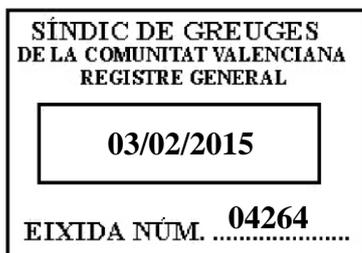




SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA



Conselleria de Bienestar Social
Hble. Sra. Consellera
C/ Castán Tobeñas, 77 - CA90 - Torre 3
VALENCIA - 46018

=====
Ref. Queja nº 1409613
=====

Asunto: Dependencia. Falta de Resolución ante petición cambio de PIA. Fallecimiento.

Hble. Sra. Consellera:

Se recibió en esta Institución escrito firmado por **D. (...)**, con **DNI nº (...)** y con domicilio en Valencia, que quedó registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente manifestó que el 3 de julio de 2007 su madre, **Dña. (...)**, con **DNI nº (...)**, solicitó el reconocimiento de su situación de dependencia (...). Dos años después, el 20 de julio de 2009, la Conselleria le reconocía el Grado II y Nivel 2 de Dependencia con carácter Permanente, aprobándose el PIA el 2 de octubre de 2009 otorgándole una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales por un importe de 302,62 euros/mes.

Esa prestación se fue reduciendo hasta en dos ocasiones, percibiendo la última en el mes de abril de 2014 con un importe de 171,74 euros.

Previamente, el 1 de abril de 2012 solicitaron un cambio de prestación, pidiendo una vinculada al servicio dado que su madre, al agravarse la enfermedad, ingresó en esa fecha en una residencia.

No recibieron ninguna respuesta a esta solicitud, se reiteró en junio y en octubre de 2013 y tampoco recibieron respuesta alguna por parte de la Conselleria.

El interesado pudo comprobar que había un Informe favorable al cambio de prestación por el Servicio Municipal de Atención a la Dependencia en junio de 2012, que cuantificaba la prestación vinculada al servicio residencial en 462,18 euros/mes.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****	Fecha de registro: 03/02/2015	Página: 1
------------------------------------	--------------------------------------	------------------

C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT. Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00. Fax 965 93 75 54

<http://www.elsindic.com/>

El 29 de mayo del 2014 fallecía su madre, y el 23 de julio de 2014, acreditando su condición de heredero único, solicitó el abono de la diferencia económica entre la prestación percibida por cuidador no profesional y la vinculada al servicio residencial desde el 1 de abril de 2012, fecha de ingreso en el centro, hasta la fecha de su fallecimiento.

De esta actuación tampoco ha obtenido respuesta alguna por parte de la Conselleria.

Requerido Informe a la Conselleria el 23 de septiembre de 2014 sobre esta queja, se nos remitió escrito firmado el 9 de diciembre de 2014 (entrada el 21 de enero de 2015) en el que se informa de lo siguiente:

Según consta en el expediente, se ha emitido resolución de la Directora General de Dependencia y Mayores de fecha 18 de noviembre de 2014, por la que se desestima la solicitud de retroactividad del interesado, dado que el artículo 29 de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre de promoción a la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, establece que en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades de entre los servicios y prestaciones previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta de la beneficiaria.

En la Resolución de su Programa de Atención Individual, se concede a **D^a** (...) por considerarlo lo más adecuado a sus necesidades, una prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, no siendo procedente reconocer efectos retroactivos alguno respecto de una prestación de la que nunca ha sido beneficiario; dado que no es posible reconocer efectos retroactivos a un derecho subjetivo inexistente.

Dado el importante número de quejas que con contenido similar son presentadas ante el Síndic de Greuges, el pasado 16 de julio de 2014, se elevó consulta al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia al objeto de que nos informará de la interpretación que ese órgano da al tema de fallecimientos de los solicitantes de las prestaciones por dependencia sin que hubiese sido resuelto su Programa Individual de Atención. Esta consulta nos sirve en este caso dado que aunque existía un PIA inicial se solicitó la revisión de éste para obtener un cambio de prestación y el fallecimiento de la persona dependiente se produjo 26 meses después.

El Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad, a través del informe del Director General del IMSERSO (entrada el 8 de agosto de 2014), se pronuncia como sigue:

El Acuerdo del 10 de julio de 2012 del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre la Mejora del SAAD, aprobó en su apartado segundo, una serie de propuestas de mejora de dicho Sistema, que han de incorporarse en la normativa estatal de desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 03/02/2015

Página: 2

De este modo, durante el mes de diciembre de 2013 se publicaron en el BOE las siguientes normas que son las que contienen las propuestas de mejora acordadas por dicho Consejo Territorial:

- Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.
- Orden SSI/2371/2013, de 17 de diciembre, por la que se regula el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.
- Real Decreto 1050/2013, de 27 de diciembre, por el que se regula el Nivel Mínimo de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

En relación al tema de fallecimientos de los solicitantes de prestaciones por dependencia, el citado Acuerdo del Consejo Territorial, había aprobado lo siguiente:

8a Establecimiento de criterios comunes en la asignación de prestaciones en casos de fallecimiento del dependiente:

La efectividad del reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas del Sistema de la Dependencia, viene determinada por la Resolución donde se establece la prestación, en base al Programa Individual de Atención elaborado por los equipos de valoración, por ello los beneficiarios del Sistema de la Dependencia que fallecieran antes de la formalización de dicha Resolución, aunque tuvieran reconocido un grado de dependencia, no tienen la condición de beneficiarios de la prestación económica y, por tanto, al no haberse perfeccionado el derecho, no puede incorporarse a la herencia.

Este criterio común, fue concretado en el artículo 15 del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que establece lo siguiente:

Las personas que fallecieran **en los seis meses siguientes** a la presentación de la solicitud sin haberse dictado resolución de reconocimiento de la concreta prestación, no tendrán la condición de persona beneficiaria y no generarán ningún derecho.

Por lo que **una interpretación estricta nos lleva a la conclusión de que, si el fallecimiento se produce transcurridos seis meses desde la solicitud, sí tendrá la condición de persona beneficiaria.**

Este artículo fue redactado de conformidad con el informe preceptivo, emitido por el Consejo de Estado, al texto del citado real Decreto. En este informe, se establece lo siguiente:

La Ley 39/2006 en su disposición final primera señala que el derecho de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones (caso éste en el que el fallecimiento justificaría archivar -sin resolver- el expediente, y añade que **también se tendrá derecho a las prestaciones si transcurren seis meses desde la presentación de la solicitud sin que se haya**

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 03/02/2015

Página: 3

dictado y notificado resolución expresa. En concreto establece lo siguiente a este respecto:

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 prestaciones.

3. El derecho de acceso a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, salvo cuando se trate de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 que quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar, según proceda, desde las fechas indicadas anteriormente, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación.

De tal forma se deduce que si el beneficiario fallece antes de que se le haya reconocido el derecho a la prestación no tendrá derecho a ella si no ha pasado ya el plazo de seis meses de silencio positivo, pero si ha transcurrido ese plazo sí tendrá el derecho.

Por tanto, el criterio establecido por el Consejo Territorial ha sido interpretado, según se recoge en el literal anterior, por el Consejo de Estado, y la norma que resulta de aplicación para los supuestos de fallecimiento, es el artículo 15 del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, que reconoce el derecho a las prestaciones económicas cuando la Administración competente se excede del plazo máximo legal para resolver la solicitud presentada.

Atendiendo a todo lo informado debe concluirse que conforme al informe emitido por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el criterio del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, respecto al asunto que nos ocupa, es considerar que las personas beneficiarias (valoradas como dependiente en un grado en vigor) fallecidas con anterioridad a que la Conselleria de Bienestar Social hubiese resuelto el correspondiente Programa Individual de Atención que venía reclamando, tendrán derecho a la prestación cuando hubiese transcurrido el plazo de seis meses legalmente establecido para que la Administración resuelva el expediente (Reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas cuando la Administración competente se excede del plazo máximo legal para resolver la solicitud presentada).

El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fue creado en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre como instrumento de cooperación para la articulación del Sistema. Los criterios acordados en el seno del Consejo Territorial garantizan la unidad de interpretación de las normas en todo el estado español.

El no atender los criterios del Consejo Territorial genera desigualdad de trato entre ciudadanos/as en situación de dependencia, en razón de su lugar de residencia, afectando a derechos subjetivos reconocidos legalmente.

No obstante lo hasta aquí señalado, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana hubo de reunirse el pasado 10 de abril de 2014 para resolver la diferencia de criterio que mantenían las Secciones 4ª y 5ª de la misma, respecto de la materia que nos ocupa.

La Sentencia 153/2014, de 15 de abril de 2014, del Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de la Comunitat Valenciana, «DESESTIMA la solicitud formulada por los herederos de la persona solicitantes del reconocimiento de la situación de dependencia y el servicio o prestación correspondiente en el expediente de referencia, por cuanto en la masa hereditaria no existe título jurídico derivado del expediente administrativo que conlleve derechos económicos de los herederos exigibles a la Generalitat Valenciana». Igualmente **sostiene que «la responsabilidad patrimonial puede ser la vía a la que pueden acudir los interesados en defensa de los perjuicios** que eventualmente pudiesen haber sufrido en los casos de demora excesiva en la resolución de los expedientes.»

Es decir, abre una puerta a resarcir a los herederos de la persona dependiente por la demora de más de seis meses de la Administración en resolver su expediente.

Debe hacerse referencia, igualmente, al contenido del cuerpo de la referida Sentencia 153/2014, de 15 de abril de 2014, del Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de la Comunitat Valenciana, del que extraemos algunos fragmentos.

Así en el Fundamento de Derecho OCTAVO 2.c. dice textualmente:

Como ha dicho esta sala de lo Contencioso administrativo en la STSJCV, 4ª, 53/2014, de 13 de febrero: Ante la exorbitante dilación y ante la falta absoluta de congruencia entre la normativa aplicable y actuación de la Generalitat, ha de asumirse que la persona fallecida cuando ha transcurrido un año y ocho meses desde que se encuentra en situación de dependencia si dispone de título jurídico transmisible a sus herederos.

Y en el OCTAVO 5.c dice textualmente:

A la vista de los rasgos que presenta el comportamiento seguido por la Administración, que esta sala ha declarado ya como ilícito (en la STSJCV, 4ª, 53/2014, de 13 de febrero), lo que debería hacer la Generalitat Valenciana es llegar a un acuerdo de pago inmediato con la interesada y/o, como mucho, acceder en vía administrativa a la reclamación de responsabilidad patrimonial que plantee Dña. (...).

Resulta de difícil comprensión que, teniendo la Administración pública **un deber reglado para el dictamen de sus resoluciones en tiempo y forma** conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, **se argumente que “no procede reconocer efectos retroactivos alguno de una prestación de la que nunca ha sido beneficiario”**

cuando precisamente ha sido la dilatada demora en la tramitación lo que ha provocado la imposibilidad de percibir las prestaciones reclamadas en tiempo y forma, cuando el ciudadano ha cumplido con todos los requisitos exigidos desde el inicio de su expediente, y la Conselleria de Bienestar Social no refiere, en ningún momento, omisión o negligencia por parte del interesado. Esta Institución considera que los motivos que dieron lugar a que el beneficiario falleciera sin resolverse su derecho a recibir las prestaciones que reclamaba, pudieran ser imputables a esa Conselleria. Tanto es así, que es numerosa la jurisprudencia que contempla este hecho como causa determinante en la generación del derecho a indemnización que nace de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A tenor de que la solicitud de cambio de prestación que percibía por su dependencia fue presentada el 20 de marzo de 2012 y el fallecimiento del beneficiario (**Grado 2 nivel 2**) se produjo el 29 de mayo de 2014 habiendo **transcurrido veintiséis meses** desde la solicitud y por tanto excediendo del plazo de seis meses legalmente establecidos para que la Administración resolviera el expediente, **se deriva que puede existir responsabilidad patrimonial de la Conselleria de Bienestar Social, al no quedar acreditado en el expediente los motivos del retraso en la no resolución del mismo.**

La responsabilidad patrimonial se regula en el art. 106.2 de la Constitución Española de 1978. El citado artículo consagra el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derecho, **siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.**

Precepto constitucional desarrollado en la actualidad por el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y por R.D.429/1993, de 26 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

El artículo 142, de la ley 30/1992, de 26 de noviembre establece respecto de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, entre otras cuestiones lo siguiente:

- 1º. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados.
- 2º. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una Ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley.

No debemos dejar pasar la ocasión para recordar los términos fijados en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunitat Valenciana en la que se señala: «No en vano la normativa sobre dependencia (...) destaca como objetivos fundamentales los de promoción de la autonomía personal de las personas cuyas deficiencias y/o padecimientos físicos y/o psicológicos -de

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 03/02/2015

Página: 6

envergadura, **a lo que se une muchas veces la elevada edad del interesado**- les hacen acreedoras de “ayuda” institucional, en orden al desarrollo de una vida digna, de ahí que el “tiempo” que la Administración ha de emplear para determinar la medidas necesarias en orden a **atender las necesidades de dichas personas, con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria**, ha de ser indispensable y necesario (...).»

La Conselleria concluye su Informe afirmando taxativamente que «no es posible reconocer efectos retroactivos a un derecho subjetivo inexistente», ignorando que el derecho subjetivo a la prestación reclamada existente desde el mismo momento en que transcurre el plazo de seis meses y la Administración ha obviado su obligación de resolver en ese tiempo. Si esto no fuera así nos encontraríamos en la extrema situación de que sólo dependería de la administración, y de su buen o mal hacer en relación a los plazos, el reconocimiento de un derecho calificado como “subjetivo”, circunstancia que no es posible según nuestra legislación y jurisprudencia.

Además, nos encontramos ante un caso en que la persona dependiente tenía reconocido un Grado 2 nivel 2 desde el 20 de julio de 2009. Sin duda, ese grado de dependencia y su edad hubieran aconsejado estimar la prestación vinculada a un servicio de atención residencial como el recurso más idóneo, máxime cuando la Conselleria recuerda constantemente su priorización respecto de los recursos profesionales.

Dado que la solicitud de revisión del PIA en el que se optaba por la prestación vinculada la servicio residencial se produjo el 1 de abril de 2012, desde seis meses después, el 1 de octubre de 2012, existe el derecho subjetivo y la consiguiente obligación de reconocerlo a la Conselleria. Por tanto procederían los pagos retroactivos desde esa fecha hasta la del fallecimiento de la persona dependiente, cuyos herederos han acreditado en el expediente que durante todo ese período ha estado ingresada en centros de atención residencial acreditados por la propia Conselleria.

En base a la abundante normativa jurídica y jurisprudencial de la que hemos hecho referencia en esta resolución, el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana **RECOMIENDA** a la Conselleria de Bienestar Social:

1. **Que**, quedando acreditado que la Conselleria ha excedido el tiempo máximo legalmente establecido de seis meses para resolver la solicitud presentada para que se modificase el PIA sin que en ningún caso dicho retraso se deba a causa que pueda ser responsabilidad de la persona dependiente, **reconozca explícitamente que han sido generados los derechos de carácter económico a favor de sus posibles herederos o legatarios por el periodo de tiempo comprendido entre la fecha de solicitud de revisión del PIA y el fallecimiento de la persona dependiente.**
2. Que, ante la demostrable circunstancia de que la Administración no ha actuado con la debida y exigible diligencia en la tramitación de la solicitud de la persona dependiente, **proceda de oficio a incoar expediente de responsabilidad patrimonial.**

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 03/02/2015

Página: 7

La recomendación de que se proceda de oficio viene justificada por el hecho de que **no se debe añadir al “daño antijurídico” soportado ya por la persona fallecida**, ante la dilación en la tramitación de su expediente, **el económico** que se generaría a sus herederos al iniciar el procedimiento judicial, y al que no todos pueden acceder, dada la posibilidad de carencias no solo económicas, sino sociales y culturales.

Creemos necesario **RECORDAR** a la Conselleria de Bienestar Social, **la obligación legal de resolver en plazo, dado que el no cumplimiento de tal obligación** aumenta la **incertidumbre** que se deriva de la **falta de resolución** y amplía aún más, si cabe, el **sufrimiento soportado por las personas dependientes y sus familias**, en un momento de dificultades económicas como es el actual. No debe olvidarse, además, la situación de **indefensión jurídica** que se genera al ciudadano con el incumplimiento de los plazos legalmente establecidos, sobre todo ante los casos de **silencio administrativo**, como es el que nos ocupa.

Le agradecemos nos remita en el plazo de un mes el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación o no de la resolución 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,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana