



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
04/01/2017
EIXIDA NÚM. 00212

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

=====
Ref. queja núm. 1511539
=====

Asunto: Dependencia. Reclamación minoración y suspensión de prestaciones.

Hble. Sra. Consellera:

Acuso recibo de su escrito en relación con la queja de referencia, iniciada a instancia de **D. (...)**, sobre el asunto mencionado. De dicho escrito, de la documentación aportada por la persona interesada y de todo lo actuado, se deduce que con fecha 14 de abril de 2010 presentó solicitud de reconocimiento de su situación de dependencia, siendo reconocido un Grado 2 Nivel 1, con carácter temporal, el 24 de agosto de 2010. Posteriormente, el 24/04/2014 solicitó revisión de grado, resolviéndose ésta el 21/11/2014, manteniéndose un Grado 2.

Sin embargo, a pesar de que la propuesta PIA de prestación para cuidador no profesional fue formulada el 15 de diciembre de 2010, no será hasta el 9 de febrero de 2015 cuando su expediente sea resuelto y reconocida una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales con un grado de dedicación mensual a la persona dependiente completo (más de 160 horas/mes) y un importe de 20 euros al mes. Este importe era sustancialmente distinto del acordado, 4 años antes, en la Propuesta PIA que se fijó en 255,77 euros/mes. También se le reconoció una cuantía con carácter retroactivo de 2.101,45 euros, correspondiente al período comprendido entre el día 15 de abril de 2012 y el día 8 de febrero de 2015. Contra aquella Resolución PIA de 09/02/2015 cabía recurso de alzada en el plazo de un mes desde el día siguiente a su notificación producida el 03/03/2015, recurso que no planteó el interesado por encontrarse en aquellas fechas hospitalizados e intervenido quirúrgicamente, tal y como acredita en la documentación que aporta.

El promotor de la queja manifestó en su queja ante esta institución que dichas cantidades deberían ser revisadas en dos conceptos, no sólo por la reducción sustancial de la cantidad mensual percibida sino también por la supresión de las prestaciones correspondientes a dos años, los que median entre el 15 de abril de 2010 y el 14 de abril de 2012.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 04/01/2017	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		

El 07/08/2015 el Síndic de Greuges solicitó un informe a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, reiterando formalmente dicha solicitud el 18/09/2015, el 06/10/2015, el 29/10/2015, y vía email/telefónica los días 02/12/2015, 22/01/2016 y 26/01/2016. Finalmente, el 30/03/2016 tiene entrada en esta institución el informe de Conselleria, fechado el 29/01/2016, 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 su Programa Individual de Atención, actualizándose la 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.

Ante esta respuesta, solicitamos a la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas el 19/05/2016 una ampliación del informe recibido dado que no recogía referencia alguna a las cantidades que el interesado había dejado de percibir en los últimos años en virtud de una norma declarada nula por resolución judicial, solicitando a la Conselleria que nos contestase si iba a actuar de oficio y a restituir a este ciudadano los importes que debía haber percibido si se hubiese respetado la Propuesta PIA firmada en 2010.

La Conselleria nos remitió informe con fecha 20/05/2016 con un contenido casi idéntico al anterior, por lo que el 01/07/2016 reiteramos nuestra solicitud de ampliación de datos. Respuesta que fue requerida también los días 03/08/2016, 09/09/2016 y 03/10/2016.

Cuatro meses después, con fecha 03/11/2016 y entrada en esta institución el 17/11/2016, la Conselleria da respuesta a nuestra reiterada solicitud de informe no aportando más datos de los ya recibidos a excepción de recordarnos que el PIA aprobado el 09/02/2015 se adoptó *“en aplicación de la normativa vigente en ese momento”*, y que *“dicha Resolución no fue recurrida ni en tiempo ni en forma, por lo cual alcanzó firmeza en Derecho, sin que la Administración pueda volver ahora sobre sus actos”*.

Llegados a este punto, y tras la detenida lectura del escrito inicial del ciudadano y de los informes recibidos desde 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, y que se refieren a dos cuestiones distintas, la referida a la minoración de las prestaciones que se produjo y la que incide en la “suspensión” de las prestaciones por dos años.

1.- Por lo que se refiere a la minoración de las prestaciones:

Cabe destacar, en primer lugar, que no ha sido remitida desde la administración ninguna resolución referida a la modificación de reducción de la cuantía aplicada a la prestación de la persona dependiente, de lo que se puede deducir que, al igual que en otros muchos expedientes, **la señalada minoración de la prestación inicialmente acordada se produjo sin el soporte de la preceptiva resolución administrativa.**

La persona dependiente obtuvo la aprobación de la Resolución de su Grado de dependencia el 24/08/2010, fijándose en un Grado 2 nivel 1 Temporal, y se resolvió el programa individual de atención de apoyo a cuidador no profesional el 09/02/2015, acordando un importe de 20 euros/mes, frente a los 255,77 que fijó la Propuesta. Además, se le reconocieron los efectos retroactivos de dicha prestación desde el 15/04/2012 hasta el 08/09/2015, por un total de 2.101,45 euros, aplicándose la reducción de 20 euros a partir del 01/11/2012.

En la fecha de inicio de este expediente de dependencia, 14/04/2010, 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 la minoración de la cuantía de la prestación asignada, inicialmente, a la persona dependiente, nada dice el informe remitido por la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas.

El hecho de que haya sido revisada de oficio, 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 la anterior actuación administrativa que llevó a la reducción de la ayuda inicialmente acordada**, máxime cuando no ha venido amparada por resolución expresa.

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 sensiblemente, sin mediar notificación alguna que justificase esa 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 actual respuesta ofrecida por la Conselleria pone de manifiesto cómo la minoración de la cuantía de la prestación asignada, inicialmente, a la persona dependiente, lo fue en aplicación de los preceptos contenidos en la Orden 21/2012, de 25 de octubre, de la Conselleria de Justicia y Bienestar Social, especialmente en 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 produjo la minoración, 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 la prestación 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.

Establecida la responsabilidad patrimonial como la vía 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 a las numerosas irregularidades y retrasos que han jalonado el camino para alcanzar una prestación a la que por ley tienen derecho. La Conselleria debería apreciar la grave inconveniencia que supone 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 sólo 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.

La irregular minoración producida en la prestación económica, inicialmente reconocida a la persona dependiente, le generó 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 la afectada no está obligada a soportar.

2.- Por lo que respecta a la suspensión de las prestaciones económicas y derechos durante dos años:

Es cierto que la entonces Conselleria de Bienestar Social aplicó la normativa vigente en el momento de la aprobación del PIA, año 2015, pero no hay que olvidar que la solicitud de reconocimiento de la dependencia del interesado se produjo el 14 de abril de 2010 por lo que resulta evidente que si la administración hubiese actuado con diligencia, es decir, cumpliendo la norma que le obligaba, hubiera debido resolver este expediente en los seis meses siguientes, antes del 14 de octubre de 2010, y no le hubiera afectado la norma aprobada dos años después que “suspendía” las prestaciones. La correcta actuación de la administración hubiese evitado que se le suspendiera su derecho a percibir las prestaciones económicas reconocidas durante dos años como ha sido el caso, con el consiguiente perjuicio.

La Disposición Transitoria Novena del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad y el fomento de la competitividad, indicaba que:

(...) En el caso de aquellas personas que hayan presentado una solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto Ley que se encuentre pendiente de resolución a esa fecha, el

derecho de acceso a las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, derivadas del reconocimiento de dicha situación estarán sujetas a un **plazo suspensivo máximo de dos años** a contar desde la fecha de resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación (...).

La aplicación máxima de esta disposición ha conllevado que la Conselleria anunciara en este caso que suspendía por dos años el derecho al acceso a las prestaciones debidas, es decir, en lugar de reconocerle efectos retroactivos por el período comprendido entre el 15 de abril de 2010 hasta el 8 de febrero de 2015, se fija únicamente entre el 15 de abril de 2012 y el 8 de febrero de 2015.

Sin embargo, **habría de especificarse con claridad que la “suspensión” no es “denegación” ni “anulación”, por lo que el derecho al acceso a las prestaciones ha de quedar reconocido y sólo suspendido temporalmente el pago de dichas prestaciones.**

Dado que la entonces Conselleria de Bienestar Social no clarificaba dicha “suspensión”, esta institución se dirigió solicitando aclaración el 23 de abril de 2015 al Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. En respuesta fechada el 27 de mayo de 2015 se nos indicó que:

se dictó el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad, estableciendo la posibilidad, no obligatoriedad, de que las Comunidades Autónomas puedan establecer un plazo máximo de dos años para la suspensión de la prestación o bien, plazos más cortos. (...) Pero hay que tener en cuenta que es competencia de las mismas, el reconocimiento del grado de dependencia, la determinación de las prestaciones que corresponden a las personas beneficiarias, la provisión y los distintos modos en la gestión de dichas prestaciones.

No era obligatoria ni la aplicación de la suspensión ni la duración máxima a dos años, pero se legisló en ese sentido. Y a mayor abundamiento, la aplicación de esta disposición en este caso, y en otros similares, en los que habían transcurrido 2 años desde la solicitud del reconocimiento de la dependencia hasta que esta norma fue aprobada, evidenciaba que, insistimos, **si la Administración hubiese cumplido sus propias normas aplicables en ese período, el interesado no sufriría esa “suspensión” del pago dado que su expediente hubiera estado resuelto con anterioridad.**

Además, **la Resolución de aprobación del PIA fija el importe de los efectos retroactivos para el período resultante descontando el período de suspensión y nada indica sobre el importe adeudado que queda “suspendido” ni sobre el momento en que éste podría ser reclamado.**

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**:

1.- Respecto a la minoración de las prestaciones económicas:

- Que desde la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas **se proceda a incoar de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial tendente a compensar el daño producido por la irregular minoración** de la cantidad acordada en la propuesta PIA, y la finalmente fijada en el PIA aprobado, 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 Justicia y 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 persona dependiente la incoación del citado procedimiento de responsabilidad patrimonial**, asumiendo que dicha responsabilidad patrimonial queda referida a todas las minoraciones realizadas a lo largo del dilatado proceso de resolución de este expediente, es decir, a las prestaciones anteriores al PIA y las que se debían abonar tras éste.

2.- Respecto a la suspensión de dos años de las prestaciones debidas:

- **Que se reconozca expresamente el derecho a la percepción de los efectos retroactivos** de la prestación que corresponden a la persona dependiente, debiendo computarse los mismos desde el 15 de abril de 2010 hasta la fecha en que se resolvió el Programa Individual de Atención, 9 de febrero de 2015, y no únicamente desde el 15 de abril de 2012 al 9 de febrero de 2015.

3.- Que, asumidas las anteriores recomendaciones, **una nueva Resolución del Programa Individual de Atención de la dependencia** del ciudadano revisado en enero de 2016 calcule e indique las prestaciones debidas, superando las minoraciones y suspensiones aplicadas a las que hemos hecho referencia en las anteriores recomendaciones.

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