

## Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia num. 96/2014 de 22 mayo

JUR\2014\198725



Asistencia Social y Servicios Sociales. Personas con discapacidad.

### SUMARIO

[ANTECEDENTES DE HECHO](#)

[FUNDAMENTOS JURÍDICOS](#)

[PRIMERO](#)

[SEGUNDO](#)

[TERCERO](#)

[CUARTO](#)

[FALLO](#)

---

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 252/2011

Ponente: Illma. Sra. Mª Pilar Alonso Sotorrio

### SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente Don Pedro Hernández Cordobés

Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoro

Ilma. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrío (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife a 22 de mayo de 2014, visto por esta Sección Primera de la SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo seguido con el nº 252/2011, interpuesto por Doña María Dolores , representado/a por el Procurador de los Tribunales Don Francisco J Neyra Cruz y dirigido/a por el Abogado Don Arturo Monsalves Díaz, habiendo sido parte como Administración demandada CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL y en su representación y defensa el Letrado de sus Servicios Jurídicos, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- Por silencio administrativo primero y posteriormente mediante Orden de fecha 6 de abril del 2011 se desestimó el recurso de alzada presentado frente a la resolución de fecha 23 de abril del 2010 dictada por la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración por la que se aprobó el programa de atención individualizada del sistema para la autonomía y atención a la dependencia de la hija de la recurrente, Doña Concepción .

B.- La representación de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la solicitud de que se dictase sentencia en virtud de la cual, estimando en todas sus partes el recurso, declare la nulidad de los actos impugnados reconociendo a la hija de la recurrente el derecho a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y subsidiariamente, la prestación económica de asistencia personal que prevé la Ley 39/20096 obligando a la administración a realizar los trámites precisos hasta dictar resolución fijando el importe conforme a los criterios de cuantificación establecidos legalmente.

C.- La representación procesal de la Administración demandada se opuso a la pretensión de la actora e interesó que se dictase sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto por ajustarse a Derecho el acto administrativo impugnado, condenando en costas a la recurrente.

SEGUNDO: Pruebas propuestas y practicadas

Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO: Conclusiones, votación y fallo

Practicada la prueba y puesta de manifiesto, las partes formularon conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para la votación y fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal en el día de hoy, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilma. Sra. Magistrado Doña María del Pilar Alonso Sotorrío que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO

Objeto del recurso

Constituye el objeto del presente recurso examinar la adecuación o no a derecho de la desestimación primero por silencio administrativo primero y posteriormente

mediante Orden de fecha 6 de abril del 2011 se desestimó el recurso de alzada presentado frente a la resolución de fecha 23 de abril del 2010 dictada por la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración por la que se aprobó el programa de atención individualizada del sistema para la autonomía y atención a la dependencia de la hija de la recurrente, Doña Concepción .

La representación procesal de la parte actora postula la nulidad de dichos actos por las consideraciones siguientes:

El centro de día es una solución insuficiente a la vista de la situación de gran dependencia en el máximo nivel que sufre la hija de la recurrente, suponiendo un peligro para ella y los miembros de su entorno familiar.

La resolución es nula por aplicación del [art. 63.1](#) de la [Ley 30/1992 \( RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246 \)](#) , infringiendo la [Ley 39/2006 \( RCL 2006, 2226 \)](#) .

Infringe el [art. 29.1](#) de la Ley 39/2006 que exige consenso con el interesado, faltando a la verdad la resolución al no haberse cumplido.

Se vulnera el [art. 4.1](#) de la Ley 39/2006 al existir en el territorio nacional personas como Doña Concepción que además de acudir a centro de día perciben prestaciones económicas, vulnerando el art. 14 de la Ce .

No existe incompatibilidad entre ambas.

No existe regulación sobre incompatibilidades en la CA de Canarias.

Desde 1995 ocupa plaza privada abonando 500 euros al mes. 300 de cuota obligatoria y 200 euros más por plus de peligrosidad e intensidad de atención y tensión que requiere.

El acto no concede nada a la solicitante, y se aprovecha de una situación para aparentar una solución cuando no ofrece nada. Existe fraude de ley.

La Administración demandada contesta a la demanda solicitando su desestimación por entender que:

Se omite cualquier referencia al Decreto 54/2008 de desarrollo de la Ley 39/2006.

Obra en el expediente dictamen técnico facultativa emitido por el órgano de valoración.

La prestación económica es excepcional y así lo señala la Ley 39/2006 en los art. 14.4 y 18 .

La orden 2/4/2008 que establece con carácter transitorio la intensidad de protección de los servicios y que hacen públicos los criterios para la determinación de la prestación económica, sin que tenga derecho a prestación económica al

disponer de plaza en un centro asistencia.

La prestación económica es excepcional y condicionado a la no percepción de otros servicios que son prioritarios.

La administración ha de velar por la correcta aplicación de los fondos públicos destinados al sistema de autonomía y atención a la dependencia.

La consulta a la solicitante no vincula a la administración.

El centro de día al que acude recibe subvención pública y la interesada se beneficia.

Se encuentra dentro de los que se regular en el art. 3 n) de la Ley 39/2006 .

El [art. 24](#) de la Ley 39/2006 señala en su art. 24 que los centros de día ofrecen atención integral a las personas en situación de dependencia con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores, cumpliendo dicho fin el centro donde asiste.

El art. 33 de la Ley regula la aportación de los usuarios al coste de las prestaciones.

No cumple los requisitos para percibir la prestación económica para asistencia persona I del art. 20 de la Ley al no haber acreditado la contratación de la asistencia persona por parte de un servicio acreditado a dicho fin.

## SEGUNDO

En la resolución del presente recurso ha de partirse de que la hija de la recurrente tiene reconocido por resolución de fecha 18 de junio del 2009 la situación de GRAN DEPENDENCIA III NIVEL 2, efectuada la consulta prevista en el [art. 29](#) de la [ley 39/2006 \( RCL 2006, 2226 \)](#) , tal como obra al folio 36 del expediente, se solicitó bajo el número 1, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, con el nº 2, la prestación económica de asistencia personal y con el numero 1 la atención residencial. Es decir no se solicitó en ningún momento el centro de día al que la hija de la hoy recurrente ya asistí previo abono de 500 euros mensuales, según alega la recurrente siendo 300 euros la aportación obligatoria, que se recoge en el folio 38 del expediente, señalando que los otros 3200 euros son por las característica de su hija.

El informe social obrante a los folios 39 y siguientes señala que la hija de la recurrente recibe 500 euros por incapacidad que son los abonados al centro, proponiendo, en su informe, "la concesión de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Se estima oportuno desarrollar una propuesta de seguimiento para garantizar el cuidado de la persona en situación de dependencia".

Mediante resolución de fecha 23/4/2010 y partiendo en sus hechos que consultado con el beneficiario y su familiar las alternativas propuestas señala que se "ha acordado con el/la interesado que la modalidad de intervención más adecuada a sus necesidades ..es el servicio de CENTRO DE DÍA", por lo que se resuelve reconocerle de derecho al servicio de centro de día en el que ya asiste, de modo que se le asigna la plaza residencia que ocupa sin que se hubiera optado por ello en la consulta del art. 29 de la Ley.

Interpuesto recurso de alzada por la hoy recurrente el mismo fue desestimado por silencio administrativo y posteriormente por orden de fecha 6/4/2011 en la que se señala que los servicios tienen carácter prioritario frente a cualquier otra prestación, y que el centro de día es la modalidad más adecuada a la interesada, reiterando el contenido de los [art. 14](#) y [18](#) de la Ley 39/2006 .

Interpuesto el presente recurso se insta la nulidad de las resoluciones por cuanto no se tuvo en cuenta la voluntad y designio de la recurrente y se concede lo que ya se tenía declarado la incompatibilidad del centro con la prestación económica cuando dicha incompatibilidad no existe.

### TERCERO

La Sala de Las Palmas de GC en [sentencia de fecha 20/11/2012 \( PROV 2013, 161869 \)](#) recaída en el recurso 299/2010 señala que "Esta Sala no comparte los argumentos ofrecidos por la Administración demandada, debiendo iniciarse el cálculo de las prestaciones económicas reconocidas por cuidados prestados al discapacitado por parte de familiares desde el mayo 2007.

Para llegar a esta conclusión, debemos partir de que la [Disposición Adicional Primera](#) de la [Ley 39/2006 \( RCL 2006, 2226 \)](#) contempla la aplicación progresiva del sistema de protección en ella regulado, y para la situación aquí contemplada, correspondiente a las ayudas para una persona con un grado de gran dependencia , la efectividad comenzó el 1 de enero de 2007: " Disposición Final Primera. Aplicación progresiva de la Ley 1. La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la presente Ley se ejercerá progresivamente, de modo gradual y se realizará de acuerdo con el siguiente calendario a partir del 1 de enero de 2007: El primer año a quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 2 y 1".

Cuestión distinta a la efectividad y exigibilidad de las prestaciones recogidas en la Ley 39/2006, es su desarrollo reglamentario, al que se refiere la Disposición Final Quinta de la Ley y, entre las materias previstas, se menciona al baremo de valoración de las personas en situación de dependencia , pero en ningún caso se supedita por el citado Cuerpo Legal que las prestaciones sólo puedan suministrarse a partir de la aprobación de éste o que exista incompatibilidad entre la asistencia a un centro de día y la prestación económica para cuidados en el entorno familiar,

como sostiene la Administración demandada.

El RD 272/2007 en su art 11 establece el Régimen de incompatibilidades entre los servicios del catálogo en la forma siguiente "El servicio de Atención Residencial permanente será incompatible con el servicio de Tele asistencia, con el servicio de Ayuda a Domicilio y con el Centro de Noche. En los demás servicios se estará a lo dispuesto en la normativa de las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia"

Tardíamente el Decreto territorial 131/2011, de 17 de mayo, por el que se establecen las intensidades de protección de los servicios y los criterios para determinar las compatibilidades y las incompatibilidades entre las prestaciones de atención a la dependencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, (establece las incompatibilidades entre las prestaciones de atención a la dependencia, en la forma siguiente:

1. De conformidad con el [art. 14.2](#) de la Ley 39/2006 , de 14 de diciembre, los servicios de atención del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia tendrán carácter prioritario.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 16.1 del presente Decreto , las personas beneficiarias de las prestaciones de atención a la dependencia no podrán ser titulares, simultáneamente, de más de dos prestaciones de servicio. En el proceso de elaboración del programa individual de atención se determinará previamente el servicio que haya de tener un carácter principal y el servicio que haya de tener un carácter complementario, sobre el cual se aplicarán las limitaciones establecidas en este artículo." (art. 15)

Es decir la Administración autonómica ha reconocido la compatibilidad de ambas prestaciones y conocía desde el momento de concesión de la ayuda, la asistencia al centro de día de la dependiente y tales prestaciones de servicios, al no ser mas de dos, no son incompatibles, por lo que procede estimar parcialmente el recurso y anular las resoluciones recurridas, en el particular de la fecha a que debe retrotraerse la prestación económica que debe ser mayo de 2007, fijándose en ejecución de sentencia la cantidad mensual correspondiente a cada año. "

Lo anteriormente señalado supone, por lo que hace al presente recurso, que las resoluciones impugnadas adolezcan de falta de motivación por cuanto sin tener en cuenta lo solicitado ni lo recogido en la consulta efectuada al amparo del [art. 29](#) de la Ley 39/2006 , folio 36 y siguientes del expediente, se reconoció una prestación distinta de la que ya disfrutaba sin motivar por qué no concurrían las circunstancias excepcionales a las que se refieren los [art. 14](#) y [18](#) de la Ley 39/2006 para la concesión de ayudas económicas.

No debiendo olvidar las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, la hija de la recurrente tiene una discapacidad reconocida de 85%, y se le ha reconocido la situación de Gran Dependencia III nivel 2, el mayor que existe, padece autismo y retraso mental severo así como trastorno del comportamiento importante.

El centro de día al que acude tiene un horario de atención de 9 a 16 horas, los días laborables, y convive con su madre, su compañero sentimental y tres hermanos menores de edad lo que incumple el horario mínimo que recoge el Decreto 131/2011 para centros de día, por lo que de conformidad con el art. 15.2 ".

Debe estimarse el recurso anulando los actos administrativos impugnados y al a vista de las circunstancias concurrentes antes examinadas procede reconocer la prestación económica solicitada por la recurrente.

Debiendo señalar que presentada la solicitud de reconocimiento el día 10/7/2007 y dado que la administración ha incumplido el deber de resolver en el plazo fijado en la DF 1º de la Ley 39/2006 , conforme a la cual "2. En el marco de lo establecido en la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre \( RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , de Régimen Jurídico de la 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.

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 arts. 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 ".

Toda vez que el reconociendo de la situación de dependencia se efectuó el 19/6/2008 como dependencia severa Grado II nivel 1, presentando escrito la recurrente por no estar conforme con dicha clasificación, lo que dio lugar a la resolución de fecha 18/6/2009 (un año después) en la que se reconoció gran dependencia Grado III nivel II, procedería en principio reconocer el derecho a la prestación conforme a dicha Disposición Final 1º, sin embargo ha de tenerse en cuenta lo señalado en la DA 7º del RD Ley 20/12 de 13 de julio , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que entró



en vigor el 15 de junio del 2012, conforme a la cual "Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el [artículo 18](#) de la Ley 39/2006 , de 14 de diciembre, reconocidas y no percibidas

1. Desde la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el [art. 18](#) de la Ley 39/2006 , de 14 de diciembre, dejarán de producir efectos retroactivos para aquellas personas que a dicha fecha no hayan comenzado a percibir todavía las prestaciones económicas reconocidas a su favor, quienes conservarán, en todo caso, el derecho a percibir las cuantías que, en concepto de efectos retroactivos, hayan sido ya devengadas hasta dicho momento.

2. A partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el [art. 18](#) de la Ley 39/2006 , de 14 de diciembre, reconocidas a favor de las personas mencionadas en el apartado anterior quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de la prestación o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación."

Por lo que en el presente caso deberá la administración dictar resolución conforme a la presente sentencia y en aplicación de la DA 7º del RD Ley 20/2012 .

#### CUARTO

Sobre las costas procesales. No se aprecian circunstancias que, de conformidad con lo previsto en el Art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , aconsejen la imposición de las costas a ninguna de las partes.

#### F A L L O

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido estimar íntegramente el recurso interpuesto, anulando los actos administrativos impugnados por no ser conforme a Derecho debiendo la administración proceder a determinar el importe de la presentación económica a satisfacer al recurrente, conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

No procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

#### NOTIFICACIÓN SIN RECURSO

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que la misma es firme y que contra ella NO cabe interponer recurso ordinario alguno.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.