



Roj: **STSJ GAL 3080/2012 - ECLI:ES:TSJGAL:2012:3080**

Id Cendoj: **15030330012012100375**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2012**

Nº de Recurso: **342/2010**

Nº de Resolución: **586/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00586/2012

PONENTE: D./D^a FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000342 /2010

RECURRENTE: COMITE ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

ADMINISTRACION DEMANDADA: CONSELLERIA DE TRABAJO E BENESTAR

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA-Pte.

MARIA DOLORES GALINDO GIL

PEDRO J. FERNANDEZ DOTÚ

A CORUÑA, dieciocho de Abril de dos mil doce.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 0000342 /2010, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por D./D^a COMITE ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, representado/a por el/la procurador/a D./D^a SONIA MARIA RODRIGUEZ ARROYO, dirigido/a por el/la letrado/a D./D^a OSCAR M-ORAL ORTEGA, contra DECRETO 15/2010, DE 4 DE FEBRERO, CONSELLERÍA TRABAJO E BENESTAR, M SOBRE RECO **NO** CIMIENTO SITUACIÓN DEPENDENCIA Y OTROS. Es parte la Administración demandada el/la CONSELLERIA DE TRABAJO E BENESTAR, representado/a por el/la LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es ponente el/la Ilmo./a. Sr./a. D./D^a **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la/s parte/s recurrente/s para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en el que en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que Se estimase la demanda en todos sus términos conforme a lo interesado en el suplico de la misma.



SEGUNDO .- Conferido traslado a la/s parte/s demandada/s, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la/s contestación/ones de la demanda.

TERCERO .- No habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO .- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- El comité español de representantes de personas con discapacidad (CERMI) impugna en esta vía jurisdiccional el Decreto 15/2010, de 4 de febrero, 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, el procedimiento para la elaboración del Programa Individual de Atención y la organización y funcionamiento de los órganos técnicos competentes.

En concreto, se considera que están viciados de nulidad radical los artículos 30, 37.2, 39.1 y disposición adicional 5ª, y de forma accesoria alega que el sentido del silencio debería ser estimatorio en el caso de aprobación del programa individual de atención, al no estar incluido en la disposición adicional 6ª de la Ley gallega 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales.

SEGUNDO .- Pese a que inicialmente se invoca la nulidad radical del Decreto recurrido, en cuanto se alega que vulnera la Constitución, leyes y disposiciones administrativas de carácter general, citando en concreto la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (publicado el instrumento de ratificación en el BOE de 21 de abril de 2008), seguidamente se mencionan los concretos artículos del Decreto a que anteriormente se ha hecho alusión que son, por consiguiente, los que han de ser objeto de análisis.

Comienza la impugnación por el apartado 2 del artículo 30, dedicado a la resolución del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, en el que se establece: "La efectividad del acceso al servicio y/o prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Galicia determinados en la resolución de reconocimiento del grado y nivel de dependencia, quedará demorada hasta la aprobación del correspondiente Programa Individual de Atención".

La recurrente aduce que este precepto entra en contradicción y vulneraría el tenor de la Disposición final 1ª de la Ley estatal 39/2006, que señala (apartado 2) que "El reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, previstos en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario del apartado 1 de esta disposición o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si ésta es posterior a esa fecha". Entiende que con la redacción de aquel artículo 30 se pretende postergar el acceso al derecho hasta la aprobación del programa individual de atención, lo cual estima que supone un grave quebranto en las expectativas y derechos de los usuarios y una vulneración de la norma marco del sistema, que es jerárquicamente superior; añade que se vulneraría el artículo 57 de la Ley 30/1992, de modo que entiende que no puede establecerse una condición de efectividad de la resolución de reconocimiento sino sólo, en su caso, su demora hasta la aprobación del programa.

Para salir al paso de esta última crítica, ha de advertirse que la redacción final del Decreto corrige la inicial del proyecto, siguiendo la línea marcada en el dictamen del Consello Consultivo de Galicia de 20 de enero de 2010 (folios 324 a 341 del expediente), de modo que se ha salvado la posible contradicción con el artículo 57 de la Ley 30/1992.

En efecto, inicialmente el proyecto establecía que la efectividad del acceso al servicio y/o prestación económica del sistema determinados en la resolución quedaría condicionada a la aprobación del correspondiente programa individual de atención. El Consello Consultivo en su dictamen (folio 333 del expediente) argumentó que, en base al artículo 57 de la Ley 30/1992, no podía establecerse una condición de efectividad de la resolución de reconocimiento sino sólo, en su caso, su demora hasta la aprobación del programa, cuya solución sería más acorde con la consideración de la condición como un hecho futuro e incierto, incerteza que no puede predicarse de la aprobación del programa individual de atención (PIA), que es un acto debido de la Administración una vez reconocida la situación de dependencia.



Atendiendo al mencionado argumento de que sólo cabe la demora de la efectividad del acceso al servicio y/o prestación a la aprobación del PIA, se modificó el texto, por lo que se ha salvado la posible contradicción con el artículo 57 de la Ley 30/1992, de modo que la crítica que ahora se contiene en la demanda parece ir más bien dirigida a la primitiva redacción del proyecto, y ahora queda sin objeto al reformarse la redacción en el texto definitivo.

Salvado el anterior óbice, no existe contradicción entre la actual redacción del artículo 30.2 del Decreto y el apartado 2 de la Disposición final 1ª de la Ley 39/2006, apartado 2, en su redacción inicial, puesto que el primero demora la efectividad del acceso al servicio y/o prestaciones económicas, no el derecho mismo de acceso a los servicios y prestaciones correspondientes, que es a lo que se refiere la segunda. Por lo demás, tal demora es lógica si se tiene en cuenta que la fijación del PIA resulta esencial para la determinación de las prestaciones que va a recibir el dependiente, tal como se desprende del artículo 29.1 de la Ley estatal 39/2006 según el cual "En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente". Resulta racional que mientras no se apruebe el PIA ha de demorarse el acceso al servicio y/o prestaciones económicas del Sistema, puesto que las prestaciones no son exclusivamente económicas, como parece entender la recurrente.

Los anteriores argumentos no resultan afectados por la modificación que se ha producido en el apartado 2 de la Disposición Final 1ª de la Ley 39/2006 como consecuencia del artículo 5 del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. El primitivo apartado 2 ha pasado ahora a ser el apartado 3, que establece:

"Con efectos de 1 de junio de 2010 se modifica la Disposición final primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, del siguiente modo:

«3. El reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a las prestaciones correspondientes, previstas en los artículos 17 a 25 de esta Ley, a partir de la fecha de la resolución en la que se reconozca la concreta prestación o prestaciones que corresponden a la persona beneficiaria.

Si una vez transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la solicitud, no se hubiera notificado resolución expresa de reconocimiento de prestación, el derecho de acceso a la prestación económica que, en su caso, fuera reconocida, se generará desde el día siguiente al del cumplimiento del plazo máximo indicado»".

En consecuencia, procede la desestimación de la pretensión de nulidad del artículo 30.2 del Decreto impugnado.

TERCERO .- En segundo lugar se impugna el artículo 37.2 del Decreto, que dispone:

"En la elaboración del Programa Individual de Atención el Órgano de Valoración y Asesoramiento de la Dependencia deberá tener en cuenta la consulta formulada al interesado o, en su caso, a su representante, manifestado en el punto 10 y 11 del anexo I que establece el modelo de solicitud, y en el que el solicitante manifiesta sus expectativas o necesidades de atención a través de los servicios o de las prestaciones económicas del sistema para la autonomía y atención a la dependencia.

Esta consulta tendrá carácter orientativo para el Órgano de Valoración y Asesoramiento de la Dependencia, no siendo en ningún caso vinculante para el mismo."

La demandante alega que dicha consulta al interesado debería ser vinculante respecto de la determinación de los servicios o prestaciones entre las alternativas posibles, debiendo motivarse de forma expresa siempre que no se tenga en cuenta la voluntad del interesado, a fin de garantizar que la persona en situación de dependencia conserva los máximos márgenes de autonomía respecto de aquellas decisiones que le afecten directamente, en cumplimiento de las disposiciones aplicables de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, especialmente el artículo 19.

Esta impugnación más parece referirse a lo que la asociación recurrente considera más conveniente u oportuno desde su perspectiva, lo cual resulta improcedente porque la fiscalización de la actuación de la Administración que corresponde a esta jurisdicción ha de centrarse en el examen de la adecuación de la misma a la legalidad y el sometimiento a los fines que la justifican (artículo 106.1 de la Constitución), de manera que para que prosperase esta alegación sería imprescindible la demostración de que con la regulación



se vulneraba algún precepto concreto, en contradicción con lo cual la crítica que dirige la demandante al Decreto impugnado es más de conveniencia u oportunidad que de legalidad, por reputar más idónea la opción libre de vida independiente de la persona afectada en su entorno y comunidad más cercana frente a la del internamiento en centro asistencial.

El artículo 19 de la Convención Internacional, bajo la rúbrica "Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad", establece:

"Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades".

Merece destacarse que el derecho a vivir de forma independiente, que se recoge en el artículo 19 de la Convención, incluye asimismo el acceso a los servicios de asistencia residencial (apartado b), y que, con arreglo a los artículos 14, 17 y 18 de la Ley 39/2006, la prestación económica para cuidados familiares, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, es excepcional, es decir, únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, porque los servicios del Catálogo del artículo 15 (prevención, teleasistencia, ayuda a domicilio, centros de día y noche, atención residencial) tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados.

Por lo demás, ninguno de los preceptos de la Convención de Nueva York de 2006 exige que haya de ser vinculante la consulta al interesado respecto a la elaboración del Programa Individual de Atención. Así, el único lugar del artículo 4 (rubricado "Obligaciones generales") que se refiere a la consulta es su apartado 3, en el que se establece que "En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan". Nada se dice en él en torno a que las consultas con las personas afectadas hayan de ser vinculantes.

Tampoco se impone la vinculación de la consulta en el artículo 14, rubricado "Libertad y seguridad de la persona", pues dicho precepto se dedica al aseguramiento de que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la libertad y seguridad y que no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad, dedicándose el apartado 2 al aseguramiento de las garantías procesales de los discapacitados, de modo que no se aborda en dicho precepto nada relacionado con lo que se alega.

Por su parte, el artículo 19 de la Convención, antes transcrito, solamente pretende asegurar, en su apartado a), que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, así como que no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico, pero de ahí no se desprende que haya de ser vinculante la consulta al interesado en la elaboración del Programa Individual de Atención.

Tampoco puede acogerse la alegación que se deduce en base al artículo 84 de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 105 de la Constitución, de los que la demandante deduce que el trámite de audiencia al interesado tiene carácter esencial. En efecto, el procedimiento de que ahora se trata tiene su regulación propia, y no existe imposición alguna en la Ley 39/2006, de que la audiencia al interesado tenga el carácter vinculante que se pretende. En este sentido el artículo 29 de la Ley 39/2006, al regular el PIA, dispone que: "En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el



que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente". Es decir, en dicho precepto nada se dice en torno a que la consulta haya de ser vinculante, lo cual excedería de los derechos que la Ley le reconoce.

En consecuencia, no existe fundamento para acoger la pretensión de nulidad del artículo 37.2 del Decreto impugnado.

CUARTO .- En tercer lugar la impugnación se refiere al artículo 39.1 del Decreto 15/2010, en su redacción originaria, que establecía:

"La efectividad del derecho a los servicios, en el caso de que el beneficiario no los hubiere estado recibiendo en el momento en que se resuelve el Programa Individual de Atención, se producirá desde la fecha en que el beneficiario se incorpore al servicio de manera efectiva o desde el primer día del año en el que proceda la implantación del grado y nivel de dependencia que se le había reconocido, cuando la resolución del Programa Individual de Atención sea posterior a la fecha de acceso al servicio en el supuesto de beneficiarios ya atendidos a través del Sistema Gallego de Servicios Sociales".

Se reitera lo señalado respecto al artículo 30.2, y se argumenta a mayores que dicha regulación supone una demora en el acceso al servicio injustificada y contra ley, además de resultar contradictoria con el apartado 2 de ese mismo artículo, que no posterga en ese caso las libranzas ("La efectividad del derecho a las libranzas se producirá a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la solicitud, o desde el primer día del año en el que proceda la implantación del grado y nivel de dependencia que le había sido reconocido").

Nuevamente hemos de reiterar cuanto argumentábamos al tratar de la impugnación del artículo 30.2, de manera que si se demora la efectividad del acceso al servicio y/o prestación a la aprobación del PIA es lógico el texto de este artículo 39.1.

En todo caso, hay que tener en cuenta que el Real Decreto Ley estatal 8/2010, de 20 de mayo, ha suprimido el derecho a las prestaciones desde la solicitud, como razona su exposición de motivos, que señala:

"A partir del 1 de junio de 2010, el plazo para resolver las solicitudes sobre el reconocimiento de la situación de dependencia y la prestación que corresponda recibir a la persona beneficiaria, será de seis meses a contar desde la fecha de la solicitud, independientemente de que la administración competente hubiera regulado uno o dos procedimientos diferenciados.

En consecuencia, el derecho de acceso a las prestaciones correspondientes se generará a partir de la resolución en la que se reconozca la concreta prestación a percibir por la persona beneficiaria. No obstante, el derecho a percibir la prestación económica de dependencia que, en su caso, fuera reconocida, se generará desde el día siguiente al del cumplimiento del plazo máximo de seis meses indicado sin que se hubiera notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación que corresponda percibir a la persona beneficiaria".

Ello ha determinado la modificación de la Disposición final primera de la Ley 39/2006, no sólo en el nuevo apartado 3, antes transcrito (que viene a corresponderse con el anterior apartado 2, y que sólo reconoce el derecho de acceso a las prestaciones correspondientes a partir de la fecha de la resolución de reconocimiento de las concretas prestaciones o desde el día siguiente al cumplimiento del plazo máximo de seis meses sin resolver y notificar), sino también en el nuevo apartado 2, que ahora dispone: "En el marco de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el plazo máximo, entre la fecha de entrada de la solicitud y la de resolución de reconocimiento de la prestación de dependencia será de seis meses, independientemente de que la Administración Competente haya establecido un procedimiento diferenciado para el reconocimiento de la situación de dependencia y el de prestaciones".

Lógicamente, tal modificación de la Ley estatal ha dado lugar a la reforma del artículo 39 del Decreto autonómico ahora impugnado por el Decreto 148/2011, de 7 de julio, siendo su redacción actual la siguiente:

"1. La efectividad del derecho a los servicios se producirá desde la fecha de la resolución en la que se reconozca la concreta prestación, o desde el primer día del año en el que proceda la implantación del grado y nivel de dependencia que le fuera reconocido, cuando la resolución del Programa individual de atención sea posterior a la fecha de acceso al servicio en el supuesto de personas beneficiarias ya atendidas a través del Sistema Gallego de Servicios Sociales.

2. La efectividad del derecho a las libranzas se producirá a partir de la fecha de la resolución en la que se reconozca la concreta prestación económica, o desde el día siguiente a la fecha en la que se cumpla



el plazo máximo de seis meses desde la solicitud sin que se hubiese notificado la resolución expresa de reconocimiento de la prestación. En la fecha de efectividad será necesario que se reúnan los requisitos que se exijan en la normativa vigente para cada tipo de libranza. En el caso contrario, la efectividad se producirá a partir del día primero del mes siguiente a que concurran dichos requisitos.

3. En los supuestos previstos en el artículo 35º.3 del presente Decreto, la efectividad del derecho a las libranzas quedará en suspenso por el tiempo que el expediente esté paralizado por circunstancias imputables al interesado".

Desde el momento en que la redacción actual del Decreto autonómico está acomodada a lo que dispone la ley estatal, no puede acogerse la reclamación. En todo caso, no se concretan los preceptos que se suponen vulnerados por la demora, siendo así que, como antes se razonó, es lógica la previa aprobación del PIA. Por otra parte, la diferencia de trato con el caso de libranzas resulta lógico y racional si se tiene en cuenta que es distinto el supuesto de hecho, por lo que no se puede reputar conculcado el principio de igualdad.

QUINTO .- Seguidamente se impugna la Disposición adicional 5ª, apartado 2, si bien nuevamente en su redacción originaria, que establecía:

"Los atrasos devengados serán satisfechos en un plazo máximo de dos años desde la fecha de reconocimiento de los mismos, con una periodicidad cuatrimestral en los pagos periódicos de devengo de los atrasos reconocidos".

Se argumenta que no se justifica ese retraso y es contradictorio con el apartado 3 de esa misma Disposición ("En el supuesto de fallecimiento del beneficiario con la prestación y atrasos reconocidos se abonará en un único pago los atrasos reconocidos pendientes de pago a la comunidad hereditaria debidamente constituida") en cuanto el beneficiario tiene su derecho desde el momento de su solicitud y puede haber realizado desembolsos importantes, haber soportado costes o, en su caso, un lucro cesante que ha asumido directamente, además de que debiera generar intereses por la demora.

Como antes hemos visto, la entrada en vigor del RDL 8/2010 ha incidido directamente en esta materia, declarándose en su exposición de motivos que "Las cuantías que se adeuden en concepto de efectos retroactivos de las prestaciones económicas, independientemente de la fecha de la solicitud, podrán ser aplazadas y su pago periodificado en pagos anuales de igual cuantía en un plazo máximo de 5 años". Ya hemos visto, que ello ha determinado la modificación de la Disposición final 1ª de la Ley 39/2006, de modo que se ha suprimido el derecho a las prestaciones desde la solicitud. Y tal modificación ha dado lugar a que el Decreto 148/2011 ha reformado la Disposición adicional quinta del Decreto 15/2010, cuyo tenor actual es el siguiente:

"Pago fraccionado de los atrasos devengados a los beneficiarios de libranza vinculada a los cuidados en el contorno familiar:

1. Mediante resolución motivada de la persona titular de la jefatura territorial de la consellería con competencia en materia de servicios sociales donde se especifique la cuantía devengada, el régimen de pago y periodicidad de los mismos, se podrá fraccionar el pago de los atrasos devengados correspondientes al derecho reconocido en relación con las libranzas de cuidados en el contorno familiar.

2. La cuantía adeudada a cada persona beneficiaria en concepto de efectos retroactivos de la libranza de cuidados en el contorno familiar es el importe de la cantidad devengada desde la fecha de la efectividad establecida en la resolución de reconocimiento de dicha prestación, hasta la mensualidad inmediatamente anterior a la fecha de dicha resolución.

3. Será objeto de aplazamiento la totalidad de la cuantía a que se refiere el apartado anterior según lo siguiente:

El pago de la cuantía objeto de aplazamiento se periodificará dentro de los cinco años siguientes a aquel en el que se dictara la resolución que reconoce la libranza de cuidados en el contorno familiar.

Las cuantías periodificadas serán todas del mismo importe y se abonarán en anualidades consecutivas.

El abono de la primera anualidad se hará efectivo en un solo pago en el mes de marzo del año siguiente a aquel en que se dictara la resolución de reconocimiento de la libranza de cuidados en el contorno familiar.

El abono de las restantes anualidades se hará efectivo en un solo pago en el mes de marzo de cada año.

4. En el supuesto de que la persona beneficiaria falleciera con anterioridad a la percepción de la integridad de la cuantía aplazada, la consellería competente en materia de servicios sociales continuará aplicando los criterios establecidos en el apartado 3 de este artículo además de las normas aplicables para los supuestos de pago de cuantías adeudadas a personas fallecidas.



En todo caso, y una vez constituida la correspondiente comunidad hereditaria, la consellería competente en materia de servicios sociales hará efectivas las cantidades pendientes de abono a través de un solo pago a la mencionada comunidad hereditaria.

5. A los efectos de llevar a cabo dichos aplazamientos, en la resolución en la que se reconozca la libranza de cuidados en el contorno familiar, además de los extremos que se contienen según lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 15/2010, de 4 de febrero, se deberá indicar:

a. La cantidad a la que asciende la cuantía económica reconocida como consecuencia de los efectos retroactivos de la libranza de cuidados en el contorno familiar.

b. Que de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 8/2010, se procederá a su pago aplazado y a su abono periodificado en cinco pagos anuales de igual cuantía, procediéndose al primer pago en el mes de marzo del año siguiente a aquel en el que se dictó la resolución de reconocimiento de la libranza de cuidados en el contorno familiar".

Por tanto, ha perdido sentido la impugnación deducida en su momento, que lo había sido en función de una regulación legal diferente, pues en la actualidad lógicamente ha desaparecido la previsión que se contenía en la anterior redacción de la Disposición adicional 5ª.

SEXTO .- Por último, se impugna la regulación que se contiene en el artículo 18 del Decreto impugnado, en el que se dispone: "En el supuesto del vencimiento de los plazos máximos establecidos sin dictarse resolución expresa, los interesados podrán entender desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente".

Dicho artículo 18 se halla inserto en el Decreto impugnado en el capítulo primero (normas comunes sobre los procedimientos) del título primero (procedimientos para el reconocimiento del grado y nivel de dependencia y para la elaboración del programa individual de atención), bajo la rúbrica de "silencio administrativo", disponiendo: "En el supuesto del vencimiento de los plazos máximos establecidos sin dictarse resolución expresa, los interesados podrán entender desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la obligación de la Administración de resolver expresamente". En consecuencia, recoge el sentido negativo del silencio tanto en cuanto al procedimiento para el reconocimiento del grado y nivel de dependencia, que se regula en el artículo 14, como para el de elaboración del programa individual de atención, recogido en el artículo 15.

Tal sentido negativo del silencio administrativo para el primero de estos casos ya había sido establecido por la disposición adicional 6ª de la Ley gallega 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, que dispone: "En los procedimientos de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Galicia, una vez transcurridos seis meses desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación sin que recaiga resolución expresa, dicha solicitud se entenderá desestimada".

Conviene destacar, no obstante, que no coinciden el ámbito de dicha disposición adicional de la Ley 13/2008 con el del artículo 18 del Decreto. En efecto, la Ley establece el efecto negativo del silencio sólo para los procedimientos de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, mientras que el Decreto abarca asimismo el procedimiento para la elaboración del programa individual de atención. Desde el momento en que el artículo 43.1 de la Ley 30/1992 exige una norma con rango de Ley para excepcionar el sentido positivo del silencio, solamente cubre esa exigencia la resolución presunta relativa a los procedimientos de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, no así la concerniente a los procedimientos para la elaboración del programa individual de atención. Este último procedimiento no tiene la cobertura de una norma con rango de Ley para establecer el sentido negativo del silencio. Por tanto, el artículo 18 es contrario al ordenamiento jurídico en el aspecto en que abarca ese procedimiento para la elaboración del programa individual de atención. Además, como resalta el Consello Consultivo en su dictamen, la falta de aprobación en plazo por parte de la Administración del programa individual de atención no debe privar al dependiente de todas las prestaciones y servicios que ya tiene reconocidos en la resolución de declaración de la situación de dependencia. Consecuencia de ello es que ha de prosperar en parte el recurso respecto al artículo 18 del Decreto impugnado en cuanto abarca ese procedimiento para la elaboración del programa individual de atención.

El Letrado de la Xunta aduce que en cuanto al PIA no entiende que nos hallemos ante un supuesto de silencio, sino de obligación del dictado de una resolución dentro de un procedimiento en el que tienen participación cada uno de los involucrados, resolución de la que resulta necesario disponer. Pero lo cierto es que el procedimiento para la elaboración del PIA es diferente (artículos 33 a 41 del Decreto) y posterior al



procedimiento para el reconocimiento del grado y nivel de dependencia (artículos 20 a 32), mientras que el artículo 18 se halla inmerso en el Decreto impugnado en el capítulo primero, relativo a las normas comunes *sobre los procedimientos* en plural, por lo que se está refiriendo a ambos, de modo que se desvanece aquella argumentación del defensor de la Administración autonómica y se hace necesaria la declaración de nulidad del artículo 18 en el sentido indicado. Por lo demás, conviene llamar la atención sobre el contradictorio razonamiento del defensor de la Administración autonómica en el escrito de conclusiones, en cuanto primero dice que no son dos procedimientos sino uno y común, y después afirma que el PIA es un procedimiento tramitado de oficio, tratando de escindirlo del procedimiento para el reconocimiento del grado y nivel de dependencia. En todo caso, si, como parece (artículo 33.1 del Decreto impugnado), el procedimiento para la elaboración del PIA se impulsa de oficio, ello constituye un argumento más para que haya de eliminarse el riesgo de otorgar carácter general al silencio negativo recogido en el artículo 18.

Por todo lo cual procede la estimación del recurso respecto al artículo 18 del Decreto impugnado, en cuanto extiende el régimen del silencio negativo al procedimiento para la elaboración del programa individual de atención.

SÉPTIMO .- Al estimarse en parte el recurso y no apreciarse temeridad o mala fe en la oposición, no procede hacer expresa condena en las costas del mismo, de conformidad a las previsiones del artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

que debemos estimar y estimamos en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por EL COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD contra el Decreto 15/2010, de 4 de febrero, 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, el procedimiento para la elaboración del Programa Individual de Atención y la organización y funcionamiento de los órganos técnicos competentes, y, en consecuencia, declaramos la nulidad del artículo 18 del mismo solamente en cuanto extiende el régimen del silencio negativo al procedimiento para la elaboración del programa individual de atención, y desestimamos dicho recurso en todos los demás aspectos, sin hacer imposición de costas.

Notifíquese a las partes y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0342-10-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos. Mandamos y firmamos.

PUBLICACION .- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el/la Ilmo./a. Sr./a. Magistrado/a Ponente D./D^a **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA** al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, dieciocho de Abril de dos mil doce.