



Resolución del Ararteko, de 23 de julio de 2009, por la que se recomienda a la Diputación Foral de Gipuzkoa que conceda la prestación económica para cuidados en el entorno familiar desde la fecha en que se presentó la solicitud de valoración de la dependencia

Antecedentes

1. Una persona se ha dirigido al Ararteko porque la Diputación Foral de Gipuzkoa no le había abonado la prestación económica para cuidados en el entorno familiar desde la fecha que prevé la normativa, que es la correspondiente a la solicitud de valoración de la dependencia. Su madre solicitó el 5 de junio de 2007 la valoración de la dependencia. El Director General de Atención a la Dependencia y Personas Mayores resolvió el 11 de julio de 2007 reconocer a su madre la situación de dependencia en el Grado 3 y Nivel 2, Gran Dependencia.
2. La promotora de la queja solicitó la prestación para cuidados en el entorno familiar, en cumplimiento del Decreto Foral 133/ 2007, de 20 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia. La prestación se le concedió por resolución de 25 de abril de 2008 pero la fecha de efectos fue el 1 de febrero de 2008 y no el 5 de junio de 2007, por lo que presentó recurso de alzada alegando su derecho a la prestación desde el 5 de junio de 2007 ya que convivía con su madre en esa fecha. En el recurso adjuntó la Diligencia nº 20080415KTO de la policía local del Ayuntamiento de Elgoibar en la que se certifica: *"Que a requerimiento de (...), DNI (...), se procede a comprobar que en el año 2007 vivía en la vivienda (...) junto con su madre. Que reside desde hace varios años en la citada vivienda y que actualmente reside también en la misma"*.

El recurso fue desestimado por resolución de la Diputada Foral del Departamento de Política Social, de 20 de junio de 2008. Según la resolución no se acreditaba el empadronamiento en el mismo domicilio que la madre hasta el 29 de enero de 2008, por lo que únicamente a partir de esa fecha se le concedió la prestación: *"Según lo estipulado en el art. 8.2 b) del Decreto Foral 133/2007, si a la fecha de solicitud de la prestación no es posible acreditar todos los requisitos para poder acceder a la prestación, ésta se devengará a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha en que se acredite dicho cumplimiento. Por lo tanto, es procedente que la prestación tenga efectos a partir del 1 de febrero de 2008"*.





3. El Ararteko, con el objeto de dar a la queja el trámite oportuno, solicitó información sobre los hechos anteriores. En la petición de información avanzó algunas consideraciones, con carácter previo, relativas a los requisitos previstos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia y en el Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones en Gipuzkoa y, con relación a la exigencia del certificado de empadronamiento, que para evitar reiteraciones, posteriormente reproducimos.
4. La Diputación Foral respondió a la solicitud de información que había aplicado el art. 16 de la Ley de Bases del Régimen Local y:

“Por tanto, resulta indiscutible que es una norma de rango legal la que otorga el carácter de documento público y fehaciente a todos los efectos administrativo de las certificaciones del padrón. El Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre, recoge en su Disposición Transitoria Primera que la acreditación de la efectiva realización del cuidado en el ámbito familiar por parte de la cuidadora no profesional se realizará una vez comprobado el empadronamiento.

Es decir, el Decreto Foral 133/2007 en su disposición transitoria primera, para acreditar la efectiva realización del cuidado en el ámbito familiar, no exige únicamente el empadronamiento en el mismo domicilio sino que establece un requisito añadido cual es la efectiva convivencia del cuidador con la persona dependiente, convivencia que en consonancia con lo establecido por la doctrina jurisprudencial podrá ser acreditada por cualquier medio admitido en derecho. En resumen, de conformidad con el Decreto Foral 133/2007 para acreditar la efectiva realización del cuidado en el ámbito familiar por parte del cuidador no profesional son dos los requisitos exigidos: empadronamiento y convivencia.

Trasladando lo dispuesto al caso que nos ocupa hay que manifestar que (...), junto con el escrito de interposición del recurso de alzada, adjunta certificado de convivencia expedido por la Policía municipal, certificado que únicamente podría acreditar el segundo de los requisitos señalados, esto es, la efectiva convivencia de (...) con su madre. Pero lo que en ningún caso ha resultado acreditado en el presente supuesto es que se encontrase empadronado en dicho domicilio con anterioridad al 29-01-2008, requisito que tal y como hemos señalado precedentemente resulta imprescindible a los efectos de determinar el devengo de la prestación.

Por tanto, en el presente caso no existe infracción alguna del ordenamiento jurídico, sin que en consecuencia proceda revocar la resolución de fecha 26-03-2008 por el que se reconoce la prestación económica para cuidados en el entorno familiar.



5. Con posterioridad, la Diputación Foral de Gipuzkoa nos ha comunicado su intención de modificar el Decreto Foral 133/2007, decisión que no afecta a la resolución de este expediente, objeto de queja.
6. A la vista de todo ello, tras analizar el planteamiento de la queja y las consideraciones e información facilitadas, hemos estimado oportuno remitirle las siguientes

Consideraciones

1. De la respuesta remitida a esta institución así como de la desestimación del recurso de alzada se deduce que el motivo por el cual se deniega el pago de la prestación desde la fecha de la solicitud es por no acreditar la inscripción en el padrón en esa fecha. Se trata, por tanto, de analizar los requisitos que establece la normativa para la concesión de la ayuda y, en concreto, la exigencia de presentar, como único medio de prueba, un certificado de empadronamiento que acredite la convivencia en el mismo domicilio con la persona que requiere de cuidados.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en su art.14.4 establece: *"El beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención"*.

La regulación de esta prestación en el Territorio Histórico de Gipuzkoa se ha realizado mediante el Decreto Foral 133/2007, de 20 de noviembre. Este Decreto en su art. 16 establece determinados requisitos específicos que se deben cumplir:

"a) Que se determine la idoneidad de esta prestación mediante el correspondiente informe emitido por los Servicios Sociales de Base.

b) Que la atención y cuidados derivados de la situación de dependencia se estén prestando en el domicilio y que resulten idóneos a las necesidades en función del grado y nivel de dependencia.

c) Que se den las condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda para el desarrollo de los cuidados necesarios.

d) El/la cuidador/a no profesional deberá:

- *Ser cónyuge, pareja de hecho o pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado de parentesco, y convivir con la persona dependiente.*



- *Ser mayor de 18 años.*
- *Acreditar que se ajusta a la normativa vigente sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social de cuidadores de personas en situación de dependencia"*

En la Disposición Transitoria se prevé la fecha desde la cual se va a conceder la prestación:

"b) Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales:

Desde la fecha de solicitud de valoración de dependencia o desde la fecha desde la que se acredite la efectiva realización del cuidado en el ámbito familiar por parte del/la cuidador/a no profesional si ésta fuera posterior.

La acreditación de la efectiva realización del cuidado en el ámbito familiar por parte del/la cuidador/a no profesional se realizará una vez comprobados el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Empadronamiento y convivencia que acredite la fecha desde la cual la persona beneficiaria está siendo atendida por parte del/la cuidador/a no profesional, independientemente de su situación ante la Seguridad Social".

La Diputación Foral de Gipuzkoa, al regular en el Decreto 133/2007 las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (art. 14.4), ha previsto los mismos requisitos: *"que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda..."* (art. 16 Decreto Foral 133/2007). No establece como condición "disponer de un certificado de empadronamiento" porque este documento no es un requisito específico para la concesión de la prestación sino un medio de prueba.

En la resolución por la que resuelve el recurso de alzada la Diputación Foral motiva que, si a la fecha de la solicitud de la prestación no es posible acreditar todos los requisitos para poder acceder a la prestación, ésta se devengará a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha en que se acredite dicho cumplimiento. La promotora de la queja formalizó el empadronamiento en la vivienda el día 29 de enero de 2008 por lo que, según la resolución de la Diputada Foral del Departamento de Política Social, la concesión de la prestación tiene efectos a partir del 1 de febrero.

La Disposición Transitoria del Decreto Foral 133/2007 establece que la prueba de la efectiva realización del cuidado en el ámbito familiar se realizará una vez comprobado el empadronamiento y la convivencia que acredite la fecha desde la cual la persona beneficiaria está siendo atendida por parte del/la cuidador/a no profesional, independientemente de su situación ante la Seguridad Social. Es, por tanto, la propia normativa la que limita los medios de prueba, lo que



hace necesario un análisis de su conformidad a derecho. La respuesta enviada a esta institución en el sentido de que el certificado de inscripción es un requisito específico previsto para la concesión de la prestación —que como no se aporta con una fecha no se acredita su cumplimiento— no tiene amparo jurídico según la normativa reguladora de la prestación. El certificado de empadronamiento es un medio de prueba, y no un requisito establecido por la normativa de aplicación.

2. La Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) al regular los medios de prueba en su art. 80.1 prevé que “los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho”. Esta previsión legal implica que no se pueda restringir a un único medio de prueba la acreditación de los hechos relevantes para la decisión. El ciudadano o ciudadana puede aportar cualquier medio de prueba admisible en Derecho: documentos públicos, privados, interrogatorio de las partes, de testigos, presunciones, es decir, los medios probatorios previstos en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A este respecto, el Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno vasco, en el Decreto 118/2007, de 17 de julio, por el que se regulan las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, prevé entre la documentación a presentar junto a la solicitud, art. 10.5 d):

“Certificado/s actualizado/s de empadronamiento de la persona solicitante, que incluirá/n la relación de todas las personas residentes en el domicilio y la fecha de empadronamiento en el municipio. No se admitirán certificados de empadronamiento que hayan sido emitidos con una antelación superior al mes respecto a la fecha de presentación de la solicitud de ayuda.

En el supuesto de que el certificado de empadronamiento no sea prueba de la residencia efectiva, el solicitante, a requerimiento del órgano gestor de la ayuda, deberá presentar documentos que prueben su residencia efectiva”.

Esto es, en la regulación de estas otras ayudas se prevé la circunstancia de que la inscripción en el padrón no coincida con la residencia efectiva y se prevé la apertura de un periodo de prueba.

El Decreto 133/2007 excluye la posibilidad de otras pruebas para la verificación de los hechos, por lo que nos encontramos con una limitación de las posibilidades de defensa de las personas y con una vulneración de principio de legalidad, en concreto del art. 80. 1 LRJ-PAC anteriormente mencionado, que establece la libertad de los medios probatorios.

Las Administraciones Públicas pueden hacer una ordenación de los medios de prueba pero no cabe su limitación a un único documento, sobre todo teniendo



en cuenta que no se pueden restringir los medios de prueba por una disposición que no tenga rango de ley.

En aplicación del principio de legalidad, la Diputación Foral debe cumplir las previsiones legales establecidas, art. 9 CE: *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*. El art. 51 de la LRJ-PAC establece: *“Las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las Leyes...”* y el art. 1 del Código Civil establece: *“Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior”*.

Las disposiciones administrativas no pueden vulnerar las leyes. En esta materia existe un principio de reserva de ley que implica que la Diputación Foral, al regular esta materia, tiene que tener en cuenta las garantías del procedimiento administrativo. Según la Jurisprudencia, la limitación de los medios de prueba sólo puede hacerse por una norma con rango legal. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de octubre de 1988 (RJ 1988,8222): *“La limitación que cita la Orden de 21 de noviembre de 1979 respecto a que los habitantes del núcleo estén debidamente censados, en que se apoyan las resoluciones impugnadas, es contraria a lo dispuesto en el Real Decreto 909/78, por atentar al principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y el 9.3 de la Constitución Española, al imponer un requisito-el censal- que no es exigido en el Real Decreto, de superior rango normativo a aquella orden, sentencia del TS de 11 de junio de 1984, 21 de marzo de 1985, etc.- ya que la limitación de los medios de prueba sólo puede hacerse por Ley, pues de otra forma se vulneraría el art. 88 de la Ley de Procedimiento Administrativo”*.

En consecuencia, ni una Orden ni un Decreto *“puede recortar el repertorio de los medios de prueba utilizables y que tan ampliamente establece nuestra Ley de Procedimiento Administrativo”*, sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1708). En el mismo sentido, SSTs de 21 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2247) y de 7 de abril de 1992 (RJ 1992, 3432).

3. No se trata de que el certificado de empadronamiento sea medio de prueba válido en derecho, como argumenta en su respuesta la Diputación Foral, sino que es un medio de prueba que goza de una presunción iuris tantum, por lo que cabe prueba en contrario. La (...) estaba empadronada en la Comunidad Autónoma del País Vasco pero en un domicilio distinto a aquél en el que vivía. El art. 16 de la Ley de Bases de Régimen Local prevé, refiriéndose a la inscripción en el padrón: *“El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento*



público y fehaciente para todos los efectos administrativos". De la lectura de este precepto se infiere que el certificado de inscripción en el padrón es un medio de prueba válido para acreditar la residencia en el municipio y el domicilio habitual, pero de la lectura del mismo no se deduce que sea el único.

La inscripción en el padrón en un determinado domicilio es un medio de prueba de la residencia de la persona en ese domicilio, como se ha dicho, pero únicamente en el caso de que coincida. El Tribunal Supremo al hablar de la naturaleza del padrón señala que cabe prueba en contrario cuando se acredita el domicilio en otra residencia por otros medios de prueba, sentencias de 11 de junio de 1984, y de 11 de noviembre de 1985: *"El padrón municipal es instrumento público fehaciente para todos los efectos administrativos y la inscripción prueba plenamente la condición de que se trate. No obstante, cabe la prueba en contrario que desvirtúe la presunción que el padrón proclama, puesto que el efecto probatorio privilegiado, que cabe atribuirles respecto del dato de la residencia, que es el propio de los documentos públicos –arts. 53.3 de la LBRL y 89 del RPDT– únicamente se produce con plenitud si se presenta aislado, pero no como acontece en el caso que se enjuicia, si su eficacia es contrastada con otros medios de prueba susceptibles de provocar el convencimiento de la falta de concordancia del contenido del padrón con la realidad".*

Puede, por tanto, darse el caso de que no coincida la inscripción en el padrón y la residencia en un mismo domicilio.

La jurisprudencia ha interpretado este documento en el sentido de que establece una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario. En la Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2004, se señala: *"Y de otra parte, porque la valoración y declaración que la sentencia recurrida hace, sobre que las bases del concurso exigían el acreditar la residencia en el Municipio y no el empadronamiento, como mantienen y defienden las partes recurrentes, es también en todo conforme con las bases del concurso señaladas por el órgano que lo convocó. El Consejo de Administración, pues esa convocatoria, como incluso todas las partes aceptan, como es obligado, solo se refería a acreditar la residencia por más de dos años y siendo ello así, no cabe apreciar que concurra ninguna de las infracciones que se denuncian, relativas todas a que se debía entender, de acuerdo con las normas que citan, que la residencia se debía acreditar por el oportuno certificado de empadronamiento. Pues, por un lado, el concurso se ha de resolver de acuerdo con lo que sus bases expresan, que vinculan tanto a la Administración convocante como a los participantes, y en las bases la referencia era estrictamente la residencia en el Municipio, y por tanto si el Ayuntamiento hubiera querido que solo participaran los empadronados tenía que así haberlo declarado, por otro porque si bien es cierto que el Padrón es un documento oficial que acredita la residencia, no hay que olvidar, que la presunción que establece, es una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario, como ha declarado y valorado esa Sala en las sentencias que la sentencia recurrida refiere de 28 de abril de 1998 y de 13 de*



octubre de 1998, en la de 2 de enero de 1979 y en particular en la de 20 de febrero de 2002 en la que se declara entre otros, que el Padrón es una prueba a destruir por hechos en contrario, cuando se demuestre que tales hechos se han producido efectivamente y son ciertos y veraces”.

Con relación al valor probatorio de la inscripción en el padrón mencionamos también la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián, de 19 de noviembre de 2008, en la que la Diputación Foral de Gipuzkoa fue parte. Esta sentencia hace referencia al valor probatorio de la inscripción en el padrón municipal señalando que se trata de “un principio de prueba” y que el concepto de domicilio posee una dimensión plural amplia que no siempre coincide con la inscripción en el padrón o vecindad administrativa:

“Cabe recordar a este respecto, que las discordias existentes entre lo consignado en el padrón municipal y la situación de hecho real de los en él inscritos, y la propia complejidad del concepto legal de residencia y domicilio, ha llevado a la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 15 de noviembre de 1991, y auto de la misma Sala de 13 de mayo de 2005) a considerar que el empadronamiento no genera una presunción de residencia y domicilio “iuris et de iure”, sino meramente un principio de prueba de la residencia habitual y del domicilio, cuya última determinación compete al Tribunal de Instancia, debido a que el concepto de domicilio posee una dimensión plural amplia, no siempre coincidente con el empadronamiento o vecindad administrativa”.

Este carácter de documento público y fehaciente no implica que no quepa prueba en contrario, como ocurre en este caso, al estar esta persona inscrita en el padrón de un municipio distinto al que residía.

En consecuencia, la decisión de la Diputación Foral de que únicamente sea posible acreditar la convivencia con el certificado de empadronamiento implica una limitación de los medios de prueba que no tiene amparo jurídico porque el presupuesto de hecho de la convivencia y residencia en un mismo domicilio puede acreditarse por cualquier medio de prueba válido en derecho.

4. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, prevé su aplicación progresiva y establece en la Disposición Final Primera un calendario por el que el en el año 2007 serían efectivos los servicios y prestaciones previstos para las personas que sean valoradas en el Grado 3, de Gran Dependencia, nivel 2, como fue este caso. La hija, promotora de la queja, ha asumido el cuidado de la madre durante muchos años, lo que se ha llamado apoyo informal. Esta ley ha venido a reconocer este apoyo familiar desde una fecha, esto es, el derecho a esta prestación surge a partir de su regulación, por lo que debe tenerse en



cuenta las previsiones legales en orden a causar derecho a la misma aunque los hechos que reconoce sean anteriores.

La madre tiene 92 años, sufre alzheimer desde hace aproximadamente 9 años y ha requerido todo este tiempo de los cuidados de su hija. La valoración de la que ha sido objeto significa que nos encontramos con una persona que necesita atención de otra persona, art. 26.1c) de la Ley, de 14 de diciembre: Gran Dependencia; *“cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal”*. En cuanto al nivel 2: *“Cada uno de los grados de dependencia establecidos en el apartado anterior se clasificarán en dos niveles, en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere”*. Es evidente que la situación que protege la normativa es anterior a la fecha que la Ley prevé en orden a causar derecho a la prestación.

5. La promotora de la queja para acreditar la convivencia presenta un certificado de convivencia expedido por el Ayuntamiento de Elgoibar.

La Diputación Foral no ha dado valor alguno a este documento y no hace ninguna actuación para averiguar la verdad de lo alegado por la solicitante cuando tiene la obligación de hacer un esfuerzo de investigación por comprobar la certeza de los datos aportados. La Diputación Foral es competente para decidir sobre la pertinencia o no de los medios propuestos, decisión que debe motivar (art. 80.3 de la LRJA-PAC: *“El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”*). Así mismo, debe realizar de oficio *“todos los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución”*, (art. 78.1 LRJ-PAC). La Diputación Foral no ha realizado ninguna actividad probatoria, a pesar de que se le ha presentado un documento distinto que acredita la convivencia que tiene la consideración de documento público administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LRJ-PAC, por lo que tiene presunción de veracidad.

En el art. 80.2 LRJ-PAC se prevé: *“Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”*. La Diputación Foral en el ejercicio de sus potestades debe verificar que se cumplen las condiciones para que la persona sea beneficiaria de la prestación y ello implica tener suficientes elementos de juicio que acrediten la realidad de la convivencia, que



no pueden limitarse a la inscripción en el padrón municipal. Hay que tener en cuenta que las personas tienen el derecho de alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes y las Administraciones pueden recabar, en cualquier momento de la instrucción del procedimiento, la aportación de documentos o, en su caso, otros elementos de juicio, que pudiera estimar relevantes para la resolución.

La Diputación Foral no acordó la apertura de un periodo de prueba a pesar de que existen hechos controvertidos (art. 80.2 LRJ-PAC). La audiencia es una garantía del procedimiento que es parte integrante de lo que se denomina derecho a una buena administración. Este trámite es fundamental porque posibilita presentar los medios en los que se funda el derecho de las personas.

Este defecto procedimental se entiende subsanado con ocasión del recurso de alzada que ha permitido a la promotora de la queja presentar un documento en el que funda su derecho. No obstante, es importante llamar la atención sobre la importancia del trámite de audiencia en la fase de instrucción del procedimiento administrativo, porque su inobservancia puede dar lugar a indefensión. La Administración debe actuar en defensa del interés general (art. 103 CE) la actividad probatoria permite corroborar a la Administración que se ha cumplido el presupuesto de hecho que fundamenta su decisión.

6. El certificado de convivencia emitido por el Ayuntamiento de Elgoibar es un documento válidamente emitido por un órgano de la Administración Pública art. 46.4 LRJ-PAC. Es importante tener en cuenta que es la misma Administración la que certifica la convivencia que la que expidió el certificado la inscripción en el padrón con fecha 29 de enero de 2008. El Ayuntamiento de Elgoibar no podía certificar otra fecha porque la promotora de la queja únicamente solicitó la inscripción en esa fecha aunque residía en Elgoibar con anterioridad. En consecuencia, el medio de prueba que exige la Diputación Foral es imposible de obtener. La exigencia de presentar un documento para causar derecho a una prestación **que no se puede obtener** no es conforme al ordenamiento jurídico. El certificado de convivencia del Ayuntamiento de Elgoibar es el único documento público administrativo que se hubiera podido obtener para acreditar la convivencia desde la fecha de solicitud de valoración de la dependencia.

En conclusión, la acreditación de la convivencia mediante el certificado del Ayuntamiento de Elgoibar es un medio de prueba válido que permite llegar a la convicción de que se ha cumplido el presupuesto de hecho que establece la normativa: *"Que se den las condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda para el desarrollo de los cuidados necesarios"*.

A la vista de lo expuesto, existen suficientes elementos de juicio que permiten concluir que la promotora de la queja cumple las condiciones prevista en la Ley 39/ 2006 y en el Decreto 133/2007 por lo que debería haberse abonado la



prestación desde junio de 2007 acorde a las garantías de asistencia y prestaciones sociales postuladas por esta normativa.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/85, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN 13/2009, de 23 de julio, a la Diputación Foral de Gipuzkoa

Que se conceda la prestación económica para cuidados en el entorno familiar desde la fecha en que se hizo la solicitud de valoración de la situación de dependencia

