

=====
Ref. Queja nº 071640
=====

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 D. Arcadio Oliver Atienza sobre el asunto mencionado. De dicho escrito, de la documentación aportada por el interesado y de todo lo actuado se deduce que el 5 de junio de 2007 solicitó las valoración y ayudas para su madre, D^a (...), 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 (Ley de la Dependencia). Dicha Sra. fue valorada el 9 de enero de 2008 y según su informe a 23 de enero de 2008 se estaba a la espera de que los servicios sociales correspondientes emitieran informe social.

El art. 1 de la Ley de la Dependencia crea un derecho subjetivo para las personas en situación de dependencia en los términos establecidos en las leyes. Este derecho se compone de un nivel mínimo, igual para todos los españoles, financiado exclusivamente por la Administración General del Estado (arts. 1, 7,1º y 9 de la Ley) . El RD 614/2007 fijó este nivel mínimo para los distintos grados de dependencia en 2007 y el RD 6/2008 para 2008.

Existe un segundo nivel fijado mediante acuerdos entre la Administración General del Estado y cada Comunidad Autónoma (arts.8.2º y 10 de la Ley). El acuerdo con la Comunitat Valenciana fue suscrito el 21 de diciembre de 2005 (DOCV 15-1-2008) y contempla, entre otros extremos, el nivel mínimo y ayudas económicas para facilitar la autonomía personal (clausulas tercera.4 y cuarta). El RD 727/2007, de 8 de junio estableció las intensidades de protección de los servicios y la cuantías de las prestaciones económicas de los dos niveles del grado III de dependencia, siendo actualizadas para 2008 y añadiendo las del grado II, nivel 2 mediante el RD 7/2008, de 11 de enero.

Por ultimo, existe un tercer nivel de financiación exclusivamente autonómica (art. 7.3º de la Ley). Este tercer nivel en la Comunitat Valenciana se ha establecido en hasta un

15% adicional para prestaciones económicas (art. 23.1.a) de la Orden de la Conselleria de Bienestar Social de 5 de diciembre de 2007).

Hasta aquí la referencia a las prestaciones. La Ley apuesta por un amplio abanico de prestaciones técnicas, de preferencia sobre las prestaciones económicas. El Catálogo de Servicios del Sistema, recogido en el artículo 15, es el siguiente:

Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.

- Servicio de Teleasistencia.
- Servicio de Ayuda a domicilio:
 - Atención de las necesidades del hogar.
 - Cuidados personales.
- Servicio de Centro de Día y de Noche:
 - Centro de Día para mayores.
 - Centro de Día para menores de 65 años.
 - Centro de Día de atención especializada.
 - Centro de Noche.
- Servicio de Atención Residencial:
 - Residencia de personas mayores en situación de dependencia.
 - Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos de discapacidad.

La intensidad de protección de cada uno de los servicios prestados ha sido objeto de desarrollo reglamentario a través del RD 727/200, como se ha indicado.

La Ley regula escasamente el procedimiento para obtener las ayudas y prestaciones (art. 28) refiriéndose a la forma de iniciarlo, a la valoración, a la elaboración del programa individual de atención como instrumento que definirá las prestaciones adecuadas a cada caso. El Consell aprobó el Decreto 171/2007, de 28 de septiembre, por el que se establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes. Esquemáticamente, el procedimiento consiste en: solicitud, subsanación de la misma, valoración en domicilio, informe social, elaboración del programa individual de atención, negociación del mismo y resolución. El plazo máximo para resolver es de seis meses (art. 10.2 del Decreto) y los efectos económicos de la resolución favorable lo son desde el día siguiente a la presentación de la solicitud (arts. 10.4 del Decreto). Caso de transcurrir el plazo para resolver y notificar sin haberlo hecho la petición se entenderá concedida (art.10.6 del Decreto) hasta el 31 de diciembre de 2007, ya que la Disposición Adicional Undécima de la Ley de Presupuestos (plantea dudas si una Ley de Presupuestos es instrumento hábil para establecer el sentido del silencio administrativo) para 2008 establece:

“Del régimen del silencio administrativo en los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes

1. En los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes, el

vencimiento del plazo máximo sin haberse dictado y notificado resolución expresa determinará la desestimación de la solicitud formulada por silencio administrativo.

2. A los procedimientos para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, no se les aplicará el régimen de silencio administrativo previsto en la misma, rigiéndose por la normativa anterior.”

(Solo una norma con rango de Ley puede declarar que el silencio administrativo es negativo, según dispone el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Plantea dudas que una Ley de Presupuestos pueda establecer el sentido del silencio administrativo, ya que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1992, de 14 de mayo estableció que:

“En suma y con base en la doctrina expuesta debemos concluir que para que la regulación, por una Ley de Presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indisponible (previsión de ingresos y habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.

El cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las Leyes de Presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 C.E., esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 C.E.)”

La falta de cumplimiento de los plazos para resolver expedientes conlleva la inobservancia de la normativa aplicable al respecto. En efecto, se vulnera lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que determina que el plazo máximo en el que debe notificarse por la Administración la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

El artículo 47 de la Ley 30/1992 establece que la observancia de los plazos es obligatoria y su artículo 41, igualmente, obliga a la adopción de las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de los procedimientos. Con independencia de que el artículo 43.1 establece los efectos de la

falta de resolución expresa (silencio administrativo), la Administración tiene obligación expresa de resolver, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992.

El Estatut de Autonomía valenciano establece:

“Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una Ley de Les Corts regulará el derecho a una buena administración (art.9.1)...Todos los ciudadanos tienen derecho a que las administraciones públicas de La Generalitat traten sus asuntos de modo equitativo e imparcial y en un plazo razonable y a gozar de servicios públicos de calidad (art. 9.2).....En todo caso, la actuación de La Generalitat se centrará primordialmente en los siguientes ámbitos:la no discriminación y derechos de las personas con discapacidad y sus familias a la igualdad de oportunidades (art.10.3)...La Generalitat, conforme a la Carta de Derechos Sociales, garantizará en todo caso a toda persona afectada de discapacidad, el derecho a las prestaciones públicas necesarias para asegurar su autonomía personal, su integración socioprofesional y su participación en la vida social de la comunidad(art. 13.1)...La Generalitat procurará a las personas afectadas de discapacidad su integración por medio de una política de igualdad de oportunidades, mediante medidas de acción positiva, y garantizará la accesibilidad espacial de las instalaciones, edificios y servicios públicos (art. 13.2)...La Generalitat garantizará el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos. Por ley se regularán las ayudas para promover este derecho, especialmente en favor de..... personas afectadas por discapacidad (art. 16)”

Así las cosas, lo cierto y verdad es que pese a no haberse resuelto definitivamente el procedimiento la interesada ha adquirido el grado de dependencia y las prestaciones y ayudas solicitadas en los siguientes términos. Veamos que señala al respecto la Ley 30/1992:

“Art. 43. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado.

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.”

La Ley de la Dependencia entró en vigor el día 16 de diciembre de 2007 (Disp. Final Novena), si bien sujeta a un régimen de transitoriedad según el cual en 2007 deberían ser valorados los dos niveles de dependencia del grado III (Disp. Final Primera). Ciertamente, la Administración General del Estado aprobó el baremo de valoración mediante RD. 504/2007, de 20 de abril (BOE 21-4-2007), el nivel mínimo de protección por RD 614/2007, de 11 de mayo (BOE 12-5-2007), las intensidades de las prestaciones por RD 727/ de 8 de junio (BOE 8-6-2007), quedando todavía pendientes de promulgación los reglamentos sobre el copago y la acreditación de las empresas prestadoras de servicios.

Por lo que hace a nuestra Comunitat, el Decreto 171/2007, de 28 de septiembre (DOCV 3-10-2007) estableció el procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones de la Ley de la Dependencia y sendas Ordenes de la Conselleria de Bienestar Social de 5 de diciembre de 2007 (DOCV 10-12-2007) regularon el procedimiento de elaboración del Programa Individual de Atención (PIA) y el régimen de las prestaciones.

Así mismo el convenio de colaboración entre la Administración central y autonómica se suscribió el 21 de diciembre de 2007 (DOCV 15-1-2008).

Es absolutamente cierto que la Ley de la Dependencia supone un logro histórico en el reconocimiento de derechos subjetivos para las personas dependientes (sus familiares y allegados): si bien en cuanto al procedimiento para dicho reconocimiento y aplicación resulta algo confusa y complicada.

Por ejemplo, centrándonos en concreto en el sentido positivo del silencio administrativo. En los meses de marzo y abril se formularon las primeras solicitudes. La Consellería de Bienestar Social insertó en su pagina web un modelo de solicitud y de

informe médico con referencias extremadamente laxas, de modo que los interesados solicitaban “*la valoración y las prestaciones de la Ley de la Dependencia*”. Dicha petición era genérica en extremo; muchas personas, desconociendo los baremos, el procedimiento, la intensidad de las prestaciones, etc. no encajarían en el grado III de dependencia. Por otra parte, sin la elaboración del PIA no era posible concretar el tipo de prestación de que serían tributarias. La cuestión relativa al silencio administrativo positivo, (al margen de la dudas que suscita si es o no aplicable a las solicitudes presentadas antes de la aprobación del Decreto 171/2007, de 28 de septiembre) nos lleva a preguntarnos: ¿qué derecho se obtiene tras una petición genérica, el de ser todas las peticiones de grado III?, ¿que prestaciones técnicas son reconocidas, todas o alguna de ellas?, ¿serían prestaciones técnicas o económicas?. Inevitablemente sólo la valoración y el PIA determinarán la concreta o concretas prestaciones debidas a las personas.

Cuestión distinta es la de que si éstas no hayan visto resueltas sus solicitudes, y debe recordarse que en tal caso su efectividad es desde el día siguiente al de formular la solicitud si como consecuencia de ello han sufrido daños económicamente evaluables puedan solicitar la correspondiente responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución.

Por tanto, le Recomiendo que proceda de inmediato a resolver el expediente a que se refiere la presente resolución, reconociendo y otorgando las prestaciones que, de acuerdo con la valoración y el programa individual de atención correspondan.

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

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

Atentamente la saluda,

Emilia Caballero Álvarez
Sindica de Greuges, e.f., de la Comunitat Valenciana