



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
28/06/2016
EIXIDA NÚM. 13506

Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas
Hble. Sra. Consellera
C/ Castán Tobeñas, 77 - CA90 - Torre 3
Valencia - 46018 (Valencia)

=====
Ref. queja núm. 1601822
=====

Asunto: Dependencia. Retroactividad.

Hble. Sra. Consellera:

Acusamos recibo de su escrito en relación con la queja de referencia, iniciada a instancia de Dña. (...) sobre el asunto mencionado. De dicho escrito, de la documentación aportada por la persona interesada y de todo lo actuado se deduce que su madre, **Dña. (...)**, con **expediente (...)**, solicitó el reconocimiento de su situación de dependencia el 17/11/2008, siendo valorada el 30/01/2009, obteniendo un Grado 2 nivel 1 de dependencia. Posteriormente, el 26/08/2010, se resolvió su PIA, por el cual es perceptora de la prestación por dependencia para cuidados en el entorno familiar.

Sin embargo, la Conselleria no le reconoció la retroactividad de las prestaciones no percibidas por la demora en la resolución de su expediente, a la que, según la interesada, su madre tendría derecho.

Requerimos informe a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas el 16/02/2016 sobre este asunto, y lo reiteramos el 17/03/2016, el 12/04/2016 y el 28/04/2016. Finalmente, con fecha de 15/04/2016 y entrada en esta institución el 09/05/2016, se nos informó lo siguiente:

Que según consta en el expediente a nombre de (...), con fecha 15 de junio de 2010, se resolvió su Programa Individual de Atención en el que se le reconoce el derecho a la Prestación Económica para Cuidados en el Entorno Familiar y Apoyo a Cuidadores No Profesionales.

Asimismo, se comunica que en fecha 11 de noviembre de 2013 se le notificó efectivamente, la resolución desestimatoria de retroactividad de fecha 5 de noviembre de 2013.

Al mismo tiempo ponemos en su conocimiento que, con fecha 1 de enero de 2016, ha sido revisado de oficio su Programa Individual de Atención, actualizándose la

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 28/06/2016	Página: 1
C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54 www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es		

prestación económica que venía percibiendo, en virtud de la modificación de la Orden 21/2012 por la que se regulan los requisitos y condiciones de acceso al programa de atención a las personas y a sus familias en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunitat Valenciana, llevada a cabo por la Ley 10/2015, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat.

La persona dependiente presentó su solicitud de dependencia el 17/11/2008. En esa fecha, el procedimiento de aprobación del Programa Individual de Atención estaba regulado por el Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes (derogado el 02/03/2011 tras publicación del Decreto 18/2011, de 25 de febrero, del Consell) y, más concretamente, por la Orden de 5 de diciembre de 2007, de la Conselleria de Bienestar Social, que regula el procedimiento de aprobación del Programa Individual de Atención (derogada por la Orden 21/2012, de 25 de octubre, de la Conselleria de Justicia y Bienestar Social).

El art. 6.4 de la Orden de 5 de diciembre de 2007 establece:

(...) la aprobación y notificación a la persona interesada o a sus representantes legales del Programa Individual de Atención deberá producirse en el plazo máximo de **tres meses desde la fecha de recepción de la notificación de la resolución del reconocimiento de la situación de dependencia.**

El art. 10 .2 del Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, del Consell, establece:

El plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga en el procedimiento regulado en este Decreto (procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema) será de seis meses, computándose a partir de la fecha de recepción de la solicitud (...).

En cuanto a los motivos que pudieran justificar la suspensión o la ampliación del cómputo del plazo antes indicado, son los referidos en el art. 10.2 (párrafo segundo) y 10.3 **del Decreto** 171/2007, de 28 de septiembre, del Consell, que establece:

Art. 10.2 (párrafo segundo). El cómputo de dicho plazo podrá suspenderse en los supuestos establecidos en el art. 42.5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

Art. 10.3 Excepcionalmente podrá acordarse la ampliación del plazo indicado en el número anterior en los supuestos establecidos en el art. 42.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

Debe indicarse que la suspensión o ampliación del plazo para resolver el procedimiento conlleva que, por parte de la entonces Conselleria de Bienestar Social, se hubiese emitido resolución de acuerdo de cualquiera de las dos medidas, en que se expusiera la motivación clara de las circunstancias concurrentes y que debería haberse notificado, en todo caso, a las personas interesadas (art. 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

En el caso que nos ocupa, ni la entonces Conselleria de Bienestar Social ni la actual Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas han informado de la concurrencia de causa alguna, de las legalmente reguladas, que justificaran, según nos indica la interesada, la falta de reconocimiento de la retroactividad a la que la interesada considera tiene derecho.

Es de aplicación al caso lo señalado en diversas **sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana**, y en concreto la **Sentencia 345/14**, que en su tercer fundamento de derecho textualmente expresa que:

no puede desconocerse que (...) **la prolongada, defectuosa y morosa tramitación del procedimiento** encaminado a la determinación de los servicios y prestaciones a que hubiera tenido derecho la persona reconocida como dependiente, **genera derecho a indemnización** —con base legal— (...) y en el bien entendido **que dicho derecho nace y deriva de la responsabilidad patrimonial de la Administración por deficiente y anormal funcionamiento del servicio público.**

Así mismo, en su cuarto fundamento de derecho se señala:

Pero en los casos (...) en que la resolución en plazo o al menos dentro de unos márgenes de demora razonable, deviene esencial por la naturaleza de la situación de base (hechos determinantes), **la demora constituye** un funcionamiento anormal de la Administración, que da **derecho al resarcimiento de daños y perjuicios**, en los términos también previstos por el ordenamiento.

Al respecto de la manifiesta demora en la resolución objeto de la presente queja, el Tribunal explicita: «Y ello sin que aparezca evidenciado que la dicha demora fue debida a causa justificada y razonable, sino exclusivamente, **a la falta de impulso del órgano administrativo y funcionario responsable de la tramitación**».

Recuerda la Sala la especial situación en la que se encuentran estas personas al recoger en su Sentencia lo siguiente:

No en vano la normativa sobre dependencia (...) destaca como objetivos fundamentales los de promoción de la autonomía personal de las personas cuyas deficiencias y/o padecimientos físicos y/o psicológicos —de envejecimiento, a lo que se une muchas veces la elevada edad del interesado— les hacen acreedoras de “ayuda” institucional, en orden al desarrollo de una vida digna, de ahí que el “tiempo” que la Administración ha de emplear para determinar las medidas necesarias en orden a **atender las necesidades de dichas personas, con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria**, ha de ser indispensable y necesario (...).

En relación a los efectos retroactivos solicitados por la promotora de la queja, a favor de la persona dependiente, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 10.4. del Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes:

El reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones o servicios **se entenderá producido a partir del día siguiente a la fecha de la presentación** de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación; no obstante, si la persona beneficiaria no estuviera recibiendo ningún

servicio de los previstos en el catálogo en el momento de la solicitud, la fecha de efectos será aquella en la que comience a prestarse el servicio.

La interesada, hija de la persona dependiente, nos comunica que recurrió la falta de reconocimiento de la retroactividad ante la Conselleria pues estimaba que tenía derecho a las prestaciones dejadas de percibir desde «el día siguiente a la fecha de presentación de la solicitud», el 17/11/2008, hasta el 15 de junio de 2010, fecha de aprobación del PIA, es decir, 19 meses a los que le debería aplicar la retroactividad de las prestaciones reconocidas en el PIA.

Resulta evidente que la resolución dictada por la entonces Conselleria de Bienestar Social, lo fue en contra de la normativa legal vigente. Que la referida resolución, afectó de forma negativa a la persona dependiente a la que no se le reconoció un derecho subjetivo que por ley le corresponde.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (Revocación de actos)

1. Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.
2. Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

La revocación de un acto administrativo puede darle por motivos de legalidad o de oportunidad. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, flexibilizó considerablemente la revocación de actos administrativos que resultarán desfavorables para el administrado, introduciendo motivos de oportunidad. El trámite de revocaciones de actos administrativos por razón de oportunidad se podrá realizar en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, sin que sean exigible dictámenes de órganos superiores consultivos.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1998, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges, formulamos lo siguiente:

RECOMENDACIÓN a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas que, por motivos de oportunidad y siendo manifiesta la ilegalidad de la resolución dictada, revoque de oficio la resolución desestimatoria de retroactividad de fecha 5 de noviembre de 2013 y dicte nueva resolución reconociendo la retroactividad del derecho a las prestaciones asignadas, desde el día siguiente a la presentación de la solicitud de dependencia.

Le agradecemos que nos remita, en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de las recomendaciones y del recordatorio que le realizamos o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlos.

Para su conocimiento, le hacemos saber, igualmente, que a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la institución.

Atentamente,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana