

EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO Y REVISIÓN DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA. ESPECIAL REFERENCIA AL ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE

DANIEL TOSCANI GIMÉNEZ

Profesor Titular de Universidad.

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universitat de València

Extracto:

CON el presente trabajo se analiza el procedimiento administrativo de reconocimiento y revisión de las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, señalando las distintas soluciones aplicables, de acuerdo con la naturaleza que se deba otorgar a estas prestaciones. Esto es, según se considere que sean prestaciones de Seguridad Social o que constituyan un auténtico sistema prestacional público y autónomo. A tales efectos, en primer lugar, se analiza la verdadera naturaleza jurídica de estas prestaciones para determinar si constituyen o no parte de la acción protectora del sistema de Seguridad Social.

De este modo, frente a las exiguas precisiones de la ley específica, en materia de procedimiento, y las diversas y divergentes legislaciones autonómicas existentes al respecto, que también se analizan en detalle, el estudio articula un sistema de garantías mínimas para el administrado, a través de la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, así como de la normativa y jurisprudencia reguladora de las pensiones de Incapacidad Permanente (IP) y las no contributivas de invalidez. Para así, de esta forma, intentar dar respuesta a cuestiones tan fundamentales como la legitimación subjetiva para iniciar el procedimiento; el contenido específico del deber de informar de los solicitantes; el plazo para dictar la resolución final; las consecuencias del silencio administrativo; el hecho causante y los efectos económicos de las prestaciones; las causas de revisión de oficio de las mismas, así como las posibilidades de su exportación.

Palabras clave: Seguridad Social, reconocimiento de pensiones de dependencia, revisión de pensiones de dependencia y procedimiento administrativo.

THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR RECOGNITION AND RE-EXAMINATION OF DEPENDANT BENEFITS: SPECIAL REFERENCE TO THE COMPETENT JURISDICTION

DANIEL TOSCANI GIMÉNEZ

*Profesor Titular de Universidad.
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València*

Abstract:

THE present paper analyses the administrative procedure that recognizes and re-examines the right to dependent benefits, pointing out the different possible solutions in accordance with the legal nature that we confer to these benefits. That is depending on whether we consider that they are social security benefits or that they constitute an independent public system of protection. To this end, first of all we analyse the real legal nature of these benefits in order to determine whether they belong to the protection offered by the public social security system or not.

As opposed to the exiguous precisions of the specific national regulation on this matter, and the diverse and divergent laws of the different autonomous regions, that will also be studied in detail, this paper articulates a system that is capable to offer minimum guarantees to the beneficiaries, through the supplementary application of the Common Administrative Procedure Law (30/1992), as well as the regulation and jurisprudence on Permanent Disability pensions and benefits. In this manner we try to explain fundamental questions such as whom is legitimized to initiate the procedure; the specific responsibilities of the beneficiaries regarding to the information they must provide both at the moment of application and throughout the whole period of benefit; the term to issue the final resolution; the consequences of the administrative silence; the causes and grounds of re-examination; and the terms and periods of payment of the benefits, specially when the beneficiary travels abroad.

Keywords: Social Security, recognition of dependent benefits, re-examination of dependent benefits and administrative procedure.

Sumario

- I. Introducción.
 - 1. Naturaleza jurídica de las prestaciones.
- II. Inicio del procedimiento.
 - 1. Legitimación subjetiva.
 - 2. Lugar de presentación de las solicitudes.
 - 3. Plazo de presentación de las solicitudes.
 - 4. El contenido de las solicitudes.
 - 5. La acreditación documental de los datos exigidos.
 - 6. El archivo del expediente por la falta de aportación de documentos.
 - 7. El contenido específico del deber de informar de los solicitantes.
- III. La instrucción del procedimiento.
 - 1. Los actos de instrucción.
 - 2. La impulsión de oficio y las reglas de ordenación del procedimiento.
- IV. La finalización del procedimiento.
 - 1. La resolución.
 - 2. La exigencia de la elaboración del Programa Individual de Atención.
 - 3. Hecho causante y efectos económicos.
 - 4. Otros modos de finalización del procedimiento.
- V. La revisión del reconocimiento de la situación de dependencia.
 - 1. La revisión del Programa Individual de Atención. Cambio de residencia.
 - 2. Revisión de oficio y reintegro de cantidades indebidamente percibidas.

I. INTRODUCCIÓN

1. Naturaleza jurídica de las prestaciones.

Ante todo, aun cuando el presente trabajo analiza el procedimiento administrativo de reconocimiento de la situación de dependencia, para ello, es necesario determinar en primer lugar la concreta naturaleza jurídica de las prestaciones a las cuales da derecho la resolución final del mismo. En efecto, pues, huelga decir que si estimamos que no son prestaciones de Seguridad Social, será difícil abogar por la aplicación analógica de los preceptos de esta naturaleza, que ofrecen mayores garantías para los beneficiarios, incluso en temas procedimentales y, en consecuencia, de la doctrina del Tribunal Supremo (TS) en estas materias. Pero, sin lugar a dudas, la consecuencia más importante será la determinación del orden jurisdiccional competente y, en consecuencia, la aplicación de la reclamación administrativa previa, en el caso de que estimemos que sea materia de Seguridad Social, o los recursos administrativos previos a la vía contencioso-administrativa, en el caso contrario.

Al respecto, cabe empezar diciendo que desde un punto de vista conceptual, las prestaciones que se deriven del reconocimiento de la situación de dependencia reunirían los requisitos exigibles para tener la consideración de prestaciones no contributivas o asistenciales. Así, tienen carácter general territorial y se extienden a todo el territorio nacional, situándose dentro del artículo 41 de la CE, como concepto de Seguridad Social universalista, lo que precisamente permite diferenciarlas de las prestaciones asistenciales de las Comunidades Autónomas (CC.AA.) del artículo 148 de la Constitución Española (CE) ¹. Se configuran como auténticos derechos subjetivos perfeccionados. No son, por tanto, derechos de carácter graciable o potestativo, sometidos a la discrecionalidad o condicionados en su concesión a la disponibilidad de medios financieros. El reconocimiento del derecho a las prestaciones no exige acreditación de una fase previa de cotización, y la preferencia para el acceso, así como para la determinación de la cuantía de las prestaciones, queda condicionado a la capacidad económica del beneficiario.

Se podría plantear como problema para esta interpretación que las CC.AA. financian en parte las prestaciones. Sin embargo, no es menos cierto que, como se sabe, se establece un nivel mínimo de protección, definido y garantizado financieramente por la Administración General del Estado. Por lo tanto, al menos este nivel mínimo de protección se podría plantear como Seguridad Social, al cumplir también el requisito de financiación estatal. Ahora bien, con la excepción del tercer nivel de protección, que es claramente complementario, incluso el segundo nivel, que contempla un régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las CC.AA. mediante con-

¹ STC 146/1986, de 25 de noviembre.

venios, podría considerarse como Seguridad Social. En efecto, pues, si entendemos que lo importante a estos efectos, en cuanto a un nivel no contributivo o asistencial, es que se financie con cargo a presupuestos públicos, sean estatales o de CC.AA. o ambos, como ocurre en este caso, y que se garantice como derecho subjetivo perfeccionado y universal, exigible en todo el territorio nacional, como hemos visto, se cumplirían los requisitos.

Pero muy especialmente, y ante todo, se les aplica el concepto comunitario de Seguridad Social. Es precisamente en este punto donde cabe invocar la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) que ha consagrado que debe interpretarse que, aunque no se mencionen como rama aparte ni se definan por la dificultad de llegar a una definición común aceptada por todos los Estados miembros, hay que considerar que las *prestaciones de dependencia* están *incluidas* en el campo de aplicación del Reglamento (CEE) 1408/71 ², y, actualmente, también, del Reglamento (CE) 883/2004 ³.

En efecto, de acuerdo con la doctrina del TJCE, una prestación podrá ser considerada de *seguridad social* en la medida en que se conceda a sus beneficiarios, *al margen* de cualquier apreciación individual y *discrecional* de las necesidades personales, en función de una situación *legalmente definida* y en la medida en que la prestación se refiera a *alguno* de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento núm. 1408/71.

En concreto, afirma el tribunal que las *prestaciones*, concedidas de modo *objetivo*, en función de una situación *legalmente* definida, con el fin de *mejorar el estado de salud y las condiciones de vida de las personas dependientes*, están fundamentalmente destinadas a *completar* las *prestaciones* del seguro de *enfermedad* y *deben* ser consideradas «*prestaciones de enfermedad*» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/71.

Añadiendo que el hecho de que la concesión de la asignación no esté necesariamente ligada al abono de una prestación del seguro de enfermedad o de una pensión que se haya concedido en virtud del seguro de enfermedad *no* puede alterar este análisis. Afirmando además el TJCE que *aun cuando presenten características propias*, tales prestaciones *deben* ser consideradas «prestaciones de enfermedad» en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 1408/71 ⁴.

No obstante, en contra, cabe señalar acto seguido que, como apunta la doctrina ⁵, el legislador no invoca el título competencial que se contiene en el artículo 149.1.17.^a de la CE, remarcán-

² Sentencias de 5 de marzo de 1998, asunto C-160/96, M. Molenaar; de 8 de marzo de 2001, en el asunto C-215/99, F. Jauch, que confirma la línea iniciada en el asunto Molenaar, y 21 de febrero de 2006, asunto C-286/03, S. Hosse v. Land Salzburg mediante.

³ En este sentido, véase MORENO MENDOZA, D., «La prestación económica de asistencia personalizada para personas con gran dependencia: adecuación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del Proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», *IUSLabor* 4/2006.

⁴ Para un análisis detenido de estos problemas *vid.* MERCADER UGUINA, J.R., «La prestación de dependencia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades: los asuntos Molenaar, Jauch, Gaumain-Ceri y Hosse», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 11, 2006, págs. 5 a 24.

⁵ LUJÁN ALCARAZ, J., RODRÍGUEZ IÑIESTA, G. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., «El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Las prestaciones», en *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia* (Director SEMPERE NAVARRO, A.V.), Navarra, 2008, pág. 286.

dose de este modo la desvinculación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) respecto del Sistema de la Seguridad Social. En efecto, en la propia exposición de motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAAD), se dice que se viene a configurar una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del sistema de Seguridad Social. En consecuencia, se podría mantener que se habría venido a instaurar un auténtico sistema prestacional público autónomo. De este modo, parece que la protección social de la Dependencia se idea como protección social complementaria pública externa, que protege una necesidad social específica, no prevista como contingencia propia del sistema de Seguridad Social ⁶.

a) Especial referencia al orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones judiciales.

En estos términos habría que concluir que, en consecuencia, el procedimiento que ahora analizamos, es administrativo. De ahí que su tramitación deba ajustarse a las precisiones generales establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así lo prevé también expresamente la propia Ley 39/2006 en su artículo 28.1; cabe afirmar que, en consecuencia, la competencia jurisdiccional al respecto residirá en la jurisdicción contencioso-administrativa ⁷, pues el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) limita la competencia del orden social, de forma expresa, a materia de Seguridad Social. En este mismo sentido parece apuntar la propia Resolución de 23 de mayo de 2007, del IMSERSO, que en el apartado d) del acuerdo cuarto, al regular las funciones de los órganos de valoración, señala que prestarán asistencia técnica y asesoramiento, si le es requerido, **en los procedimientos contenciosos** en que sea parte el órgano gestor, en materia de valoración de la situación de dependencia y de su grado y nivel. En el mismo sentido, todas las normas autonómicas promulgadas hasta el momento también contemplan la aplicación de los recursos administrativos contra la resolución de los órganos autonómicos competentes para resolver el procedimiento y no la reclamación previa del artículo 71 de la LPL.

Sin embargo, lo cierto es que como hemos visto las prestaciones de la Ley 39/2006, cumplen los requisitos para tener la consideración de Seguridad Social y a tales efectos, a mi modo de ver, podrían tener encaje en el artículo 38.1, letra e) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), que configura entre la acción protectora del sistema de la Seguridad Social las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de reeducación y rehabilitación de inválidos y de asistencia a la tercera edad, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente.

⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «La nueva protección de la dependencia: naturaleza», en *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Valencia, 2009, pág. 54.

⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Ley de Dependencia. Estudio de la Ley 39/2006, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Madrid, 2007, pág. 146, ROQUETA BUI, R., «La dependencia y su valoración», en *La protección de la dependencia, Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, 2007, págs. 159 y 160, MONEREO PÉREZ, J.L., *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio Sistemático de la Ley 39/2006, sobre Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Granada, 2007, pág. 224.

Además, el reconocimiento y revisión de las prestaciones de Seguridad Social también se rigen por procedimientos administrativos específicos y la propia LGSS, en su disposición adicional 25.^a, dispone del mismo modo que la tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley 30/1992, con las especialidades previstas en la normativa específica.

De tal modo que, si estimamos que se trata de materia de Seguridad Social, evidentemente, el orden jurisdiccional competente sería el social. Orden que, a mi modo de ver, sería el más apropiado, tratándose de materia prestacional, pues no parece adecuado aplicar un mecanismo de impugnación previsto, precisamente, como un privilegio para la administración, ante la impugnación de actos administrativos por parte de los administrados, donde existe la posibilidad de ser condenado en costas, no hay justicia gratuita, es fundamentalmente escrito y con mayor rigidez; sino, más bien, un orden jurisdiccional que se rige por el principio «pro beneficiario» y la oralidad, lo que garantiza una mayor celeridad, imprescindible tratándose de prestaciones dirigidas a proteger situaciones de necesidad.

Ahora bien, aun cuando estimemos que las prestaciones que ahora analizamos no forman parte del sistema de la Seguridad Social, sino de la red de Servicios Sociales de las respectivas CC.AA., a mi juicio, también se podría seguir manteniendo la competencia del orden social, con base en el artículo 12 del Real Decreto 1971/1999, que dispone expresamente que «contra las resoluciones definitivas que sobre reconocimiento de grado de minusvalía se dicten por los organismos competentes, los interesados podrán interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril». En efecto, de acuerdo con la interpretación que el TS efectúa del citado precepto, la competencia del orden social en esta materia constituye un reconocimiento de carácter general, extensible a todas las reclamaciones judiciales sobre reconocimiento de grado de minusvalía, independientemente de que se pretenda acceder a prestaciones no contributivas del sistema de la Seguridad Social o a prestaciones de los sistemas de Servicios Sociales ⁸.

En efecto, cabe recordar que la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LAAD) no contiene disposición alguna de atribución a un orden jurisdiccional concreto de la competencia para conocer las controversias derivadas de su aplicación.

Evidente es que por la propia naturaleza de la materia y por la filosofía y principios que informan tanto el proceso laboral como el contencioso-administrativo, es el orden jurisdiccional social el que se revela como más adecuado y eficaz para ventilar estos litigios, siendo además más flexible, rápido y eficaz.

Pero ni este argumento ni el incuestionable dato de que estamos ante una materia propia de la rama social del Derecho, que es el criterio general contemplado en el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para delimitar la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social, pueden ser determinantes para atribuir el conocimiento de las controversias derivadas de la

⁸ SSTs de 18 y 29 de noviembre de 2002.

aplicación de la Ley 39/2006 al orden jurisdiccional social, pues la competencia de cada orden está legalmente definida en las respectivas normas procesales, siendo la competencia jurisdiccional una materia improrrogable y no disponible por las partes.

Por esta misma razón indiferente resulta que la resolución administrativa impugnada haya indicado la posibilidad de su impugnación ante el orden social o el orden contencioso-administrativo.

La norma que permitiría la atribución del conocimiento de este litigio al orden social sería el artículo 2 b) de la LPL, que atribuye a los órganos del orden social la competencia para conocer las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de Seguridad Social. El artículo 3.1 b) de la LPL viene a precisar más la competencia, atribuyéndola a los órganos judiciales del orden social para conocer los litigios relativos a la Seguridad Social únicamente respecto a la acción protectora; es decir, en materia de reconocimiento y gestión de prestaciones.

Tradicionalmente, en relación con las prestaciones sociales públicas, se ha declarado la competencia del orden jurisdiccional social cuando pudieran considerarse propias del sistema de Seguridad Social, y del orden contencioso-administrativo, en caso contrario.

Sin embargo, especial controversia generó en su día la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer los litigios sobre determinación del grado de minusvalía (actualmente discapacidad). Finalmente acabó imponiéndose la atribución al orden social, pues el grado de discapacidad podría determinar el reconocimiento de una prestación no contributiva de Seguridad Social (si se supera el 65%, según el art. 144 de la LGSS), destacando la falta de lógica que entrañaría atribuir la competencia a uno u otro orden jurisdiccional según el porcentaje solicitado o reconocido. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Sala especial de Conflictos de Competencias del TS (valga por todos el Auto de fecha 30 de marzo de 2006, n.º 11/2006, recurso 21/2005).

Respecto a la dependencia, debe destacarse que la exposición de motivos de la Ley 39/2006 la configura como una nueva modalidad de protección social que viene a complementar el sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, también hay que señalar que el artículo 38.4 de la LGSS dispone que cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, forma parte del sistema de la Seguridad Social y está sujeto a los principios regulados en su artículo 2.

Por tanto, en un sentido amplio podemos considerar la regulación de la dependencia, si no como integrante del sistema de Seguridad Social, sí como complementaria del mismo.

Y esta conclusión se refuerza si profundizamos en el contenido de la Ley 39/2006. Así, el artículo 31 refuerza la consideración del SAAD como complementario del sistema de Seguridad Social, al contemplar la deducción en la percepción de las prestaciones reconocidas en el régimen de dependencia del importe del complemento de gran invalidez propio de las prestaciones contributivas

de incapacidad permanente de la Seguridad Social, así como del complemento reconocido por la necesidad de asistencia de otra persona en las prestaciones no contributivas de Seguridad Social.

Y lo que es más relevante, el artículo 145.6 de la LGSS prevé un complemento para las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 75% que necesiten la asistencia de una tercera persona. El reconocimiento de esta situación se regula por el anexo II del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. Anexo que ha sido derogado por el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Aunque la disposición transitoria del propio Real Decreto 504/2007, introducida por la reforma operada por el Real Decreto 1197/2007, ha mantenido su vigencia en tanto en cuanto no se proceda a la revisión del baremo para la determinación del grado de dependencia. Es decir, en un futuro próximo, la necesidad de asistencia de tercera persona, que determinará el derecho a lucrar el correspondiente complemento de las prestaciones no contributivas de incapacidad permanente de la Seguridad Social, deberá reconocerse mediante la aplicación del baremo y por el procedimiento previsto en el régimen del SAAD. Y tratándose del complemento de una prestación de Seguridad Social indudable es la competencia de los órganos judiciales del orden social.

Por tanto, las mismas razones que en su día justificaron la atribución al orden social de los litigios relativos a la determinación del grado de discapacidad justifican esa misma atribución sobre los relativos a la determinación del grado de dependencia ⁹.

En cualquier caso, no es un tema pacífico ni mucho menos. Por ello, a lo largo del trabajo iremos señalando las distintas soluciones en uno y otro supuesto.

Antes de empezar, cabe dejar meridianamente claro que en sede del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, es necesario distinguir entre la valoración de la situación de dependencia y el reconocimiento del derecho. Tiene sentido que el primero tenga efectos en todo el territorio nacional, mientras que no puede predicarse lo mismo respecto del reconocimiento del derecho de prestaciones y servicios que pueda derivarse de tal situación de dependencia, en relación con el cual se admiten diferencias entre CC.AA.

Así, en primer lugar, como destaca la doctrina ¹⁰, no debe confundirse procedimiento de valoración de la situación de dependencia con procedimiento de reconocimiento del derecho. La distinción, además, no sólo es formal, pues si bien en el primer caso, esto es, en materia de valoración de la situación de dependencia, no puede haber desigualdades entre CC.AA., en el segundo, dichas des-

⁹ En este último sentido podemos ver Auto de 6 de noviembre de 2009 del Juzgado de lo Social n.º 26 de Barcelona, Recurso 495/2009.

¹⁰ MERCADER UGUINA, J.R., «Tutelaridad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia», *Temas Laborales*, n.º 89, 2007, pág. 167 y BARRIOS BAUDOR, G.L., «El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Grados de dependencia y su valoración. Reconocimiento del derecho», en *Comentarios Sistemáticos a la Ley de la Dependencia* (Director) SEMPERE NAVARRO, A.V., Navarra, 2008, pág. 387 y 388.

igualdades de régimen jurídico resultan legalmente admisibles ¹¹. Así, las CC.AA. no sólo pueden articular niveles de protección adicionales o superiores a los fijados con carácter mínimo por el Estado, sino establecer, asimismo, las normas de reconocimiento y disfrute de estos otros derechos que consideren más adecuadas ¹². Precisamente por ello, a tales efectos, el Capítulo IV del Título I de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, únicamente contempla una serie de criterios procedimentales básicos que deberán, en todo caso, ser comunes en el procedimiento de reconocimiento del derecho ¹³.

De este modo, frente a las exiguas precisiones de la ley específica en la materia del procedimiento de reconocimiento del derecho, la remisión general a la Ley 30/1992 permite encauzar y someter la actuación interna de las distintas Administraciones autonómicas, a la vez de establecer un sistema de garantías mínimas para el administrado, en sede de las diversas legislaciones autonómicas existentes al respecto.

II. INICIO DEL PROCEDIMIENTO

1. Legitimación subjetiva.

No se prevé un inicio de oficio del procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones articuladas por la Ley 39/2006. Al contrario, el procedimiento en cuestión debe iniciarse siempre a instancia de parte. De este modo, el artículo 28.1 de la LAAD consagra el principio de rogación como único modo de inicio del procedimiento, al establecer que se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación.

Es llamativo que no se haya previsto la posibilidad de iniciar de oficio el procedimiento cuando la persona no cuente con representante legal. Es decir, cuando no sea menor de edad ni haya sido incapacitado, pero precisamente por su situación de dependencia, especialmente cuando derive de una discapacidad intelectual o enfermedad mental, carece de capacidad real o de facto para gobernarse por sí mismo. Precisamente por ello algunos autores habían propuesto, con carácter subsidiario, la iniciación de oficio del procedimiento en estos supuestos, a partir del informe expedido por los servicios sociales correspondientes ¹⁴.

En cualquier caso, cabe traer ahora a colación el amplio concepto de interesado que contiene el artículo 31 de la Ley 30/1992, que establece que se considerarán interesados en el procedimiento administrativo:

¹¹ Artículo 11.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

¹² Véase nota anterior.

¹³ BARRIOS BAUDOR, G.L., *op. cit.*, pág. 388.

¹⁴ *Vid.* CABEZA PEREIRO, J., «Cuestiones sobre el seguro de dependencia» en *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema*, Murcia, 2006, pág. 524 y ROQUETA BUI, R., «La dependencia y su valoración», en *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, 2007, pág. 154.

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya resolución definitiva.

Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

De esta manera, los tribunales reconocen la condición de interesados de los herederos del causante para reclamar aspectos económicos de la prestación ya reconocida, cantidades adeudadas ¹⁵ e incluso para continuar el procedimiento iniciado por el fallecido ¹⁶. Ahora bien, se trata de reclamar un derecho consolidado o una prestación de la Seguridad Social que no hubiera sido abonada al momento de sobrevenir el fallecimiento. Por el contrario, cuando se trate de solicitar una nueva pensión de invalidez o la revisión de una preexistente, es decir, que se constate y declare por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) una nueva situación física de un beneficiario ya fallecido, los herederos carecen de legitimación activa. En tales casos, sólo el propio afectado estaba legitimado, ya que se trata de un derecho personalísimo del beneficiario para cuya constatación se requería la presencia de éste en la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades a efectos de ser reconocido su estado físico ¹⁷. Doctrina que, aun cuando se refiere a las pensiones de Incapacidad Permanente de la Seguridad Social, a los efectos que ahora analizamos, entiendo que sería perfectamente extrapolable a las articuladas por la LAAD.

Además, para el supuesto de representación legal, cabe reseñar ahora que el artículo 32 de la Ley 30/1992, establece que los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, salvo manifestación expresa en contra del interesado. Tal representación se presumirá para los actos y gestiones de mero trámite y deberá acreditarse por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna o mediante declaración en comparecencia personal del interesado para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos.

Ahora bien, en el caso de que el interesado tenga su capacidad jurídica y de obrar gravemente disminuida, impidiéndole otorgar cualquier forma de representación y no hubiera sido incapacitado, las personas a cargo de facto del dependiente podrían encontrarse con que se les denegara la legitimidad activa para instar el inicio del procedimiento.

Por ello, y a tales efectos, algunas normas autonómicas han ampliado el colectivo de personas que pueden instar el inicio del procedimiento, más allá del interesado o su representante legal.

¹⁵ STS de 6 de julio de 1992, Ar. 5582.

¹⁶ STSJ de Castilla y León/Burgos de 29-12-1997 AS 4806 y STSJ de Extremadura de 12-11-1997 AS 4060.

¹⁷ STSJ de la Comunidad Valenciana de 18-1-2002 AS 3091.

Así, algunas CC.AA. admiten la iniciación de oficio del procedimiento respecto de las personas que ocupen plazas en centros de la red pública o concertada ¹⁸. Sin embargo, cabe recordar, que tras el Real Decreto 99/2009, en estos casos no se aportará por parte del Estado la necesaria financiación para el nivel mínimo, ya que se exige ahora para ello expresamente que el procedimiento haya sido iniciado por el beneficiario o su representante. Muchas de las normas de las distintas CC.AA. que han legislado en esta materia prevén, asimismo, que el procedimiento puede iniciarse por el guardador de hecho, esto es, la persona que de hecho esté cuidando del dependiente, aún cuando no sea su representante legal ni tutor ¹⁹. Únicamente en el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha se prevé además que si el interesado se encuentra presuntamente carente de capacidad, podrá ser instado el inicio del procedimiento por el cónyuge o persona en situación de hecho asimilable, los descendientes, ascendientes o hermanos de la persona presuntamente incapaz ²⁰.

Finalmente, aunque resulte jurídicamente cuestionable la posibilidad de extrapolar normativa de Seguridad Social, no obstante, por sus similitudes, especialmente en materia de pensiones no contributivas de invalidez, podría abogarse por la aplicación analógica del artículo 22.1 del Real Decreto 357/1991, que dispone que el procedimiento para el reconocimiento de las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación se iniciará por el interesado, su representante o quien demuestre un interés legítimo para actuar a favor de personas con capacidad gravemente disminuida.

De tal modo que, aun cuando tal interés legítimo deba demostrarse, cabría no obstante presuponerlo en las instituciones públicas o privadas con competencia en materia de asistencia social o a la institución o particular, en su caso, que tenga acogido al titular en cuestión ²¹.

2. Lugar de presentación de las solicitudes.

Las diversas normas autonómicas prevén, asimismo, el lugar de presentación de las solicitudes ²². No obstante, en cualquier caso, cabe destacar que de conformidad con la normativa común,

¹⁸ Disposición adicional 4.ª de la Orden de 15 de mayo de 2007 (BOA 28/05/2007); disposición adicional 5.ª de la Orden de 14 de julio de 2008 (DOGC 16/07/2008); Disposición adicional 2.ª de la Orden de 7 de mayo de 2007 (BOC 11/05/2007); disposición adicional 4.ª del Decreto 307/2007, de 18 de diciembre (DOCM 21/12/2007); disposición adicional 2.ª del Decreto 171/2007, de 28 de septiembre (DOCV 3/10/2007) y disposición adicional 1.ª de la Orden 4/2007, de 16 de octubre (BOR 10/10/2007).

¹⁹ En este sentido se pronuncian: Aragón/Órdenes de 15 de mayo y 5 de octubre de 2007; Baleares/Resolución de 24 de mayo de 2007; Cantabria/Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo; Castilla y León/Orden FAM/824/2007, de 30 de abril; Madrid/Decreto 63/2006, de 20 de junio, y Orden 2176/2007, de 6 de noviembre; Murcia/Orden de 18 de abril de 2007; La Rioja/Orden 4/2007, de 16 de octubre, y Comunidad Valenciana/Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, y Orden de 5 de diciembre de 2007.

²⁰ Decreto 307/2007, de 18 de diciembre.

²¹ En tal sentido véase, GARCÍA NINET, J.I. y GARCÍA ORTEGA, J., «La pensión no contributiva de jubilación», *TS*, n.º 7, 1991, pág. 14.

²² Andalucía

La presentación de la solicitud debe efectuarse ante los Servicios Sociales Comunitarios correspondientes al municipio de residencia de la persona solicitante, que son los competentes para iniciar el expediente y la instrucción del mismo, tras la petición por el interesado.

también se podrán presentar en cualquiera de los registros u oficinas a que se refiere el artículo 38.4 de la Ley 30/1992. Así lo prevén expresamente algunos preceptos de las CC.AA.²³.

3. Plazo de presentación de las solicitudes.

Así, como hemos podido apreciar, la solicitud por parte del interesado se alza en condicionante del acceso al disfrute de los servicios o prestaciones; sin embargo no existe un plazo determinado

Aragón

El lugar de presentación de la solicitud debe ser, preferentemente, los Servicios Provinciales de Servicios Sociales y Familia.

Canarias

La solicitud deberá dirigirse a la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda del Gobierno de Canarias, pero podrá presentarse en cualquier Registro de la Administración autonómica, los Cabildos Insulares, los Ayuntamientos que tengan suscrito convenio con el Gobierno de Canarias y Correos.

Cantabria

Las solicitudes se presentarán en cualquiera de los centros de Servicios Sociales de Atención Primaria de Salud o en las oficinas de la Dirección General de Servicios Sociales.

Castilla-La Mancha

La solicitud se dirigirá a la persona titular de la Delegación Provincial competente en materia de servicios sociales.

Cataluña

Las solicitudes deberán presentarse en las Unidades de la Agencia de la Dependencia.

Extremadura

Las solicitudes deben presentarse en los servicios territoriales de la Consejería de Sanidad y Dependencia o en los Registros auxiliares de la Junta.

Galicia

Las solicitudes deberán dirigirse a la Delegación Provincial del departamento de la Administración autonómica competente en materia de servicios sociales correspondiente a la provincia en la que el solicitante tenga su residencia.

Baleares

La solicitud se deberá dirigir a la Dirección General de Servicios Sociales.

Madrid

La solicitud debe presentarse en los Registros de los Centros de Servicios Sociales municipales.

Murcia

La solicitud debe presentarse en la Ventanilla Única de los Centros de Servicios Sociales de la Región y en los Registros del IMAS.

Navarra

La solicitud debe presentarse en los Servicios Sociales de Base o en el Registro del Instituto Navarro de Bienestar Social.

La Rioja

La solicitud debe presentarse en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Servicios Sociales o en los Servicios de Atención al Ciudadano.

Asturias

Las solicitudes se deberán presentar en los Centros de Servicios Sociales y en las Unidades de Trabajo Social del Consejo de residencia de las personas solicitantes.

País Vasco

Las solicitudes se deberán presentar en el Servicio Social Base correspondiente al municipio donde tenga su residencia el interesado.

Comunidad Valenciana

La solicitud deberá presentarse, preferentemente, en las Direcciones Territoriales de Bienestar Social.

²³ Castilla y León

La solicitud deberá ir dirigida a la Gerencia Territorial de Servicios Sociales correspondiente a la provincia de residencia, pero se podrá presentar en cualquiera de los lugares previstos en la Ley 30/1992.

Ceuta y Melilla

La solicitud debe presentarse en las Direcciones Territoriales del IMSERSO de Ceuta y Melilla, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992.

en la normativa reguladora específica para llevar a cabo la misma. De tal forma que se puede solicitar en cualquier momento.

4. El contenido de las solicitudes.

En el ámbito del procedimiento administrativo común se exige que las solicitudes de iniciación del procedimiento contengan como mínimo el siguiente contenido:

Artículo 70 de la Ley 30/1992:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- c) Lugar y fecha.
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina.

Asimismo, de forma genérica, el artículo 4.4 de la LAAD establece que es una obligación de los beneficiarios proporcionar la documentación e información que se les requiera.

En este sentido, la solicitud se acompañará, con carácter preceptivo, del DNI o NIE de la persona interesada y, en su caso, de su representante legal y de la resolución judicial de incapacitación y el documento acreditativo de la representación. En el caso de que el interesado sea menor de edad y carezca de DNI, su identidad se acreditará mediante el Libro de Familia y el DNI del representante legal.

Certificación emitida por el ayuntamiento correspondiente, que acredite el empadronamiento del solicitante en un municipio de la Comunidad Autónoma correspondiente en la fecha de la presentación de la solicitud, así como certificaciones anteriores que acrediten la residencia en territorio español durante cinco años, dos inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

En su caso, copias compulsadas de las resoluciones de reconocimiento del complemento de gran invalidez o del grado de discapacidad y de la necesidad de asistencia de tercera persona, salvo, como veremos, que éstas hubieran sido reconocidas por la propia Comunidad Autónoma.

Algunas CC.AA. exigen, con la solicitud, el informe sobre las condiciones de salud, emitido en modelo normalizado y suscrito por un profesional del sistema público de salud ²⁴ y el Informe del Sistema Público de Servicios Sociales de acuerdo con el modelo oficial, que deberá ser cumplimentado por los servicios sociales correspondientes al domicilio del solicitante ²⁵. Sin embargo, nada obstaría para que estos se aportaran en un momento posterior, siempre que fuera antes de la fecha en que se determine para la realización de la valoración y se requerirían al interesado por el correspondiente órgano de valoración.

Declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y, en su caso, sobre el Patrimonio o certificación acreditativa de los datos contenidos en las mismas. En caso de no estar obligado a su presentación, certificado de imputaciones del IRPF, expedido por la delegación de la Agencia Tributaria correspondiente y certificado de presentación negativo en el caso del Impuesto sobre el Patrimonio. Esta información se podrá obtener de modo telemático por el propio órgano gestor de la Administración tributaria competente, previa autorización de los interesados ²⁶.

Certificado de pensiones que, en su caso, perciba el solicitante ²⁷ y certificación de convivencia emitida por el ayuntamiento correspondiente que acredite las personas que residan con el solicitante ²⁸, con las salvedades que realizaremos para estos últimos en el apartado del contenido específico del deber de informar del solicitante.

5. La acreditación documental de los datos exigidos.

El artículo 70.4 de la Ley 30/1992 prevé la existencia de modelos de solicitudes normalizados cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Así lo hacen la mayoría de las normas autonómicas, que contienen un impreso normalizado para el cumplimiento de la solicitud ²⁹.

²⁴ Alguna normativa específica autonómica prevé, para el supuesto en que el solicitante sea usuario de un recurso residencial de servicios sociales, cuya titularidad y gestión corresponda a la Administración de la Comunidad Autónoma o una entidad local competente en materia de servicios sociales, que el informe de salud sea emitido por un profesional sanitario de los servicios sociales de la Administración en cuestión (Decreto 54/2008, de 25 de marzo, artículo 4.2 (BOCAC 26/03/2008), Orden FAM/824/2007, de 30 de abril, artículo 4.b) (BOCyL 18/05/2007), Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, artículo 11.1 (DOCM 21/12/2007).

²⁵ Orden 4/2007, de 16 de octubre, artículo 5.1 (BOR 10/10/2007).

²⁶ Orden FAM/824/2007, de 30 de abril, artículo 4 (BOCyL 18/05/2007); Decreto 176/2007, de 6 de septiembre, artículo 8.1 (DOG 26/09/2007).

²⁷ Decreto 176/2007, de 6 de septiembre, artículo 8.1 (DOG 26/09/2007).

²⁸ Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo, artículo 4.3 (BOC 11/05/2007).

²⁹ Andalucía/Orden de 23 de abril de 2007; Canarias/Orden de 25 de mayo de 2007; Castilla-La Mancha/Decreto 307/2007, de 18 de diciembre; Castilla y León/Orden FAM/824/2007; Ceuta y Melilla/Resolución de 16 de julio de 2007 del IMSERSO; Extremadura/Resolución de 25 de abril de 2007; Galicia/Decreto 176/2007, de 6 de septiembre; Madrid/Orden 2176/2007, de 6 de noviembre; Asturias/Resolución de 9 de julio de 2007.

Es a través de estos documentos donde habitualmente se exige la documentación necesaria para acreditar los datos que se aportan ³⁰.

Por su parte, las solicitudes electrónicas, cuya elaboración y transmisión se llevarán a cabo por medios electrónicos, sin perjuicio de su posible impresión en soporte papel en los casos en que se considere necesario, tendrán el contenido previsto en el Anexo de la Orden TAS/1459/2007, de 25 de mayo, en relación exclusivamente con los procedimientos administrativos cuya resolución corresponda a la Administración General del Estado.

Ahora bien, el artículo 70.4 in fine continúa diciendo que la existencia de impresos normalizados que exigen la aportación de determinada documentación para la acreditación de los datos que se solicitan no obsta para que los solicitantes puedan acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirija. Lo que, en realidad, no es más que un reflejo del derecho del artículo 79 de la Ley 30/1992, a aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución, como veremos.

En cualquier caso, se dejará constancia en el expediente tanto de los documentos aportados como de aquellos que por su naturaleza no necesiten quedar incorporados a él y puedan ser exhibidos y, previa consulta, retirados, así como de las alegaciones efectuadas en la solicitud que no hayan sido probadas.

6. El archivo del expediente por la falta de aportación de documentos.

En consecuencia, como hemos visto, el solicitante deberá aportar la documentación e información que se ha señalado, a efectos del reconocimiento de la prestación correspondiente. Si no lo hiciera dispondrá, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de plazo de diez días, salvo que la normativa específica de la prestación en cuestión contemple plazo distinto, que podrá ser ampliado prudencialmente hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales. Si así no lo hiciera se archivará la solicitud ³¹, siempre previo requerimiento pertinente al interesado, advirtiéndole de tal efecto ³².

Tales documentos se pueden alzar así en preceptivos, a efectos de la iniciación del procedimiento, salvo cuando la propia normativa declare el carácter meramente facultativo de los mismos, habilite otros cauces a tales efectos o cuando sea materialmente imposible su aportación.

³⁰ Así, por ejemplo, se exige fotocopia compulsada del DNI, NIE o pasaporte del interesado y, en su caso, del representante o guardador de hecho, certificado de empadronamiento que acredite la residencia en España durante cinco años, dos de los cuales deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud y en algunos casos, en la Comunidad Autónoma de Madrid, se exige además certificado de empadronamiento que acredite la residencia en un municipio de la Comunidad de Madrid en el momento de presentar la solicitud (Orden 2176/2007, de 6 de noviembre). En otras normas comunitarias se exige fotocopia de la libreta de ahorros o cuenta corriente en la que figure el beneficiario (Orden de 18 de abril de 2007 de la Consejería de Trabajo y Política Social de la Comunidad Autónoma de Murcia).

³¹ Salvo que la subsanación requerida dependa de acto de tercero. En este sentido, véase STS de 10 de julio de 1986, Ar. 6279.

³² Lo que equivale al desistimiento. *Vid.* STS de 19 de septiembre de 1994, Ar. 7130.

Ahora bien, en cualquier caso, el referido archivo del expediente no se puede dictar de forma definitiva con los efectos propios de una resolución denegatoria, pues entonces se estaría infringiendo la obligación que recae sobre el ente gestor de resolver de forma expresa. En efecto, de conformidad con la nueva redacción del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, la Administración está obligada a dictar resolución expresa, a diferencia de la redacción anterior a la Ley 4/1999, también en los supuestos de prescripción, renuncia, caducidad o desistimiento, de tal manera que ahora no puede simplemente archivar el expediente sin más trámite. Así, pese al deber del solicitante de aportar la documentación indispensable para que el órgano administrativo cumpla, a su vez, con su obligación de resolver de forma expresa, el incumplimiento de aquél, no releva a este último de acatar el suyo, pues el legislador no lo prevé como una excepción al deber en sí de dictar una resolución expresa y motivada, sino respecto del plazo específico en que debe hacerlo ³³. Por ello, la subsanación será válida, aun cuando hubiera transcurrido el plazo señalado, siempre que no hubiera recaído aún la citada resolución expresa y no se produzca perjuicio alguno a tercero ³⁴.

De tal manera que, en la actualidad, la falta de aportación de documentación no puede llevar al archivo definitivo del expediente, equivalente a los efectos de una resolución denegatoria, sin que se hubiera dictado resolución expresa y motivada a tales efectos, sino que únicamente podrá comportar la del archivo provisional del expediente; por consiguiente, en el momento en que se subsane la falta, se podrá continuar con el procedimiento. Lo contrario colocaría al interesado en la más absoluta indefensión, sin las más mínimas garantías, puesto que al no comunicarle decisión alguna se le puede inducir a pensar que el procedimiento sigue pendiente de resolución y a actuar conforme a tal creencia, inmerso en un estado de inactividad que le impediría impugnar la actuación de la Administración y que podría llevar a que prescribiese su derecho ³⁵.

En cualquier caso, el interesado podrá instar, no obstante, nueva solicitud en un momento posterior. Ahora bien, la necesidad de la incoación de un nuevo expediente o, por el contrario, la reapertura del ya existente, dependerá de si en el momento de la nueva petición hubieran transcurrido ya o no los plazos para dejar ganar firmeza al acto administrativo, pudiéndose entender denegada la petición, como veremos, por la aplicación del silencio administrativo. Así, si por haber recaído resolución expresa denegatoria o por la aplicación de la citada institución del silencio administrativo se entendiera denegada la pretensión y hubiera prescrito el derecho a instar judicialmente la revisión de la prestación tácitamente denegada, habría caducidad en la instancia, pero no imposibilidad de abrir los plazos mediante nueva reclamación mientras no esté prescrito ³⁶, y la nueva solicitud posterior obligaría a la Administración a la incoación de un nuevo expediente administrativo ³⁷. Por el contrario, siempre que no hubiera recaído aún resolución expresa o existiera ya acto presunto por el transcurso del plazo previsto, procederá la reapertura del expediente originario, pudiéndose subsanar los defectos formales primitivos.

³³ El señalado de forma genérica por el artículo 42 o el contemplado por la normativa específica.

³⁴ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M. y otros, *Comentarios a la Reforma de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Navarra, 1999, pág. 113.

³⁵ En términos similares véase STSJ del País Vasco de 16-4-1996 AS 1460.

³⁶ En supuestos de IP SSTs de 12 de marzo de 1990, Ar. 2049, 18 de enero y 5 de abril de 1991, Ar. 60 y 3252. *Vid.* NAVARRO GALLEL, C., «Prescripción del derecho y caducidad de acción en los procesos por incapacidad temporal», *AL*, Tomo I, 2000, págs. 806 y 807.

³⁷ En este sentido para supuesto de IP se puede ver STSJ de Andalucía/Granada de 8-9-1992 AS 4659.

Asimismo, cabe destacar que el precepto estudiado regula la paralización del procedimiento por la falta de aportación de datos o documentos por parte del interesado, en el momento de la solicitud inicial, que imposibiliten la continuidad del procedimiento, precisamente por resultar inviable en consecuencia la citada solicitud por los referidos defectos formales. Por lo tanto, la necesaria resolución expresa y motivada que debe dictar el órgano administrativo correspondiente no conocerá sobre el fondo del asunto, sino que se limitará a poner de manifiesto al solicitante la falta de subsanación de los mencionados defectos formales que impiden la continuidad del procedimiento. Por lo contrario, como se verá, una vez iniciado el procedimiento, propiamente hablando, la paralización o interrupción del mismo en un momento posterior imputable al solicitante dará lugar a las consecuencias previstas en los artículos 76 y 92 de la Ley 30/1992.

7. El contenido específico del deber de informar de los solicitantes.

a) Un deber formulado en términos reactivos.

Sin embargo, siempre a mi entender, no toda ausencia de mención de una circunstancia que puede ser relevante para determinar si se tiene derecho o no a la prestación o su concreto alcance constituirá una omisión o inexactitud por parte del beneficiario. Cabe empezar destacando que la vigente Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), se limita a fijar el deber de formular la petición, en lo que aquí interesa, con expresión de los hechos en que se funde³⁸ y, a su vez, configura el deber de colaboración del ciudadano con las Administraciones Públicas en términos reactivos, esto es, como respuesta a un mandato legal expreso que pida su concreta intervención en un determinado sentido³⁹, además de establecer el derecho del ciudadano a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante⁴⁰. En consecuencia, éste sólo tendrá la obligación de comunicar un dato que se le inquiera de forma expresa por la entidad gestora, o que esté obligado a comunicar por expreso mandato legal⁴¹, siempre y cuando aquélla no tenga ya en su poder documentos que contengan dicha información.

De este modo, alguno de los preceptos autonómicos promulgados hasta el momento llegan a establecer que, por ejemplo, el correspondiente certificado de empadronamiento lo deberá aportar el interesado únicamente cuando no sea posible incorporarlo de oficio por el propio centro de servicios sociales⁴².

³⁸ Artículo 70.1.

³⁹ Artículo 39.1.

⁴⁰ Letra f) del artículo 35 de la Ley 30/1992.

⁴¹ Así, véase STSJ de Galicia de 16-7-1997 AS 2551, en la cual no se estima la buena fe del beneficiario en el caso de un perceptor del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, porque, a pesar de facilitar a la gestora sus declaraciones de renta cuando ésta se lo pide, posteriormente, no había declarado en el momento de la solicitud, como viene obligado por mandato legal, que percibía rentas superiores al 75% del SMI, lo que impide que la entidad gestora pudiera conocer la improcedencia de la prestación hasta ese momento posterior.

⁴² Decreto 68/2007, de 14 de junio de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social de Asturias.

b) *La ausencia de una manifiesta mala fe.*

No obstante, habiendo configurado de esta manera el contenido de las obligaciones de informar, también parece razonable que ello no suponga una manifiesta mala fe en la conducta del beneficiario. De tal manera que, aun tratándose de hechos o documentos cuya declaración no esté prevista por una disposición ni se le inquieran expresamente por el ente gestor al beneficiario, parece que aun así el perceptor deberá soportar la carga de facilitarlos cuando sea evidente para cualquiera, quien actúe con una mínima buena fe, que sobre los mismos se funda una presunción inequívoca de hechos obstativos al derecho a la prestación. Así, por ejemplo, pese a que no se demanda explícitamente el documento de alta en el Impuesto de Actividades Económicas en la solicitud de la prestación por desempleo, es patente que nadie está dado de alta en la misma si no ejerce una actividad que le imponga dicha obligación⁴³. Sin embargo, en sentido contrario, no supondrá una manifiesta mala fe en la conducta del beneficiario la no declaración de hechos o documentos cuyo encuadramiento en una disposición que imponga un deber de declarar no constituyese una cuestión pacífica. De tal manera que sería concorde o compatible con una conducta de buena fe el convencimiento de que esos hechos o documentos no fueran obstativos al derecho a la prestación⁴⁴.

Al respecto, es muy significativa la falta de referencia expresa en la normativa a la exigibilidad de informar sobre las rentas de las personas beneficiarias ya que, como es sabido, la capacidad económica de los beneficiarios será determinante para el acceso y mantenimiento de las prestaciones y servicios⁴⁵.

De tal forma que, ante el improbable supuesto de que sea una omisión involuntaria o inconsciente del legislador, pues como hemos señalado es un requisito que puede ser determinante para el acceso y mantenimiento del derecho a los servicios y prestaciones y siempre aparece regulado expresamente en sede de otras prestaciones que están condicionadas a rentas, tanto de la Seguridad Social como de otros regímenes públicos, parece más probable pensar que finalmente el legislador ha optado por aplicar y poner en marcha el principio de colaboración entre Administraciones y será la Agencia Tributaria quien deberá proporcionar la correspondiente información al órgano competente para resolver en cada Comunidad Autónoma. En este sentido, la normativa específica de algunas CC.AA. prevé que la información tributaria se podrá obtener de modo telemático por el propio órgano gestor de la Administración tributaria competente, previa autorización de los interesados⁴⁶.

⁴³ Vid. MARÍN CORREA, J.M., «Nota a la sentencia del TS de 17 de noviembre de 1998», *AL*, Tomo I, 1999, Ref. 471.

⁴⁴ En este sentido se puede ver STSJ de Asturias de 7-11-1997 (AS 3889), que considera que la necesidad de carecer de ingresos superiores al 75% del SMI para causar derecho al subsidio de desempleo para mayores de 52 años, era una cuestión controvertida hasta que se produjo la unificación de doctrina y, por tanto, el beneficiario no tenía obligación de informar del hecho de percibir rentas en cuantía superior a la legalmente establecida. Al respecto, también cabe destacar STSJ de Madrid de 22-7-1999, *AL*, n.º 23, Ref. 947, cuyo fallo declara que no constituye infracción el hecho de que un perceptor del subsidio por desempleo no ponga en conocimiento de la entidad gestora la circunstancia de estar llevando a cabo tareas de la categoría de ayudante en una empresa, puesto que, según quedó demostrado con posterioridad, el beneficiario estaba realizando una prueba de aptitud para acceder a un puesto de trabajo en la citada empresa, sin que tal actividad se pueda considerar un servicio retribuido por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra empresa, para que se pudiera considerar incluida en el artículo 1 del ET.

⁴⁵ Al respecto, véase CABEZA PEREIRO, J., «Cuestiones sobre el seguro de dependencia», en *La economía de la Seguridad Social*, Murcia, 2006, pág. 499.

⁴⁶ Orden FAM/824/2007, de 30 de abril, artículo 4 (BOCyL 18/05/2007), Decreto 176/2007, de 6 de septiembre, artículo 8.1 (DOG 26/09/2007).

Asimismo, cabría plantearse la obligatoriedad de comunicar otras circunstancias que no se exigen expresamente, como por ejemplo, el cambio de residencia a otro país. En efecto, pues aun cuando, como veremos, se contemplan expresamente las consecuencias del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma, nada se dice al respecto expresamente en la normativa, en cuanto a la salida de España, y aun cuando se requiere un determinado periodo de residencia para acceder a las prestaciones, nada se dice al respecto para el mantenimiento al derecho de las mismas. El caso sería especialmente significativo en el supuesto de las prestaciones económicas, pues aunque las prestaciones de servicios no se pueden mantener si se cambia de país de residencia, las primeras, sin embargo, sí se podrían seguir abonando si se mantienen los requisitos que han dado derecho a las mismas. Especialmente si tenemos en cuenta que no se contempla como causa expresa de extinción de las prestaciones. Ahora bien, es cierto que las prestaciones que se abonan por cuidador no profesional o asistente personal, sí exigen que el cuidador resida en territorio nacional y, además, de forma general, no hay que olvidar que la situación de dependencia se valora de acuerdo con la movilidad del dependiente en un determinado entorno. De tal forma que si cambia de residencia a un país extranjero, cambiaría el entorno y se podría plantear en cualquier caso la revisión de la situación, con todas las dificultades de coordinación con el Estado de residencia que ello acarrearía. De tal forma que parece más lógico pensar que las prestaciones están sujetas a residencia en el territorio nacional, también a efectos de mantenimiento del derecho. Esto es, no sólo en el momento de la solicitud, sino también durante todo el periodo de percepción de las mismas. De ahí que la propia ley dispone que el Gobierno podrá establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España. Aunque es cierto que esto limitaría la libertad de circulación y de establecimiento de residencia en otro país. No obstante, incluso si consideramos que se trata de prestaciones de Seguridad Social, probablemente habría que determinar que no se podrían exportar a un tercer Estado ya que, en este caso parecería que, de acuerdo con el artículo 70 del Reglamento 883/2004, se trataría de prestaciones especiales no contributivas y de conformidad con este precepto estas prestaciones «únicamente serán facilitadas en el Estado miembro en el que las personas interesadas residan y de conformidad con su legislación.

Sin embargo, tras las Sentencias del TJCE Molenaar, asunto C- 160/96 y Jauch, asunto C-215/99⁴⁷, se podría mantener que las prestaciones de la Ley de Dependencia española podrían quedar incluidas dentro de la rama del seguro de enfermedad, como hemos visto, lo que significaría que a las prestaciones del Sistema de Atención a la Dependencia español, se les aplicará lo establecido en el capítulo de Enfermedad del Reglamento Comunitario 883/2004. De tal forma que, independientemente de que consideremos que sean o no contributivas, éstas deben ser consideradas como prestaciones en metálico, y, por lo tanto, como sucede con las prestaciones en metálico del seguro de enfermedad, exportables. En consecuencia, las prestaciones económicas se exportarían y las prestaciones en especie se concederían según la normativa interna del Estado de residencia con cargo al Estado en el que el interesado esté asegurado⁴⁸.

c) La no obligatoriedad de comunicar datos que obran en poder de la Administración.

En este sentido, además del genérico artículo 35 de la Ley 30/1992, que dispone que en ningún caso será necesario acreditar documentalmente aquellos hechos o circunstancias, tales como el

⁴⁷ GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREA, C., «¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea? La atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y AA.SS.*, N.º 47, págs. 49 y ss.

⁴⁸ LÓPEZ LERMA, J., «La ley de dependencia en España», *Actualidad Sociolaboral*, noviembre, 2007.

importe de las pensiones y subsidios, que la Administración deba conocer por sí directamente ⁴⁹, se puede encontrar una precisión específica en la propia LAAD. En efecto, pues aun cuando el artículo 4.4 establece en primer término que las personas en situación de dependencia o quien los represente tendrán que suministrar la información completa y los datos que le sean requeridos por las Administraciones competentes para determinar su grado y nivel de dependencia, el mismo precepto in fine señala que esta obligación se excusa cuando la Administración pueda obtener la información precisada por sus propios medios, de acuerdo con la legislación vigente.

Así, por ejemplo, cuando la Comunidad Autónoma correspondiente haya emitido la resolución de reconocimiento de grado de discapacidad o la necesidad de asistencia de tercera persona, no se le puede exigir al interesado que aporte dichos documentos, sino que los deberá recabar aquélla de oficio.

En relación con este conocimiento de datos que tiene la entidad gestora, o al menos debería tener, son de destacar el Real Decreto 397/1996 de 1 de marzo, la Orden Ministerial de 9 de enero de 1997 y la Resolución de 11 de julio de 1997, por la cual se determina la estructura básica del Registro de Prestaciones Sociales Públicas, así como el procedimiento para el suministro y actualización de los datos y otras medidas para su buen funcionamiento. Al respecto, es especialmente significativo el número 4.1, del Anexo I, de la última norma señalada, que regula la actualización permanente de los datos, y establece que «en la base de datos del Registro se han habilitado los medios necesarios para que se actualicen de forma permanente las prestaciones sociales públicas en lo referente al mantenimiento del

⁴⁹ En efecto, el TS había mantenido que no era necesario que el beneficiario pusiera en conocimiento de la entidad gestora datos que ésta ya conocía o, lo que era más importante, debió conocer. *Vid.* SS. de 7 de octubre de 1996, Ar. 7487, en un caso de devolución del complemento por mínimos por concurrencia de una pensión de viudedad del RETA con otra de clases pasivas del Estado, sin que el beneficiario haya comunicado dicha irregularidad y de 3 de diciembre de 1996, Ar. 8993, en un caso de devolución por incompatibilidad de pensiones por invalidez permanente total y jubilación, dice el Alto Tribunal que no era exigible suministrar a la gestora una información que era innecesaria, puesto que ésta era la que venía abonando ambas pensiones. Por lo tanto, el retraso en actuar de la entidad gestora no puede perjudicar al beneficiario de buena fe que únicamente deberá devolver las prestaciones indebidas de los últimos tres meses. En este sentido, a título de ejemplo, véase también SS del TSJ de Canarias de 28-4-1995 AS 1456 y 2-9-1996 AS 2817; del TSJ de la Comunidad Valenciana de 25-5-1993 AS 2683 y 2684; del TSJ de Asturias de 15-4-1994 AS 1551 y del TSJ de Madrid de 20-12-1994 AS 5047. Ni siquiera cuando consistía en el incumplimiento de un requisito objetivo para la percepción de la prestación, que debía conocer la gestora, así, por ejemplo, la falta de cotización necesaria, el no haber agotado una prestación contributiva, el superar el límite de rentas máximas para acceder a una prestación asistencial, precisamente porque esas rentas se componían por una prestación a cargo de la entidad gestora, que estuviera percibiendo el propio beneficiario, o algún miembro de la unidad familiar, cuando procedía, etc., del TSJ de Navarra de 10-11-1995 AS 4084, en el caso de un beneficiario de una pensión de jubilación que sigue percibiendo un complemento por cónyuge a cargo una vez fallecida su esposa, porque la gestora tuvo conocimiento del fallecimiento al suprimirle a la esposa del ahora beneficiario, desde el día óbito, la prestación por incapacidad laboral transitoria que aquélla venía percibiendo, del TSJ de Cataluña de 27-1-1993 AS 457, 4-6-1994 AS 2546, 23-5-1996 AS 2259 y 10-3-1997 AS 1059, en la cual la beneficiaria cobra una prestación de incapacidad laboral transitoria, calculado sobre una base reguladora errónea que le expide el INEM al INSS, del TSJ de Castilla y León/Valladolid de 16-7-1996 AS 2594; Burgos de 24-5-1996 AS 2274; del TSJ de Murcia de 24-6-1996 AS 2506; del TSJ de la Comunidad Valenciana de 15-1-1993 AS 504; del TSJ de Andalucía/Granada de 10-5-1994 AS 2124 y del TSJ de Galicia de 29-11-1994 AS 4494 y 28-11-1996 AS 3878, del TSJ de Asturias de 30-12-1994 AS 4708 y 5-7-1996 AS 2577, y del TSJ de Aragón de 14-6-1995 AS 2575, que contemplan errores en la cotización y otros datos objetivos que debió conocer la gestora y, a pesar de no reunirlos los beneficiarios, aquélla les concede las prestaciones.

Al respecto, es particularmente interesante la STSJ de Castilla-La Mancha de 28-7-1995 AS 3048, que considera que el beneficiario no tiene obligación de comunicar el hecho de que realiza trabajo retribuido, pues es una circunstancia que debe conocer la gestora, puesto que el trabajador le constará a la misma como dado de alta y con cotizaciones a un determinado régimen.

derecho a las mismas y en especial de los siguientes datos: detección de concurrencias, revalorización, vencimientos, incompatibilidades, suspensión, extinción, aplicación del límite máximo de percepción de prestaciones sociales públicas, complementos a mínimos».

Además, en el referido Registro también se deberá poder consultar todas las circunstancias anteriores respecto de las denominadas pensiones no contributivas. En efecto, la disposición adicional 5.ª del Real Decreto 357/1991 establece que corresponde al IMSERSO la constitución y actualización permanente del fichero técnico de todas las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez que estén en vigor. A tal efecto, las CC.AA. que gestionen dichas pensiones facilitarán al IMSERSO, antes del día 15 de cada mes, los datos relativos a las pensiones que hayan reconocido, modificado o extinguido durante el mes anterior. Los órganos gestores de las CC.AA. podrán consultar dicho fichero en orden al reconocimiento o denegación de las solicitudes de pensión, así como al mantenimiento, variación o extinción de las ya reconocidas. Dicho fichero se trasladará e integrará en el Banco de datos de Pensiones Públicas gestionado por el INSS.

Por lo tanto, no debería ser necesario que al propio beneficiario se le exija aportar información sobre la percepción de prestaciones de análoga naturaleza y finalidad de protección social, que son incompatibles con las prestaciones del sistema de dependencia. Así, por ejemplo, el complemento de gran invalidez, el complemento de asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%, el complemento de necesidad de tercera persona de la pensión de invalidez no contributiva, el subsidio de ayuda a tercera persona previsto en el artículo 12.2 c) de la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) (arts. 17, 18 y 19 de la LAAD).

Asimismo, la LAAD regula en sus artículos 37 y 38 un Sistema de Información del SAAD y crea una red de comunicaciones con el objetivo principal de garantizar la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre Administraciones, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas. Con este fin la Orden TAS/1459/2007, de 25 de mayo, establece el Sistema de Información del SAAD y crea el correspondiente fichero de datos de carácter personal.

De tal forma que, en las solicitudes de personas que ya están percibiendo algún servicio o prestación del sistema de dependencia, pero que soliciten posteriormente otro servicio o prestaciones, o revisión del grado inicial, tampoco deberían ser obligados a declarar los servicios y prestaciones que ya perciben o reciben. Dado que dicha información ya le consta a la Administración.

En cualquier caso, el artículo 30.2 de la LAAD prevé que las prestaciones podrán ser modificadas o extinguidas cuando se produzca una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento o por incumplimiento de las obligaciones reguladas en la ley. En el mismo sentido, el artículo 43 c) establece que constituirá infracción negar el suministro de información o proporcionar datos falsos. La sanción, en este caso, articulada en los artículos 44 a 46 de la LAAD puede ir desde una multa económica hasta la pérdida de la prestación obtenida fraudulentamente y el reintegro de las cantidades percibidas indebidamente.

La normativa específica sobre la dependencia no contempla un procedimiento específico para llevar a cabo el reintegro ni se ha producido un desarrollo reglamentario al respecto. Por ello, se podría pensar en la aplicación analógica del Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero. Sin embargo,

como la LAAD, al regular el procedimiento para el reconocimiento del derecho, remite a la Ley 30/1992 y no a la normativa de Seguridad Social, se ha propuesto la aplicación de la normativa sobre subvenciones ⁵⁰, que podría adecuarse más a la regulación sobre el reintegro de cantidades indebidamente percibidas en situaciones de dependencia, ya que en relación con las subvenciones se establece un procedimiento de reintegro que se ajusta en cierta medida al caso de la dependencia y además como norma supletoria se remite, asimismo, a la Ley 30/1992 ⁵¹.

De tal forma que, a mi modo de ver, tampoco será aplicable, en consecuencia, el artículo 40 de la LGSS y, por ende, la doctrina del TS estableciendo que la LGSS distingue entre el descuento efectuado directamente por la entidad gestora de la cuantía de la prestación por compensación con cantidades debidas por el beneficiario de otros supuestos como el embargo de prestaciones, no pudiendo aplicar analógicamente la regla de la inembargabilidad hasta la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) ⁵². Sino que, por el contrario, será obligatoria la aplicación el artículo 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) que establece la inembargabilidad del SMI.

III. LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

1. Los actos de instrucción.

Los actos encaminados a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, concediendo o denegando la prestación o servicio en cuestión, abarcan la denominada fase de instrucción del procedimiento. Estos actos pueden ser preceptivos para la iniciación de la fase de instrucción del procedimiento.

En este sentido, como acto preceptivo por antonomasia podemos destacar ahora la imprescindible valoración de la situación de dependencia, pues para reconocer el derecho es imprescindible en primer lugar saber si concurre o no una concreta situación de dependencia. Esta evaluación corresponde a los denominados órganos de valoración, a través de la aplicación del baremo aprobado por el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, en cuyo Anexo I se encuentran objetivados los grados y niveles de dependencia (BVD), mientras que el Anexo II regula la escala de valoración específica de dependencia para personas menores de tres años (EVE), en ambos casos en atención a la puntuación resultante de la aplicación de unas tablas específicas de valoración.

De este modo, a diferencia del procedimiento más amplio de reconocimiento del derecho, donde simplemente se establecen unas directrices genéricas o unos criterios procedimentales básicos comunes,

⁵⁰ Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y su Reglamento Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que, a su vez, se desarrolla en la Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero.

⁵¹ CABEZA PEREIRO, J., y RODRÍGUEZ, E., «Derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia», en *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia* (Director SEMPERE NAVARRO, A. V.), Navarra, 2008, pág. 214.

⁵² SSTs de 24 de abril de 1997 RJ 3582, 13, 14, 15, 22 y 23 de octubre y 17 de noviembre de 1998 RJ 8667, 8668, 8669, 8670, 9819, 9302 y 9752, 9 de marzo y 20 de diciembre de 1999 RJ 2753 y 10023 y 30 de septiembre de 2000 RJ 9672.

como hemos visto, pudiendo desarrollarse por las distintas CC.AA. de la forma que estimen más adecuada (art. 11.2 de la LAAD), si bien debe ajustarse a la Ley 30/1992; la necesaria fase de valoración, en cambio, viene regulada minuciosamente y de forma indisponible. De tal modo que, en materia de valoración de la situación de dependencia, no pueden existir entre CC.AA. otras desigualdades que las meramente orgánicas, esto es, la determinación y constitución de los distintos órganos que vayan a llevar a cabo la evaluación (arts. 27.1 y 28.2 de la LAAD). Con la finalidad de que la valoración de la situación de dependencia resulte homogénea en todo el territorio nacional, debido a que tiene validez en todo el territorio, con independencia de la Comunidad Autónoma donde se hubiera llevado a cabo.

En consecuencia, la única facultad discrecional, por así decirlo, que ostentan las CC.AA. en la fase o procedimiento de valoración es la determinación de los órganos específicos de valoración de las situaciones de dependencia (art. 27 de la LAAD) ⁵³.

No obstante, incluso aquí el legislador de la LAAD ha querido establecer un mínimo denominador común y así, en cuanto criterios homogeneizadores de la actuación valorativa, el Consejo Territorial ha encomendado a dichos órganos de valoración las siguientes funciones generales ⁵⁴:

- Aplicación del protocolo del Instrumento de Valoración de la Dependencia (IVD).
- Análisis y revisión de los informes de salud y del entorno social.
- Formulación de las propuestas de dictamen sobre grado y nivel de dependencia ante el órgano administrativo competente.
- Asistencia técnica y asesoramiento si le es requerido en los procedimientos contenciosos en que sea parte el órgano gestor, en materia de valoración de la situación de dependencia y de su grado y nivel.
- Finalmente, con el fin de garantizar la igualdad en la aplicación de los baremos en todo el territorio del Estado, el Consejo Territorial ha previsto la creación de una Comisión Técnica de Seguimiento en su propio seno.

De este modo, a los efectos que ahora analizamos, estos órganos, como acto preceptivo para la iniciación de la fase de instrucción del procedimiento de reconocimiento del derecho, deberán primero emitir, previo examen de los interesados, los correspondientes dictámenes (técnico-facultativos), propuesta que deberá contener necesariamente el diagnóstico, situación, grado y nivel de dependencia, con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir (art. 27.1 de la LAPD y Resolución de 23 de mayo de 2007 del IMSERSO).

A tales efectos, la valoración de cada concreta situación de dependencia deberá realizarse mediante la aplicación del baremo (art. 27.2 de la LAAD) y teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva y considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas y no con carácter previo

⁵³ Así, por ejemplo, en Baleares las personas son valoradas por la Fundación Balear de Atención y Apoyo a la Dependencia y en Galicia por los Equipos de Valoración de la Vicepresidencia de Igualdad y del Bienestar de la Xunta de Galicia.

⁵⁴ Resolución de 23 de mayo de 2007 del IMSERSO.

(art. 27.5 de la LAAD). De modo que, además de las condiciones de salud, debe ponderarse el contexto de cada individuo, su entorno familiar, social y de convivencia, lo que conllevará, obligatoriamente, un cierto grado de discrecionalidad por parte de los órganos de evaluación en perjuicio de la pretendida objetividad del procedimiento de la situación de dependencia y, por ende, desigualdades entre solicitantes en la misma situación de dependencia, pero con distintas adaptaciones en su entorno humano ⁵⁵.

La valoración se deberá practicar así en el entorno habitual de la persona, conforme a los criterios previstos en el baremo correspondiente, salvo que por sus circunstancias personales o familiares no sea posible, en cuyo caso el órgano de valoración podrá fijar la valoración en su sede o en otras instalaciones ⁵⁶. En el supuesto de incomparecencia no justificada debidamente, se aplicará lo establecido en el artículo 92 de la Ley 30/1992 ⁵⁷.

En la Comunidad Autónoma de Murcia se produce una situación atípica al establecer su normativa específica al respecto que hasta que no se constituyan unidades sanitarias específicas para la valoración de la dependencia será suficiente aportar los informes médicos de los que disponga el solicitante y que acrediten la situación de dependencia. Las personas con valoración del grado de minusvalía de más del 75% y al menos 45 puntos de ayuda a tercera persona estarán exentas de aportar informe médico ⁵⁸. Con lo cual, parece extraerse como conclusión que, hasta que no se constituyan dichos órganos, no se realiza la fase o procedimiento de valoración conforme al baremo, y que es suficiente el informe médico de salud del interesado. Lo cual parece manifiestamente ilegal por incumplir la forma obligatoria que se prevé en la ley para la realización de la evaluación y por crear una desigualdad injustificable entre CC.AA., completamente vedado en esta fase, como hemos visto en la ley, al reconocérsele al interesado la situación de dependencia sólo con el informe médico, sin la aplicación del baremo.

Finalmente, en este punto cabe traer ahora a colación que el Real Decreto 1197/2007 ha modificado la disposición derogatoria única del Real Decreto 504/2007, introduciendo en su texto legal una nueva disposición transitoria única en la que se mantiene la aplicación del Anexo 2 del Real Decreto 1971/1999 para la determinación de la necesidad de ayuda de tercera persona. La aplicación de este anexo podrá mantenerse hasta que se proceda a la revisión del baremo. En consecuencia, hasta que no se lleve a cabo la revisión en cuestión del baremo, para la determinación de la necesidad de ayuda de tercera persona resultarán de aplicación dos baremos: el general del Anexo I del Real Decreto 504/2007 y el específico del Anexo 2 del Real Decreto 1971/1999. De tal modo que se debe entender que corresponderá al solicitante impulsar el instrumento de valoración que en cada caso estime más oportuno a sus intereses. Más aún, habrá que entender incluso que se podrán instar ambos

⁵⁵ ROQUETA BUI, R., «La dependencia y su valoración», en *La Protección de la Dependencia, Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Valencia, 2007, pág. 149.

⁵⁶ Decreto 307/2007, de 18 de diciembre, artículo 14.4 (DOCM 21/12/2007).

⁵⁷ Decreto 168/2007, de 12 de junio, artículo 12.3 (BOJA 18/06/2007, Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, artículo 9.2 (DOCV 03/10/2007), Resolución de 8 de noviembre 2007, punto 11 (BOCAIB 15/11/2007).

⁵⁸ Orden de 18 de abril de 2007 de la Consejería de Trabajo y Política Social y Convenio de colaboración (BORM n.º 50, de 28 de febrero de 2008).

procedimientos simultáneamente para ver cuál le resulta más favorable e incluso, más todavía, aun cuando los resultados obtenidos sean diversos, negativo en uno y afirmativo en otro, nada obstará el reconocimiento del derecho ⁵⁹.

2. La impulsión de oficio y las reglas de ordenación del procedimiento.

En cualquier caso, como se ha podido apreciar a través de la normativa específica citada, y como también se confirma por la normativa común ⁶⁰, tales actos instructorios se realizarán de oficio por el órgano encargado de tramitar el procedimiento, sin que sea necesario requerimiento alguno por parte de los interesados, a tales efectos.

De esta manera, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, encontrándose sometido, además, al criterio de celeridad (art. 74.1 de la Ley 30/1992). Por su parte, la referida impulsión del procedimiento se encuentra sometida, asimismo, a un conjunto de reglas que vienen a ordenar los modos de actuación y las relaciones internas de la Administración y que el legislador denomina como ordenación del procedimiento ⁶¹.

En consecuencia, en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia. El incumplimiento de tales reglas dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del infractor o, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo (art. 74.2 de la Ley 30/1992).

Se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo. Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo legal establecido a tal efecto (art. 75.1 y 2 de la Ley 30/1992).

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.

Para asegurar que se respeten tales principios y normas de ordenación del procedimiento, el interesado tiene el derecho de conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento, lo que le permitirá conocer cualquier anomalía en su tramitación y exigir, en su caso, responsabilidad a la Administración correspondiente, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 30/1992, que hace directamente responsable a los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas de la tramitación de los asuntos que tuvieran a

⁵⁹ BARRIOS BAUDOR, G., «El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Las prestaciones», en *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia*, Director SEMPERE NAVARRO, Pamplona, 2008, pág. 383.

⁶⁰ Artículo 78 de la Ley 30/1992.

⁶¹ Capítulo II de la Ley 30/1992, artículos 74 a 77.

su cargo, debiendo disponer todo lo necesario para evitar toda anomalía en la tramitación de procedimientos ⁶².

En consecuencia, la responsabilidad en la correcta tramitación de dicho expediente incumbe a la entidad gestora y si el mismo se retrasa o paraliza, esta última deberá responder de los daños y perjuicios causados ⁶³, de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992. Es más, tal responsabilidad se podría mantener aun cuando concurriese culpabilidad del propio interesado en la paralización del procedimiento, siempre que se tratara de trámites que no fueran indispensables para dictar la resolución final. En efecto, en estos supuestos la inactividad de aquél sólo produciría la pérdida del derecho del interesado al referido trámite ⁶⁴ y, en consecuencia, el órgano instructor se vería obligado a seguir la tramitación del procedimiento de oficio, incurriendo en la citada responsabilidad de no hacerlo. En este sentido, como reflejo de tal regla en la normativa específica de las pensiones de incapacidad permanente, se puede ver el artículo 6 de la Orden de 18 de enero de 1996, que declara que el procedimiento iniciado para el reconocimiento de las pensiones de incapacidad permanente se impulsará de oficio aunque los interesados no comparezcan en el plazo establecido.

Sin embargo, si la inactividad del interesado se produjera en un trámite indispensable para poder dictar la resolución final, de conformidad con el artículo 92 de la Ley 30/1992, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá de que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo. Si el interesado no realizara las actividades necesarias para reanudar la tramitación, en dicho plazo se acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Este apereamiento tiene carácter de requisito indispensable para poder decretar la caducidad del expediente ⁶⁵.

Los principales trámites de instrucción son las alegaciones de los interesados, los informes, la prueba y la audiencia al interesado ⁶⁶.

a) Las alegaciones de los interesados.

Ahora bien, las posibilidades de participación de los interesados en esta fase del procedimiento no se limitan a las facultades de formular escritos de queja y exigir la imposición de responsabilidades, sino que el propio artículo 78 de la Ley 30/1992, tras declarar el principio de impulso de oficio de los actos de instrucción, reconoce el derecho de los interesados, no obstante, a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

⁶² En este sentido, GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999)*, Madrid, 2000, pág. 313.

⁶³ STSJ de Andalucía/Granada de 10-3-1992 AS 1414.

⁶⁴ Artículo 76 de la Ley 30/1992, e incluso, en tal caso, la actuación del interesado producirá efectos, siempre que se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por decaído en su derecho al trámite correspondiente.

⁶⁵ STSJ de Andalucía/Granada de 15-7-1999 AS 4072.

⁶⁶ *Vid.* BOQUERA OLIVER, J.M., *Derecho Administrativo*, Madrid, 1996, pág. 414.

Sin embargo, pese a que la redacción literal del precepto pudiera llevar a la conclusión contraria, la intervención del interesado en la fase de instrucción del procedimiento no sólo se limita a la proposición de actos de instrucción, que pueden ser aceptados o denegados discrecionalmente por el órgano administrativo, sino todo lo contrario. No hay que olvidar, como ya hemos visto y pone de manifiesto la doctrina ⁶⁷, que en virtud de los artículos 35, letra e) y 79.1 de la Ley 30/1992, los interesados pueden aducir alegaciones y aportar documentos en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución. Asimismo, el artículo 80.3 de la Ley 30/1992, como veremos, faculta a los interesados para proponer las pruebas que estimen convenientes y el instructor sólo podrá rechazar las mismas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias y, en cualquier caso, mediante resolución motivada.

b) Los informes.

Los denominados informes o dictámenes son el ejemplo paradigmático de los citados actos instructorios. Se trata de manifestaciones de conocimientos o de juicio que tienen por finalidad dar a conocer hechos, argumentos o pareceres al órgano que debe adoptar la decisión administrativa ⁶⁸.

- Artículo 82 de la Ley 30/1992. A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos. En la petición del informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita.
- Artículo 83 de la Ley 30/1992. Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

Ahora bien, en contra de la posibilidad prevista en la normativa común, de informes de naturaleza meramente facultativa, hay que decir que las disposiciones específicas, fuera del caso de la revisión de la situación de dependencia, como veremos, donde sí se prevé la posibilidad de aportar los informes que se consideren oportunos, aun cuando en ciertas ocasiones establecen el carácter no vinculante de los informes que regulan, no obstante, les otorgan una naturaleza preceptiva. Así, en este sentido podemos señalar:

- Informe de salud suscrito por un médico del sistema público de salud.
- Informe social sobre el entorno en el que viva el interesado, elaborado por los servicios sociales.

En efecto, aun cuando, como se ha señalado, los citados informes son preceptivos, ya que la valoración de cada concreta situación de dependencia, por parte de los órganos de valoración, debe-

⁶⁷ GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *op. cit.*, págs. 314 y 315.

⁶⁸ BOQUERA OLIVER, J.M., *op. cit.*, pág. 414.

rá realizarse teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva (art. 27.5 de la LAPD), sin embargo, no son vinculantes para estos órganos a la hora de emitir su dictamen-propuesta.

En el caso de Castilla y León se emite un dictamen técnico por un técnico de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales y otro de la entidad local competente en materia de acción social y servicios sociales. No obstante, en este caso concreto, la normativa autonómica específica declara que estos dictámenes sí tienen carácter vinculante ⁶⁹.

Finalmente, cabe señalar el dictamen-propuesta de los órganos de valoración sobre el grado y nivel de dependencia ante el órgano administrativo competente, con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir (art. 27.1 de la LAAD). En efecto, pues aun cuando la facultad de resolver la ostentan los órganos administrativos competentes de cada Comunidad Autónoma, en la mayoría de los casos estos órganos simplemente se limitarán a asentir o fundamentar las decisiones médicas que deben tomar en los dictámenes de los Equipos de Valoración. Por lo tanto, formalmente, los dictámenes de éstos no vinculan al órgano administrativo y puede discrepar de los mismos. Sin embargo, en este caso, deberá motivar las razones de la discrepancia. De este modo el dictamen propuesta deberá contener necesariamente el diagnóstico, situación, grado y nivel de dependencia, con indicación de la efectividad del derecho a las prestaciones conforme al calendario fijado en la disposición adicional 1.ª de la LAAD y los cuidados que la persona pueda requerir. Así como, cuando proceda en función de las circunstancias concurrentes, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado y del nivel que se declare ⁷⁰.

En este apartado, podemos encontrar normativa autonómica específica que regula la posibilidad de que el dictamen-propuesta del órgano de valoración se realice, bien con carácter definitivo, bien con carácter temporal, según la previsión de la posible mejoría o agravamiento del interesado ⁷¹. Articulando luego, como causa de revisión de la situación, el hecho de que se hubiera declarado con carácter temporal. De tal modo que se establece en estos casos una especie de situación de pendencia, pudiéndose revisar en estos casos la declaración en cualquier momento, como veremos.

Por su parte, algunas normas autonómicas prevén expresamente la necesidad de comunicar al interesado el dictamen-propuesta para que pueda efectuar las alegaciones que estime oportunas ⁷².

1. Plazo para emitir los informes.

Como reflejo del principio de celeridad, el artículo 83 de la Ley 30/1992 dispone además que los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.

⁶⁹ Orden FAM/824/2007, de 30 de abril.

⁷⁰ Resolución de 23 de mayo de 2007 del IMSERSO.

⁷¹ Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, artículo 7 (DOCV 03/10/2007).

⁷² Es el caso de Galicia. Decreto 176/2007, de 6 de septiembre, artículo 13.5 (DOG 26/09/2007).

De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos. Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución.

c) La prueba.

La fase probatoria ostenta una especial relevancia en materia de instrucción del procedimiento, pues precisamente el objeto de esta fase no es otro que la acreditación fehaciente de los hechos en que haya de fundamentarse la resolución definitiva. Ahora bien, aun cuando en materia probatoria también rige el principio de oficialidad, como en toda la fase de instrucción, la celebración de la referida fase no es preceptiva, pues el artículo 80.2 de la Ley 30/1992 únicamente exige su realización cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija. Si bien, como hemos visto, ello no es óbice para que los interesados puedan proponer la práctica de las pruebas que estimen convenientes y el órgano instructor deba admitirlas a trámite, salvo que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, en cuyo caso deberá emitir resolución motivada rechazándolas. Lo contrario acarrearía la anulabilidad del acto cuando se hubiera producido indefensión⁷³. El órgano instructor puede determinar, de forma discrecional, la concreta duración del periodo de prueba, dentro de los parámetros temporales señalados en el artículo 80.2 de la Ley 30/1992, en «un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez», salvo que la normativa específica regule un plazo concreto.

Los diferentes documentos exigidos en la normativa reguladora o en el modelo normalizado de solicitud de cada prestación, enumerados con anterioridad, para acreditar los distintos requisitos condicionantes de acceso a las mismas, se convierten, por regla general, como vimos, en preceptivos a efectos de la iniciación e instrucción del expediente. Pero, además, se convertirán, en consecuencia y también por norma general, en el medio de prueba adecuado para acreditar los condicionantes correspondientes para causar derecho a la prestación en cuestión.

Ahora bien, esto no significa, como se podría pensar, que el procedimiento administrativo se rige por el principio de prueba tasada, pues cuando sea imposible aportar tales documentos se podrán acreditar los requisitos correspondientes por cualquier medio de prueba válido en Derecho.

Pero, es más, en cualquier caso, como ya se ha destacado, en realidad tales documentos únicamente son preceptivos, en su caso, para la iniciación de la instrucción del expediente, pues si en un momento posterior el interesado no estuviera de acuerdo con los datos que se desprenden de los mismos, podrá proponer la celebración de un periodo de prueba para desvirtuar los mismos o sim-

⁷³ MERCADER UGUIÑA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, Valencia, 2000, pág. 311.

plemente aportar otros documentos o elementos de juicio, en cualquier momento del procedimiento, que deberán ser tenidos en cuenta por el ente gestor a la hora de resolver el procedimiento. De tal manera que, por regla general, rigen los principios de libertad en la apreciación de la prueba y su apreciación conjunta.

d) El trámite de audiencia.

No obstante, para que el interesado pueda reaccionar en los términos anteriormente señalados, precisamente es necesario conocer de antemano las conclusiones a las cuales ha llegado el ente gestor, con base en los citados documentos, para poder desvirtuar las mismas, si no estuviera de acuerdo con ellas, mediante la aportación de otros elementos de juicio. Con tal fin, se prevé que, una vez instruido ya el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para que éstos puedan alegar y presentar los documentos que estimen convenientes, en un plazo no inferior a diez días, ni superior a quince (*art. 84 de la Ley 30/1992*).

Por su parte, como ya hemos tenido la ocasión de ver, algunas normas autonómicas prevén expresamente la necesidad de comunicar al interesado el dictamen-propuesta para que pueda efectuar las alegaciones que estime oportunas ⁷⁴.

En cualquier caso, como podremos apreciar más adelante, la LAAD prevé necesariamente la audiencia del interesado o, en su caso, su representante legal, antes de elaborar el preceptivo Programa Individual de Atención.

1. La posibilidad de prescindir del trámite.

Asimismo, de conformidad con la finalidad señalada del trámite de audiencia, tanto la normativa común, como la específica citada, dispone que se podrá prescindir del referido trámite cuando no figuren en el procedimiento, ni hayan de ser tenidos en cuenta en la resolución, otros hechos, alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado. No obstante, la falta del referido trámite sólo producirá la anulabilidad de las actuaciones cuando se hubiera producido indefensión del interesado ⁷⁵, por ello también se podrá prescindir del mismo cuando su finalidad pueda salvaguardarse por otros medios. Así, por ejemplo, cuando se imponga como requisito preprocesal para poder acceder a la vía judicial, la reclamación previa, que como veremos le facilitará al interesado, por un lado, el conocimiento de la totalidad del expediente administrativo correspondiente y, por el otro, le brinda la posibilidad de ser oído. Precisamente por ello, la interpretación de los Tribunales al respecto es bastante restrictiva, y en la mayoría de las ocasiones estiman que no es necesaria la audiencia previa del trabajador, puesto que éste tiene la posibilidad de defenderse con igual o mayor eficacia en un posterior proceso judicial ⁷⁶.

⁷⁴ Es el caso de Galicia. Decreto 176/2007, de 6 de septiembre, artículo 13.5 (DOG 26/09/2007).

⁷⁵ GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *op. cit.*, pág. 316.

⁷⁶ STS de 8 de marzo de 1990, Ar. 1816. En el mismo sentido, véase STSJ de Canarias/Las Palmas de 3-4-1992 AS 1885. Sin embargo, esta argumentación basada en que no existe indefensión cuando el interesado después del procedimien-

IV. LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

1. La resolución.

La forma habitual de terminación del procedimiento administrativo será mediante la emisión de la oportuna resolución sobre el fondo de la cuestión planteada por parte del órgano competente de la Administración correspondiente ⁷⁷.

En lo que ahora nos concierne, la referida resolución administrativa deberá pronunciarse acerca de la concesión o denegación de la concreta prestación o servicio solicitado. En el primer supuesto, se ha destacado que a este reconocimiento administrativo, aun cuando al menos teóricamente se le puede reconocer una eficacia constitutiva limitada ⁷⁸, es en esencia un acto declarativo de comprobación y, en consecuencia, de carácter reglado ⁷⁹, como ya hemos señalado, que se dictará una vez comprobado que el solicitante reúne, además de las condiciones genéricas para causar derecho a la acción protectora del sistema, las específicas o particulares exigidas para la respectiva prestación o servicio.

La legislación aplicable a estos efectos será la vigente en el momento de sobrevenir el hecho causante, debiéndose atener, en su caso, a las normas de carácter intertemporal correspondientes ⁸⁰. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha mantenido que las sucesivas alteraciones de los preceptos rectores de las prestaciones pasivas, de signo progresivamente favorable a los beneficiarios, ha obligado permanentemente a la fijación de determinadas fechas como límite temporal que posibilite o no este tipo de nuevas y más favorables percepciones, sin que ello vulnere el artículo 14 de la CE, en tanto que este precepto no impide los tratamientos desiguales en el tiempo ocasionadas por modificaciones normativas ⁸¹.

Se desestimarà la solicitud cuando no se aprecie la existencia de dependencia o el interesado no reúna los requisitos necesarios para causar derecho a los servicios y prestaciones de la LAAD. En cualquier caso, el interesado podrá instar, no obstante, nueva solicitud en un momento posterior. En efecto, si por haber recaído resolución expresa denegatoria o por la aplicación de la institución del silencio administrativo, como veremos a continuación, se entendiera denegada la pretensión y

to administrativo puede hacer lo que no se le ha permitido hacer durante el mismo, olvida, como señala la doctrina administrativista, que el procedimiento debe ser garantía del interesado, y los posible vicios en el mismo le pueden causar una lesión que se podrían haberse evitado si la Administración hubiese actuado conforme a la Ley, pero que, de esta forma, le obligarán a actuar en vía judicial para procurar su reparación. *Vid.* BOQUERA OLIVER, J.M., *op. cit.*, págs. 418 y 419.

⁷⁷ Artículos 87.1 y 89 de la Ley 30/1992.

⁷⁸ OLARTE ENCABO, S., *op. cit.*, pág. 219

⁷⁹ BORRAJO DACRUZ, E., *op. cit.*, pág. 10.

⁸⁰ SSTs de 5 de junio y 30 de noviembre de 1992, Ar. 4527 y 8846, 2 y 10 de abril de 1996, Ar. 2979 y 3073, 17 de marzo de 1997, Ar. 2559 y 14-12-1999, AL, Tomo I, 2000, Ref. 642.

⁸¹ SSTC 70/1983, RTC 70, 119/1987, RTC 119 y de 3 de noviembre de 1989, RTC 180.

hubiera prescrito el derecho a instar judicialmente la revisión de la prestación tácitamente denegada, habría caducidad en la instancia, pero no imposibilidad de abrir los plazos mediante nueva reclamación mientras no esté prescrito⁸², y la nueva solicitud posterior obligaría a la Administración a la incoación de un nuevo expediente administrativo⁸³. No obstante, la normativa específica de algunas CC.AA. contempla limitaciones temporales para formular nuevas solicitudes tras resoluciones denegatorias⁸⁴.

a) *Requisitos formales.*

La citada resolución deberá reunir, por su parte, una serie de requisitos formales y de contenido.

Al respecto, la LAAD es muy escueta y su artículo 28.3 únicamente hace referencia a que la resolución de reconocimiento del derecho determinará los servicios y prestaciones que corresponden al solicitante según el grado y nivel de dependencia.

No obstante, al ser aplicable la Ley 30/1992, la referida resolución, además de los requisitos genéricos de todo acto administrativo a que hace referencia el Capítulo II de la Ley 30/1992⁸⁵, también deberá respetar los requisitos específicos que el artículo 89 de la misma norma determina para las resoluciones que pongan fin al procedimiento.

1. La exigencia de congruencia.

Así, en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial, sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento si procede. De esta manera, se consagran los principios de congruencia y prohibición de *reformatio in peius*. Así, por ejemplo, si el interesado solicitara la revisión de su grado o nivel de dependencia, alegando agravación y del examen de los órganos de valoración resultara que su situación hubiera mejorado, en principio no cabría la revisión por mejoría y la consiguiente reducción o eliminación de la prestación o servicios, sin perjuicio, como dispone el artículo 89, de que el órgano competente de la Administración correspondiente procediera a incoar de oficio una nueva revisión basada en la supuesta mejoría⁸⁶.

⁸² En supuestos de IP, SSTs de 12 de marzo de 1990, Ar. 2049, 18 de enero y 5 de abril de 1991, Ar. 60 y 3252. *Vid.* NAVARRO GALLEL, C., «Prescripción del derecho y caducidad de acción en los procesos por incapacidad temporal», *AL*, Tomo I, 2000, págs. 806 y 807.

⁸³ En este sentido para supuesto de IP se puede ver STSJ de Andalucía/Granada de 8-9-1992 AS 4659.

⁸⁴ Así, artículo 22 de la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre (BOCM 19/12/2008), que limita en dos años la posibilidad de formular una nueva solicitud tras una resolución denegatoria, salvo que se acredite un error en el diagnóstico o en la aplicación del baremo o una variación en el grado de la autonomía personal.

⁸⁵ Artículos 53 a 55.

⁸⁶ *Vid.* STSJ de Castilla y León/Valladolid de 3-4-2001.

Ahora bien, el citado principio de congruencia no implica que el órgano competente esté vinculado por las peticiones del solicitante. En efecto, los actos de estos órganos, como ya se puso de manifiesto, son actos reglados, de tal manera que deben limitarse a aplicar el derecho abstractamente establecido por la norma reguladora a quienes se encuentren en las circunstancias allí descritas. Por ello, en aquellos casos en que el interesado solicite prestaciones o servicios de un grado o nivel inferior al que objetivamente le correspondan a su concreta situación, se deberá imputar a un mero error del mismo y el órgano competente tendrá la obligación de aplicar correctamente el derecho de la correspondiente normativa reguladora, que debe conocer, a las circunstancias del caso concreto, que serán las contenidas en el expediente administrativo que se hubiera seguido.

Cabe recordar ahora que el TS mantiene en este punto que las normas de la Ley 30/1992 no se aplican en la impugnación de actos de la Seguridad Social y su revisión cuando existe norma específica de regulación, por así establecerlo la disposición adicional sexta de la Ley 30/1992. Tal es el caso de la revisión de los grados de incapacidad, cuyo procedimiento se recoge en el Real Decreto 1300/1995 y su Orden de desarrollo de 18 de enero de 1996, en los artículos 6 del Real Decreto 1300/1995 y 13 de su Orden de desarrollo, que establecen que los directores provinciales del INSS deberán dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados en orden a evaluar la incapacidad a efectos del reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente e indemnizaciones por lesiones no invalidantes, sin estar vinculados por las concretas peticiones de los interesados, por lo que podrán reconocer las prestaciones que correspondan a las lesiones existentes o a la situación de incapacidad padecida, ya sean superiores o inferiores a las que se deriven de las indicadas peticiones. En consecuencia, la resolución administrativa podrá calificar la situación del beneficiario, aun contra sus intereses, cuando fue él quien instó la revisión, sin que ello suponga una situación formal de indefensión. El procedimiento de revisión es idéntico, tanto si se trata de mejoría como de agravación, si lo insta el propio beneficiario o lo hace de oficio la entidad gestora, es decir, que procede una *reformatio in peius*⁸⁷.

De este modo, ahora la solución dependería del carácter que otorguemos a estas prestaciones. Si estimamos que no son prestaciones de Seguridad Social, esta doctrina no sería aplicable a la revisión de la situación de dependencia, pues no se trataría de la impugnación de actos de la Seguridad Social. De tal forma que serían plenamente aplicables los principios de congruencia y prohibición de *reformatio in peius* articulados en el artículo 89.2 de la Ley 30/1992. De lo contrario, sería aplicable la doctrina del TS y, en consecuencia, la resolución administrativa podrá calificar la situación del beneficiario, aun contra sus intereses, cuando fue él quien instó la revisión, sin que ello suponga una situación formal de indefensión. Esto es, procedería una *reformatio in peius*.

2. La motivación.

Deberá contener la decisión, además de los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, en todos los casos y la motivación, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, en aquellos

⁸⁷ STS de 17 de diciembre de 2001, Ar. 10167.

supuestos en que así lo exige el artículo 54 de la Ley 30/1992⁸⁸, pero también en aquellos otros en que lo establezca expresamente la normativa específica de una prestación:

En cualquier caso, el propio apartado cinco del artículo 89 de la Ley 30/1992 establece que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

En este mismo sentido, el TS ha mantenido que el requisito de motivación de un acto debe entenderse cumplido cuando en el mismo se acepten informes, dictámenes o memorias, al considerarse que forman parte de la resolución, por lo que será suficiente la remisión explícita o implícita a los mismos⁸⁹. Así lo ha reconocido expresamente además para el supuesto de revisión de incapacidades, donde las resoluciones contienen dos documentos: el dictamen-propuesta que formula el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), así como, en su caso, el acuerdo del director provincial del INSS asumiendo el mismo y la decisión del director provincial declarando la situación de invalidez. El contenido de ambos documentos es suficiente para entender que se ha cumplido con la obligación de motivar sucintamente el grado de invalidez y el plazo de revisión, pues las razones que motivan las resoluciones de invalidez se infieren de los datos contenidos en aquéllos, tal que se elimina toda posible idea de indefensión⁹⁰. Doctrina que entiendo plenamente aplicable al dictamen propuesta de los órganos autonómicos de valoración y la resolución del órgano competente por analogía. Así, aun cuando, como hemos visto, el artículo 28.3 de la LAAD es muy escueto respecto del contenido específico de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento, la Resolución de 23 de mayo de 2007, del IMSERSO, determina, como ya hemos tenido ocasión de apreciar, que el dictamen-propuesta emitido por los correspondientes órganos de valoración deberá contener necesariamente el diagnóstico, situación, grado y nivel de dependencia, así como los cuidados que la persona puede requerir. Asimismo, establecerá, cuando proceda, en función de las circunstancias concurrentes, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado y nivel que se declare. De tal forma que si la resolución acepta el dictamen propuesta, pasará a formar parte de la misma, por lo que será suficiente la remisión explícita o implícita al mismo.

Ahora bien, el TS ha llevado a cabo una interpretación muy restrictiva de la fuerza invalidante que pudiera tener el defecto formal de insuficiencia de motivación, de conformidad con el propio artículo 54 de la Ley 30/1992, que exige únicamente una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, y el artículo 63.2 del mismo texto que, en cuanto al defecto de forma, supedita la anulabilidad del acto a la carencia de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o al hecho de que se provoque o se produzca la indefensión del interesado. Así, el TS mantiene que la motivación es un requisito formal de los actos administrativos, de tal modo que aun cuando estos últimos carecie-

⁸⁸ Pudiéndose subsumir el supuesto cuando sea una resolución inicial en el de la letra a) del artículo 54: «Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos»; pues, como veremos, deberán incluir una fecha a partir de la cual se podrá revisar el grado de incapacidad y en la letra b) cuando sea de revisión «Los que resuelven procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos...» y, especialmente, en la letra c) «Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos», cuando las resoluciones del órgano autonómico competente para resolver se aparten del criterio establecido en el dictamen-propuesta de los órganos de valoración.

⁸⁹ SSTs de 10 de febrero de 1997, Ar. 1087 y 25 de mayo de 1998, Ar. 4486.

⁹⁰ STS de 26 de mayo de 2000, Ar. 4801.

ran de aquélla por completo, sólo sería relevante si se produjera, a su vez, la indefensión del interesado o, al menos, la obstaculizara gravemente, imposibilitando el ejercicio de los medios legales suficientes para su defensa o impidiera que el acto se llevara a efecto o cumpliera el fin que le fuera propio⁹¹. Como señalan algunas resoluciones de la doctrina judicial⁹², en realidad la doctrina del Alto Tribunal conlleva que el vicio de forma en sí mismo carezca de virtud invalidante, su naturaleza es meramente instrumental, pues la presunción de validez de los actos administrativos y el principio de economía procesal implican que únicamente adquiera relevancia cuando incida sobre la propia decisión de fondo, alterando su sentido en perjuicio del interesado, de tal manera que el resultado final no hubiera sido el mismo de no concurrir tales defectos formales⁹³.

En cualquier caso, se debe tener presente también el criterio del Alto Tribunal en el sentido de que los tribunales no pueden entrar a dilucidar si en los expedientes administrativos se ha incurrido en vicios o defectos de procedimiento, pues es materia que queda reservada a los propios órganos ante los que se hubiera tramitado el referido expediente, bastándole al orden jurisdiccional social constatar que se hubiera cumplido o no el requisito previo de procedibilidad que los expedientes administrativos representan, como puerta que abre el proceso judicial y permite atacar en él la cuestión de fondo resuelta por los órganos administrativos⁹⁴. De tal manera que los referidos defectos no podrán ser alegados en los procesos contenciosos para anular los expedientes administrativos⁹⁵ y no procederá, en consecuencia, la reposición del expediente administrativo al momento anterior a la comisión de la supuesta irregularidad, que únicamente vendría a constituir una dilación carente de base, sino que, a lo sumo, si hubiera habido indefensión del administrado en la vía previa, la Administración no podrá valerse de aquellas prerrogativas que pudiera ostentar legalmente su resolución⁹⁶.

b) Plazo para dictar la resolución.

La LAAD no establece un plazo para emitir la resolución de reconocimiento del derecho. Por su parte, el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, al regular la obligación de la Administración de resolver

⁹¹ SSTS de 26 de enero de 1979, Ar. 232, 2 de noviembre de 1982, Ar. 7044, 15 de noviembre de 1984, Ar. 5786, 23 de abril de 1985, Ar. 1725, 2 de noviembre de 1987, Ar. 8762, 18 de abril y 1 de octubre de 1988, Ar. 3122 y 7413, 3 de abril de 1990, Ar. 3575, 4 de junio de 1991, Ar. 4861, 23 de febrero de 1995, Ar. 1665, 12 de enero y 11 de diciembre de 1998, Ar. 594 y 10261.

⁹² STSJ de Andalucía/Granada de 16-2-1993, AS 696.

⁹³ SSTS de 25 de febrero y 13 de abril de 1981, Ar. 687 y 1837, 18 de febrero de 1983, Ar. 909 y 26 de abril de 1985, Ar. 2240. En cualquier caso, y en contra de lo mantenido por algunas sentencias de la doctrina judicial, especialmente en cuanto a la motivación de las altas médicas que ponen fin a la situación de I.T. (Vid. SSTSJ de Castilla-La Mancha de 10-2-1998 AS 401 y de Andalucía/Granada de 15-4-1998 AS 2495, que defienden la necesidad de consignar la causa concreta por la que se extiende el alta, de conformidad con el art. 4 de la Orden de 19 de junio de 1997, salvo que se produzca por curación así constatada en el parte, la falta de motivación o la realizada de forma defectuosa, no constituiría nunca un supuesto de nulidad, al no estar contemplada como tal expresamente en el artículo 62 de la Ley 30/1992 ni en ningún otro precepto, sino supondría únicamente un vicio de anulabilidad cuando hubiera producido indefensión en el interesado o una mera irregularidad no invalidante en el caso contrario. STS de 26 de mayo de 2000, Ar. 4801.

⁹⁴ SSTS de 26 de diciembre de 1978, Ar. 173, 5 de febrero de 1979, Ar. 393 y 30 de mayo de 1985, Ar. 2792.

⁹⁵ SSTS de 26 de diciembre de 1978, Ar. 175 y 5 de febrero de 1979, Ar. 393 y STSJ de Aragón de 8-5-1991, AS 3042.

⁹⁶ Como, por ejemplo, la presunción de veracidad de los hechos. En este sentido, véase STSJ del País Vasco de 27-1-1998 AS 1551.

las solicitudes formuladas por los interesados o los procedimientos iniciados de oficio, dispone que el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses.

Excepcionalmente podrá acordarse una ampliación del plazo, de conformidad con el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, una vez agotados todos los medios a disposición posibles, que en ningún caso podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

Al respecto, el Consejo Económico y Social estimó que se echaba en falta la fijación de límites temporales concretos y adecuados para hacer efectivo el derecho configurado en la norma, teniendo en cuenta que el genérico plazo de tres meses establecido en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992 puede resultar excesivo en las situaciones de las que se ocupa la LAAD ⁹⁷.

En consecuencia, habrá de estarse a lo que se establezca en las disposiciones autonómicas correspondientes. Al respecto, cabe señalar que aun cuando algunas pocas disposiciones autonómicas coinciden con el plazo genérico de tres meses señalado en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992 ⁹⁸, ninguna normativa lo baja de tres meses, sino todo lo contrario, la gran mayoría establecen un plazo de seis meses ⁹⁹.

c) El silencio administrativo.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando la resolución no se dicte en el plazo de tres meses o, en su caso, en los plazos fijados en la normativa específica, como se ha visto? En tales supuestos el artículo 43 de la Ley 30/1992 manifiesta que los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos. Sin embargo, a su vez, el precepto vincula la citada estimación al hecho de que una norma con rango de ley no disponga lo contrario.

De nuevo, en primer lugar, hay que señalar que la solución será distinta según la naturaleza que otorguemos a las prestaciones de la LAAD. Si estimamos que se trata de procedimientos de Seguridad Social, será aplicable la disposición adicional 25.^a de la LGSS, que estipula que en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución y notificarla, fijado por la norma reguladora del procedimiento de que se trate, sin que haya recaído resolución expresa, se entenderá desestimada la petición por silencio administrativo. Exceptuándose de lo dispuesto, en la regla general, los procedimientos relativos a la inscripción de empresas y a la afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores iniciados a soli-

⁹⁷ Dictamen 3/2006, de 20 de febrero de 2006.

⁹⁸ Es el caso de Andalucía: Decreto 168/2007, de 12 de junio o en el País Vasco, Álava: Decreto Foral 39/2007, de 24 de abril.

⁹⁹ Cantabria: Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo; Castilla-La Mancha: Decreto 307/2007, de 18 de diciembre; Castilla y León: Orden FAM/824/2007, de 30 de abril; Galicia: Decreto 176/2007, de 6 de septiembre; Madrid: Orden 2176/2007, de 6 de noviembre; Navarra: Orden Foral 93/2008, de 10 de marzo; Vizcaya: Decreto Foral 74/2007, de 24 de abril.

cidad de los interesados, así como los de convenios especiales, en los que la falta de resolución expresa en el plazo previsto tendrá como efecto la estimación de la respectiva solicitud por silencio administrativo.

De lo contrario, salvo que la normativa autonómica establezca otra cosa, habrá que entender que el silencio administrativo es positivo. Sin embargo, esto aconsejaría que ya en la propia solicitud se inste por el propio beneficiario unas determinadas prestaciones o incluso un grado y nivel, pues de lo contrario difícilmente se podría entender concedido lo que no se ha pedido, máxime cuando aún no se habría valorado el solicitante. De tal forma que, muy probablemente en estos casos, por silencio administrativo positivo, a lo sumo se podría entender concedido y, en consecuencia, se podría exigir en vía judicial la cuantía correspondiente al nivel de protección mínimo, garantizado por el Estado en cada momento.

Ahora bien, si analizamos las concretas disposiciones específicas de las CC.AA. en este aspecto, podemos ver cómo efectivamente algunas han determinado que el silencio administrativo será negativo ¹⁰⁰ y otras determinan que el silencio administrativo será positivo en algunos casos. Así, por ejemplo, ocurre en el caso de Álava, donde el silencio administrativo se considerará positivo, pero sólo respecto a la asignación económica que haga el Programa Individual de Atención ¹⁰¹. Sin embargo, si analizamos más detenidamente las concretas disposiciones autonómicas que estiman que el silencio administrativo será negativo, es fácilmente observable que todas son o bien órdenes o bien decretos. De tal forma que, a mi modo de ver, se estaría vulnerando el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, que para desvirtuar el silencio administrativo positivo exige que así lo establezca una norma con rango de ley. De este modo, habría que concluir que estas disposiciones autonómicas carecen de rango suficiente para articular el silencio administrativo negativo y no tendrán virtualidad a tales efectos.

Cabe recordar ahora que, como dice el TC, el silencio administrativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial, superando los efectos de inactividad de la Administración. Sin embargo, ante una resolución presunta negativa, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir la inactividad administrativa en consentimiento con el acto presunto, exigiéndole un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración. No puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales ¹⁰².

Así lo ha entendido también recientemente alguna doctrina judicial, por ejemplo, en el caso del TSJM, que anula el artículo 5 de la Orden 2386/2008, que regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y establecía el silencio administrativo negativo. Sin

¹⁰⁰ Aragón: Orden de 5 de octubre de 2007; Cantabria: Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo; Castilla y León: Orden FAM/824/2007, de 30 de abril; Cantabria: Orden FAM 2044/2007, de 19 de diciembre y Vizcaya: Decreto Foral 74/2007, de 24 de abril.

¹⁰¹ Decreto Foral 39/2007, de 24 de abril.

¹⁰² STC 234/2007, de 10 de diciembre.

embargo, como se suele decir, hecha la ley, hecha la trampa, pues al igual que ya habían hecho otras CC.AA. caso de la Comunidad Valenciana, ahora también la de Madrid ha aprovechado una ley, que nada tiene que ver con la dependencia, para elevar al rango de ley el silencio administrativo negativo en los procedimientos de reconocimiento de la situación de dependencia.

En cualquier caso, en principio, el vencimiento del plazo de resolución no exige a la Administración de la obligación de resolver expresamente ¹⁰³ ni cabe apreciar la caducidad del expediente administrativo si es susceptible de producir efectos favorables para los ciudadanos ¹⁰⁴. En tal caso, el beneficiario podrá exigir a la Administración que dicte una resolución expresa en un sentido o en otro o que emita la certificación acreditativa necesaria para la eficacia del acto presunto denegatorio en el plazo de veinte días desde su solicitud. No obstante, durante el transcurso del plazo para la emisión de la referida certificación, todavía se podrá resolver expresamente sobre el fondo, de acuerdo con las normas aplicables y sin vinculación a los efectos atribuidos a la resolución presunta cuya certificación se haya solicitado ¹⁰⁵.

d) La notificación como presupuesto de validez de la resolución.

Con anterioridad a la Ley 4/1999, la resolución que ponía fin al procedimiento y la notificación del mismo a los interesados eran actos independientes y, como tales, los defectos de esta última no afectaban a la validez de la resolución sino a su eficacia. En efecto, el artículo 57.2 demora la eficacia del acto y no la validez, cuando, entre otras razones, esté supeditado a su notificación. De tal manera que, de realizarse la notificación *de forma defectuosa* a pesar de que el acto seguía siendo válido, no surtía efectos, de conformidad con la anterior redacción del artículo 58.3 de la Ley 30/1992, hasta que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación o interponga el recurso procedente.

No obstante, en la actualidad, esta exigencia de la notificación de las resoluciones, como destaca la doctrina administrativa, se ha hecho todavía más importante, tras la reforma de la Ley 4/1999. En efecto, esta ley modifica, entre muchos otros, el artículo 42 de la Ley 30/1992, y su apartado uno establece ahora un único plazo para resolver y notificar, «La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación». De tal manera que queda bastante diluida la distinción entre la validez formal del acto y su eficacia frente a terceros, hasta el punto de que se ha puesto de manifiesto que en la actualidad la exigencia de notificación ha dejado de ser un mero requisito de eficacia, para pasar a constituir un presupuesto imprescindible para la validez del acto ¹⁰⁶. Ahora bien, es necesario poner este precepto en conexión con el artículo 58 del mismo texto legal, que ahora, en su apartado dos, dispone que toda notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que hubiera sido dicta-

¹⁰³ Artículo 42 de la Ley 30/1992.

¹⁰⁴ STSJ de Madrid de 4-11-1999 AS 326.

¹⁰⁵ Artículo 43.4 de la Ley 30/1992.

¹⁰⁶ Vid. AA.VV., *Comentarios a la Reforma de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estudio de la Ley 4/1999, de 13 de enero*, Navarra, 1999, págs. 68 y 99.

do el acto ¹⁰⁷ y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa; la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. Asimismo, a continuación, el apartado tercero del precepto ya no habla de forma genérica de defectos, sino que realiza una significativa distinción a tales efectos, al establecer que las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o interponga cualquier recurso que proceda. De esta manera, lo que verdaderamente constituye presupuesto imprescindible de la validez de la resolución es la notificación de su texto íntegro en el plazo único previsto para resolver y notificar. En consecuencia, de no llevarse a cabo, los efectos serían los mismos que, como hemos visto, acarrea la falta de resolución expresa, a saber, el juego del silencio administrativo negativo. Por su parte, la omisión o irregularidad en cualquiera de los demás requisitos previstos en el artículo 58.2 simplemente afectaría a la eficacia de la resolución, que se demoraría hasta que el interesado realizara actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la misma o interpusiera el recurso correspondiente, pero no a su validez.

En cualquier caso, como ya se ha visto, la jurisdicción contencioso-administrativa será incompetente para conocer de los defectos que pudieran adolecer las actuaciones administrativas previas a las actuaciones de los tribunales.

La resolución deberá notificarse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como la fecha, la identidad y el contenido. Deberá practicarse en el lugar que aquél hubiera señalado a efectos de notificaciones. De no encontrarse el interesado presente en el momento de practicarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquiera que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. De no encontrarse nadie, se intentará la notificación una vez más, en hora distinta dentro de los tres días siguientes. Fallida de nuevo la notificación, se hará constar en el expediente junto con el día y la hora ¹⁰⁸.

2. La exigencia de la elaboración del Programa Individual de Atención.

A continuación se prevé en la LAAD el establecimiento obligatorio de un Programa Individual de Atención (PIA) a la persona en situación de dependencia (art. 29 de la LAAD), por parte de los servicios sociales correspondientes del sistema público. El objetivo evidentemente reside en determinar las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades y características personales, familiares, sociales y del entorno del beneficiario.

En efecto, pues la finalidad de este informe reside en determinar las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades y características personales, familiares, sociales y del entorno

¹⁰⁷ Hábiles en virtud del artículo 48.1 del mismo texto, si bien su incumplimiento es una mera irregularidad no invalidante, que únicamente dará lugar a la indemnización de posibles daños y perjuicios que produzcan la demora GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *op. cit.*, pág. 140.

¹⁰⁸ Véase artículo 59 de la Ley 30/1992.

de cada dependiente. En consecuencia, resulta preceptiva su elaboración, pues de lo contrario no se podrán establecer las concretas prestaciones y servicios que se le reconocen al dependiente.

Al tratarse de adaptar los derechos reconocidos a las necesidades reales y subjetivas de la persona dependiente, ésta o su representante adquieren un papel fundamental en esta fase, de tal forma que el referido precepto exige la previa audiencia y consulta del beneficiario y, en su caso, representante. En cualquier caso, no resulta obligatorio aceptar los servicios del programa individual. Así, si los servicios sociales proponen el ingreso en un centro de atención o residencia, no se obliga a ingresar en ella. Pero no es menos cierto que, aun cuando siempre se deba valorar la petición del beneficiario ¹⁰⁹, ésta no vincula a los servicios sociales, pudiendo no autorizar las ayudas que se soliciten ¹¹⁰ y en todo caso el PIA sí es vinculante para el órgano competente de dictar la resolución final de reconocimiento.

En la mayoría de las CC.AA., la facultad de elaborar y aprobar el PIA se atribuye a los servicios sociales. Bien los comunitarios ¹¹¹, bien los específicamente competentes en materia de atención a la dependencia ¹¹², bien los de atención primaria o especializada ¹¹³, los territoriales de área ¹¹⁴ o los trabajadores sociales ¹¹⁵. No obstante, en algunas normativas específicas de desarrollo es el propio órgano que reconoce el grado y nivel de dependencia al que se le atribuye, asimismo, la elaboración y aprobación del PIA ¹¹⁶.

De este modo parece desprenderse de la redacción de este precepto que el PIA podría implicar el reconocimiento de las prestaciones que correspondan a cada situación de dependencia. Así lo reconoció expresamente el Consejo Económico Social ¹¹⁷. Sin embargo, precisamente por ello hubiera sido conveniente contemplar una resolución administrativa expresa reconociendo dichas prestaciones sobre la base del referido programa.

Así las cosas, la eficacia de la resolución de reconocimiento de la dependencia parece que quedará demorada hasta la aprobación del PIA. Esto es, parece que la eficacia del acto quedaría condicionada a la elaboración posterior del programa, con el agravante de que la norma no haya establecido al efecto ningún plazo específico para ello. Sin embargo, el desarrollo de las distintas normas

¹⁰⁹ MERCADER UGUINA, J.R., «Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia», *op. cit.*, pág. 176.

¹¹⁰ MERCADER UGUINA, J.R., «Titularidad, valoración y reconocimiento de las situaciones de dependencia», *op. cit.*, pág. 176 y BARRIOS BAUDOR, G.L., «El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Grados de dependencia y su valoración. Reconocimiento del derecho», *op. cit.*, pág. 392.

¹¹¹ Artículo 17.1 del Decreto 168/2007, de 12 de junio (BOJA 18/06/2007).

¹¹² Artículo 8 de la Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo (BOC 11/05/2007).

¹¹³ Artículo 15 del Decreto 176/2007, de 6 de septiembre (DOG 26/09/2007).

¹¹⁴ Artículo 16.1 del Decreto 68/2007, de 14 de junio (BOPA 06/07/2007).

¹¹⁵ Artículo 10.2 de la Orden 4/2007, de 16 de octubre (BOR 10/10/2007), Punto 4.3 de la Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB 15/11/2007).

¹¹⁶ Artículos 11 y 12 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo (BOCAC 26/03/2008), artículo 23 de la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre (BOCM 19/12/2008).

¹¹⁷ Dictamen 3/2006, de 20 de febrero de 2006.

autonómicas sí contempla, en algunos casos, referencias concretas al respecto, al establecer que la efectividad del acceso al servicio o prestación económica queda condicionada a la aprobación del PIA, concediendo un nuevo plazo para su elaboración y aprobación que oscila entre los tres¹¹⁸ y seis meses¹¹⁹, a computar, también de acuerdo con la distinta normativa autonómica, bien desde la fecha de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia¹²⁰, bien desde la fecha de la notificación de la citada resolución a la persona interesada¹²¹, bien de su notificación a los servicios sociales correspondientes¹²², bien del requerimiento al interesado de su concreta situación económica¹²³. Incluso en alguna normativa se contempla la posibilidad de ampliar el plazo en los supuestos establecidos en el artículo 42 de la Ley 30/1992¹²⁴.

De tal modo que, en algunas CC.AA. pueden transcurrir 18 meses hasta la resolución final del expediente, plazo que a todas luces parece completamente inadecuado por excesivo. De tal forma que ante la falta de un plazo común en la LAAD se podría pensar en aplicar el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, que establece que cuando la norma de procedimiento específica no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses. De tal modo que podríamos entender que una vez comunicada la resolución, los servicios sociales correspondientes dispondrán de un plazo máximo de tres meses para elaborar el PIA.

Sin embargo, creo que este último tampoco sería el supuesto que ahora nos concierne, pues ésta sería la conclusión si el PIA fuera un procedimiento autónomo de reconocimiento de otro derecho. No obstante, esto no es así, pues cabe reseñar ahora que el artículo 29.1 de la LAAD establece expresamente que los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un PIA **«en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes»**. De este modo, siempre a mi modo de ver, se podría entender que el referido PIA debe estar comprendido dentro del propio procedimiento de reconocimiento del derecho, precisamente poniendo fin al mismo¹²⁵.

Por lo tanto, a mi modo de ver, la LAAD es clara en este punto, estableciendo, como hemos visto, que el PIA, al igual que la valoración de la situación de dependencia, como ya tuvimos oca-

¹¹⁸ Artículo 18.3 del Decreto 168/2007, de 12 de junio (BOJA 18/06/2007), artículo 12.3 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo (BOCAC 26/03/2008); artículo 17.3 del Decreto 1/2009, de 9 de enero (DOE 15/01/2009); artículo 21.2 del Decreto 307/2007, de 18 de diciembre (DOCM 21/12/2007); artículo 6.4 de la Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV 10/12/2007); punto 16.3 de la Resolución de 8 de noviembre de 2007 (BOCAIB 15/11/2007).

¹¹⁹ Artículo 8.3 de la Orden de 17 de diciembre de 2007 (DOG 21/12/2007); artículo 27 de la Orden 2386/2008, de 17 de diciembre (BOCM 19/12/2008); artículo 9.1 de la Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo (BOC 11/05/2007).

¹²⁰ Artículo 21 del Decreto 307/2007, de 18 de diciembre (DOCM 21/12/2007).

¹²¹ Decreto 176/2007, de 6 de septiembre (DOG 26/09/2007); artículo 4 de la Orden de 5 de octubre de 2007 (BOA 22/10/2007).

¹²² Artículo 18.3 del Decreto 168/2007, de 12 de junio (BOJA 18/06/2007),

¹²³ Artículo 9 de la Orden SAN/26/2007, de 7 de mayo (BOC 11/05/2007).

¹²⁴ Artículo 6.4 de la Orden de 5 de diciembre de 2007 (DOCV 10/12/2007).

¹²⁵ Además, así lo interpretó también el propio Consejo Económico y Social al determinar en su Dictamen 3/2006, de 20 de febrero, que el título de este artículo da lugar a confusión sobre el alcance de su contenido. En realidad, se ocupa del reconocimiento de las prestaciones de dependencia, por lo que debería incorporarse esta expresión a dicho título.

sión de ver, es una fase del propio procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y, por lo tanto, debe determinarse dentro del mismo y no a posteriori. Así, a mi juicio, la mayoría de las normas autonómicas que, como hemos visto, conceden un nuevo plazo para elaborar y aprobar el PIA en un procedimiento autónomo posterior, se extralimitan en el desarrollo de la LAAD y, por tanto, son ilegales en este punto. En efecto, pues, además de contravenir meridianamente las previsiones de la LAAD, el establecer dos procedimientos autónomos de reconocimiento de la situación de dependencia y de elaboración y aprobación del PIA lleva a absurdos como el que, a la hora de recurrir, el interesado deberá presentar dos recursos, uno contra la resolución de reconocimiento o denegación de la situación de dependencia y otro contra la que apruebe el PIA ¹²⁶, pues, de lo contrario, pese a plantear un único recurso contra una de las resoluciones y ganarlo, podría ver frustrado su derecho si la otra le deniega algún servicio o prestación que pretende y deviene firme por no haberla recurrido. En efecto, pues, como plantea la doctrina ¹²⁷, las reclamaciones pueden tener un devenir no necesariamente sincronizado y la respuesta definitiva a la primera de ellas condicionará el contenido de la segunda. Dualidad de recursos que complica el procedimiento administrativo en perjuicio de la eficacia de actuaciones y que podría ser corregida en vía jurisdiccional con base en la acumulación en un mismo proceso de ambas pretensiones, al referirse a actos entre los que existen conexión directa, de acuerdo con el artículo 34.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ¹²⁸.

En consecuencia, cabría interpretar que el plazo máximo de tres meses para resolver desde el inicio del procedimiento o alternatively el que fijara la normativa autonómica debe comprender, asimismo, el programa individual de atención, que será el que ponga fin al procedimiento. De esta forma se acorta la demora en la calificación y en la eficacia final del derecho, así como se acota la posible arbitrariedad de la Administración que, por otro lado, viene vedada en el artículo 103 de la CE, y se evita la conversión de un instrumento que está pensado para mejorar el servicio, individualizando las prestaciones, en una posible vía para dejar sin eficacia la resolución y además, sine die, si no se fija un plazo concreto, como ocurre en la LAAD y en la mayoría de las disposiciones autonómicas. Así, se desprende también de algunas concretas disposiciones autonómicas que disponen expresamente que «una vez acreditado el grado y nivel» se elaborará el PIA, que determinará las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades del interesado ¹²⁹ o bien que aplican el régimen del silencio administrativo, asimismo, al propio PIA ¹³⁰. En este sentido, a mi entender, es especialmente significativa la normativa de Vizcaya que, en materia de recursos, dispone que contra el PIA cabe interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de un mes ¹³¹, reconociendo así que es este último el que pone fin a la vía administrativa.

¹²⁶ BLASCO RASERO, C., «Distribución de competencias y procedimientos», en *La aplicación de la Ley de Dependencia en Andalucía*, Sevilla, 2008, pág. 221.

¹²⁷ ROQUETA BUI, R., «La Dependencia: Concepto, Valoración y Reconocimiento», en *La Situación de Dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Valencia, 2009, pág. 185.

¹²⁸ Véase nota 126.

¹²⁹ Extremadura: Resolución de 14 de febrero de 2007 de la Secretaría General Técnica.

¹³⁰ Álava: Decreto Foral 39/2007, de 24 de abril.

¹³¹ Decreto Foral 74/2007, de 24 de abril.

La revisión posterior del PIA puede tener lugar, además de a instancia de parte, de oficio en la forma que determina y con la periodicidad que prevea la normativa de las CC.AA.

3. Hecho causante y efectos económicos.

En cuanto a los efectos económicos y el hecho causante, de conformidad con las normas comunes de la Ley 30/1992, su artículo 57 establece que los actos de las Administraciones Públicas producirán efectos desde la fecha en que se dicten. Sin embargo, la eficacia quedará demorada cuando lo exija el contenido del acto. Así, como hemos visto, en el concreto procedimiento que ahora analizamos, la eficacia de la resolución quedaría demorada hasta que se elabore el específico PIA que determine los concretos servicios y prestaciones que mejor se adecuan a la concreta situación subjetiva del beneficiario.

Ahora bien, el citado precepto de la Ley 30/1992, en su párrafo tercero, dispone que, excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

De este modo, es evidente que la situación de dependencia está ya objetivizada en un momento anterior a la fecha de la resolución, concretamente en la fecha del dictamen-propuesta del órgano de valoración, que habrá determinado un grado y nivel. Así, se podría pensar en la aplicación analógica de la doctrina del TS en sede de pensiones de IP.

En consecuencia, se entendería producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del órgano de valoración, reconociendo el determinado grado y nivel de dependencia¹³², o, excepcionalmente, cuando las lesiones residuales quedaron fijadas con carácter definitivo, si fuera en un momento anterior¹³³. En este último caso, se podrían traer a colación las situaciones de gran invalidez y de la necesidad de tercera persona, ya declaradas con anterioridad a la entrada en vigor de la LAAD. En efecto, en estos casos la disposición adicional 9.^a de la LAAD dispone que quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona según el Real Decreto 1971/1999, tendrán reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependen-

¹³² SSTs de 20 de diciembre de 1997, Ar. 9527, 20 de enero de 1998, Ar. 1003, 10 y 26 de marzo de 1999, Ar. 2911 y 3525, 24 de mayo de 1999, Ar. 4841, 17 de julio de 2000, Ar. 7412 y 9 de octubre y 5 de noviembre de 2001, Ar. 1476 y 9868 y 24 de abril de 2002, Ar. 9507. En el mismo sentido, STSJ del País Vasco de 10-10-2000 AS 3482. Quedando configurada la situación como en la legislación anterior, con la validez de la doctrina jurisprudencial.

¹³³ SSTs 3, 11, 12, 20 y 27 de diciembre de 1991, Ar. 9037, 9054, 9061 y 9104, 12 de noviembre de 1992, Ar. 8800, 21 de enero de 1993, Ar. 106, 1 de marzo de 1993, Ar. 2409 y 22 de junio y 9 de noviembre de 1999, Ar. 6740 y 9500 y 7 de octubre de 2002, Ar. 757. La aparición de nuevas dolencias o la agravación o mejoría de las lesiones sufridas no pueden ser tenidas en cuenta para la calificación de la incapacidad permanente si son posteriores al dictamen del EVI, si bien serán susceptibles para instar la revisión del grado de invalidez de conformidad con el artículo 144 de la LGSS (STSJ de Baleares de 30-7-1992 AS 3929). Sin embargo, algunos autores mantienen que en estos supuestos la fecha de los efectos económicos la constituirá bien la de la solicitud, si el procedimiento se inicia a instancias del interesado, que será lo habitual, o bien la de la resolución del Director Provincial del INSS, si el procedimiento se inicia de oficio, por analogía con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1799/1985 y 6.3 del Real Decreto 1300/1995, respectivamente *vid.* ROMÁN VACA, E., «El procedimiento administrativo de calificación...», *op. cit.*, págs. 67 y 68

cia, en el grado y nivel que se disponga (conforme a lo establecido en la disp. adic. 1.ª del RD 504/2007).

Además, estas reglas se exceptúan, de acuerdo con la doctrina del Alto Tribunal, en aquellos casos en que concurra un retraso anormal e injustificado en la emisión del citado dictamen que pudiera justificar una solución distinta ¹³⁴, por ejemplo, el incumplimiento del órgano de valorar la situación del trabajador ¹³⁵.

De tal modo que podríamos entender que, por regla general, los efectos económicos deben retrotraerse a la fecha del dictamen-propuesta del órgano de valoración, salvo que este último se hubiera retrasado injustificadamente, en cuyo caso, podría abogarse por la retroacción de los efectos económicos a la fecha de la solicitud.

Cabe reseñar ahora que, en cualquier caso, la fecha inicial de devengo de las prestaciones se vincula al calendario de implantación progresiva del sistema previsto en el apartado primero de la disposición final 1.ª de la LAAD. De tal manera que aquellas producirán efectos a partir de las fechas contenidas en la citada disposición, aun cuando la solicitud se hubiera presentado con anterioridad. No obstante, si el interesado presentara la solicitud con posterioridad a las fechas indicadas, los efectos del reconocimiento del derecho a las prestaciones se producirán desde la fecha de la solicitud.

También habría que concluir que se produciría una retroacción de efectos económicos en aquellos casos en que se incumpliera el calendario de efectividad progresiva o gradual de las prestaciones establecido en la disposición final 1.ª de la LAAD, pues este calendario es directamente aplicable y exigible, sin necesidad de ulterior desarrollo reglamentario. De tal modo que, las prestaciones correspondientes a los distintos grados y niveles de dependencia deben ser aplicables en las fechas que indica el citado calendario. Así, aun cuando se reconociera con anterioridad una prestación correspondiente a un grado o nivel, que todavía no hubiera entrado en vigor, sus concretos efectos económicos no nacerían hasta la fecha indicada en el calendario. Sin embargo, en sentido contrario, si una vez llegada esta fecha no se hubieran articulado todavía las concretas prestaciones, a pesar de ello ya serán exigibles ¹³⁶. De tal forma que, aun cuando se reconocieran expresamente en un momento posterior, si se hubieran solicitado con anterioridad, sus efectos deberán retrotraerse a la fecha de su entrada en vigor, de conformidad con el calendario de la disposición final 1.ª de la LAAD.

En cualquier caso, claro está, en los supuestos de mal funcionamiento, el interesado tendría derecho a ser indemnizado por el perjuicio sufrido, como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos, de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 ¹³⁷.

¹³⁴ STS de 7 de julio de 1992, Ar. 5588. En el mismo sentido, SSTSJ de Navarra de 8-3-1991 A.S 2114 y de Andalucía/Sevilla de 27-4-1992 AS 6503.

¹³⁵ STSJ de Galicia de 17-1-2000 AS 52.

¹³⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., «Los objetivos generales de la protección de las personas en situación de dependencia», *Temas Laborales*, n.º 89, 2007, pág. 46 y LÓPEZ GANDÍA, J., «La financiación de la protección de la autonomía y atención a las personas en situación de dependencia», *Temas Laborales*, n.º 89, 2007, pág. 264.

¹³⁷ ROQUETA BUJ, R., «La dependencia: Concepto, valoración y reconocimiento», en *La situación de dependencia. Régimen jurídico aplicable tras el desarrollo estatal y autonómico de la Ley de Dependencia*, Valencia, 2009, pág. 184.

Ahora bien, también se podría argumentar una aplicación analógica de las normas de IP, sin estar en alta o situación asimilada al alta. Ya que en dichos casos, al igual que las prestaciones de dependencia, es imprescindible la solicitud de las prestaciones, a instancias de parte. De tal forma que, aun cuando el hecho causante fuera la fecha del dictamen-propuesta del órgano de valoración, la fecha de efectos económicos sería la del día siguiente al de la solicitud ¹³⁸.

Asimismo, en una interpretación analógica con la IP no contributiva, debido a las similitudes entre ambas prestaciones: exigencia de residencia previa, capacidad económica, valoración de la situación por los órganos correspondientes de la Comunidad Autónoma, etc., se podría pensar que los efectos económicos se producirán a partir del mes siguiente a aquel en que se hubiera presentado la solicitud (arts. 146 y 169 de la LGSS y 15.2 del RD 357/1991). Lo cual, además, permitiría otorgar efectos retroactivos a las prestaciones, además de en supuestos de retrasos injustificados, incluso en aquellos supuestos en que la Administración competente dicte la resolución en tiempo y en forma. Ya que, como hemos visto, los plazos para dictar la resolución son amplios, tres meses en el supuesto general o hasta seis en la normativa de alguna Comunidad Autónoma. Ahora bien, esto sería así siempre que la resolución final acabe reconociendo el derecho solicitado o que la petición se deba entender estimada por silencio administrativo positivo.

No obstante, en el caso de que se deniegue el derecho o se entienda desestimada la petición por silencio administrativo negativo ¹³⁹ y el interesado recurra, bien en vía administrativa o bien en vía judicial, obteniendo una resolución favorable, a mi juicio, habría que distinguir varios supuestos.

En primer lugar, habría que diferenciar aquellos supuestos en que el reconocimiento posterior de la prestación se realizara con base en los mismos datos fácticos de los que disponía la Administración competente y con fundamento en idéntica normativa jurídica que la que regía en el momento del acuerdo que denegó la solicitud inicial, de aquellos otros en que se aporten nuevos datos por parte del interesado. En efecto, en el primer caso, en realidad se está reconociendo la prestación al interesado en los mismos términos inicialmente existentes en el momento de la primera solicitud. Por ello, tanto si el reconocimiento posterior se produce en vía administrativa como si se efectúa en vía judicial, por sentencia estimatoria, fruto de la impugnación por parte del interesado, se le debería otorgar eficacia retroactiva al reconocimiento posterior de la prestación, a la fecha de la primera solicitud ¹⁴⁰, sin perjuicio, de nuevo, de la prescripción que, en su caso, pudiera operar frente a las concretas percepciones de la prestación económica ¹⁴¹.

Mientras que, en el segundo caso expuesto, de facto, se trataría de un reconocimiento inicial de la prestación, con base en los nuevos datos aportados por el interesado ¹⁴². De tal forma que, de

¹³⁸ Artículo 3 del Real Decreto 1799/1985.

¹³⁹ Que sería en el supuesto de estimar que se trata de materia de Seguridad Social (disp. adic. 25.ª de la LGSS) o en los casos, como hemos visto, que la concreta normativa autonómica establezca el silencio administrativo negativo.

¹⁴⁰ STS de 1 de febrero de 2000, Ar. 404. En el mismo sentido, STSJ del País Vasco de 12-9-2000 AS 3473. Para el supuesto de invalidez permanente *Vid.* SSTS de 14 y 16 de julio de 1997, Ar. 5699 y 6484 y SSTSJ de Cataluña de 9-4-1999 AS 2003 y de Castilla-La Mancha de 15-4-1999 AS 1884.

¹⁴¹ SSTSJ de Castilla y León/Burgos de 17-12-1992 AS 5971 y del País Vasco de 18-7-2000 AS 2993.

¹⁴² STS de 26 de mayo de 1997, Ar. 4423.

acuerdo con la regla general expuesta antes, los efectos económicos se producirán a partir del mes siguiente a aquel en que se hubiera presentado la solicitud posterior.

En realidad, tales consecuencias no serían más que la aplicación de la excepción prevista en el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, a la regla general de que los actos administrativos producirán efectos desde la fecha en que se dicten, contenida en el apartado primero del mismo precepto. «Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, *siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto* y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas».

4. Otros modos de finalización del procedimiento.

Ahora bien, la resolución que pone fin al procedimiento no siempre se pronunciará sobre el fondo de la petición, pues, de conformidad con la nueva redacción del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, la Administración está obligada a dictar resolución expresa, a diferencia de la redacción anterior a la Ley 4/1999, también en los supuestos de prescripción, renuncia, caducidad o desistimiento, en cuyo caso la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

También podrá finalizarse el procedimiento de resolución del derecho por la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, salvo que se estime que son prestaciones de Seguridad Social, pues, como se sabe, en este ámbito (arts. 3 y 40 de la LGSS) los derechos son irrenunciables.

Finalmente, de acuerdo con el apartado dos, como no podría ser de otra manera, también producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas ¹⁴³.

V. LA REVISIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

Por lo que se refiere al específico procedimiento de valoración de la situación de dependencia, la normativa prevé además de forma expresa la revisión de su grado y/o nivel (art. 30.1 de la LAAD). A diferencia del procedimiento de reconocimiento inicial del derecho que, como se ha visto, sólo es a instancia de parte, aquí la regulación articula la posibilidad de que se inicie de oficio por las Administraciones Públicas competentes ¹⁴⁴.

¹⁴³ En este sentido, cabe destacar la STSJ de Murcia de 16-9-1999 AS 2913, que considera que el fallecimiento del beneficiario antes de la emisión del dictamen del EVI, en un procedimiento de reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente, constituye una terminación anormal del procedimiento administrativo.

¹⁴⁴ Asimismo, en el supuesto especial de la valoración de la situación de dependencia de los menores de tres años el Anexo II del Real Decreto 504/2007, también establece que la valoración de las personas de entre 0 y 3 años tendrá carácter no permanente, estableciendo revisiones de oficio periódicas a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses. A los 36 meses todas las personas deberán ser de nuevo evaluadas con el BVD para personas mayores de tres años.

La revisión deberá operar por referencia a alguna de las dos siguientes causas:

- Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia.
- Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo.

A tales efectos, podrán aportarse los documentos que se consideren oportunos y, a mi modo de ver, habrá que seguir el mismo procedimiento administrativo que el que en su día determinó el reconocimiento de la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones, sujeto a la Ley 30/1992, como hemos visto, para garantizar igualmente los derechos de los beneficiarios. Así, lo reconoce también la propia Ley 30/1992, al determinar en su artículo 102 que el procedimiento de revisión de oficio se instruirá y resolverá de acuerdo con las disposiciones del Título VI. Evidentemente, como consecuencia de la revisión del grado o nivel, las prestaciones y servicios podrán ser modificados o suprimidos, en función de la nueva situación personal del beneficiario.

La LAAD no ha establecido un plazo específico para instar, por un motivo u otro, la revisión de la situación de dependencia inicialmente reconocida. Sin embargo, la Resolución de 23 de mayo de 2007, del IMSERSO, señala que deberá ser el dictamen propuesta emitido por los correspondientes órganos de valoración el que establecerá, cuando proceda, en función de las circunstancias concurrentes, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado y nivel que se declare.

Asimismo, para el supuesto especial de la valoración de la situación de dependencia de los menores de tres años, el Anexo II del Real Decreto 504/2007 también establece que la valoración de las personas de entre 0 y 3 años tendrá carácter no permanente, estableciendo revisiones de oficio periódicas a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses. A los 36 meses todas las personas deberán ser de nuevo evaluadas con el BVD para personas mayores de tres años.

Así, en primer lugar, es evidente que la segunda causa de revisión, esto es, error de diagnóstico o en la aplicación del baremo, no estará sujeta a dichos plazos en ningún caso, porque se trata de eliminar un acto viciado de error y que no corresponde con la realidad. Ahora bien, a mi modo de ver, incluso en la primera causa de revisión, mejoría o empeoramiento, al no establecerse en la LAAD la sujeción a plazo alguno o, más importante todavía, la obligación de fijar dicho plazo, sino únicamente la posibilidad de revisar cuando se produzca una mejoría o empeoramiento, tanto a instancia de parte como de oficio, entiendo que la mera concurrencia de las causas señaladas deberá servir para que la parte interesada pueda instar válidamente la revisión de la situación de dependencia declarada. Mientras que, no concurriendo realmente estas causas, parece admisible que se obligue a las partes a sujetarse a los plazos temporales limitativos de nuevas valoraciones. Especialmente en el caso de menores de tres años, donde se establecen revisiones periódicas de conformidad con la edad del menor. Sin embargo, fuera de este último supuesto, donde la obligación de fijar un plazo se impone a los órganos de valoración en su dictamen-propuesta y se prevé además por una resolución, si la Administración no prevé dicho plazo, habrá que entender que aquélla no puede revisar hasta tanto y cuando no concurra una causa para ello, mientras que, por el contrario, a mi modo de ver, se podrá entender que el beneficiario estará legitimado para solicitar la misma en cualquier momento.

Cabe recordar ahora, y trasladar aquí, las reflexiones expuestas al abordar los requisitos formales de la resolución como forma habitual de finalización del procedimiento (pág. 34) en relación con la postura mantenida por el Tribunal Supremo en el sentido de que las normas de la Ley 30/1992 no se aplican en la impugnación de actos de la Seguridad Social y su revisión cuando existe norma específica de regulación, por así establecerlo la disposición adicional sexta de la referida Ley 30/1992. De modo que si se estima que estas prestaciones no son prestaciones de Seguridad Social serían plenamente aplicables los principios de congruencia y prohibición de *reformatio in peius* articulados en el artículo 89.2 de la Ley 30/1992. De lo contrario, sería aplicable la doctrina del TS y, en consecuencia, la resolución administrativa podrá calificar la situación del beneficiario, aun contra sus intereses, cuando fue él quien instó la revisión, sin que ello suponga una situación formal de indefensión. Esto es, procedería una *reformatio in peius*.

1. La revisión del Programa Individual de Atención. Cambio de residencia.

La revisión posterior del PIA puede tener lugar, además de a instancia de parte, de oficio en la forma que determina y con la periodicidad que prevea la normativa de las CC.AA.

Asimismo, se puede requerir con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma. En este caso, más que revisar, los servicios sociales correspondientes deberán elaborar otro PIA para adaptarlo a la oferta de servicios existentes en la Comunidad Autónoma de destino. Siendo ello así, lo normal es que se tramite de oficio¹⁴⁵. De hecho, respecto a los supuestos de cambio permanente de residencia se prevé de forma expresa que, con el fin de dar continuidad a la acción protectora ya reconocida por la Administración competente de origen, la Administración de destino deberá revisar el programa individual en el plazo máximo de tres meses, a contar desde la fecha en que tenga conocimiento de dicho traslado. En tales casos la Administración de origen mantendrá, durante dicho plazo, el abono de las prestaciones económicas reconocidas y suspenderá el derecho a la prestación cuando se trate de un servicio, sustituyéndolas por la prestación vinculada al servicio¹⁴⁶.

Sin embargo, cabría plantearse los efectos del cambio de residencia a otro país. En efecto, pues aun cuando, como hemos visto, se contemplan expresamente las consecuencias del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma, nada se dice al respecto expresamente en la normativa, en cuanto a la salida de España y aun cuando se requiere un determinado periodo de residencia para acceder a las prestaciones, nada se dice al respecto para el mantenimiento al derecho de las mismas. El caso sería especialmente significativo en el supuesto de las prestaciones económicas, pues aun cuando las prestaciones de servicios no se pueden mantener si se cambia de país de residencia, las primeras, sin embargo, sí se podrían seguir abonando si se mantienen los requisitos que han dado derecho a las mismas. Especialmente si tenemos en cuenta que no se contempla como causa expresa de extinción de las prestaciones. Ahora bien, es cierto que las prestaciones que se abonan por cuidador no profesional o asistente personal sí exigen que el cuidador resida en territorio nacional y además, de forma general, no hay que olvidar que la situación de dependencia se valora de acuerdo con la movilidad

¹⁴⁵ BARRIOS BAUDOR, G.L., *op. cit.*, pág. 393.

¹⁴⁶ Artículo 3.2 del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio.

del dependiente en un determinado entorno. De tal forma que si cambia de residencia a un país extranjero, cambiaría el entorno y se podría plantear en cualquier caso la revisión de la situación. Con todas las dificultades de coordinación con el Estado de residencia que ello acarrearía. De tal forma que parece más lógico pensar que las prestaciones están sujetas a residencia en el territorio nacional, también a efectos de mantenimiento del derecho. Esto es, no sólo en el momento de la solicitud, sino también durante todo el periodo de percepción de las mismas. De ahí que la propia ley dispone que el Gobierno podrá establecer medidas de protección a favor de los españoles no residentes en España. Aunque es cierto que esto limitaría la libertad de circulación y de establecimiento de residencia en otro país. No obstante, incluso si consideramos que se tratan de prestaciones de Seguridad Social, probablemente habría que determinar que no se podrían exportar a un tercer Estado ya que, en este caso, parecería que, de acuerdo con el artículo 70 del Reglamento 883/2004, se trataría de prestaciones especiales no contributivas, y de conformidad con este precepto, estas prestaciones «únicamente serán facilitadas en el Estado miembro en el que las personas interesadas residan, y de conformidad con su legislación.

Sin embargo, tras las Sentencias del TJCE Molenaar, asunto C- 160/96 y Jauch, asunto C-215/99¹⁴⁷, se podría mantener que las prestaciones de la Ley de Dependencia española, podrían quedar incluidas dentro de la rama del seguro de enfermedad, como hemos visto, lo que significaría que a las prestaciones del Sistema de Atención a la Dependencia español, se les aplicará lo establecido en el capítulo de Enfermedad del Reglamento Comunitario 883/2004. De tal forma que, independientemente de que consideremos que sean o no contributivas, éstas deben ser consideradas como prestaciones en metálico, y, por lo tanto, como sucede con las prestaciones en metálico del seguro de enfermedad, exportables. En consecuencia, las prestaciones económicas se exportarían y las prestaciones en especie se concederían según la normativa interna del Estado de residencia con cargo al Estado en el que el interesado esté asegurado¹⁴⁸.

2. Revisión de oficio y reintegro de cantidades indebidamente percibidas.

En cualquier caso, el artículo 30.2 de la LAAD prevé que las prestaciones podrán ser modificadas o extinguidas cuando se produzca una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento o por incumplimiento de las obligaciones reguladas en la ley. En el mismo sentido, el artículo 43 c) establece que constituirá infracción negar el suministro de información o proporcionar datos falsos. La sanción en este caso, articulada en los artículos 44 a 46 de la LAPD puede ir desde una multa económica hasta la pérdida de la prestación obtenida fraudulentamente y el reintegro de las cantidades percibidas indebidamente.

La normativa específica sobre la dependencia no contempla un procedimiento específico para llevar a cabo la revisión y el reintegro, ni se ha producido un desarrollo reglamentario al respecto.

¹⁴⁷ GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREA, C., «¿Libre circulación de pacientes en la Unión Europea? La atención de los dependientes y la tarjeta sanitaria europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y AA.SS.*, N.º 47, págs. 49 y ss.

¹⁴⁸ LÓPEZ LERMA, J., «La ley de dependencia en España», *Actualidad Sociolaboral*, noviembre, 2007.

En primer lugar, y en cuanto a las facultades de revisión de oficio, a mi modo de ver, en cualquier caso, esto es con independencia del carácter que otorguemos a las prestaciones de la LAAD, al no tratarse de entidades gestoras de la Seguridad Social las que gestionan y en este caso llevan a cabo la revisión, no cabe la aplicación del artículo 145 de la LPL, ni en consecuencia, toda la doctrina emanada por el TS al respecto, sino el artículo 102 de la Ley 30/1992, que habilita a las Administraciones Públicas, previo dictamen favorable del Consejo del Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, a revisar de oficio únicamente los actos que sean nulos de pleno derecho, conforme al artículo 62 de la propia Ley 30/1992. Mientras que respecto a los actos que sean meramente anulables, conforme al artículo 63 de la Ley 30/1992, sólo podrá declarar su lesividad para el interés público, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y en ningún caso una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto (art. 103 de la Ley 30/1992).

En segundo lugar, en cuanto al procedimiento para llevar a cabo el reintegro de cantidades indebidamente percibidas, se podría pensar en la aplicación analógica del Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero. Sin embargo, de nuevo a mi juicio, no cabría la aplicación de este procedimiento, que también exige expresamente que se lleve a cabo por entidades gestoras de la Seguridad Social. Por lo tanto, como la LAAD, al regular el procedimiento para el reconocimiento del derecho, remite a la Ley 30/1992 y no a la normativa de Seguridad Social, se ha propuesto la aplicación de la normativa sobre subvenciones ¹⁴⁹; que podría adecuarse más a la regulación sobre el reintegro de cantidades indebidamente percibidas en situaciones de dependencia, ya que en relación con las subvenciones se establece un procedimiento de reintegro que se ajusta en cierta medida al caso de la dependencia y además como norma supletoria se remite, asimismo, a la Ley 30/1992 ¹⁵⁰.

De tal forma que, a mi modo de ver, tampoco será aplicable, en consecuencia, el artículo 40 de la LGSS y, por ende, la doctrina del TS al establecer que la LGSS distingue entre el descuento efectuado directamente por la entidad gestora de la cuantía de la prestación por compensación con cantidades debidas por el beneficiario de otros supuestos como el embargo de prestaciones, no pudiendo aplicar analógicamente la regla de la inembargabilidad hasta la cuantía del SMI ¹⁵¹. Sino que, por el contrario, será obligatorio la aplicación del artículo 607 de la LEC, que establece la inembargabilidad del SMI.

¹⁴⁹ Ley 38/2003, de 17 de noviembre y su Reglamento Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que, a su vez, se desarrolla en la Orden TAS/421/2008, de 19 de febrero.

¹⁵⁰ CABEZA PEREIRO, J., y RODRÍGUEZ, E., «Derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia», en *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia* (Director SEMPERE NAVARRO, A.V.), Navarra, 2008, pág. 214.

¹⁵¹ SSTs de 24 de abril de 1997 RJ 3582, 13, 14, 15, 22 y 23 de octubre y 17 de noviembre de 1998 RJ 8667, 8668, 8669, 8670, 9819, 9302 y 9752, 9 de marzo y 20 de diciembre de 1999 RJ 2753 y 10023 y 30 de septiembre de 2000 RJ 9672.