



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

SECRETARIA JUDICIAL DE SALA D/DÑA. ROSA EGEA GRAS

Recurso de suplicación: 8678/2008

Recurrente: Alexander Moreno Saludes

Recurrido: Departament d'Acció Social i Ciutadania de la Generalitat de Catalunya y -I.C.A.S.S.-Inst. Cat. d'Ass. i Serv. Soc.

Reclamación: Seguridad Social en general

JUZGADO SOCIAL 24 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a veintidos de marzo de dos mil diez.

La extiendo yo, la Secretario para hacer constar el estado que mantiene el presente procedimiento. Paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. MA DEL CARMEN FIGUERAS CUADRA

En Barcelona, a veintidos de marzo de dos mil diez.

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 23 de marzo de 2010.

Así lo acordó la Sala y firma el/la Ilmo/a. Presidente. Doy fe.

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha.

Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2008 - 0032353
mi

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER
ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

En Barcelona a 25 de marzo de 2010

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2323/2010

En el recurso de suplicación interpuesto por Alexander Moreno Saludes frente a la Sentencia del Juzgado Social 24 Barcelona de fecha 1 de octubre de 2008 dictada en el procedimiento Demandas nº 505/2008 y siendo recurridos Departament d'Acció Social i Ciutadania de la Generalitat de Catalunya y -I.C.A.S.S.-Inst. Cat. d'Ass. i Serv. Soc.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de junio de 2008 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 1 de octubre de 2008 que contenía el siguiente Fallo:

"Desestimando la demanda interpuesta por D. Antonio Moreno Soler, en representación de su hijo Alexander Moreno Saludes, frente al Institut Català

d'Assistència i Serveis Socials, en sol·licitud de reconeixement de dret i quantitat, debo absoldre i absuelvo a la entitat demandada de la pretensió plantejada frente a ella."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO. El actor, Alexander Moreno Saludes, el día 30-5-07 solicitó al Institut Català d'Assistència i Serveis Socials el reconeixement de la situació de dependència y el dret a los servicios y prestaciones correspondientes y dicha entidad, por resolución de 4-10-07, le reconoció una Dependencia grado III, Nivel 2. Asimismo, posteriormente, por resolución de 26-2-08, se le comunicó el Programa Individual de Atención (PIA), consistente en una prestación de cuidador no profesional por importe de 487,00 euros mensuales, con efectos de 30-5-07.

SEGUNDO. Frente a esa resolución el actor interpuso reclamación previa, en disconformidad con la fecha de efectos de la prestación reconocida; dicha reclamación fue desestimada en fecha 29-4-08."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la actora el desfavorable pronunciamiento judicial desestimatorio de la pretensión por ella deducida frente al Institut Català d'Assistència i Serveis Socials (ICASS), denunciando -a través de sendos motivos jurídicos de censura- la infracción de los apartados 1º y 2º de 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" (LAPD); en relación con los artículos 14 y 149.1.1 de la Constitución Española.

Solicita aquélla que "la fecha de efectos de la prestación reconocida" se fije en el 1 de enero de 2007; con la consecuente condena del citado Instituto al abono de "la cantidad de 2.435 euros en concepto de prestación devengada" desde aquélla data hasta el 30 de mayo de 2007 (coincidente con la de su solicitud; a la que retrotrae sus efectos económicos la impugnada resolución administrativa de 26 de febrero de 2008 -Fj segundo, en relación con el hp 1-); fundamentando la legitimidad de su crédito en la alegada circunstancia de que el Departament d'Acció Social i Ciutadania de la Generalitat "no permitió que se pudieran entregar las solicitudes de valoración de la situación hasta el día 21.5.07, y, teniendo en cuenta que la Ley establece un sistema gradual de aplicación conforme al cual para las situaciones de Gran Dependencia desde el 1.1.07, esa debería de ser la fecha de efectos

económicos de la prestación”, al haberse incumplido “los plazos establecidos en la propia Ley para su vigencia y entrada en vigor...”.

Frente a lo así razonado opone la Magistrada que si bien “el derecho a la percepción de la prestación debatida entró en vigor el día 1.1.07, su Disposición Adicional Quinta establecía que en el plazo máximo de tres meses debía aprobarse la intensidad de la protección...así como el baremo correspondiente a la valoración del grado y niveles de dependencia” (lo que se produjo por RD 504/2007, de 20 de abril”; que entró en vigor el día 22 del mismo mes, esto es, al día siguiente de su publicación en el BOE); de tal manera que si tras su vigencia quedó “finalmente determinado en fecha 18.5.07 y la Generalitat...procedió a su difusión el día 14.5.07...no incurrió en una dilación significativa... .En consecuencia -concluye la Juzgadora- debe considerarse que la fecha de efectos de la prestación reconocida es la aplicada por la Entidad Gestora de 30.5.07, coincidiendo con la ... de la solicitud (pues) una interpretación distinta llevaría a considerar que fuere cual fuere la fecha en la que el interesado (la) presentara ... la fecha de efectos de su prestación debiera ser siempre la de 1.1.07, lo que resulta contrario al principio general de retroactividad de las leyes...”.

Argumenta la recurrente en contra de este desfavorable criterio al considerarlo no ajustado a derecho y contrario “al carácter tuitivo que conforma la jurisdicción social...en base a las siguientes consideraciones:

1ª) Porque el artículo 1 de la LAPD reconoce expresamente “los derechos subjetivos de la ciudadanía para la promoción de la autonomía personal...exigibles a partir del 1 de enero de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley...y ello sin perjuicio de su vocación de futuro y aplicación diferida en el tiempo...” (DF Primera).

2ª) Es la Administración “la que ha vulnerado la propia fecha de efectos de las prestaciones de dependencia...que no es otra que la de 1 de enero de 2007”; conforme a su DF 1.1 que “regula la efectividad del derecho a las prestaciones en relación a la previsión e su DF Quinta.

3ª) La citada Disposición Final (primera) “establece dos previsiones diferenciadas...una...general de efectos de nacimiento del derecho a las prestaciones que se concretan en la fecha de 1 de enero de 2007”; y otra “para todo el desarrollo de eficacia del calendario, estableciendo que los efectos serán desde el inicio del año de implantación, según el grado y nivel de dependencia reconocido, o bien desde el momento de la solicitud de reconocimiento, si éste es posterior a la fecha de implantación; de tal manera que “la previsión alternativa...únicamente puede ser entendida en el sentido que en el momento de presentar la solicitud de valoración de la situación de dependencia por parte del solicitante, éste pueda presentarla a partir de la fecha de 01/01/2007 y, si no lo hiciera, se le deben atribuir los efectos precedentes de su retraso, pero si no se pudo presentar la solicitud porque la Administración no se la admite, los efectos deben ser desde el 01/01/2007...”.

4ª) Porque, finalmente, “el único principio existente en nuestro ordenamiento jurídico es el de la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales que tienen reconocidos los ciudadanos...(y) en el presente supuesto no...se está reclamando una aplicación

retroactiva de la Ley 39/2006..sino que se otorguen...los efectos que corresponden desde el momento de su entrada en vigor, el 1 de enero de 2007...”.

A todo lo expuesto añade el recurrente que la inaplicación al caso de lo dispuesto en el Decreto Foral de Alava 70/2007, de 32 de octubre (que fija “como fecha de efectos la de 01/01/2007) vulnera los preceptos de nuestra Ley Fundamental antes reseñados (14 y 149.1.1 de la CE) porque la DF Octava de la Ley 39/1999 encuentra su fundamento constitucional “en la competencia exclusiva del Estado” contemplada en este último precepto; y, en segundo lugar, porque su artículo 7 fija “tres niveles de protección de la situación de dependencia” (mínimo establecido por la Administración General del Estado; el acordado entre éste y las CCAA y el “adicional” que cada una de ellas pueda establecer); por lo que “en desarrollo de la previsión anteriormente referida se dictó el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre “el nivel mínimo de protección”. En este sentido, y tras invocar el artículo 3 de esta última norma, la Resolución de 23 de mayo de 2007 del Instituto de Mayores y Servicios Sociales y el RD 727/2007 sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía “cabe concluir –sostiene el recurrente– que parte de la financiación de las prestaciones reconocidas en el Decreto Foral de Alava...son financiados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado...” por lo que “se quebranta el principio de igualdad ante la Ley en el ejercicio del derecho subjetivo de los ciudadanos de Catalunya...”.

SEGUNDO.- Como bien señala el segundo de los fundamentos jurídicos de la recurrida se trata de una cuestión “estrictamente jurídica y para su resolución debe tenerse en cuenta la normativa” expresada por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia” publicada en el BOE de 15 de diciembre de 2006 (y, en concreto, por su artículo 1º en relación con sus Disposiciones Finales 1 y 5).

Tras señalar -en su Exposición de Motivos- que la misma tiene por finalidad el “(...) atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía” (convirtiendo, así, “la atención a este colectivo de población ... en un reto ineludible para los poderes públicos, que requiere una respuesta firme, sostenida y adaptada al actual modelo de nuestra sociedad...”), dispone su artículo 1 que la misma “tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia...”.

Su artículo 27 fija los “Grados de Dependencia” entre los que incluye el litigioso Grado III como Gran Dependencia “cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal”.

Por su parte, tras establecer el apartado primero de la Disposición litigiosa (bajo el epígrafe "Aplicación progresiva de la Ley") que **"la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia** incluidas (en la misma) se ejercitará 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. En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2...."), su apartado segundo viene a señalar 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 arts. 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".

Partiendo de que la interpretación de las normas "ha de realizarse conforme a los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3 CC, y que entre estas reglas interpretativas adquiere singular relevancia el elemento de la literalidad, que ordena, al intérprete, estar al sentido propio de sus palabras..." (SSTS de 4 de mayo de 2006, 13 de marzo y 31 de octubre de 2007 y 27 de mayo y 31 de noviembre de 2008) debe entenderse, con el recurrente, que la conclusión judicial objeto de censura viene determinada por una interpretación restrictiva que no solamente es opuesta a la literalidad del precepto sino también contraria al fin perseguido por una norma cuya material efectividad se pretende inmediata para los supuestos de Gran Dependencia, como es el caso del recurrente (hp 1); debiendo entenderse -por tanto- que el reconocimiento administrativo del derecho (a la "prestación de cuidador no profesional por importe de 487,00 euros mensuales" -ex artículo 18 de la Ley-) habrá de serlo con efectos "del inicio de su año de implantación..." (1 de enero de 2007). Y sólo en el negado supuesto de que su "solicitud" se hubiera producido con posterioridad al indicado período natural podría considerarse una data alternativa que, en el presente caso, deviene inoperante.

Frente a lo así razonado opone el ICASS lo establecido en la DF Quinta que - bajo el epígrafe "Desarrollo reglamentario"- señala como "En el plazo máximo de tres meses tras la constitución del Consejo y de conformidad con los correspondientes acuerdos del Consejo Territorial del Sistema, se aprobará la intensidad de protección de los servicios previstos de acuerdo con los arts. 10.3 y 15, así como el baremo para la valoración del grado y niveles de dependencia previstos en los arts. 26 y 27"; al considerar "una fal·làcia...que a partir del dia 1 de gener del 2007 es produeix l'efectivitat del dret a les prestacions...ja que en aquesta data ni s'havia aprovat el barem per la valoració de les situacions de dependencia" por lo que "no es podian tramitar els procediments, ni posar a disposició del públic els models normalitzats a que fa referencia l'article 70 de la LLei 30/92, de 26 de novembre" (LRJALPAC).

Sin perjuicio de la cuestionable relevancia jurídica de una argumentación que pugna con la reconocida literalidad de la norma (y su propio designio protector) lo establecido en la citada Disposición no contradice la temporal circunstancia de que los efectos económicos que de la misma pudieran derivarse deban de fijarse a la

data ya mencionada de 1 de enero de 2007, pues el calendario que en aquélla se contempla resulta directamente aplicable y exigible, sin necesidad del ulterior desarrollo reglamentario llevado a efecto por el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril que, publicado en el BOE de 21 de abril de 2007, aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006 (complementado con el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas; publicado en el BOE de 9 de junio de ese mismo año).

Y, en este sentido, el artículo 28 de la LAPD (al regular el "Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema") se limita a poner de manifiesto que el mismo "se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación, y su tramitación se ajustará a las previsiones establecidas en (el artículo 70) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especificidades que resulten de la presente Ley..."; sin efectuar, por tanto, referencia de clase alguna a los económicos efectos del "grado de dependencia" solicitado como tampoco se vincula su data de presentación a la previa aprobación de "la intensidad de protección" o del "baremo para la valoración".

Es por ello que al fijar el Instituto demandado los efectos económicos de la prestación litigiosa a 30 de mayo de 2007 vulneró la Norma que lo regula en los términos ya reseñados y que se extienden no sólo (y fundamentalmente) a lo establecido en su DF Primera sino también al "plazo máximo de tres meses" que la Quinta contempla para el aludido desarrollo reglamentario. Razones que imponen la estimación del recurso interpuesto; que no podrá, sin embargo, hacerse extensible al pretendido recargo moratorio al tratarse de una reclamación problemática y controvertida en su litigioso y temporal devengo (SSTS de 2 de diciembre de 1994 y 1 de abril de 1996).

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por D. ALEXANDER MORENO SALUDES contra la sentencia de 1 de octubre de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social 24 de Barcelona en los autos 505/2008, seguidos a su instancia contra el INSTITUT CATALA D'ASSISTENCIA I SERVEIS SOCIALS (ICASS) y el DEPARTAMENT D'ACCIO SOCIAL I CIUTADANIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA; debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de reconocer el derecho del actor a que su Programa de Atención Individual (P.I.A.) consista en una prestación de cuidador no profesional, por importe de 487,00 € mensuales y con efectos económicos desde la fecha de 1 de enero de 2007 sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones a que haya lugar, así como al abono de la prestación correspondiente al período comprendido entre los meses de enero a mayo de 2007 por importe de 2.435 euros.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.