



Resolución 2016S-472-14 del Ararteko de 5 de abril de 2016, por la que se sugiere al Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa que revise la resolución por la que se decidía la extinción de la Prestación Económica para Cuidados en el Entorno Familiar y la que declaraba la obligación de devolver las prestaciones percibidas por este concepto y se acuerde su reintegro.

Antecedentes

1. Doña (...), formuló una queja en la que solicitaba la intervención del Ararteko con motivo de la extinción de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar (en adelante PECEF) de la cual venía siendo beneficiaria.

La Diputación Foral de Gipuzkoa acordó mediante Resolución de 26 de agosto de 2013 extinguir la PECEF por no cumplir los requisitos establecidos en la normativa que regula estas prestaciones. Asimismo, con fecha 28 de enero de 2014 dictó la Orden Foral 60/2014, que desestimaba el Recurso de Alzada presentado por la reclamante con base en la falta de empadronamiento de la persona cuidadora con la beneficiaria.

Según refiere el familiar cuidador, su hijo, el hecho de que desde el mes de abril de 2013 figuraran en dos domicilios diferentes (XXX Kalea xx, en un caso, 5º piso; en el otro, 3º) respondió a que las necesidades de movilidad de su madre por su situación de dependencia requerían acometer obras de gran calado en la vivienda de alquiler que ocupaba, a las que no podía hacer frente por lo que se valoró la posibilidad de trasladarse a otra vivienda en el mismo inmueble.

Su hijo manifiesta que en ningún momento ha dejado de atender de manera exclusiva a su madre (organización y administración de su medicación, responsabilidad ante el centro de día al que acude ella, cuidados higiénico-sanitarios relativos a las encías, úlceras por presión, etc., alimentación, cambios de pañal y asistencia en general durante el tiempo que permanece en casa).

En el mes de mayo del año 2014 (...) tuvo que ingresar en una residencia, en concreto en Vera de Bidasoa, Navarra.

Por último, informa de que fueron reintegradas las prestaciones en concepto de PECEF que se le reclamaron por entender que se habían incumplido los requisitos relativos al empadronamiento en una misma vivienda.

2. El Ararteko solicitó información a la administración concernida, en este caso, al Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa sobre los hechos anteriores y se trasladaron consideraciones que para no ser reiterativos posteriormente reproducimos.





3. El Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa mediante informe nos contestó lo siguiente:

"(...) ha percibido por parte de la Diputación Foral de Gipuzkoa la Prestación Económica por cuidados en el entorno familiar desde abril de 2009 hasta julio de 2013. El cuidador era su hijo (...) y ambos vivieron en Lezo, en la C/(...), 18-3.lzq. hasta el 26 de abril de 2014. En esa fecha, la beneficiaria se trasladó a una vivienda del mismo portal, cambiando su empadronamiento, y el cuidador continuó viviendo en la vivienda antes mencionada.

Por incumplimiento de las condiciones del cuidador, (estar empadronados en la misma vivienda el cuidador y el familiar) se le envió la resolución del 26 de agosto de 2013 por la cual se le comunicaba la extinción de la prestación y, a su vez, se le solicitó la devolución por cobro indebido de la prestación desde mayo de 2013 hasta julio del mismo año, por un importe de 1.405,86 euros.

Añade que "el Decreto foral 25/2009 de 21 de julio, por el que se regulan 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 5 dice que para ser beneficiario de dichas prestaciones deberá cumplir los requisitos específicos de cada una de las prestaciones económicas objeto del decreto foral. Concretamente, en relación a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, el artículo 14.d) dice lo siguiente sobre los requisitos específicos a cumplir por los cuidadores no profesionales: "Ser cónyuge, pareja de hecho constituida con arreglo a lo dispuesto en la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de parejas de hecho, o pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado de parentesco, y convivir y estar empadronado/a junto con la persona dependiente".

En la mencionada Ley 39/2006 sobre dependencia, en sus artículos 14.4 y 18.1 también se menciona que para poder percibir esta prestación deberá cumplir el requisito de "convivencia".

El hecho de que el beneficiario modificase su empadronamiento y regularizase su situación en octubre de 2013 no supone una excepción en cuanto al cumplimiento de la ley. Si no se cumple alguno de los requisitos procede extinguir la prestación (artículo 12.1.b del decreto) y solicitar la devolución de lo cobrado indebidamente (artículo 10.4 del decreto).

Cuando presente una nueva solicitud y acredite el cumplimiento de los requisitos, se dictará resolución reconociendo la prestación.

Al mismo tiempo, según lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto Foral 25/2009, el beneficiario deberá comunicar en el plazo de un mes cualquier variación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación.





Por lo tanto, se ha comprobado que en este caso no se ha cumplido el requisito de notificación de modificación exigido por el reglamento, y se ha probado que en el periodo comprendido entre mayo y julio de 2013 no se han cumplido los requisitos exigidos para recibir la prestación.

El Recurso de Alzada presentado contra la resolución de extinción de la prestación fue denegado por Orden Foral de 28 de enero de 2014 (notificada el 3 de febrero de 2014), dando por finalizado este procedimiento administrativo. Dentro del procedimiento por cobro indebido, se denegaron sus alegaciones por resolución de la directora general de fecha 17 de enero de 2014 (notificada el 27 de enero de 2014), y dado que no presentó recurso en el plazo de un mes, también se dio por finalizado el procedimiento administrativo”.

Consideraciones

1. Esta institución ha señalado en muchas ocasiones la conveniencia de incorporar en la normativa reguladora de la PECEF supuestos de excepcionalidad al requisito de convivencia, con el fin de atender a supuestos merecedores de atención que, de otro modo, podrían quedar injustamente desprotegidos.

Como conocerá, existen precedentes en este sentido. En la solicitud de información remitida inicialmente hacíamos mención al art. 7.2.2 Decreto Foral del Territorio Histórico de Álava 40/2010, del Consejo de Diputados de 3 de agosto, que aprueba la normativa reguladora de la PECEF, en desarrollo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia de Atención (en adelante LAAD), **que establecía algunas excepciones.**

Actualmente, el Decreto Foral 39/2014, del Consejo de Diputados de 1 de agosto, que regula las prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en Álava: prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, prestación económica de asistencia personal y prestación económica vinculada al servicio **también establece excepciones aplicables a los requisitos de parentesco y de convivencia, art. 12:**

“1- Los requisitos de parentesco y de convivencia exigidos en los artículos 10 y 11 podrán ser exceptuados en el caso de las personas en situación de dependencia de Grado I, Grado II o de Grado III, cuando tengan su domicilio en un entorno caracterizado por la insuficiencia de recursos públicos o privados debidamente autorizados, por la despoblación, o por circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención, ya sean servicios o prestaciones económicas. Estos supuestos



tendrán carácter de excepcionalidad, debiendo quedar constancia de la circunstancia excepcional que específicamente concurra de entre las mencionadas. En tales supuestos, el Instituto Foral de Bienestar Social podrá permitir la existencia de cuidados no profesionales por parte de una persona de su entorno que, aun no teniendo el grado de parentesco exigido en el artículo anterior, resida en el municipio de la persona dependiente o en uno vecino, y lo haya hecho durante el periodo previo de un año.

(...)

*3- Asimismo, los requisitos de convivencia y empadronamiento previos vistos en los artículos 10 y 11 podrán ser exceptuados, para los Grados I, II y III, en los casos en los que la persona cuidadora no profesional, pese a ser familiar, no tenga su empadronamiento en el mismo domicilio que la persona dependiente o lo tenga con menos de un año de antelación aunque sí en el Territorio Histórico de Álava, cuando se produzca alguna de las siguientes situaciones y **el informe técnico**¹ acredite que se responde adecuadamente a las necesidades de la persona dependiente:*

- a) El desplazamiento efectivo de la persona cuidadora al domicilio de la persona dependiente para proporcionar los cuidados.*
- b) El traslado de la persona dependiente al domicilio de la persona cuidadora para recibir los cuidados”.*

En estos momentos el Decreto 185/2015, de 6 de octubre, de cartera de prestaciones y servicios del Sistema vasco de Servicios Sociales también prevé que los requisitos de parentesco y convivencia **pueden quedar exceptuados**.

Tal y como le trasladamos en las consideraciones previas remitidas con anterioridad nos parece de interés destacar **la existencia de otras previsiones que interpretan el requisito de convivencia de manera más garantista** con el ánimo de suscitar una reflexión y un cambio normativo o de praxis administrativa que permita proteger situaciones merecedoras de atención, como la que se planteaba en este queja, y superar desequilibrios territoriales en la protección de la dependencia. Esta posibilidad es conforme a las previsiones de la LAAD que únicamente prevé el cumplimiento de condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad, art. 14.4: *“El beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención”.*

2. Queremos volver a insistir con carácter previo al cierre del presente expediente de queja que la persona en situación de dependencia, (la madre) y el familiar

¹ El subrayado es nuestro.



cuidador, (el hijo) vivían en un mismo inmueble y portal, esto es, en el mismo edificio con lo cual estaba garantizada la atención próxima. El hecho de que a efectos de padrón fueran dos domicilios diferentes no impedía que hubiera una compañía y atención constante hasta el ingreso de (...) en una residencia en mayo del 2014. Una interpretación garantista del art. 14 del Decreto Foral 25/2009, de 21 de julio, permite entender que la residencia en un mismo edificio implica el cumplimiento del requisito relativo a convivir y estar empadronado junto con la persona dependiente. Hay que recordar que el art. 39 bis de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prevé: *"Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivo o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorio"*.

En opinión de esta institución la decisión de la Diputación Foral de Gipuzkoa de extinguir la prestación y reclamar la devolución de las prestaciones concedidas porque la persona en situación de dependencia y el familiar cuidador vivían en domicilios diferentes en un mismo edificio **no se justifica con los fines que esta prestación persigue** relativos a la atención y cuidados idóneos a las necesidades de una persona en situación de dependencia en su propio entorno familiar en condiciones de convivencia y habitabilidad.

La Diputación Foral de Gipuzkoa debería haber interpretado el cumplimiento del requisito de empadronamiento de una manera menos restrictiva teniendo en cuenta que vivían **en un mismo edificio**. Además, debería haber considerado la efectividad de los cuidados que le proporcionaba el familiar cuidador estableciendo, si fuera necesario, otros medios de prueba como es un informe técnico sobre la realidad de los cuidados, que justificara el mantenimiento de la prestación.

La extinción de la prestación por el único motivo de que vivían en distintas plantas en un mismo edificio, lo que implicaba dos empadronamientos diferentes según el registro municipal padronal, es una interpretación restrictiva, en nuestra opinión, de los requisitos que deben cumplirse para el acceso a esta prestación.

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985 de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva al Departamento de Política Social de la Diputación Foral de Gipuzkoa la siguiente





SUGERENCIA

Que se revise la resolución por la que se decidía la extinción de la Prestación Económica para Cuidados en el Entorno Familiar y la resolución que declaraba la obligación de devolución de las prestaciones percibidas por este concepto y se acuerde su reintegro.

