

Expte.

DI-1312/2010-1

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

ASUNTO: Sugerencia relativa a la tramitación del expediente del señor ...

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 10 de agosto de 2010 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja relativo a la tramitación de la situación de dependencia del señor ...

La queja en concreto traía su causa de la disconformidad con el momento a partir del cual se reconocían los efectos derivados de la declaración como persona en situación de dependencia del señor ... Los hechos en concreto eran los siguientes:

Con fecha 6 de junio de 2007 se solicitó el reconocimiento como persona en situación de dependencia del señor ... En fecha 29 de noviembre de 2007, mediante Resolución de la Dirección de la Atención a la Dependencia, notificada el día 18 de febrero de 2008, se reconoció al señor ... como persona en situación de dependencia, con un Grado III, Nivel 2. En dicha resolución se aludía a que el interesado tenía el reconocimiento de un complemento de Asistencia de Tercera Persona igual o superior a 45 puntos.

Como consecuencia del cambio normativo motivado por la aprobación de la Orden de 5 de octubre de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, según la cual, correspondía la valoración de dependencia, en el caso de Zaragoza, al Servicio de Valoración y Reconocimiento de los Grados de Dependencia, se dictó una nueva resolución de fecha 5 de diciembre de 2007, notificada el día 9 de febrero de 2008, por la que se reconocía nuevamente al señor ... como persona en situación de dependencia, con un mismo Grado III, pero con Nivel 1, ya que no tenía en cuenta los 45 puntos reconocidos como consecuencia de la

aplicación del Baremo de Necesidad de Asistencia de Tercera Persona, recogido en el Real Decreto 1198/2007, de 14 de septiembre.

No conforme con esta segunda Resolución, se recurrió la misma, de ahí que se dictara la Resolución de 18 de febrero de 2008, del Servicio de Valoración y Reconocimiento de los Grados de Dependencia, por la que se acordó revisar de oficio la resolución recurrida y, posteriormente, se valoró en un Nivel 2 al señor ..., tal y como se había hecho en un primer momento.

Por otro lado y mientras se tramitaba dicho expediente, en fecha 31 de enero de 2009, el señor ... falleció, sin que se hubiese hecho efectiva la prestación que como persona dependiente le hubiera correspondido.

Pese a este suceso, tal y como prevé la normativa vigente, se continuó con la tramitación del procedimiento, dictándose las siguientes resoluciones:

- Resolución de 24 de febrero de 2009 por la que se aprobó el Programa Individual de Atención del señor ..., si bien, de nuevo, tomaba como punto de partido la valoración errónea, es decir, aquella en la que se le reconocía un Grado III Nivel 1. En todo caso, la efectividad se retrotraía hasta el 7 de junio de 2007.

- Resolución de 25 de febrero de 2009 por la que se aprueba nuevo PIA y se modifica la prestación con efectos a partir del día 1 de enero de 2008, pero que sigue prescindiendo del Nivel 2 que tenía reconocido.

- Resolución de 26 de febrero de 2009 que, finalmente, partiendo del Grado III Nivel 2, aprueba otro PIA, con efectos a partir del 1 de febrero de 2008 y que consistía en una prestación económica cuyo importe ascendía a la cantidad de 649,58 euros al mes.

Pese a que en fecha 21 de septiembre de 2009 se interpuso recurso de alzada contra estas resoluciones, lo cierto es que no ha sido resuelto.

Puesto que el señor ... había fallecido, se dictó una Resolución de 30 de noviembre de 2009, de reconocimiento de prestación económica devengada y no percibida, a favor de sus herederos y que ascendía a 12.663,63 euros. Sin embargo, no aludía al momento a partir del que se reconocía dicha prestación, si bien, erróneamente, afirmaba que el señor ... había sido reconocido como dependiente en un Grado III Nivel 2, mediante resolución de 18 de febrero de 2008.

Finalmente, mediante Resolución de 31 de mayo de 2010, presentada la documentación pertinente, se autorizó el abono de la prestación económica devengada a favor de los herederos. Dicha resolución fue recurrida también en alzada en fecha 10 de agosto de 2010, sin que tampoco fuera resuelto.

En definitiva, lo que desde el entorno del señor ... se reclamaba era su reconocimiento como persona en situación de dependencia con efectos desde el día 7 de junio de 2007 y no desde el 18 de febrero de 2008 y que por tanto, la cuantía reconocida como prestación devengada y no percibida se actualizara.

SEGUNDO.- Consecuencia de ello, con fecha 17 de agosto de 2010 se incoó expediente emitiendo el correspondiente acuerdo por el que se admitía la queja a supervisión y, con el fin de recabar información sobre el asunto, ese mismo día nos dirigimos al Departamento de Servicios Sociales y Familia.

Tras un recordatorio de información emitido un mes después, el día 6 de octubre de 2010 tuvo entrada la respuesta de la Administración, en los siguientes términos:

“Realizada la valoración del señor ..., se propuso reconocimiento de la situación de dependencia en Grado III Nivel, emitiéndose Resolución en este sentido el 5 de diciembre de 2007, notificada el 9 de febrero de 2008.

Con fecha 22 de enero de 2008 se aporta Dictámen Técnico Facultativo del Centro Base II en el que se le asignan 45 puntos en el Baremo de Necesidad de Concurso de Tercera Persona, por lo que se emite Resolución de reconocimiento de Grado III Nivel 2 por homologación de dicho reconocimiento, fechada el 29 de noviembre de 2007 y notificada el 29 de noviembre de 2007.

El 27 de noviembre de 2008 el Director Provincial de Zaragoza del Instituto Aragonés de Servicios Sociales emite Propuesta Individual de Atención para su aprobación por el Director General de Atención a la Dependencia.

En dicha propuesta se refleja una intervención en tres periodos sucesivos:

1. Prestación económica de cuidados en el entorno familia, siendo cuidador no profesional su cónyuge, desde el 7 de junio de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007. Esta prestación cesa por cambio a residencia privada.

2. Prestación económica vinculada al servicio de atención residencial (487,18 euros), Residencia Tío Jorge, desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de enero de 2008.

3. A partir del 1 de febrero de 2008 se modifica la Prestación económica vinculada al servicio de atención residencial (649,58 euros) por la

revisión de la situación de dependencia y el cambio del Nivel 1 al Nivel 2 dentro del Grado III de dependencia.

Las resoluciones sucesivas de fechas 24, 25 y 26 de febrero de 2009 se corresponden con la aprobación por las diferentes líneas de intervención del Programa Individual de Atención por el Director General de Atención a la Dependencia. En concreto, la primera aprueba el PIA con una prestación de 383,18 euros con efectos desde el 7 de junio de 2007. La segunda procede a modificar el PIA para reflejar el cambio de prestación con efectos desde el 1 de enero de 2008 por cuantía de 487,18 euros. Finalmente, se procede a una segunda modificación del PIA para ajustar la cuantía de la prestación al reconocimiento de Grado III Nivel 2, elevando la misma a 649,58 euros, con efectos desde el 1 de febrero de 2008.

TERCERO.- Sin embargo, esta Institución consideraba que no quedaba suficientemente claro el motivo por el que no se reconoció la prestación al señor ... con efectos desde el día 7 de junio de 2007. De ahí que, el día 15 de octubre de 2010 nos dirigiéramos nuevamente a este mismo Departamento para que se pronunciara al respecto, así como sobre los motivos por los que no se habían resuelto los recursos interpuestos en representación del señor ...

CUARTO.- Sólo diez días después tuvo entrada la información solicitada, según la cual:

“En lo referente al procedimiento seguido para el reconocimiento como persona dependiente del señor ... nos tenemos que remitir fundamentalmente a la Orden de 15 de mayo de 2007 y Orden de 5 de octubre de 2007 del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por las que se regula y modifica respectivamente 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.

La Orden de 15 de mayo de 2007, en su artículo 3 indica que el Departamento de Servicios Sociales y Familia ejerce, a través de la Dirección General de Atención a la Dependencia las competencias y funciones que en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia de las personas que tengan su residencia en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asimismo, la Orden de 5 de octubre de 2007, en los artículos 1 y 3,

ratifica la competencia de la Dirección General de Atención a la Dependencia en el procedimiento de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia.

Con respecto a la Resolución del 31 de mayo de 2010 del Director Provincial del IASS de Zaragoza, pro la que autoriza el abono a los herederos del señor ... de la cantidad indicada de 12.663, 36 euros, informaos que esta cuantía está reconocida por Resolución del Director General de la Dependencia en la cual se reflejaba el Grado III Nivel 2, reconocido desde el 18 de febrero de 2008 y de la Resolución del Director Provincial del IASS con fecha 20 de noviembre de 2009, por la cual se le reconoce la prestación económica devengada y no percibida cuantificada por grada y fecha a efectos reconocidos.

Es decir, que la cuantía reconocida a los herederos es la derivada del grado y nivel según la fecha de efectos reconocidos por la Dirección General de la Dependencia correspondientes, y es coherente con las circunstancias previamente establecidas”.

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 el cambio normativo en materia de reconocimiento del grado de dependencia, así como el momento hasta el que se retrotraen los efectos desplegados por la prestación aprobada en el PIA.

Efectivamente, tal y como se exponía en los hechos anteriormente referidos, la Orden de 5 de octubre de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se modifica el procedimiento de valoración y reconocimiento de la situación de dependencia y de acceso a los servicios y prestaciones del sistema para la autonomía y la atención a la dependencia, establece en su Disposición transitoria única que *“en tanto no se lleve a cabo la creación efectiva del Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Servicios Sociales y Familia, las funciones del mismo en materia de reconocimiento de la situación de dependencia se ejercerán por el Servicio de Valoración Reconocimiento de los Grados de Dependencia perteneciente a la Dirección General de Atención a la Dependencia”.*

Esta norma dedica la segunda de sus Disposiciones finales a la posibilidad de modificar los modelos normalizados, al establecer que: *“La Dirección General de Atención a la Dependencia podrá efectuar las revisiones y modificaciones requeridas en los modelos normalizados utilizados en el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y aprobados por Orden de 15 de mayo de 2007, del Departamento de Servicios Sociales”.*

Finalmente, en cuanto a lo que nos interesa, la Orden a la que nos estamos continuamente refiriendo entró en vigor al día siguiente de su

publicación en el Boletín Oficial de Aragón, esto es, el día 23 de octubre de 2007.

La mención de esta última fecha no es casual, sino que tiene su relevancia para entender por qué se dictaron dos resoluciones diferentes sobre una misma cuestión. Esto es así porque la primera resolución es de 29 de noviembre de 2007, fecha en la cual ya estaba en vigor la Orden de 5 de octubre de 2007, pero que sin embargo no se aplicó, ya que se aplicó la norma anterior, es decir, la Orden de 15 de mayo de 2007. Se entiende por ello que el Departamento de Servicios Sociales y Familia se vio en la necesidad de dictar una nueva resolución que se ajustara a la nueva orden, no ya sólo porque la disposición transitoria a la que aludíamos así lo permitiera, sino porque, tal y como apuntábamos, era esta segunda orden la que tenía que aplicarse pues ya estaba en vigor en el momento en que se entra a valorar el grado de dependencia del interesado.

Ahora bien, el hecho de que cambiara la normativa que atribuye la competencia de valorar como dependiente a un órgano u otro, no significa que ello afecte al momento en que se presenta la solicitud para ser valorado como tal.

Es por ello que resulta necesario estudiar el momento a partir del cual el reconocimiento como persona en situación de dependencia despliega sus efectos.

La propia Instrucción de la Dirección General de Atención a la Dependencia, sobre tramitación de los procedimientos de reconocimiento de la situación de dependencia en que se produzca el fallecimiento de la persona interesada se remite a los criterios determinados por la Orden de 7 de noviembre de 2007 del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por lo que, continúa la Instrucción, *“la prestación económica devenga a partir del día siguiente a la fecha de prestación de la solicitud de reconocimiento del grado de dependencia”*.

Efectivamente, la Orden de 7 de noviembre de 2007, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se regula el régimen de acceso a los servicios y prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 19, párrafo 1, dispone que: *“la efectividad del derecho a las prestaciones económicas nacerá a partir del día siguiente a la fecha de la solicitud del reconocimiento del grado de dependencia”*. Por su parte, el párrafo 4 de este mismo artículo aclara que: *“se entenderá por fecha de la solicitud, a estos efectos, la de entrada en el registro del órgano competente para la tramitación de la misma”*.

Puesto que el día 6 de junio de 2007 tuvo entrada en el Servicio de Valoración y Reconocimiento de los Grados de la Dependencia la solicitud

de D... para el reconocimiento de su situación de dependencia, en aplicación de la normativa reseñada, es a partir del día 7 de junio de 2007 cuando debiera haber desplegado sus efectos la prestación derivada de su declaración como dependiente.

El problema principal que presenta este expediente deviene del número de resoluciones generadas como consecuencia del cambio de competencias para la gestión de estos reconocimientos. Sin embargo, ello no debería haber perjudicado al afectado, ya que, desde un primer momento, mediante la primera de las resoluciones, esto es, la de 29 de noviembre de 2007, se le reconoce un Grado III Nivel 2. Por tanto el PIA debería de haberse elaborado en todo momento a partir de dicha valoración. De hecho, en la primera de las resoluciones relativas al estudio del PIA del señor ... se retrotrae hasta el 7 de junio de 2007.

TERCERA.- En último lugar, en cuanto a los distintos recursos de alzada presentado contra las resoluciones emitidas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *“la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarlos, cualquiera que sea su forma de iniciación”*.

Por su parte, tal y como hemos señalado en diversas ocasiones, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 232/1992, de 14 de diciembre, señala que *“... es claro que el interesado o parte ha de conocer las razones decisivas, el fundamento de las decisiones que le afecten, en tanto que instrumentos necesarios para su posible impugnación y utilización de los recursos”*. Se constata por tanto la necesidad de un pronunciamiento de la Administración ante una solicitud, puesto que la falta de respuesta restringe las posibilidades de defensa del ciudadano con las debidas garantías y afecta por tanto a su derecho a no sufrir indefensión.

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

PRIMERA.- Que el Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón, atendiendo a las anteriores consideraciones, valore la posibilidad de revisar el expediente del señor ... con el fin de considerar que las prestaciones devengadas y no percibidas por sus herederos se retrotraigan al día 7 de junio de 2007.

SEGUNDA.- Que el Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón resuelva los recursos interpuestos por los herederos del señor ...

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

Zaragoza, a 30 de noviembre de 2010

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE