



|   |
|---|
| SÍNDIC DE GREUGES<br>DE LA COMUNITAT VALENCIANA<br>REGISTRE GENERAL |
| <b>14/11/2016</b>   |
| EIXIDA NÚM. <b>24725</b>  |

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

=====  
Ref. queja núm. 1600849  
=====

Asunto: Dependencia. Retroactividad.

Hble. Sra. Consellera:

Acuso recibo de su escrito en relación con la queja de referencia, iniciada a instancia de Dña. (...), como viuda de **D. (...)**, con **DNI (...)** y expediente (...), sobre el asunto mencionado. De dicho escrito, de la documentación aportada por la persona interesada y de todo lo actuado, se deduce que en fecha 3 de octubre de 2008 presentó solicitud de reconocimiento de situación de dependencia de su esposo a efectos de percibir las ayudas y prestaciones previstas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y por resolución de fecha 30 de octubre de 2009 le fue reconocido un Grado 3 Nivel 2 (Gran Dependiente) con carácter PERMANENTE.

Posteriormente, con fecha 15 de junio de 2010 se dicta resolución de aprobación PIA en la que se reconoce una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a Cuidadores No Profesionales por importe de 416,55 euros al mes.

Sin embargo, la promotora de la queja nos informa que dicha prestación se vio modificada a la baja en dos ocasiones, primero a la cantidad de 385 euros/mes y posteriormente a la de 20 euros/mes. Esta última se mantuvo hasta la nueva resolución de fecha 1 de enero de 2016, notificada el 13 de enero, asignándose una nueva cuantía de 442,59 euros mensuales como cantidad máxima prevista para el grado y nivel de dependencia reconocidos.

Lamentablemente, la notificación de la resolución de fecha 1 de enero de 2016 en la que se reconoce la nueva cuantía máxima prevista, llega después de producirse el triste fallecimiento de la persona dependiente el 6 de enero de 2016.

El 02/02/2016 el Síndic de Greuges solicitó un informe a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, reiterando dicha solicitud el 22/02/2016, el 14/03/2016 y el

|  |                                      |                  |
|--|--------------------------------------|------------------|
| La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <a href="https://seu.elsindic.com">https://seu.elsindic.com</a>                  |                                      |                  |
| <b>Código de validación:</b> *****   | <b>Fecha de registro:</b> 14/11/2016 | <b>Página:</b> 1 |
| C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54<br>www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es |                                      |                  |

13/04/2016. El 09/05/2016 tiene entrada en esta institución el informe de Conselleria indicando, entre otras cuestiones, lo siguiente:

Que según consta en el expediente a nombre de (...), con fecha 1 de enero de 2016, ha sido revisado de oficio y de forma expresa su Programa Individual de Atención, actualizándose la prestación económica que venía percibiendo, a la cuantía máxima para su grado de dependencia, 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.

No obstante, ponemos en su conocimiento que la anterior actualización de cuantías llevada a cabo en virtud de la Orden 21/2012, antes de la modificación operada por la Ley 10/2015, no fue objeto de resolución expresa a tenor de su artículo 17.7: **«la actualización de las cuantías de las prestaciones que se fije por normativa, será de aplicación directa, sin necesidad de revisar o modificar la resolución de aprobación del programa individual de atención».**

Al reproducido informe, la Conselleria ha acompañado tanto la resolución del programa individual de atención de fecha 15 de junio de 2010 y su correspondiente notificación de fecha 2 de septiembre de 2010, como la resolución de modificación de la prestación económica de fecha 1 de enero de 2016.

Cabe destacar que no ha sido remitida desde la administración ninguna resolución referida a las dos modificaciones de reducción de la cuantía aplicadas a las prestaciones de la persona dependiente, de lo que se puede deducir que, al igual que en otros muchos expedientes, **las señaladas minoraciones de la prestación inicialmente acordada se produjeron sin el soporte de la preceptiva resolución administrativa.**

Llegados a este punto, y tras la detenida lectura del escrito inicial de la ciudadana y de los informes remitidos por la administración, procedemos a resolver la presente queja con los datos obrantes en el expediente.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos de la persona dependiente, tristemente fallecida, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de las recomendaciones con las que concluimos, a continuación le expongo.

La persona dependiente presentó **solicitud de reconocimiento** de su situación de dependencia el **3 de octubre de 2008**, recibiendo **resolución de Grado 3 Nivel 2 con carácter PERMANENTE el 30 de octubre de 2009** y **resolución PIA el 15 de junio de 2010.**

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).

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: \*\*\*\*\*

Fecha de registro: 14/11/2016

Página: 2

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 (...).

El art. 10.4 del citado Decreto 171/2007, señala también:

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 (...).

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.**

Como primera cuestión debemos dejar señalado aquí que, tras el análisis de la resolución PIA, llama poderosamente la atención que no fuesen reconocidos los EFECTOS RETROACTIVOS que legalmente correspondían a la persona dependiente y que resultan derivados de la excesiva dilación en la tramitación de su expediente, que se prolonga en 20 meses hasta su resolución definitiva. Teniendo en cuenta que la prestación reconocida en atención a su Gran Dependencia, de Grado 3 Nivel 2 de carácter permanente, ascendía a la cantidad de 416,55 euros al mes, el importe de esos efectos retroactivos que la administración obvió en su resolución podría contabilizarse en más de 5500 euros que la persona dependiente en ningún momento llegó a percibir.

Resulta obligado destacar el deber que tiene toda administración respecto de la aplicación de la normativa correspondiente en todos los aspectos de sus resoluciones, deber que alcanza al reconocimiento de los correspondientes efectos retroactivos de la prestación acordada. La irregular demora en la resolución de los expedientes de dependencia deriva en graves perjuicios para el administrado que en muchas ocasiones, como en este caso, soporta un perjuicio fácilmente cuantificable y que la propia administración, en concepto de responsabilidad patrimonial, debería haber resuelto de oficio.

Este es el parecer de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunitat Valenciana, puesto de manifiesto en innumerables sentencias y, en concreto, en la número 345/14, cuando señala en su tercer fundamento de derecho:

(...) 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.**

En relación con la falta de resoluciones que motivaran, sirvieran de comunicación y abrieran la puerta a los correspondientes recursos respecto de las dos minoraciones de la cuantía de la prestación asignada, inicialmente, a la persona dependiente, en el informe remitido por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas se señala:

(...) la anterior actualización de cuantías llevada a cabo en virtud de la Orden 21/2012, antes de la modificación operada por la Ley 10/2015, no fue objeto de resolución expresa a tenor de su artículo 17.7: **«la actualización de las cuantías de las prestaciones que se fije por normativa, será de aplicación directa, sin necesidad de revisar o modificar la resolución de aprobación del programa individual de atención».**

El hecho de que haya sido revisada, con fecha 1 de enero de 2016, la cuantía de la prestación a percibir por la persona dependiente no nos exime de la **obligación de analizar las dos anteriores actuaciones administrativas que llevaron a la reducción de la ayuda inicialmente acordada**, máxime cuando no han venido amparadas por resolución expresa, como se encarga de reconocer la propia Conselleria.

Han sido numerosos los recursos presentados por personas dependientes ante situaciones de minoración de su prestación que, como en la presente queja, han visto mermada su cuantía hasta llegar a los 20 euros mensuales, sin mediar notificación alguna que justificase esa minúscula cifra.

Diferentes sentencias han resuelto esas reclamaciones en favor de los dependientes, en unos casos, como en el contemplado en la Sentencia nº 221/15 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJCV, destacando que la reducción de la ayuda se había producido **«sin que le haya sido notificada Resolución alguna comunicándose dicha minoración»** o en otros, como en el contemplado en la Sentencia nº 485/14 de la misma Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJCV, en la que la Conselleria dicta Resolución una vez señalado para votación y fallo el procedimiento judicial, que lleva al Tribunal a declarar la nulidad de la actuación administrativa porque **«carece de las mínimas exigencias normativas de motivación y no puede esta Sala conocer la razón de la concesión de esa exigua cuantía y de la minoración operada».**

No obstante, en muchos supuestos similares al que nos ocupa, la falta de recursos económicos o, incluso, el desconocimiento de las posibilidades de protección ante las actuaciones de la Administración han privado a las personas dependientes de la oportunidad de utilizar los mecanismos que las leyes habilitan para la defensa de sus derechos. Así, actuaciones injustamente cercenadoras de derechos han devenido firmes e inatacables por el simple transcurso del tiempo. Si bien no es descartable la revisión de oficio de actos lesivos de esta naturaleza, la Conselleria ha hecho saber, a través de diferentes informes, su voluntad contraria a la revisión de estos denominados «actos firmes».

Sin embargo, recientes pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana permiten perseguir la reparación del daño producido por la minoración de las prestaciones a través del instituto de la responsabilidad patrimonial.

La respuesta ofrecida por la Conselleria pone de manifiesto cómo las dos minoraciones de la cuantía de la prestación asignada, inicialmente, a la persona dependiente, lo fueron en aplicación de los preceptos contenidos en la Orden 21/2012, especialmente los artículos 17.7, 20 y Disposición Adicional Primera. Todos estos artículos, junto con algunos otros, fueron declarados nulos por la Sentencia 237/2016, de 15 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, **lo que abre la puerta a la reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración.**

Como recoge, entre otras, la Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2005, recaída en el recurso 339/2004, los requisitos para que prospere una petición de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

- a) la existencia de un daño que ha de ser efectivo, evaluable económicamente, individualizado con relación a una persona o grupo de personas y que no tenga que ser soportado en virtud de un deber jurídico impuesto por Ley; b) que este daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva debidamente acreditada; c) que no se haya producido en ningún caso por fuerza mayor.

Pues bien: **todos estos requisitos se reúnen en la situación que da lugar a la queja que nos ocupa.**

La legislación aplicable al respecto, atendiendo a las fechas en que se produjeron las sucesivas minoraciones, viene determinada por lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 30/1992 que, en sus primeros apartados establece lo siguiente:

1. Los particulares tendrán **derecho a ser indemnizados** por las Administraciones Públicas correspondientes, **de 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 normal o anormal de los servicios públicos.
2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

El concepto esencial de lesión, a partir del cual se construye todo el andamiaje de la responsabilidad patrimonial, concepto que va más allá del simple daño, ha sido definido por la doctrina como lesión resarcible, en cuyo seno deben concurrir cuatro requisitos: antijuridicidad, efectividad, evaluabilidad económica e individualización. No cabe duda de que el daño producido por la actuación administrativa al minorar las prestaciones de la persona dependiente reúne, inequívocamente, las características de efectividad, evaluabilidad económica e individualización. Respecto de **la antijuridicidad, es decir, la cualidad de que el daño no tenga que ser soportado por el ciudadano, su presencia viene determinada precisamente por la declaración de nulidad de los preceptos de la Orden 21/2012 señalados anteriormente. La nulidad de esos preceptos hace desaparecer el fundamento del deber jurídico de soportar el daño patrimonial recibido** y ocasiona la aplicación de la responsabilidad patrimonial.

Resulta evidente, por otra parte, que el perjuicio económico producido a la persona dependiente por la minoración de sus prestaciones encuentra su causa directa, inmediata

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: \*\*\*\*\*

Fecha de registro: 14/11/2016

Página: 5

y exclusiva en la aplicación que la Conselleria realizo, en su momento, de los preceptos cuya nulidad ahora se declara.

**Producido el fallecimiento de la persona dependiente, quedan sus herederos legitimados para recibir la reparación del daño causado por la actuación administrativa.**

Establecido que es la vía de la responsabilidad patrimonial la legalmente pertinente para alcanzar la indemnización por la lesión causada, resulta oportuno señalar la obligación de la Conselleria de incoar, de oficio, el correspondiente procedimiento. En efecto: la redacción imperativa del artículo 58, en relación con el artículo 59, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no deja lugar a dudas.

#### **Artículo 58. Iniciación de oficio**

Los procedimientos **se iniciarán de oficio** por acuerdo del órgano competente, bien **por propia iniciativa** o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

#### **Artículo 59. Inicio del procedimiento a propia iniciativa**

Se entiende por propia iniciativa, la **actuación derivada del conocimiento directo** o indirecto de las **circunstancias, conductas o hechos** objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación.

No cabe duda respecto del conocimiento directo que tiene la Conselleria de las circunstancias y de los hechos que configuran el motivo de la queja, lo que le impone la **obligación de iniciar de oficio la tramitación del oportuno expediente de responsabilidad patrimonial.**

A la obligación legal señalada, relativa a la actuación de oficio, cabe añadir la existencia de **un imperativo moral** derivado de las especiales circunstancias que rodean la problemática que nos ocupa. Trasladar a los personas interesadas la responsabilidad de solicitar la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial supone añadir un nuevo esfuerzo, una nueva dificultad, en definitiva, otra carga al largo rosario de irregularidades y retrasos que han jalonado el camino para alcanzar una prestación a la que por ley tenían derecho y que la persona dependiente no ha podido recibir en vida. La Conselleria debería apreciar la grave inconveniencia que supondría añadir un nuevo daño, en forma de carga burocrática, al daño ya causado y el deplorable mensaje que se estaría trasladando al conjunto de los ciudadanos: el mensaje de una administración que no solo no mantiene una actitud proactiva hacia la satisfacción de los derechos sociales más básicos, sino que se resiste hasta el final en el reconocimiento de los mismos.

Las dos irregulares minoraciones producidas en la prestación económica, inicialmente reconocida a la persona dependiente, le generaron un perjuicio económico, mantenido en el tiempo hasta el pasado 1 de enero de 2016, que resulta muy fácilmente cuantificable para la Conselleria, que dispone de todos los documentos que acreditan la lesión que el afectado, y ahora sus herederos, no están obligados a soportar.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

**Código de validación:** \*\*\*\*\*

**Fecha de registro:** 14/11/2016

**Página:** 6

En virtud de los razonamientos expuestos 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 a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas las siguientes **RECOMENDACIONES**:

- Que, ante el fallecimiento de la persona dependiente, desde la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas **se proceda a incoar de oficio procedimiento de responsabilidad patrimonial tendente a compensar el daño producido por la irregular minoración** de la cantidad acordada en el PIA aprobado en fecha de 15 de junio de 2010, una vez anulados por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana los preceptos de la Orden de 21/2012 de la extinta Conselleria de Bienestar Social que sirvieron de fundamento a la citada minoración.
- Que por parte de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas **se comunique a la promotora de la queja, viuda del dependiente fallecido, la incoación del citado procedimiento de responsabilidad patrimonial**, requiriéndole la documentación necesaria para reconocer la condición de legítimos herederos a quien hubiere lugar.

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

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