

Expte.

DI-893/2010-1

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE
SERVICIOS SOCIALES Y FAMILIA
Secretaría General Técnica
Camino de Las Torres, 73
50008 ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a la revisión del grado de dependencia del señor ...

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 26 de mayo de 2010 tuvo entrada en esta Institución queja en la que se ponía de manifiesto la disconformidad con la puntuación reconocida al señor ... al ser reconocido como persona en situación de dependencia.

Así, mediante Resolución de fecha 10 de febrero de 2009, el señor ... fue reconocido como persona en situación de dependencia, obteniendo 48 puntos, correspondientes a Grado I, Nivel 2, como consecuencia del Expediente Z-08614/08. Contra dicha Resolución se interpuso recurso de alzada que fue desestimado mediante Orden de 7 de mayo de 2010, si bien, antes de que dicho recurso fuera resuelto, se solicitó una nueva valoración por empeoramiento con fecha 23 de septiembre de 2009.

Pese al informe médico y psiquiátrico que reconocían un empeoramiento del señor ..., la nueva valoración le asignó 41 puntos, habiendo sido realizada dicha valoración por la misma persona.

SEGUNDO.- Mediante acuerdo de fecha 31 de mayo de 2010, esta Institución incoó acuerdo por el que se admitía a supervisión la queja, dirigiéndonos ese mismo día al Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón para recabar información sobre dicho aspecto.

TERCERO.- El día 30 de junio de 2010 tuvo entrada en esta Institución la respuesta de la Administración en los siguientes términos:

“Primero.- De acuerdo con el artículo 2.2 de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre, la dependencia es el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

Segundo.- La persona se encuentra en situación de dependencia moderada (Grado I) cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos.

Tercero.- La valoración se basa en la aplicación de un cuestionario y en la observación directa de la persona que se valora por parte de un profesional cualificado y con la formación adecuada en el BVD. En el caso de personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, así como en aquellas otras situaciones en que las personas puedan tener afectada su capacidad perceptivo-cognitiva, tales como la sordoceguera y el daño cerebral, el cuestionario se aplicará en forma de entrevista en presencia de la persona a valorar y con la participación de persona que conozca debidamente la situación del solicitante.

Cuarto.- Para valorar la capacidad de la persona valorada para realizar por sí misma y de forma adecuada las tareas que se describen en el BVD debe tenerse en cuenta tanto su capacidad de ejecución física, como su capacidad mental y/o de iniciativa, siempre y cuando existan deficiencias permanentes (motrices, mentales, intelectuales, sensoriales o de otro tipo). En el caso de las patologías que cursan por brotes, la valoración se realizará en la situación basal del paciente, teniendo en cuenta la frecuencia, duración y gravedad de los brotes.

Quinto.- La puntuación final se obtiene de la suma de los pesos de las tareas en que la persona valorada no tiene desempeño, ponderada por el coeficiente del grado de apoyo en cada tarea y el peso de la actividad correspondiente. En el caso de las personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental, así como con afectaciones en su capacidad perceptivo-cognitiva se empleará además una tabla específica de pesos de las tareas.

Sexto.- Tal como se indica en el escrito de queja, la primera puntuación obtenida tras la aplicación del baremo era de 48 puntos, mientras que tras la segunda se obtienen 41 puntos. Al observar un descenso en la puntuación final resultante de la aplicación del baremo, el valorador planteó

el caso a la Comisión de valoración donde los cuatro perfiles profesionales (enfermería, fisioterapia, terapia ocupacional y trabajo social) analizaron la aplicación del baremo y determinaron que no se había cometido ningún error.

Séptimo.- Al comparar las dos valoraciones realizadas a ...se observa que los cambios producidos que justifican el descenso de la puntuación no significan que su estado psíquico haya mejorado. Los padres informaron al valorador que la medicación le provocaba temblores en las manos, pero se observó como montaba y desmontaba un bolígrafo sin mostrar sus manos ningún temblor. En la segunda valoración la negativa no está en lavarse la cara, sino en lavarse las manos. Se informa al valorador que el interesado sale a la calle y queda con sus amigos, realizando esta salida de manera autónoma, sabe evitar los riesgos fuera del domicilio y pedir ayuda ante cualquier emergencia. En las tareas del hogar se ha pasado de una ayuda máxima a una supervisión, al considerar que tiene capacidad para ayudar en las tareas del hogar pero le falta iniciativa. En la toma de decisiones se modifica la ayuda para tomar decisiones respecto a las actividades de movilidad, considerando que es autónomo, como reflejan las salidas con amigos, pero se mantiene la ayuda máxima respecto al resto de toma de decisiones”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La dicción literal del artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que regula las disposiciones generales relativas a la Institución del Justicia de Aragón establece lo siguiente:

“1.- El Justicia de Aragón, sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y su coordinación con la misma, tiene como misiones específicas:

a) La protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en este Estatuto.

b) La tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.

c) La defensa de este Estatuto.”

Las funciones de esta Institución se plasman de idéntica forma en el artículo 1 de la Ley Reguladora del Justicia de Aragón.

La nueva redacción del segundo párrafo del artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Aragón regula, además, su ámbito competencial, disponiendo:

“2.- En el ejercicio de su función, el Justicia de Aragón podrá

supervisar:

a) La actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma, constituida a estos efectos por el conjunto de órganos integrados en el Gobierno de Aragón, así como por la totalidad de los entes dotados de personalidad jurídica dependientes del mismo.

b) La actividad de los entes locales aragoneses y de las comarcas, sus organismos autónomos y demás entes que de ellos dependan, en los términos que establezca la Ley del Justicia.

c) Los servicios públicos gestionados por personas físicas y jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de la Comunidad -Autónoma de Aragón.”.

SEGUNDA.- Constituye objeto de estudio en la presente Sugerencia la revisión llevada a cabo en materia de dependencia, cuando se solicita una nueva valoración por entender que la anterior no se corresponde con la realidad de la persona afectada.

Para ello, debemos tener en cuenta el contenido de la Orden de 15 de mayo de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y el acceso a los servicios y prestaciones establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

El artículo 4 de esta Orden se refiere a los órganos competentes y el artículo 9 a los criterios de valoración. En uno y otro se mencionan a las Comisiones de Valoración de la Dependencia y a los Equipos de Evaluación. El artículo 10 por su parte alude a los “Evaluadores de la Dependencia”, pero en sí no establece normas de reparto para proceder a las evaluaciones, puesto que lógicamente se tratan de criterios de organización interna.

Centrándonos en el tema que nos ocupa, el artículo 13 de la Orden se refiere a los supuestos de revisión del grado o nivel de dependencia. Según el mismo:

“1. El grado y nivel de dependencia será revisable a instancia del interesado, de su representante legal o de oficio por las Administraciones Públicas competentes, siempre que concurra alguna de las siguientes causas:

a) Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia.

b) Error de diagnóstico o en la aplicación de correspondiente baremo.

2. El procedimiento de revisión, ya sea a instancia de parte o de oficio, requerirá una nueva valoración conforme al procedimiento establecido por esta Orden. Dicho procedimiento será tramitado por el correspondiente

Servicio Provincial del Departamento de Servicios Sociales y Familia y deberá incorporar un nuevo Dictamen de Valoración de la respectiva Comisión de Valoración de la Dependencia. El procedimiento de revisión concluirá mediante Resolución de la Dirección General de Atención a la Dependencia.

La revisión de oficio por parte de los órganos competentes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón se hará cada cinco años, salvo que existan circunstancias que justifiquen su realización en un plazo inferior, a propuesta razonada de los servicios del Instituto Aragonés de Servicios Sociales”.

Puesto que la norma nada dice de quién procederá a realizar dicha revisión, pueden exponerse dos líneas argumentativas de signo contrario. Así, de un lado, puede afirmarse que quien examinó por vez primera a la persona reconocida como dependiente debe ser la misma que lleve a cabo la segunda valoración, puesto que, mejoría o empeoramiento son situaciones que necesariamente conllevan una comparación del estado anterior y quién mejor para constatar dicha variación que la persona que conoció el punto de partida.

Puede afirmarse que la adopción de este primer criterio resulta congruente siempre y cuando haya pasado un largo tiempo en el que, ya sea de oficio, ya sea a instancia de interesado, se estime oportuno solicitar la revisión. No en vano, el artículo 13 prevé el plazo de cinco años para la revisión de oficio, lo que viene a significar que, pasado un tiempo más que prudente desde el reconocimiento, se entiende que la situación de la persona ha evolucionado según lo previsto y por ello que la nueva valoración la haga la misma persona u otra diferente poco importa porque se trata, en definitiva, de un mero formalismo.

Sin embargo, cuando la revisión ha sido pedido a instancia de parte interesada y además esa revisión ha sido solicitada al poco de ser reconocida la persona como dependiente por no estar conforme con la valoración obtenida, lo adecuado sería que esa nueva valoración fuera llevada a cabo por otra persona, pues puede presuponerse que quien valoró inicialmente va seguramente a mantener sus criterios y por tanto de poco sirve someter a una nueva valoración a la persona ya dependiente.

Para un mejor entendimiento de la cuestión y de forma quizá más gráfica, podría equiparse a la interposición de un recurso, el de alzada por ejemplo, que, como establece en su artículo 114 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, deberá ser resuelto por un órgano jerárquicamente superior. En materia de revisión de valoración de dependencia ni siquiera es necesario hablar de un órgano superior, basta con otro valorador. En resumen, que una misma persona no acumule el papel de juez y parte, no porque necesariamente vaya a actuar de manera subjetiva, pero sí refuerza la imagen que el ciudadano puede tener de la Administración, el entender esta revisión como un segundo diagnóstico

emitido por un segundo facultativo.

TERCERA.- Finalmente, debe estudiarse también la disminución del grado obtenido en la segunda valoración respecto de la primera, que, en definitiva, supone una posible vulneración del principio de buena fe y confianza legítima que reconoce el propio artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Así, cuando los padres del señor ...solicitaron la revisión del expediente de su hijo por no estar de acuerdo con la valoración inicial, lo hicieron confiando en que el resultado no fuera inferior al obtenido previamente, y precisamente, esa confianza en la Administración, en al menos mantener la puntuación inicial, fue la que les animó a solicitar la revisión.

Es por tanto necesario no devaluar el reconocimiento de situaciones delicadas, como las que derivan de la dependencia, para que los ciudadanos no pierdan su confianza en la Administración y la seguridad jurídica esté garantizada en todo caso.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto dictar la siguiente

SUGERENCIA

PRIMERO.- Que el Departamento de Servicios Sociales y Familia establezca normas por las que en los supuestos en que se solicita la revisión del grado de dependencia a instancia de parte al poco de obtener el reconocimiento como tal, sea llevada a cabo por una persona diferente a la que realizó la primera valoración.

SEGUNDO.- Que el Departamento de Servicios Sociales y Familia valore la posibilidad de que al señor ... se le reconozca la puntuación inicialmente obtenida como consecuencia de su situación de dependencia.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 11 de agosto de 2010

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE