



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
22/11/2016
EIXIDA NÚM. 25706

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

=====
Ref. queja núm. 1600870
=====

Asunto: Dependencia. Retroactividad.

Hble. Sra. Consellera:

Acuso 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 esposo, **D. (...)**, con DNI (...), tiene reconocido un grado 3 nivel 1 de dependencia. En su Programa Individual de Atención se le asignó una prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidador no profesional por importe de 336,33 euros mensuales. En diciembre de 2012, la citada cantidad fue minorada a un importe de 20 euros mensuales.

Al respecto, el 10/02/2016 se solicitó informe a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, que fue reiterado el 11/03/2016, el 30/03/2016 y el 19/04/2016.

Finalmente, el 09/05/2016, tuvo entrada en esta institución el informe solicitado, indicando:

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, llevado 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».**

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 22/11/2016	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		

En fecha 14/10/2016, la Conselleria ha remitido la resolución de modificación de la prestación económica de fecha 1 de enero de 2016.

Cabe destacar, como se indica en el informe de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, que **la señalada minoración de la prestación inicialmente acordada se produjo 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, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de las recomendaciones con las que concluimos, a continuación le expongo.

La persona dependiente presentó su **solicitud de reconocimiento** de su situación de dependencia, recibiendo **resolución de Grado 3 Nivel 1, y el 13 de noviembre de 2009 se dictó resolución PIA en el que se asignaba la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.**

En la fecha de presentación de la solicitud, 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. 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.**

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

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. 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 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 ha tenido que soportar.

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 la siguiente **RECOMENDACIÓN**:

- Que 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 13 de noviembre de 2009, 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.

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