuerdo con el régimen general de determinación de la capacidad económica y participación en el coste del servicio”; plazo de liquidación anual que se mantiene en las Resoluciones de 29 de junio de 2013 y 30 de junio de 2015.

Concluye que lo expuesto “no se recoge en ninguna de las resoluciones a las que hace mención el informe. Ni se recoge la caducidad del expediente del que resultaría una nueva liquidación, ni la caducidad de la deuda que eventualmente pudiere resultar de dicha liquidación, ni finalmente que la liquidación (...) en el año 2013 se practica cuando ya había prescrito el derecho de la Administración para efectuarla”.

5. Con fecha 3 de agosto de 2018, un representante de la compañía aseguradora de la Administración solicita que se le tenga por personado en el procedimiento.

Mediante escrito presentado en el Registro Electrónico el 22 de ese mismo mes, formula alegaciones en las que señala que los hechos no están cubiertos por la póliza por ser anteriores a la suscripción de la misma. No obstante, añade que la liquidación fue conforme a derecho y que la decisión de los reclamantes fue libremente adoptada, y destaca que si “consideraban que las deudas de su madre les podían ser excesivamente gravosas podían aceptar la herencia a beneficio de inventario, lo que no hicieron, por lo que si ahora consideran que su decisión no fue la más conveniente a sus intereses, a la vista de hechos posteriores, en ningún caso cabe atribuir su decisión a la Administración”.

6. El día 4 de septiembre de 2018, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que “la

disposición transitoria primera del (...) Decreto 144/2010, de 24 de noviembre, no contenía indicación alguna sobre el régimen económico aplicable a las personas dependientes que hubieran fallecido a la entrada en vigor del citado decreto y que, sin embargo, tenían reconocido el derecho a la prestación con efectos retroactivos, según el calendario de implantación efectiva señalado en la disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre (...); situación en la que se encontraba la liquidación” de la madre de los reclamantes, “usuaria dependiente de centro residencial que falleció el 1 de febrero de 2009”.

En cuanto a la consideración de un “funcionamiento anómalo” por la existencia de una “liquidación incorrecta”, razona que la liquidación “se realizó conforme a normativa existente en su día en la materia, toda vez que el Decreto 144/2010, de 24 de noviembre, era aplicable a las personas dependientes que a 1 de enero de 2011 ya eran usuarias del servicio de atención residencial para personas mayores”. Añade que “como evidencia el anexo II que acompaña al informe de la Dirección del Área de Asuntos Económicos, mientras la fallecida no fue persona usuaria dependiente, esto es, desde su ingreso en centro residencial en febrero de 2002 y hasta que se le reconoció la situación de dependencia con efectos del día 25 de octubre de 2017, la deuda contraída por” la residente “mediante el contrato de hospedaje asciende a 37.329,84 euros, a los que debe restarse la amortización de los 9.740 euros que se encontraban en la cuenta bancaria de la difunta y que fueron reintegrados con fecha 5 de febrero de 2013 por sus herederos (...). Todo ello pendiente de la resolución que se dicte al respecto y de los recursos pertinentes que, en su caso, consideren los interesados”.

Se argumenta en el informe de la Instructora que “la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, como así señala el artículo 988 del Código Civil, pudiendo los herederos haber aceptado la herencia a beneficio de inventario, lo que les excluiría de la obligación de responder con su patrimonio de las deudas hereditarias; así el artículo 1023 del Código Civil dispone que el beneficio de inventario produce a favor del heredero

el efecto de `no quedar obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcance los bienes de la misma´”.

En cuanto a la alegación de prescripción, se remite al artículo 16.1.b) del Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, en el que se dispone que “Salvo que se establezca un plazo distinto en las Leyes reguladoras de los diferentes recursos, prescribirá a los cuatro años el derecho de la Hacienda del Principado al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, a contar desde la fecha de su notificación o, si esta no fuera preceptiva, desde su vencimiento”, a lo que se añade “que la prescripción en curso quedará interrumpida: `a) Por la interposición formal de reclamaciones o recursos de cualquier clase./ b) Si la Administración exigiere nuevamente el pago por escrito o mediante notificación oficial”.

Por último, considera que la cuestión de la caducidad del procedimiento de revisión de oficio resulta ajena al procedimiento de responsabilidad patrimonial, y concluye que, “a la vista de la documentación obrante, no resulta acreditada la efectividad del daño ocasionado en los bienes y derechos de los reclamantes y que resulte imputable al funcionamiento de la Administración”.

7. Con fecha 6 de septiembre de 2018, la Directora Gerente del ERA dicta resolución por la que se acuerda suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento como consecuencia de la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de septiembre de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, cuya copia adverada adjunta en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto que nos ocupa, constituye el hecho causante la corrección de la liquidación practicada en el año 2013 de la que resultará un nuevo importe de la deuda.

Consta en el expediente que la notificación del trámite de audiencia del “procedimiento para la determinación de la participación económica en el coste del servicio de atención residencial para personas mayores de todas las personas usuarias del mismo cuya dependencia fuese reconocida con anterioridad al 1 de enero de 2011” tuvo lugar en el mes de enero de 2018. En consecuencia, presentada la reclamación con fecha 23 de marzo de 2018, hemos de concluir que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que la Directora Gerente del organismo autónomo acuerda “admitir a trámite la reclamación” presentada. Al respecto, debemos señalar que la LPAC no prevé en este procedimiento una fase orientada a comprobar si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule la misma, siguiendo así la línea marcada por su predecesora, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este Consejo reitera que comparte con el Consejo de Estado que la “distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases”, lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que se somete a nuestra consideración (por todos, Dictamen Núm. 166/2018).

Asimismo, reparamos en que, habiéndose presentado la reclamación con fecha 23 de marzo de 2018, la comunicación prevista en el apartado 4 del artículo 21 de la LPAC no se efectúa hasta el 7 de junio de ese mismo año, lo que supone un claro incumplimiento del plazo de diez días fijado a estos efectos en el citado artículo.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. Al respecto, consta en el expediente que mediante Resolución de la Directora Gerente del ERA de 6 de septiembre de 2018 se acuerda “suspender el plazo máximo para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen” que se insta a este órgano consultivo. Sin embargo, de acuerdo con lo indicado, entre otros, en nuestros Dictámenes Núm. 161/2015 y 15/2016, los efectos de la suspensión se identifican con la fecha del registro de salida de la petición de la consulta, que tuvo lugar el día 8 de octubre de 2018 -esto es, vencido ya el plazo máximo para resolver y notificar-, lo que implica que no puede surtir el efecto pretendido. No obstante, ello no impide que la resolución se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o

de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial instado por varios herederos por el daño patrimonial sufrido como consecuencia de la renuncia a la herencia de su

madre, usuaria de un centro residencial del ERA, con motivo del pago del precio público devengado por tal servicio.

Con carácter preliminar, debemos recordar el carácter subsidiario del procedimiento de responsabilidad patrimonial en relación con otros cauces más específicos de reparación dimanantes de relaciones jurídicas de los perjudicados con la Administración a la que reclaman, al que ya aludimos en dictámenes anteriores (por todos, Dictamen Núm. 29/2013). En este sentido, el Código Civil contempla la posible impugnación de la renuncia a la herencia en su artículo 997, según el cual “La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido”. Ahora bien, teniendo en cuenta la restrictiva configuración de esta vía, por la que los reclamantes no han optado, entendemos que el supuesto que nos ocupa encaja entre aquellos en los que el procedimiento de responsabilidad patrimonial se presenta como único cauce o cauce subsidiario a través del cual pueden obtener la plena indemnidad, como hemos tenido ocasión de señalar en ocasiones precedentes (así, Dictamen Núm. 286/2013). En efecto, la pretensión de los interesados no puede satisfacerse a través de los específicos mecanismos para proceder a la devolución, en su caso, de los ingresos indebidos resultantes de liquidaciones cuyo cálculo se hubiera realizado sin adecuación al principio de aplicación del régimen más beneficioso para el usuario establecidos en la Ley del Principado de Asturias 4/2016, de 4 de noviembre, de Suspensión de Liquidaciones de las Deudas Reclamadas a Herederos de los Usuarios Fallecidos de los Servicios Residenciales Públicos del Organismo Autónomo “Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias” (modificada por la Ley del Principado de Asturias 9/2018, de 11 de octubre), y en el Decreto 59/2017, de 9 de agosto, por el que se establece el Régimen de Participación Económica en el Coste del Servicio de Atención Residencial de las Personas Mayores cuya Dependencia hubiese sido Reconocida con Anterioridad al 1 de Enero de 2011. De los datos obrantes en el expediente se desprende que tales cauces no

resultaban viables para los perjudicados en este caso, puesto que la nueva liquidación en ningún caso implicaba devolución de cantidad a su favor. En su situación estaban llamados a recibir la herencia en el testamento de la finada (su madre) y reclaman por el daño que les ha supuesto renunciar a ella, que, a su juicio, conlleva “pérdida de bienes”. De hecho, la indemnización solicitada coincide con la cantidad exacta resultante de la suma del valor (estimado) de la vivienda y del saldo de la cuenta bancaria de la fallecida que les corresponde. Por tanto, no cabe objetar que la plena indemnidad del perjuicio que alegan solo puede alcanzarse a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial instado.

En relación con el hecho causante del daño alegado, hemos tenido ocasión de estudiar en profundidad la problemática planteada y su contexto en el Dictamen Núm. 247/2016, en el que se examina la consulta facultativa realizada por el Presidente del Principado de Asturias, a solicitud de la Consejera de Servicios y Derechos Sociales, acerca del “modo de dar cumplimiento a la Moción de la Junta General del Principado de Asturias 29/X, de 4 de marzo de 2016, adoptada por el Pleno sobre política general en materia de Establecimientos Residenciales de Ancianos y, más concretamente, sobre la liquidación de los servicios residenciales reclamada a los herederos de los usuarios o a herencias yacentes (10/0183/0034/05351), una vez analizadas las actuaciones referidas a las liquidaciones realizadas a personas alojadas en establecimientos del organismo autónomo ERA, en especial a las reconocidas como dependientes en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 hasta la actualidad”. Con posterioridad a dicho dictamen tuvo lugar la aprobación de la normativa antes citada, cuyo propósito declarado es la corrección de la compleja casuística existente a consecuencia de esa situación. Entre la misma se encuentra la sometida a nuestra consideración en este caso en el marco de una responsabilidad patrimonial instada por los herederos que renunciaron a la herencia, pues -según señalan- la existencia de la deuda fue el exclusivo motivo que les indujo a renunciar.

Como viene señalando este Consejo de manera reiterada (por todos, Dictamen Núm. 10/2014), el primer requisito que debe satisfacer toda reclamación de responsabilidad patrimonial es que el daño alegado ha de ser efectivo, esto es, real, y que su existencia ha de quedar acreditada en el expediente. Este requisito constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación, de modo que su ausencia determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria que se sustente en meras especulaciones, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos. También ha subrayado este órgano que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

Las circunstancias concurrentes en el procedimiento sometido a nuestra consideración obligan a delimitar, como primera cuestión, el concepto de herencia yacente, que designa el estado en el que se encuentra el conjunto de derechos y obligaciones transmisibles existente en el momento de la muerte del causante y hasta que se produce la aceptación por los herederos. Calificado jurisprudencialmente como "patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular", cuyo destino es el de "ser adquirido por los herederos voluntarios o legales" (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1987 -ECLI:ES:TS:1987:1766-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª), el Código Civil dispone que la adquisición de la herencia no se produce hasta la aceptación, disponiéndose que los efectos de esta y de la repudiación "se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda" (artículo 989). En consonancia con esta retroactividad, el artículo 440 de la misma norma establece que el "que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento".

De acuerdo con ello, la configuración jurídica de la herencia yacente remite -aunque los afectados no lo digan expresamente- a la noción de lucro cesante, en cuanto ganancia o rendimiento de la explotación que se ha dejado de obtener, en los términos de lo señalado en el artículo 1106 del Código Civil. En este caso el patrimonio de la causante no ha llegado a incorporarse al de sus herederos, pues la integración del conjunto de bienes, derechos y

obligaciones de la transmitente en el patrimonio de los herederos requería la aceptación de la herencia, que aquí no ha tenido lugar. Ahora bien, ello no impide que dicha renuncia pueda comportar el derecho a una indemnización si los reclamantes prueban, con la necesaria solidez, que la misma es imputable causalmente a una actuación administrativa y que les inflige un perjuicio económico cierto y real.

Al respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado que “la prueba de las ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa, sin que puedan admitirse aquellas que sean dudosas y contingentes, lo que excluye los meros `sueños de ganancias` (...), ya que no cabe que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto” (Sentencia de 15 de julio de 2002 -ECLI:ES:TS:2002:5287-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Teniendo presentes estos requisitos, el análisis de los elementos de juicio obrantes en el expediente permite advertir que el daño alegado, y cuya indemnización se postula, se formula en términos puramente hipotéticos y con ausencia de las posibles pruebas documentales o periciales que pudieran sustentar su invocación. Así, el valor de la vivienda se afirma con base exclusivamente en anuncios de agencias inmobiliarias, sin mención alguna a su valor catastral o fiscal (la reseña al mismo, de hecho, figura en blanco en su reclamación). Dichas valoraciones aluden, además, en su totalidad a una misma fecha (21 de marzo de 2018) y obvian cualquier referencia al momento en el que se formalizó la renuncia a la herencia (año 2013). La fluctuación de los precios de mercado de la vivienda en un plazo de cinco años y la ausencia de prueba pericial o tasación efectuada por un profesional competente constituyen una evidencia que no puede ser desconocida al pretender alegar la existencia de un daño efectivo con base en la valoración de un bien inmobiliario.

A lo anterior hemos de añadir que el mismo motivo alegado para renunciar a la herencia (que la deuda superaba el valor estimado del caudal relicto) se mantendría en la actualidad de acuerdo con los datos obrantes en el expediente. En efecto, los reclamantes -entre los que no se encuentran tres

herederos, cuya renuncia no consta- cuantifican la indemnización solicitada en 30.879,90 €, cifra que obtienen tomando como valor de la vivienda la mitad de su valor estimado, 50.000 € (al tratarse de un bien ganancial y ser el cónyuge su padre ya fallecido) y a la que añaden el saldo existente en la cuenta bancaria (9.740,75 €). Ahora bien, si el importe total de la herencia así estimado ascendía a 34.740,75 €, dicha cifra seguiría siendo menor que el de la última liquidación de la deuda efectuada, 37.773,46 € (anexo II del informe de la Directora del Área Económica emitido el 3 de julio de 2018). En definitiva, incluso tomando como referencia las estimaciones proporcionadas por los propios interesados, el resultado es que la causa de la renuncia que esgrimen persistiría con la nueva liquidación, sin que al respecto efectúen ninguna apreciación con ocasión del trámite de audiencia.

Lo señalado implica, en definitiva, que el daño que alegan no resulta acreditado. Ello nos eximiría de una ulterior profundización en el análisis de la relación de causalidad existente entre el resultado dañoso invocado y el funcionamiento del servicio público, pero no podemos dejar de observar la insuficiencia de la prueba del nexo causal con el funcionamiento del servicio público aportada por los reclamantes. En este sentido, la motivación de la renuncia se deduce en exclusiva de sus propias manifestaciones, pero -como hemos indicado anteriormente- no consta una valoración objetiva y pericial de la herencia en el momento de la renuncia que corrobore que en aquel instante la deuda era menor que los bienes y derechos; tampoco se tiene constancia de la renuncia por parte de los otros tres herederos. Además, tal y como pone de relieve la propuesta de resolución, el ordenamiento jurídico les ofrecía otra opción, la aceptación a beneficio de inventario, que constituye una facultad que no ejercitaron y que precisamente permite limitar la responsabilidad del heredero preservando la separación entre su patrimonio y el del causante.

En suma, partiendo de la interpretación estricta que preside, según reiterada y conocida jurisprudencia, la extensión de ese beneficio “dejado de obtener”, apreciamos, respecto a la efectividad del lucro cesante invocado por los interesados, que los datos obrantes en el expediente suscitan dudas

suficientes sobre la certeza del perjuicio alegado en cuanto a su existencia. Como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 234/2018), la efectividad del daño significa que solo serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o posibles, aunque también se admiten por la jurisprudencia, entre esos daños efectivos, aquellos futuros sobre los que exista la certeza de su acaecimiento en el tiempo, lo que no cabe considerar que se ha producido en el presente caso.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.