



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA

SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
29/12/2011
EIXIDA NÚM. 46458

Conselleria de Justicia y Bienestar Social
Hble. Sr. Conseller
Ps. De La Alameda, 16
VALENCIA - 46010 (Valencia)

=====
Ref. Queja nº 1109524
=====

Asunto: Atención a la situación de dependencia.

Hble. Sr.:

Acuso recibo a su escrito en relación con la queja de referencia, iniciada a instancia de Dña.(...), sobre el asunto mencionado. De dicho escrito, de la documentación aportada por la interesada y de todo lo actuado se deduce que la persona interesada solicitó, en fecha 1 de Octubre de 2007, la valoración y ayudas a que se refiere la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia para su hijo D.(...).

Que en fecha 24 de Octubre se dictó Resolución por el Secretario Autonómico de Autonomía Personal y Dependencia por la que se reconocía a D. (...) la situación de dependencia en Grado 3 Nivel 2 con carácter permanente.

Que con fecha 2 de octubre de 2009 se dictó Resolución del PIA en la que se reconoce una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales con efectos económicos desde la fecha de la citada resolución.

Dicha prestación la percibió el interesado hasta el mes de febrero de 2010, ya que se le había concedido una plaza en Residencia "Padre Poveda", habiendo sido trasladado con posterioridad a la residencia "Javier Jarque" en Alberic.

En su informe de fecha 29 de agosto de 2011 la Conselleria de Justicia y Bienestar Social nos comunicaba entre otras cuestiones lo siguiente:

"(...)Con relación a la retroactividad de las prestaciones o ayudas a que tuviera derecho D.(...), estas no se habían reconocido desde el día siguiente a la solicitud, al ser firme la Resolución del Programa Individual de Atención y al no

haberse acreditado legalmente que se estuviera recibiendo el servicio con anterioridad.

En cuanto a la concesión de la prestación para cuidados en el entorno familiar en los espacios de fines de semana y periodos vacacionales, periodos en que D. (...) permanece al cuidado de sus familiares, hay que tener en cuenta el artículo 4 apartado f de la Orden 5/2011 de 6 de junio de la Conselleria de Bienestar Social que establece la incompatibilidad de la atención residencial con todos los servicios y prestaciones, con excepción de la atención en centro de día cuando el servicio de atención residencial no disponga de actividades rehabilitadoras y/o terapéuticas, y, durante el periodo vacacional de la persona cuidadora o asistente con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal (...)”

Así pues, esta Institución procedió, con respecto a la retroactividad de los efectos económicos del PIA, a solicitar a la Conselleria de Justicia y Bienestar Social los Informes Médico y Social que debían constar en el expediente administrativo a fin de determinar quién venía realizando las funciones de cuidador o cuidadora de D. (...) al momento de la solicitud de la dependencia.

La Conselleria de Justicia y Bienestar Social nos remitió con fecha 29 de agosto de 2011 ambos informes.

Del Informe de Salud se desprende lo siguiente: *Síndrome de DOWN. Retraso severo. Autismo. Todo ello de carácter permanente. Hiperactividad. Toda esta patología le ocasiona discapacidad y no autonomía.*

Por otro lado ***del Informe Social se desprende*** que: *(...) es un niño totalmente dependiente, es autista y padece síndrome de Down. Necesita además de la atención constante, también vigilancia ya que se agrede a si mismo y también intenta agredir a los demás. La cuidadora principal es la madre que tiene que hacerse cargo de él las 24 horas del día, por lo que no puede encontrar un trabajo a fin de ayudar a la economía familiar.*

En definitiva, necesita la atención permanente y constante de una tercera persona para las tareas más básicas de la vida diaria.

De todo lo anterior, se deduce y acredita que las dolencias eran previas a la solicitud de Dependencia ya que el menor las padece desde su nacimiento, y que con anterioridad a la mencionada solicitud, las personas que venían cuidando y atendiendo al menor era su familia, fundamentalmente su madre.

Los anteriores datos constan en el expediente administrativo. Al respecto, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común determina en su Artículo 35.

“Derechos de los ciudadanos.”

*Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:.....F) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, **o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.**”*

Asimismo y en referencia al efecto retroactivo de la prestación económica:

La disposición final primera de la Ley 39/2006, modificada por el artículo 5 del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, en sus apartados 2 y 3 establece lo siguiente:

Apartado 2. “En el marco de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, el plazo máximo, entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia será de seis meses, independientemente de que la Administración competente haya establecido un procedimiento diferenciado para el reconocimiento de la situación de dependencia y el de las prestaciones”

Apartado 3. “El reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las Administraciones Públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes previstos en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir de la fecha de resolución en la que se reconozca la concreta prestación o prestaciones que corresponden a las personas beneficiarias.

Si una vez transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la solicitud, no se hubiera notificado resolución expresa de reconocimiento de prestación, el derecho de acceso a la prestación económica que, en su caso, fuera reconocida, se generará desde el día siguiente al del cumplimiento del plazo máximo indicado .”

El Decreto 18/2011 de 25 de febrero, del Consell por el que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas en situación de dependencia en el artículo 10 apartados 2 y 3 dice lo siguiente:

Apartado 2. El plazo máximo para dictar y notificar resolución de dependencia es de seis meses, computándose desde la fecha de registro de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación y resolución . Transcurrido dicho plazo sin que haya sido dictada y notificada resolución expresa podrá entenderse desestimada la solicitud de la persona interesada por silencio administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la ley 16/2008, de 22 de diciembre, de la generalitat de medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de organización de la Generalitat.

Apartado 3. Dicha resolución sólo surtirá efectos desde la fecha de aprobación del correspondiente Programa Individual de Atención .

El Decreto 18/2011 de 25 de febrero, del Consell por el que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas en situación de dependencia en el artículo 11 apartados 4 a 6 dice lo siguiente:

Apartado 4. La resolución del programa Individual de Atención deberá dictarse y notificarse en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de registro de entrada de la solicitud de reconocimiento de situación de dependencia en el registro del órgano

competente para su tramitación y resolución. Transcurrido este plazo sin que haya sido dictada resolución expresa, podrá entenderse desestimada la pretensión de la persona interesada por silencio administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la antes citada Ley 16/2008, de 22 de diciembre.

Apartado 5. En todo caso se dictará resolución expresa. La resolución de aprobación del Programa Individual de Atención se comunicará de manera simultánea a los correspondientes Servicios Municipales de Atención a la Dependencia.

Apartado 6. Si transcurrido el plazo indicado en el apartado 4 no se hubiera resuelto en cuanto al servicio o prestación, el derecho de generará desde el día siguiente al del cumplimiento del plazo máximo de seis meses indicado para resolver.

El Decreto 18/2011 de 25 de febrero, del Consell por el que establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas en situación de dependencia en su Disposición Transitoria Segunda regula la retroactividad, estableciendo lo siguiente:

“ En cuanto a los efectos de los servicios y prestaciones económicas de la dependencia, lo dispuesto en el artículo 11.6 del presente Decreto será de aplicación en los términos de la disposición transitoria tercera del Real Decreto ley 8/2010, de 20 de mayo.” Que expresamente dispone : “ A las personas que hayan solicitado el reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este Real decreto Ley, y se les reconozca un Grado III o un Grado II, les será de aplicación la Disposición Final Primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la Autonomía personal y Atención a la personas en situación de dependencia en redacción vigente en el momento de la presentación de la solicitud.”

De la resolución dictada se deduce una contradicción dado que, la ley 39/2006 reconoce legalmente la efectividad de los derechos a partir del 1 de enero de 2007 para los valorados en el Grado 3 Nivel 2, y sitúa el inicio del derecho a los servicios y prestaciones que correspondan en la fecha en que se solicite el reconocimiento de la dependencia por la persona interesada, por lo tanto por parte de Secretaria Autonómica de Bienestar Social, se resuelve el derecho a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales desde el 21 de octubre de 2009 y no desde la fecha de la solicitud que fue el 1 de octubre de 2007.

En cuanto al régimen de compatibilidades/incompatibilidades de ayudas y prestaciones.

En nuestra queja de oficio 21/2007 (nº. 071406 de registro general) se decía:

"El régimen de compatibilidades debía flexibilizarse, o al menos, establecer una cláusula residual que lo permita. Vgr. el Centro de día es incompatible con el SAD, pero puede haber personas que no puedan permanecer en el mismo toda la jornada."

Consecuencia de ello fue nuestra siguiente Recomendación:

"Cuarto.- El régimen de compatibilidades debería tener una cláusula que permita, en

casos concretos, su flexibilización."

La Orden de la Conselleria de Bienestar Social de 5 de diciembre de 2007, modificada por la Orden 5/2011, de 6 de junio, regula los requisitos y condiciones de acceso a las ayudas económicas del Programa de Atención a las personas y a sus familias en el marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunitat Valenciana, y establece el sistema de compatibilidades/incompatibilidades entre ayudas y/o prestaciones, en los siguientes términos:

"Artículo 4. Régimen de compatibilidades.

f)El Servicio de Atención Residencial será incompatible con todos los servicios y prestaciones, con excepción de la atención en centros de día cuando el servicio de atención residencial no disponga de actividades rehabilitadoras y/o terapéuticas, y, durante el periodo vacacional de la persona cuidadora o asistente con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y de asistencia personal.

i)La prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales será incompatible con todos los servicios y prestaciones, con excepción del servicio de Teleasistencia y de los servicios de Ayuda a domicilio, Centro de Día y de Noche y Atención Residencial, durante el periodo vacacional de la persona cuidadora con la prestación económica vinculada a la adquisición de un servicio.

La Orden de 5/2011 ha ampliado el régimen de compatibilidades, sin embargo no ha contemplado la posibilidad de hacer compatible (con la excepción que reconoce el art. 4 f) la prestación de cuidados en el entorno familiar con la de Centro de día y atención residencia en aquellos caso como el que nos ocupa.

Al interesado se le reconoció la ayuda de servicio de atención residencia, sin embargo los fines de semana y periodos vacacionales los pasa en familia cuidado fundamentalmente por su madre, la cual dedica las veinticuatro horas del día a atender las necesidades de D. (...), pues así lo requieren las diversas patologías que padece.

Por todo ello y en atención a lo anteriormente expuesto, **RECOMIENDO** a la Conselleria de Justicia y Bienestar Social que sin más dilación y de oficio, proceda a reconocer las ayudas y prestaciones reconocidas al interesado desde el día siguiente al de presentación de su solicitud y así mismo modifique la Orden de 6 de junio de 2011, estableciendo una cláusula que flexibilice el régimen de compatibilidades e incompatibilidades, contemplando la posibilidad de que los Centros de Día o el servicio de atención residencial, en determinados supuestos, puedan coexistir con ayudas en el entorno familiar o para cuidadores no profesionales y se aplique tal cláusula al caso objeto de la presente queja.

Le agradecemos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la recomendación que se realiza o, en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página Web de la Institución.

Atentamente le saluda,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Cholbi Diego', written in a cursive style. The signature is positioned above the printed name and title.

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana