

EQ 527/09. Recomendación a la Dirección General de Bienestar Social para que el Programa Individual de Atención suponga una mejora efectiva y no una mera convalidación de la situación de hecho en la que se encuentra la reclamante desde hace un elevado número de años.

Nos dirigimos de nuevo a V.I. con relación al expediente de queja que se tramita en esta Institución a instancia de doña (...), con domicilio en la calle (...), actuando en nombre de su hermana, doña (...), de la que tiene acreditada la representación legal, por causa de incapacidad, en virtud de sentencia de (...), del Juzgado de Primera Instancia nº. (...) de (...).

En esta queja, como V.I. conoce, la reclamante manifestaba que había presentado recurso de alzada, ante la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, contra la Resolución por la que se aprobaba el Programa Individual de Atención, solicitando su revisión, para que se le concediera la prestación económica para cuidados en el entorno. En la fecha de presentación de la queja no había recibido respuesta a su reclamación.

Esta Institución, considerando que la queja presentada cumplía con los requisitos establecidos en la Ley territorial 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, acordó su admisión a trámite, e igualmente acordó remitir escrito a esa Dirección General, solicitando que se remitiese a esta Institución copia del expediente incoado tras la presentación de la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia a favor de doña (...).

El pasado 4 de agosto de 2009 la Secretaría General Técnica de esa Consejería nos remitió la copia del expediente solicitado, que le había sido facilitada por la Dirección General de Bienestar Social.

Con posterioridad, el 19 de octubre de 2009, la reclamante nos remitió copia de la Resolución emitida por la Viceconsejera de Bienestar Social e Inmigración, por la que se desestima el recurso de alzada presentado con fecha 3 de abril de 2009.

A la vista de los documentos incorporados a nuestro expediente de queja resultan los siguientes

A N T E C E D E N T E S

1. La persona dependiente, Dña. (...), desde el punto de vista médico, presenta deficiencia mental severa, secuela de una meningitis padecida en los primeros años de la vida. Tiene un retraso mental profundo, capacidad intelectual significativamente inferior al promedio, presenta déficits en la actividad adaptativa en numerosas áreas y refleja un comportamiento muy agresivo. Convive con su hermana de (...) años y cuidadora principal, su cuñado de (...) años y su sobrina de (..) años.

Dña. (...) fue declarada incapaz en virtud de sentencia de (...), del Juzgado de Primera Instancia nº. (...) de (...), recayendo la tutela de la misma en su hermana, Dña. (...).

Dña. (...) ocupa una plaza en el Centro Ocupacional (...), en la localidad de (...), desde el día (...) de 1985. Esta plaza, en la actualidad, se encuentra homologada en el Programa de Atención a la Discapacidad, integrada en la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias. Como usuaria del centro acude al mismo los días laborables, de Lunes a Viernes, entre las 8.30 y las 16.15, recibiendo los servicios propios de centro ocupacional y el almuerzo. El tiempo restante, es decir, tardes, fines de semana, festivos y periodos vacacionales se encuentra al cuidado de su hermana y tutora, Dña. (...).

2. En la tramitación del expediente de la interesada, destacamos los siguientes hitos:

- Con fecha 31 de mayo de 2007, Dña. (...) presentó solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (en adelante LPAPAD), en el Registro General correspondiente. Con fecha 21 de junio de 2007, la Jefa de Sección de Valoración y Coordinación de la Situación de Dependencia le requirió para que subsanara su solicitud, aportando determinados documentos necesarios, documentos que fueron entregados en el registro correspondiente el día 11 de julio de ese mismo año. El 17 de julio de 2007 fue de nuevo requerida para aportar nueva documentación, que fue entregada el día 25 de julio de 2007.

- El día 3 de agosto de 2007 por el Centro base se efectuó la valoración de la interesada, emitiéndose el dictamen técnico facultativo por el equipo técnico en sesión celebrada el 18 de septiembre de 2007. Con posterioridad, con fecha 2 de octubre de 2007 esa Dirección General dictó Resolución de reconocimiento de la Situación de Dependencia y del Derecho a las Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. En dicha resolución se reconoce a Dña. (...) la situación de Gran Dependencia, en Grado III y Nivel 2.

- Tras la Resolución de 2 de octubre de 2007, transcurrieron más de 6 meses hasta que por esa Dirección General se solicitó al Ayuntamiento de (...) la elaboración del informe social municipal, si bien cabe recordar que hasta el mes de marzo de 2008 no se aprobó el Decreto 54/2008, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley 39/2006, 14 diciembre (BOE 299, 15.12.2006), de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

- Con fecha 23 de abril de 2008 la Jefatura de Sección de Prestaciones Económicas de esa Dirección General solicitó a la interesada nueva documentación necesaria para la elaboración del Programa Individual de Atención (en adelante PIA), documentación que fue aportada el 5 de mayo de 2008.

- Transcurridos otros cuatro meses, el 4 de septiembre de 2009 Dña. (...) asiste al Trámite de Consulta previo a la elaboración del PIA, reflejando en el correspondiente formulario como preferencia entre los servicios el de centro de día y entre las prestaciones económicas la prestación para cuidados en el entorno familiar, en primer lugar y la prestación económica vinculada al servicio, en segundo lugar.

- El 31 de octubre de 2008 la Trabajadora Social asignada elabora el correspondiente informe social, en el que se propone la concesión del Servicio de Centro de Día y la prestación económica vinculada al servicio.

- El 28 de enero de 2009, la Comisión Técnica de Elaboración del PIA emite propuesta en la que se recogen una serie de objetivos respecto a la persona en situación de dependencia, que no transcribimos aquí por razones de economía. Por otra parte, respecto a la unidad de convivencia, los objetivos que plantea la propuesta de PIA son establecer las medidas adecuadas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental, facilitar una existencia autónoma en su medio habitual durante el tiempo que la persona en situación de dependencia desee y sea posible y, finalmente, apoyar a la familia y personas cuidadoras mediante actuaciones de promoción de condiciones de vida saludables, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación. En dicho PIA se propone exclusivamente, como modalidad de intervención, el servicio de centro de día en el Centro Ocupacional (...), en el que la interesada ocupa plaza desde 1985.

- El 10 de febrero de 2009 esa Dirección General dicta Resolución por la que se aprueba el PIA de la interesada, expresando su apartado resolutivo primero que mediante la resolución mencionada se procede a “Reconocer a Dña. (...) (...) el derecho al servicio de CENTRO DE DIA en el CENTRO OCUPACIONAL (...), en la localidad de (...), **adjudicándosele la plaza residencial que ocupa en la actualidad**, integrada en la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias”.

- El 3 de abril de 2009 la interesada presentó el recurso de alzada al que anteriormente se hizo alusión, solicitando la revisión del PIA, para que se le concediera la prestación económica para cuidados en el entorno. El 25 de septiembre de 2009 la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración dictó Resolución por la que se desestima el recurso de alzada. Esta Resolución le fue notificada el 15 de octubre de 2009, es decir, habiendo transcurrido más de siete meses desde la interposición del recurso. El recurso se desestima con base en dos argumentos. En primer lugar, por que existe la posibilidad de prestar un servicio adecuado, atendiendo al nivel y grado de dependencia, dentro de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma, servicios estos que tienen carácter prioritario de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2 LPAPAD. Asimismo, se desestima el recurso porque según informe de la Comisión Técnica de elaboración del PIA, en la actualidad no existe la posibilidad de compatibilizar servicios y prestaciones en el PIA.

A la vista de los anteriores antecedentes, procede someter a su juicio las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.

Cabe destacar en este expediente, en primer lugar, el retraso en la tramitación del mismo, de forma que no se han cumplido las previsiones del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Como ya señalamos con anterioridad, la presentación de esta solicitud es previa a la aprobación del aludido Decreto 54/2008, de 25 de marzo. Sin embargo, tras la entrada en vigor de ésta norma, se ha continuado produciendo un retraso en la tramitación que vulnera el derecho de los ciudadanos a la resolución de los procedimientos en los plazos previstos.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 9.2 del Decreto 54/2008, de 25 de marzo, establece que la resolución del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia deberá dictarse y notificarse a la persona solicitante o a sus representantes legales, en el plazo máximo de tres meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en los registros de la Dirección General competente en materia de servicios sociales, todo ello sin perjuicio de los supuestos legales de suspensión de dicho plazo o del supuesto justificado de ampliación del mismo, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso.

Asimismo, según el artículo 12 del mencionado Decreto, la aprobación y notificación a la persona beneficiaria o a sus representantes legales del Programa Individual de Atención deberá producirse en el plazo máximo de tres meses desde la fecha de notificación de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia, salvo en el supuesto de que el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes deba hacerse efectivo en año distinto a aquel en que se haya dictado la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y en el supuesto de que una persona beneficiaria de otra Comunidad Autónoma traslade su domicilio de forma permanente al territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

No obstante, a efectos de evitar reiteraciones, nos remitimos a lo actuado en el expediente de oficio EQ 1185/07, en el que se analiza en profundidad los retrasos que vienen existiendo en los procedimientos de dependencia y en el que esta Institución, aún reconociendo las dificultades inherentes a la puesta en funcionamiento de un sistema nuevo de protección social, realiza diversas recomendaciones para la mejora del funcionamiento del SAAD en Canarias.

Además, pese a que esta resolución no va dirigida a la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración, destacamos que se ha incumplido la obligación legal de dictar y notificar la resolución del recurso de alzada en el plazo máximo de 3 meses que establece el artículo 115.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

Segunda.

Centrándonos en la situación de la persona dependiente que ha sido valorada, Dña. (...), y en la situación de su cuidadora principal, su hermana (...) y la unidad familiar de convivencia, cabe destacar, en primer lugar, que la intervención de la Comunidad Autónoma de Canarias, tras la solicitud de la interesada, ha supuesto la tramitación de un procedimiento que ha tenido una duración de más de dos años, y en la que se ha requerido en varias ocasiones la aportación de documentación (entre ésta un informe médico), la subsanación de la misma, la valoración de la dependiente, la aprobación de un dictamen facultativo por un equipo multidisciplinar, la elaboración de un informe social por una trabajadora social, la elaboración de una propuesta de PIA por otra comisión técnica y la aprobación de dos resoluciones administrativas diferentes.

Sin embargo, tras el desarrollo de todo este complejo procedimiento, la situación de la dependiente sigue siendo exactamente la misma en la que estaba cuando se inició el expediente, es decir, sigue teniendo la misma plaza en el mismo centro de día de carácter ocupacional, con la salvedad de que ahora tiene una resolución, con validez en todo el territorio nacional, que la declara persona en situación de dependencia.

Por su parte, la situación de la cuidadora principal y de la unidad familiar de convivencia tampoco se ha modificado en sentido alguno. Tras la finalización del procedimiento la cuidadora continúa haciéndose cargo de la persona dependiente durante todas las tardes y las noches, así como los fines de semana, días festivos y períodos vacacionales. No se ha reconocido ningún tipo de servicio o prestación que permita a la dependiente, y por ende a su familia, una mejora de su situación actual, como podría haber sido un servicio que permitiese un respiro familiar, o una prestación económica que facilitara, igualmente, la autonomía de la interesada y el respiro de la cuidadora y la familia.

A nuestro juicio, pugna con el sentido común que la situación de la dependiente y su unidad familiar no experimente modificación alguna, pues no es lógico iniciar un procedimiento de reconocimiento de derechos subjetivos para convalidar una situación que permanecía estable desde el año 1985, fecha en la que la persona dependiente comenzó a ocupar plaza en el Centro Ocupacional (...), en (...).

Además, este resultado no solo pugna con el sentido común, sino que es contrario al espíritu de la LPAPAD y a su articulado, como expondremos a continuación.

En cuanto al espíritu de la LPAPAD, recordamos el contenido de la exposición de motivos de dicha Ley:

“La atención a este colectivo de población [personas en situación de dependencia] se convierte, pues, en un reto ineludible para los poderes públicos, que requiere una respuesta firme, sostenida y adaptada al actual modelo de nuestra sociedad. No hay que olvidar que, hasta ahora, han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha dado en llamarse el apoyo informal. Los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de casi tres millones de mujeres, en la última década, al mercado de trabajo introducen nuevos factores en esta situación que hacen imprescindible una revisión del sistema tradicional de atención para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que los necesitan”.

Posteriormente, la exposición de motivos de la Ley viene a reconocer y poner en valor la tarea de atención a los dependientes llevadas a cabo hasta ahora por las distintas Administraciones Públicas, si bien se expresa que

“Se trata ahora de configurar un nuevo desarrollo de los servicios sociales del país que amplíe y complemente la acción protectora de este sistema, potenciando el avance del modelo de Estado social que consagra la Constitución Española, potenciando el compromiso de todos los poderes públicos en promover y dotar los recursos necesarios para hacer efectivo un sistema de servicios sociales de calidad, garantistas y plenamente universales. En este sentido, el Sistema de Atención de la Dependencia es uno de los instrumentos fundamentales para mejorar la situación de los servicios sociales en nuestro país, respondiendo a la necesidad de la atención a las situaciones de dependencia y a la promoción de la autonomía personal, la calidad de vida y la igualdad de oportunidades”.

En definitiva, la LPAPAD, reconociendo el esfuerzo realizado hasta ahora por las Administraciones estatal, autonómica y local, para la atención a las personas dependientes, bien por causa de la avanzada edad, bien por causa de una discapacidad, apuesta por la creación de un sistema nuevo, para ampliar y complementar la acción protectora ya existente.

Centrándonos ahora en el articulado de la Ley, cabe recordar que el artículo 9 señala que el Gobierno, oído el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia. Además, el epígrafe 2 de este artículo aclara que la financiación pública de este nivel de protección correrá a cuenta de la Administración General del Estado.

Esa Dirección General deniega la posibilidad de reconocer una prestación económica a la interesada, bajo el argumento de que se le puede prestar un servicio adecuado a través

de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma. Reconociendo esta Institución que, en efecto, es un servicio adecuado, tanto que lleva más de 24 años disfrutando de ese servicio, lo cierto es que la plaza que ocupa la reclamante está financiada por el Plan de Atención a la Discapacidad, es decir, por el Gobierno de Canarias, el Cabildo insular y la aportación de la usuaria. Por tanto, al negarle cualquier posibilidad adicional de servicio o prestación se está vulnerando el principio establecido en la LPAPAD de aportación de un nivel mínimo de protección por parte de la Administración General del Estado para cada uno de los beneficiarios del Sistema. De esta forma la Comunidad Autónoma obtendrá un ahorro en su gasto social por causa del reconocimiento de la situación de dependiente de la Sra. (...), mientras que ni ésta ni su cuidadora ni su entorno obtienen beneficio o mejora por el reconocimiento de la situación de dependencia.

Cabe recordar, en este punto, que en el Informe Social elaborado por la Trabajadora Social se propone para el diseño inicial del PIA, la concesión del Servicio de Centro de Día y la prestación económica vinculada al servicio, pero ésta última prestación no tuvo finalmente reflejo en el PIA. También en la propuesta de PIA que elaboró la Comisión Técnica se recogían una serie de objetivos, no solo respecto a la persona dependiente, sino respecto a la Unidad de Convivencia. Sin embargo, la Resolución que aprueba el PIA no recogió prestación alguna destinada al cumplimiento de los objetivos que redundarían en la mejora de la situación de la referida unidad familiar de convivencia.

Tercera.

En otro orden de cosas, la denegación de la prestación económica se basa también, según informe de la Comisión Técnica del PIA, en que en la actualidad no existe la posibilidad de compatibilizar servicios y prestaciones en el PIA.

A este respecto le recordamos que el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de 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, en su artículo 11 hace referencia al régimen de incompatibilidades entre los servicios del catálogo, expresando que el servicio de Atención Residencial permanente será incompatible con el servicio de Teleasistencia, con el servicio de Ayuda a Domicilio y con el Centro de Noche, así como que *“En los demás servicios se estará a lo dispuesto en la normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia”*.

La Comunidad Autónoma de Canarias no ha dictado, hasta la fecha, disposición normativa que establezca el régimen de incompatibilidad entre los servicios, o entre servicios y prestaciones económicas, por lo que no puede argumentarse la imposibilidad de compatibilizar servicios y prestaciones en el PIA para denegar la solicitud formulada por la representante legal de la interesada. Según señala la Orden de 2 de abril de 2008, que regula con carácter transitorio la intensidad de protección de los servicios y se hacen públicos los criterios para la determinación de la prestación económica a los

beneficiarios que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, prorrogada para 2009 por Orden de 29 de diciembre de 2008, dicho proyecto de Decreto está en fase de elaboración.

A modo de ejemplo de las posibilidades de desarrollo normativo, señalaremos que la Comunidad Autónoma de Andalucía (Orden de 6 de abril de 2009, por la que se modifica la de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas del sistema de autonomía y atención a la dependencia en Andalucía, y la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía) dispone que el servicio de Centro de Día será incompatible con todos los servicios y prestaciones económicas con excepción de el servicio de Teleasistencia, el Servicio de Atención Residencial cuando el Centro de Día sea de terapia ocupacional y el Servicio de Ayuda a Domicilio o, en su defecto, la prestación económica vinculada a este servicio, en los casos en que se determine y con carácter complementario.

Con base en los anteriores Antecedentes y Consideraciones, en uso de la facultad que le confiere la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, a propuesta del Adjunto del Mayor, esta Institución ha acordado remitir a V.I. la siguiente

RECOMENDACIÓN

- De proceder a la revisión de oficio del Programa Individual de Atención de la Sra. (...), de forma que se produzca tanto en ella como en su unidad de convivencia una mejora efectiva, en aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, y no una mera convalidación de la situación de hecho en la que se encuentra desde hace un elevado número de años

Según dispone el artículo 37 de la Ley del Diputado del Común, deberá dar respuesta a esta Resolución en término no superior al de un mes, comunicando a esta Institución las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma o, en su caso, motivando su rechazo.

Para su conocimiento, le comunico que esta Resolución será publicada en la página web de esta Institución cuando se tenga constancia de su recepción por ese Centro Directivo.

Reciba un atento saludo.