

Expediente Núm. 201/2016
Dictamen Núm. 247/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 25 de julio de 2016 -registrada de entrada al día siguiente- examina el expediente relativo a la consulta facultativa realizada por el Presidente del Principado de Asturias, a solicitud de la Consejera de Servicios y Derechos Sociales, acerca del “modo de dar cumplimiento a la Moción de la Junta General del Principado de Asturias 29/X, de 4 de marzo de 2016, adoptada por el Pleno sobre política general en materia de Establecimientos Residenciales de Ancianos y, más concretamente, sobre la liquidación de los servicios residenciales reclamada a los herederos de los usuarios o a herencias yacentes (10/0183/0034/05351), una vez analizadas las actuaciones referidas a las liquidaciones realizadas a personas alojadas en establecimientos del organismo autónomo ERA, en especial a las reconocidas como dependientes en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 hasta la actualidad”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. La solicitud de dictamen

El Presidente del Principado de Asturias, por escrito de 25 de julio de 2015, solicita a este Consejo Consultivo dictamen facultativo acerca del “modo de dar cumplimiento a la Moción de la Junta General del Principado de Asturias 29/X, de 4 de marzo de 2016, adoptada por el Pleno sobre política general en materia de Establecimientos Residenciales de Ancianos”.

La petición se efectúa, según se indica en la misma, a instancia de la Consejera de Servicios y Derechos Sociales, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 14 y 17.a) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo (en adelante Ley del Consejo), modificada por la Ley 2/2005, de 20 de mayo, y en relación con el artículo 41 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio (en adelante Reglamento de Organización y Funcionamiento).

Acompaña a la solicitud de dictamen, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, la documentación correspondiente a la consulta planteada, integrada por: a) Moción de la Junta General del Principado de Asturias 29/X, de 4 de marzo de 2016, adoptada por el Pleno. b) Solicitud de la Directora Gerente del Organismo Autónomo ERA a la Directora General de Finanzas y Economía de la Consejería de Hacienda y Sector Público instando la suspensión de la tramitación de los expedientes de recaudación en vía de apremio de las deudas generadas por prestación del servicio público residencial de atención a personas mayores. c) Solicitud de la Consejera de Servicios y Derechos Sociales dirigida a la Consejera de Hacienda y Sector Público a fin de que se realice una inspección extraordinaria sobre el procedimiento seguido para las liquidaciones de los servicios residenciales del ERA, así como una auditoría sobre la legalidad del cálculo de liquidaciones y su adecuación al principio de aplicación del régimen

más beneficioso para el usuario. d) Solicitud de la Consejera de Servicios y Derechos Sociales al Consejero de Presidencia y Participación Ciudadana para que el Servicio Jurídico emita informe facultativo, acompañando informe de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales de 28 de abril de 2016, relativo al asunto de referencia y documentación anexa. e) Informe del Servicio Jurídico, de 27 de mayo de 2016. f) Informe de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales, de 19 de julio de 2016.

Con fecha 12 de agosto de 2016, a solicitud de la Presidencia del Consejo Consultivo, se incorpora al expediente la propuesta de solicitud de dictamen efectuada por la Consejera de Servicios y Derechos Sociales.

El expediente incluye asimismo un extracto de Secretaría y un índice de documentos.

2. Naturaleza del dictamen

El Presidente del Principado de Asturias, a solicitud de la Consejera de Servicios y Derechos Sociales, solicita con carácter facultativo nuestro dictamen según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley del Consejo, en relación con el artículo 20 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

A tenor de lo señalado en el artículo 14 de la Ley del Consejo, la consulta facultativa puede recabarse “sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente”, precisando el artículo 20 del Reglamento que deberán “quedar estos extremos debidamente fundamentados en la petición”.

El dictamen ha de emitirse en los términos con los que el artículo 3, apartado 2, de la Ley del Consejo, delimita el ejercicio de la función consultiva por parte de este órgano auxiliar, fundamentado en derecho y sin valorar

aspectos de oportunidad o conveniencia; criterios que solo podría tomar en consideración si se lo hubiera solicitado expresamente la autoridad consultante.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto de la consulta.

Consulta V. E. a este Consejo Consultivo acerca del "modo de dar cumplimiento a la Moción de la Junta General del Principado de Asturias 29/X, de 4 de marzo de 2016, adoptada por el Pleno sobre política general en materia de Establecimientos Residenciales de Ancianos y, más concretamente, sobre la liquidación de los servicios residenciales reclamada a los herederos de los usuarios o a herencias yacentes (10/0183/0034/05351), una vez analizadas las actuaciones referidas a las liquidaciones realizadas a personas alojadas en establecimientos del organismo autónomo ERA, en especial a las reconocidas como dependientes en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 hasta la actualidad".

De la lectura de los antecedentes que se remiten con el expediente se desprende que se consulta sobre el modo de dar cumplimiento al apartado 1 de la Moción 29/X, de 4 de marzo, de la Junta General del Principado de Asturias, cuyo tenor es el siguiente: "La Junta General del Principado de Asturias insta al Consejo de Gobierno a llevar a cabo las siguientes medidas en relación con la liquidación de los servicios residenciales prestados por el Organismo Autónomo ERA que son reclamadas a los herederos de los usuarios o a herencias yacentes por fallecimiento del usuario: / 1. Suspensión, con las salvaguardas que en Derecho procedan, de todas las liquidaciones de las deudas que son reclamadas a los herederos de los usuarios fallecidos de los servicios residenciales públicos del Organismo Autónomo ERA, hasta que se lleve a cabo una auditoría que verifique que el cálculo de la misma se adecua al principio de aplicación del

régimen más beneficioso para el usuario, así como la revisión de oficio de todos los expedientes de reclamación de deuda ya abonados para la devolución en su caso de los ingresos indebidos”.

Sin embargo, el texto de la Moción aprobada por la Junta General del Principado de Asturias y el de la consulta no son totalmente coincidentes, dado que la Moción se refiere a la necesidad de suspender todas las liquidaciones, “con las salvaguardas que en Derecho procedan”, de deudas reclamadas a los herederos de todo tipo de residentes fallecidos en el ERA, mientras que la consulta se hace con referencia, “en especial”, a aquellas personas residentes “reconocidas como dependientes en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2007 hasta la actualidad”.

SEGUNDA.- Admisibilidad de la consulta.

La necesidad de preservar el ejercicio regular de la función consultiva por parte de este Consejo nos exige analizar con carácter preliminar las condiciones jurídico-formales y materiales de este tipo de consultas, aspecto ampliamente tratado en nuestro Dictamen Núm. 108/2006.

Decíamos en él que, por lo que se refiere al plano jurídico-formal, la consulta facultativa ha de solicitarse por el órgano competente y debe acompañarse de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada.

En el plano jurídico material, esa modalidad de consulta, que es una manifestación de la cooperación interinstitucional en el ámbito del Principado de Asturias, puede recabarse, en los términos del artículo 14 de la Ley del Consejo, “sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente”.

Hemos reiterado que, al contrario de lo que sucede con la consulta preceptiva, en la que es la Ley la que determina cuándo un órgano de la Administración pública del Principado de Asturias o de una entidad local

radicada en el territorio de la Comunidad Autónoma han de consultar al Consejo con carácter previo a la toma de una decisión, en las consultas facultativas es la propia autoridad consultante la que libremente solicita ser ilustrada en el plano jurídico. Esta configuración legal de las consultas facultativas nos lleva a concluir que, a la vista de las exigencias que delimitan materialmente el tipo de asunto que puede ser objeto de una consulta facultativa, siempre que se encuentre fundamentada la petición en la especial trascendencia o repercusión del asunto sometido a consulta, este Consejo debe partir de la presunción de admisibilidad de la solicitud de dictamen.

No obstante, la obligación de preservar el ejercicio regular de la función consultiva que el Estatuto de Autonomía atribuye a este órgano auxiliar, y que la Ley del Consejo desarrolla, impone que el Consejo examine, mediante el análisis conjugado de los requisitos jurídico-formales y materiales, la pertinencia de las cuestiones planteadas, con la finalidad de excluir consultas generales, hipotéticas o meramente especulativas o aquellas que solo pretendan que se avale *a posteriori* una decisión ya adoptada por la autoridad consultante, o que enjuicie la regularidad de un procedimiento administrativo tramitado y resuelto por otra Administración; o consultas cuya respuesta situaría objetivamente a este Consejo en posición de terciar o de arbitrar, indebidamente, en un procedimiento administrativo o parlamentario en tramitación, o de dar consejo jurídico, mediante una intromisión oficiosa en un procedimiento, a quien, pudiendo recabarlo en exclusiva, no lo ha solicitado; o consultas que presupongan la invasión por una Administración del ámbito de competencias propio de otra; o consultas potestativas anticipadas que, caso de atenderlas, obligarían a este Consejo a adelantar criterios que debería emitir preceptivamente en un momento posterior del procedimiento, comprometiendo así el carácter final de sus dictámenes.

La presente consulta, a juicio de este Consejo, cumple la exigencia legal de orden material de versar sobre un asunto de "especial trascendencia o repercusión". En efecto, aunque la consulta carece de motivación expresa, de

su propio tenor literal y de los antecedentes que la acompañan se deduce sin dificultad la singular trascendencia o repercusión de su objeto, en la medida en que refleja una controversia jurídica que afecta a un gran número de usuarios del servicio de Establecimientos Residenciales para Ancianos; objeto de amplios y sostenidos debates en la Junta General del Principado de Asturias, que se ha pronunciado en Pleno sobre ella mediante una Moción dirigida al Consejo de Gobierno sobre cuya ejecución o cumplimiento, precisamente, se nos consulta.

Al analizar el resto de los límites materiales de nuestra función consultiva enunciados en el citado Dictamen Núm. 108/2006, hemos de partir de que la presunción de admisibilidad de las consultas facultativas impone realizar una interpretación favorable a su admisión, por lo que solo podrán rechazarse aquellas que de forma palmaria vulneren tales límites, y siempre que tal vulneración no pueda ser eludida mediante la reformulación de la consulta o la autocontención de nuestra respuesta.

En este caso, entre los límites expuestos podría considerarse la hipótesis de que la respuesta útil a la consulta planteada comprometiera o anticipara futuros pronunciamientos preceptivos, lo que sucedería si se manifestara de forma concluyente sobre procedimientos concretos de revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho; procedimiento en el que la intervención de este Consejo se exige con carácter preceptivo y habilitante.

En consecuencia, este Consejo atiende a la consulta enunciada mediante el análisis genérico y abstracto de la cuestión planteada, eludiendo cualquier pronunciamiento que pudiera comprometer nuestra preceptiva intervención en un procedimiento concreto, lo que, por otra parte, resulta coherente con la consulta formulada y con los términos de la controversia jurídica que se deduce de los distintos informes incorporados como antecedentes, que igualmente se pronuncian en términos generales y abstractos, sin descender al análisis de ningún expediente administrativo individual.

En consecuencia, para dar una respuesta útil en los términos expuestos resulta necesario analizar su origen y el contexto preciso en el que se realiza la consulta.

TERCERA. Origen y evolución del sistema de acceso y estancia en los establecimientos residenciales para ancianos del Principado de Asturias.

La Constitución española, en su artículo 49, establece que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran, mientras que el artículo 50 dispone, entre otros, que los poderes públicos promoverán el bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atenderá sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. Además, el artículo 148.1.20.^a de la Constitución reconoce la posibilidad de que las Comunidades Autónomas tengan competencias en materia de asistencia social, y, así, el Principado de Asturias asumió, conforme al artículo 10.1.24 de su Estatuto de Autonomía, la competencia exclusiva en materia de "Asistencia y bienestar social". En ejercicio de la misma, y en cumplimiento de los principios rectores de la política social en materia de derechos establecidos en el artículo 9.2 de su norma institucional básica, el Principado de Asturias ha aprobado una amplia normativa, tanto legal como reglamentaria, de la que cabe significar, en relación con la asistencia de ancianos en establecimientos residenciales, la Ley 7/1991, de 5 de abril de Asistencia y Protección al Anciano, y el Decreto 10/1998, de 19 de febrero, por el que se regula el Acceso y Estancia en los Establecimientos Residenciales para Ancianos.

La citada Ley 7/1991, dirigida a la "población anciana" según su artículo 1, establece en el artículo 14, apartado 1, que "La prestación por parte de la Administración del Principado de Asturias de los servicios residenciales regulados en la presente Ley no tendrá carácter gratuito, sin perjuicio de que las personas que carezcan de los recursos precisos para abonar el importe de

sus estancias tengan derecho, en la forma y condiciones que legal o reglamentariamente se determinen, al pago del total o de una parte del coste efectivo de la plaza que ocupen, mediante las subvenciones o prestaciones que a tal efecto pueda otorgar la Administración". Añade en su apartado 2 que "Las personas ancianas que no dispongan de rentas líquidas suficientes para abonar el coste efectivo de la plaza residencial pública que ocupen, pero que, sin embargo, sean titulares de bienes o derechos de cualquier clase o naturaleza, quedarán obligados, en razón de reciprocidad con la solidaridad social que con ellas se ejerce, a constituir las garantías adecuadas para el pago del total o de la parte del coste del servicio prestado a la que alcancen sus bienes". Por último, en su apartado 3 establece que "Reglamentariamente se regulará el contrato de hospedaje en los establecimientos residenciales para ancianos dependientes del Principado de Asturias. Dicha regulación se extenderá al régimen de garantías que deban prestar los usuarios que dispongan de bienes, al régimen de ayudas a los usuarios que carezcan de los mismos y a las prescripciones cautelares que eviten la ocultación de bienes o impidan actuaciones en fraude al principio de solidaridad consagrado en la presente Ley".

En cumplimiento de lo dispuesto en el referido apartado 3 se aprueba el Decreto 10/1998, de 19 de febrero, por el que se regula el Acceso y Estancia en los Establecimientos Residenciales para Ancianos. Según su artículo 49, el "régimen de abono de las estancias se realizará de conformidad con el contenido del artículo 14 de la Ley 7/91, de 5 de abril, de asistencia y protección al anciano, y con el precio público que en cada momento resultare vigente". El artículo 50 concreta que el "usuario de residencias deberá abonar mensualmente el precio público vigente para esta modalidad de establecimiento residencial. No obstante, si careciese de recursos económicos suficientes para ello, abonará mensualmente a cuenta el 75% de sus ingresos o rentas totales que por cualquier concepto pudiera percibir, no computándose a estos efectos las pagas extraordinarias de las pensiones". En el artículo 52 se establece un

régimen de garantías, de forma que “Aquellos usuarios de establecimientos residenciales, tanto residencias como apartamentos, que no dispusiesen de rentas líquidas suficientes para abonar el coste efectivo de la plaza que corresponda, pero que sin embargo sean titulares de bienes o derechos de cualquier clase o naturaleza quedarán obligados a constituir las garantías adecuadas para el pago del total o de la parte del coste del servicio prestado a la que alcancen sus bienes”. El apartado 2 del referido artículo 52 establece que, “En todo caso, los abonos que mensualmente realizaren tendrán la consideración de ingresos a cuenta del importe definitivo a que ascienda la deuda resultante de las liquidaciones que se practiquen”.

A tal fin, el anexo VI del Decreto 10/1998 aprueba el modelo de contrato de hospedaje a suscribir entre el residente y la Administración competente. Su cláusula segunda establece que, “Como contraprestación por tales servicios, el usuario se obliga a abonar el precio público correspondiente al servicio cuyas prestaciones se especifican en la cláusula primera, de conformidad con el tipo de establecimiento residencial solicitado./ Dicho precio público será el determinado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias”. Según la cláusula tercera, “Si el usuario no dispusiera de ingresos o rentas líquidas suficientes para abonar el precio público vigente, se obliga a satisfacer mensualmente:/ Por su plaza en residencia: el 75% de los ingresos totales que por cualquier concepto perciba, excluidas las pagas extraordinarias de la pensión o pensiones, pudiendo disponer mensualmente del 25% restante para subvenir sus gastos personales (...). Dichas cantidades tendrán la consideración de ingresos a cuenta del importe definitivo a que ascienda la deuda final”.

La cláusula cuarta añade que “Si la cantidad abonada mensualmente por el usuario no alcanzara a cubrir el precio público vigente, el ‘E.R.A.’ podrá llamar, en su caso, al cónyuge, descendientes de grado más próximo, ascendientes de grado más próximo, hermanos, por el orden en que sean llamados a la sucesión testamentaria o intestada del usuario, para que contribuyan a mermar dicha diferencia, valorando la capacidad económica de

éstos y los medios económicos del usuario, mediante aportaciones económicas mensuales por la diferencia, constitución de renta vitalicia a cambio de la cesión de bienes o derechos del usuario, o cualesquiera otros medios admitidos en derecho, conforme al procedimiento que se determine”.

En la cláusula quinta se recoge que “Si no pudieran efectuarse o fueran insuficientes las aportaciones derivadas de la aplicación de la cláusula cuarta, el ‘E.R.A.’ obligará al usuario que resultase titular de bienes o derechos de cualquier naturaleza, a constituir sobre los mismos las garantías adecuadas para el pago del total o de la parte del coste del servicio prestado a la que alcancen sus bienes mediante cualquiera de los medios admitidos en derecho, siendo de cuenta del usuario todos los gastos que ello origine./ Si el ‘E.R.A.’ adquiriera conocimiento de que tras la firma del presente contrato el usuario enajenó o gravó cualesquiera de sus bienes o derechos, en perjuicio de su solvencia para el pago de la deuda garantizada, podrá dar por extinguido el presente contrato, salvo abono de la cantidad total adeudada o asunción expresa de la deuda por los adquirentes o beneficiarios”.

Por su parte, la cláusula sexta señala que el ERA “podrá realizar liquidaciones periódicas, que se practicarán de acuerdo al correspondiente precio público, a fin de minorar la deuda resultante hasta el día de la fecha, por la cantidad líquida, exigible y vencida, acreditada por la certificación contable correspondiente, importe que el usuario reconoce adeudar y se obliga a amortizar en la forma que ambas partes tengan a bien convenir”.

A tal efecto, la cláusula séptima prevé que el “usuario se obliga a comunicar en fecha inmediata al ‘ERA’ cualquier incremento o disminución que se produzca en su renta o en su patrimonio”. En la cláusula octava (*sic*, así titulada por error pero que sería la novena) se señala que “Extinguido el presente contrato y practicada la liquidación definitiva, el pago de la deuda resultante deberá hacerse efectiva, en vía voluntaria, por el obligado principal, sus alimentantes, herederos o causahabientes, o por los solidaria o subsidiariamente obligados al mismo, en el plazo de un mes contado a partir

del siguiente al que sean notificados por el 'E.R.A.', o en vía ejecutiva, al día siguiente del vencimiento del plazo de ingreso en periodo voluntario sin haber obtenido el ingreso, por el órgano recaudatorio competente". Por último, la cláusula novena (*sic*, que en realidad sería la décima) dispone que "Sobrevenido deterioro económico del usuario, previamente justificado y por causas no imputables al mismo, de tal entidad que le resultase imposible el abono del precio por cualquiera de los medios establecidos en el presente contrato, y no existiendo terceros obligados a su pago, la Administración del Principado de Asturias se obligará a satisfacer los gastos derivados por su estancia en el establecimiento residencial, en tanto persista dicha situación".

Así las cosas, resulta que el régimen de internamiento en centros residenciales realizado al amparo de la normativa citada se dirige a la "población anciana" y no tiene carácter gratuito, siendo obligación del interno el abono íntegro del precio público correspondiente, aun cuando este pueda estar subvencionado. No obstante, se permite que el residente disponga mensualmente del 25% de sus rentas -además de las pagas extraordinarias de las pensiones, si las tuviera-, acumulándose el importe del precio público pendiente de abonar para completar el coste del servicio en una liquidación final a cuenta de los bienes o derechos del deudor.

La posterior aprobación de la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, determinó -apartado f) del artículo 40- la obligación de las personas usuarias de los servicios sociales del Principado de Asturias de "Abonar la contraprestación económica que, en su caso, se determine para acceder y disfrutar de los servicios y prestaciones, contribuyendo así a la financiación del sistema público de servicios sociales" (disposición que proporciona un amparo de rango legal al abono de las contraprestaciones que se fijen a los beneficiarios de la prestación).

Por su parte, el apartado 1 del artículo 48 de la referida norma establece que "Las Administraciones públicas competentes podrán establecer la participación de las personas usuarias en la financiación de los servicios y

prestaciones del sistema público de servicios sociales. Dicha participación se basará en los principios de solidaridad y redistribución de acuerdo con los criterios generales que se establecen en la presente Ley y en las normas que la desarrollen” (nuevo amparo de rango legal al abono de contraprestaciones por parte de los beneficiarios de la prestación). El apartado 2 añade que “La participación de las personas usuarias en la financiación del sistema público de servicios sociales vendrá determinada por la ponderación de los siguientes criterios:/ a) El coste del servicio./ b) El grado de utilización por la persona usuaria de los servicios o prestaciones./ c) Los ingresos y el patrimonio de la persona usuaria en los términos que reglamentariamente se determinen”.

La ausencia de desarrollo reglamentario impidió en ese momento la materialización del principio de ponderación de la participación del usuario en el coste del servicio en función de sus ingresos y su patrimonio, por lo que no se produjeron modificaciones en el caso de los ancianos internos en establecimientos residenciales, para los que siguió resultando de aplicación el régimen previsto en la Ley 7/1991 y en el Decreto 10/1998, de modo que la contribución de aquellos al sostenimiento del servicio se mantuvo en el 100 por 100 de su coste.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, que atribuye en exclusiva al Estado “La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales”, se promulga la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, así como diversos Reales Decretos en desarrollo y ejecución de la misma; entre ellos, el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Baremo de Valoración de la Situación de Dependencia -derogado por el vigente Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero-; el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre Nivel Mínimo de Protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia garantizado por la Administración General del Estado -también derogado por el

actual Real Decreto 1050/2013, de 27 de diciembre-, y 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 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, modificado por el Real Decreto 175/2011, de 11 de febrero, y por el Real Decreto 570/2011, de 20 de abril, y derogado por el vigente Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

La mencionada Ley 39/2006 se dirige, según su artículo 1, a las "personas en situación de dependencia", y dispone, en el artículo 33, que "Los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal", con lo que la ley estatal impone y legitima el denominado "copago", añadiendo que "El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fijará los criterios para la aplicación de lo previsto en este artículo, que serán desarrollados en los Convenios a que se refiere el artículo 10./ Para fijar la participación del beneficiario, se tendrá en cuenta la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros". Por último, señala que "Ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos".

El Principado de Asturias aprueba entonces el Decreto 68/2007, de 14 de junio, 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, cuyo objeto es poner en marcha el sistema previsto en la Ley 39/2006, pero no concreta el régimen de participación económica de los usuarios.

Puesto que la Ley 39/2006 otorga al Consejo Territorial la capacidad de fijar los criterios de participación de los beneficiarios en el coste del servicio, a la espera de que se produjera tal acuerdo, mediante Resolución de 7 de noviembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, se regularon provisionalmente los criterios para la determinación en el Principado de Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia. En ella se establece -disposición transitoria primera- que “Las personas potencialmente beneficiarias del SAAD que, a la entrada en vigor de la presente Resolución, se encontrasen ocupando una plaza pública residencial serán valoradas a petición propia o de oficio por la Administración con arreglo a la tabla del anexo III, manteniendo en todo caso el derecho a permanecer en la plaza que en la actualidad ocupan cualquiera que fuese el resultado de dicha valoración”.

Por su parte, la disposición transitoria segunda de la Resolución señala que “Las personas beneficiarias de prestaciones de servicios participarán en el coste de los mismos, hasta tanto se regule el copago previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de acuerdo con el sistema de precios públicos que resulte de aplicación en el ámbito del Principado de Asturias”, lo que era coherente con lo acordado en mayo de 2007 por el Consejo de Ministros y que posteriormente se recoge en el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, para el desarrollo del marco de cooperación interadministrativa previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y para el establecimiento y financiación del nivel de protección acordado (publicado por Resolución de 4 de abril de 2008, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), en el que se señala que “Hasta tanto se apruebe la regulación para determinar la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios del SAAD, la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias continuará aplicando la normativa vigente en su ámbito territorial de

acuerdo con el artículo 33.1 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia” (cláusula tercera.8).

Por su parte, mediante Resolución de 19 de marzo de 2008 del Director Gerente del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (ERA) se acuerda que “La facturación mensual de los residentes con declaración de dependencia y asignación de recurso residencial en establecimiento residencial público o concertado, adscritos al Organismo Autónomo ERA se efectuará (en) razón al 75% de sus ingresos líquidos mensuales, con exclusión de las pagas extras, y ello con el carácter de ingreso a cuenta de la regulación y liquidación final que se efectúe una vez se procede a la reglamentación de los criterios de participación del beneficiario del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia en el coste de los servicios”. Por tanto, la Administración del Principado de Asturias muestra entonces una actitud expectante (ingreso a cuenta de una determinada cantidad) hasta que se proceda a determinar el porcentaje definitivo en la participación del beneficiario -el conocido “copago”- en el coste del servicio.

En esta situación de indefinición, el 23 de mayo de 2008, el Presidente del Principado de Asturias solicitó a este Consejo la emisión de dictamen sobre un proyecto de Decreto de modificación del Decreto del Principado de Asturias 10/1998, de 19 de febrero, por el que se regula el Acceso y Estancia en los Establecimientos Residenciales para Ancianos. En aquel momento, en nuestro Dictamen Núm. 101/2008 ya señalábamos, a propósito de introducir una disposición transitoria, que, “en el futuro, el sistema de abono del servicio no será el mismo para los usuarios actuales (precio público) que para los usuarios en situación de dependencia reconocida (copago)”, lo que hacía necesario -a nuestro juicio-, además de la modificación pretendida, acometer también “la reforma del artículo 50 del Decreto 10/1998 -que solo contempla el primer régimen económico-, al objeto de incluir en él una referencia al régimen de copago que se apruebe en desarrollo de la Ley de Promoción de la Autonomía

Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia y al que estarán sujetas las mencionadas en el apartado 3 del artículo 14". No obstante, la iniciativa reglamentaria no se culminó y, en consecuencia, no se incorporaron al reglamento las reformas previstas ni las sugeridas por este órgano consultivo.

Posteriormente, y en el sentido indicado por el artículo 33 de la Ley 39/2006, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, se publica el Acuerdo -de 27 de noviembre del mismo año- del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de este en las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. En él se dispone que "La capacidad económica personal de los beneficiarios del SAAD se determinará en atención a su renta y su patrimonio", concretando que "Se considera renta los ingresos del beneficiario, derivados tanto del trabajo como del capital, así como cualesquiera otros sustitutivos de aquellos". Para determinar la participación en el coste de los Servicios del Catálogo -entre los que se incluye la atención residencial según el artículo 15 de la Ley 39/2006- el Acuerdo señala que "Se tomará en consideración la capacidad económica del beneficiario, en función del tipo de servicio, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: a) Servicio de atención residencial: Los beneficiarios participarán en el coste de los servicios de atención residencial en función de su capacidad económica y del coste del servicio. Dicha participación tendrá en cuenta los gastos hoteleros y de manutención, que deberán ser asumidos por el beneficiario, en parte o en su integridad, cuando cuente con capacidad económica suficiente para ello./ Las Administraciones competentes, a los efectos de determinación de la participación económica de los beneficiarios, fijarán un indicador de referencia del servicio residencial, que estará en relación con el precio de concertación de plazas en centros de la iniciativa privada. La participación del beneficiario se

establecerá mediante la aplicación de un porcentaje en función de su capacidad económica, que estará comprendido entre el 70 y el 90 por ciento de la misma, aplicados estos porcentajes de forma progresiva. En ningún caso esta participación superará el 90 por ciento del indicador de referencia./ Las administraciones competentes, teniendo en cuenta los criterios anteriores, podrán establecer tablas de participación en el coste del servicio según su naturaleza: asistencial y de manutención y hoteleros. En este supuesto los costes manutención y hoteleros se garantizarán en todo o en parte a quienes carezcan de ingresos suficientes./ Las referencias realizadas en este documento al IPREM se entenderán hechas a indicadores propios de las Comunidades Autónomas cuando éstas lo hayan establecido./ La participación en el coste de los servicios deberá garantizar al beneficiario una cantidad mínima para gastos personales a determinar por la Administración competente” (este primer Acuerdo ha sido modificado por otro de fecha 10 de julio de 2012, publicado como Resolución de 13 de julio de 2012, que no analizamos por ser posterior a la problemática que nos ocupa).

Una vez adoptado el Acuerdo del Consejo Territorial, al que la Ley 39/2006 atribuye la determinación del modelo específico de participación económica, el Principado de Asturias aprueba el Decreto 144/2010, de 24 de noviembre, por el que se establecen los Precios Públicos correspondientes a Determinados Servicios Sociales Especializados, que, según su artículo 1.2, serán aplicables “tanto a las personas usuarias que tengan reconocido el derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (...), como a aquéllas que no lo tuvieran”. Dispone su artículo 2.1 que los “servicios sociales especializados referidos en este decreto tienen la consideración de servicios públicos de carácter no gratuito y por lo tanto la persona usuaria deberá abonar la totalidad o parte del importe del precio público fijado para cada modalidad de servicio, en función de su capacidad económica”. El artículo 3 recoge los importes de los precios públicos correspondientes a los servicios de atención residencial para personas mayores

en función de que estas tengan la consideración de dependientes grado III, grado II, grado I o no dependientes, y distinguiendo entre el porcentaje destinado a servicios asistenciales y el destinado a servicios de manutención y hoteleros. El artículo 8 del referido Decreto 144/2010 señala que “La participación económica de las personas usuarias en el coste de los servicios de alojamiento no podrá superar en ningún caso el 90% del precio público vigente”.

Por su parte, el artículo 9, bajo el título “Participación en el coste de los servicios de atención residencial para personas mayores”, establece que la cantidad a abonar mensualmente por la persona usuaria que tenga reconocido el derecho al servicio de atención residencial para personas mayores en cualquiera de sus modalidades conforme al SAAD, será el resultado de aplicar una escala de porcentajes a su capacidad económica prorrateada entre doce mensualidades. La escala recoge que cuando la capacidad económica del usuario sea inferior al IPREM su porcentaje de participación será del 75% de aquella; hasta 1,5 veces del IPREM, del 80%, y más de 1,5 veces el IPREM, el 90%. El régimen de participación referido no resulta de aplicación a aquellos usuarios ancianos que no tuvieran reconocida su inclusión en el SAAD.

Por último, su disposición transitoria primera señala que “Las personas beneficiarias del SAAD que a la entrada en vigor de este decreto estuvieran siendo atendidos en centros públicos o concertados, mantendrán el régimen de determinación de la capacidad económica y participación en el coste de los servicios que les fuera de aplicación en esa fecha, salvo que la nueva regulación les fuera más favorable”; regulación tributaria, sin duda, de la inercia del régimen provisional recogido en el Convenio de 2008 ya citado. Igualmente, en su apartado 2, establece que “Podrán optar por uno u otro régimen las personas usuarias de plaza residencial para personas mayores beneficiarias del SAAD, a las que se les venía aplicando un régimen transitorio de liquidación de estancias en tanto en cuanto se regulaba el régimen (de) participación en el coste de los servicios que establece este decreto. En todo caso, la aplicación de

uno u otro régimen determinará la práctica de la liquidación de la deuda que pudiera resultar de la aplicación de cualesquiera de los dos regímenes desde el momento de su ingreso en el centro, y ello sin perjuicio de la aplicación del régimen especial previsto en la Disposición adicional primera, para aquellas personas que en el momento de practicar la liquidación carecieran de rentas líquidas para hacer frente al importe de la misma". El apartado 3 añade que "La opción por uno u otro régimen podrá realizarla la persona usuaria, o su representante legal, ante el órgano gestor del servicio, por una única vez, en el plazo de tres meses siguientes a la entrada en vigor de este decreto. La opción tendrá efectos desde el día primero del mes siguiente a aquél en que se comunique de forma fehaciente al órgano gestor competente. De no realizarse la opción expresa, será aplicable el régimen vigente a la fecha de entrada en vigor de este decreto, salvo que la nueva regulación le fuera más favorable".

Como acabamos de exponer, pese a que la Ley 39/2006 entra en vigor el 1 de enero de 2007, el Consejo Territorial no adopta los criterios que permiten la determinación de la participación económica del usuario en el coste del servicio hasta el 27 de noviembre de 2008. A su vez, el Principado de Asturias, aunque dispone de tales criterios desde la fecha mencionada, no procede a su materialización hasta que se aprueba por el Consejo de Gobierno el Decreto 144/2010, de 24 de noviembre -en vigor desde el 1 de enero de 2011-. En el ínterin, se arbitró una regulación provisional de los dependientes ingresados en el ERA que, de modo mimético, reprodujo los criterios determinados en coordinación con la Administración central, fijados en un Acuerdo del Consejo de Ministros, y posteriormente recogidos en el convenio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 19 de abril de 2008. En su virtud, "Hasta tanto se apruebe la regulación para determinar la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios del SAAD, la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias" continuaba "aplicando la normativa vigente en su ámbito territorial".

Este proceso abocó a una situación en la que, durante cuatro años, se ignoró el régimen definitivo de participación económica de los beneficiarios de

prestaciones derivadas de la Ley 39/2006. A pesar de ello, esta Ley resultaba de aplicación, por lo que la Administración autonómica, en ejecución del Decreto 68/2007, procedió al reconocimiento de situaciones de dependencia y a la asignación de los recursos asistenciales correspondientes, generándose la paradoja del desconocimiento por parte de los usuarios -y por la propia Administración- de las cantidades pendientes de abonar por tal concepto.

Por último, el panorama descrito debe completarse con una consideración sobre la implantación progresiva de la Ley y las ulteriores modificaciones sufridas en dicho sistema. En efecto, la disposición final primera de la Ley 39/2006, en su redacción inicial, disponía que "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./ En el segundo y tercer año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2./ En el tercero y cuarto año a quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1./ El quinto y sexto año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2./ El séptimo y octavo año a quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1". Por su parte, el apartado 2 de la referida disposición establecía 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". Es decir, puesto que la Ley entra en vigor el 1 de enero de 2007 -disposición final novena de la Ley 39/2006-, la efectividad del derecho a la prestación para grandes dependientes será exigible desde el 1 de enero de 2008 (y así, en cada caso, según la fecha de implantación que corresponda). No obstante, si la

solicitud de reconocimiento por parte del interesado fuera posterior a tal fecha el derecho será efectivo desde que se produzca tal petición.

El 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, modifica, con efectos 1 de junio de 2010, la redacción de la transcrita disposición final primera. Se mantiene el tenor literal del primer apartado -sin perjuicio de otras modificaciones posteriores- y se modifican los apartados 2 y 3, que pasan a señalar, respectivamente, que “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”, y que “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”.

Resulta entonces que, en consonancia con el procedimiento administrativo común, el plazo del que dispone la Administración para reconocer la prestación es de seis meses desde la petición del interesado, generándose un silencio positivo a partir de esa fecha. El nuevo sistema resulta aplicable con independencia de que la Administración autonómica haya establecido un sistema dual basado en el reconocimiento individualizado de la

situación de dependencia, en primer lugar, y en la asignación de los recursos correspondientes, en segundo término.

Así, el Decreto 68/2007, de 14 de junio, 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 en el ámbito del Principado de Asturias, establece en su artículo 14 la necesidad de dictar una resolución de reconocimiento de la dependencia especificando su grado y nivel y los servicios o prestaciones que corresponden. Por su parte, el artículo 17 prevé la aprobación de un programa individualizado de atención (en adelante PIA) que concreta los recursos pertinentes. Siendo así, el plazo de seis meses otorgado para resolver deberá comprender la aprobación del correspondiente PIA.

Por tanto, con los cambios introducidos en la Ley 39/2006 por el Real Decreto-ley 8/2010 desaparece la retroactividad en el reconocimiento del derecho a las prestaciones correspondientes al reconocimiento de la situación de dependencia. Sin embargo, según la disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 8/2010, "A las personas que hayan solicitado el reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley" -25 de mayo de 2010- "y se les reconozca un Grado III o un Grado II, les será de aplicación 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, en la redacción vigente en el momento de presentación de la solicitud".

CUARTA.- Contexto en el que se realiza la consulta.

Al margen de los problemas que, en algún supuesto concreto, pueda plantear la determinación de la fecha en que deba surtir efectos el reconocimiento del derecho a la prestación, como beneficiario del SAAD, de los usuarios del sistema, debemos comenzar por recordar que, para aplicar el sistema dispuesto en el Decreto 10/1998, la Resolución del Gerente del ERA de

19 de marzo de 2008 había dispuesto que “la facturación mensual de los residentes con declaración de dependencia y asignación de recurso residencial en establecimiento (...) adscrito al (...) ERA se efectuará (en) razón al 75% de sus ingresos líquidos mensuales, con exclusión de las pagas extras, y ello con el carácter de ingreso a cuenta de la regulación y liquidación final que se efectúe una vez se procede a la reglamentación de los criterios de participación del beneficiario del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia en el coste de los servicios”.

En consecuencia, se realizaron liquidaciones como reconocimiento del derecho a residencia de “personas beneficiarias del SAAD” considerando que “el régimen de determinación de la capacidad económica y participación en el coste de los servicios que les fuera de aplicación” a la entrada en vigor del Decreto 144/2010 es el previsto en la Ley 7/1991 y en el Decreto 10/1998. Por ello, se permitió optar entre tal régimen y el establecido en el Decreto 144/2010 a aquellos dependientes que ya fueran usuarios de los servicios residenciales antes del 1 de enero de 2011. En caso de ausencia de opción, la norma citada establece que “será aplicable el régimen vigente a la fecha de entrada en vigor de este decreto”, por lo que la Administración vuelve a interpretar que este coincide con el previsto en la Ley 7/1991 y en el Decreto 10/1998. Por su parte, la opción debía manifestarse, obviamente, por una persona viva, por lo que en el caso de los fallecidos antes del 1 de enero de 2011 la Administración también liquida conforme a las dos últimas normas citadas.

Frente a las liquidaciones practicadas por la Administración autonómica se presentan múltiples recursos contencioso-administrativos, con pronunciamientos dispares. Exponemos a continuación los que consideramos más significativos.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 6 de julio de 2015, en la que “se considera que es incongruente que la propia Administración hubiera decidido en su momento el que, respecto de las personas con declaración de dependencia, se fuese efectuando una

liquidación provisional a expensas de la regulación final sobre su grado de participación en el coste del servicio (se refiere a la Resolución del Director-Gerente del ERA de 19 de marzo de 2008) para luego finalmente no aplicar ese nuevo régimen a dichas personas, quedando así en buena medida desdibujado el propio reconocimiento de la dependencia y del servicio otorgado. Cierto es que el Decreto finalmente dictado (Decreto 144/2010, de 24 de noviembre) no contempla en sus disposiciones transitorias un específico régimen para los singulares casos como el aquí acontecido de persona que, ingresada en residencia del ERA y que se le reconoce grado de dependencia, fallece antes de la entrada en vigor de dicha norma, pero precisamente ante dicha omisión se considera que debe verse completada acudiendo por analogía (art. 4 del Código Civil) a lo que se previene para supuestos análogos, como es precisamente el de aquellos que, estando (...) ingresados en centro residencial, tuvieran también reconocida dicha dependencia y que puedan así acogerse a dicho régimen más favorable (disp. transitoria 1.ª), más aún cuando precisamente la demora en el dictado de la norma que regulaba el grado de participación de los usuarios en el coste del servicio es únicamente imputable a la propia Administración y estimando contrario a elementales reglas de equidad (que) pueda verse favorecida por dicha demora quien incurre precisamente en ella”.

El mismo Juzgado, en su Sentencia de 12 de mayo de 2016 -relativa a una residente fallecida en septiembre de 2010 que hasta el momento del reconocimiento de su situación de dependencia abonaba el 100 por 100 del precio público y desde entonces el ERA pasa a liquidarle conforme a los criterios de su resolución de 19 de marzo de 2008- mantiene el mismo argumento y añade que, “por otro lado, en realidad es un acto propio inicial de la Admón. la que lleva a dicha solución (resolución de 19-03-2008), pues viene a condicionar la realización de la liquidación final a que se proceda a la reglamentación de los criterios de participación del beneficiario del sistema en el coste de los servicios y, por tanto, dicha condición, entre tanto no se viera cumplida, imposibilitaría el que se dictase liquidación definitiva, siendo por lo demás incongruente que se

le deniegue ahora (que) se le aplique esa nueva reglamentación cuando la propia Admón. fijaba esa liquidación de forma provisional a expensas precisamente de que se fijase en qué medida se iba a contribuir al coste de los servicios”.

Por su parte, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 24 de julio de 2015, en un supuesto similar al anterior -usuaria con dependencia reconocida fallecida en 2009 donde la petición familiar también es la aplicación del nuevo régimen previsto en el Decreto 144/2010 y no el derivado del contrato de hospedaje-, desestima el recurso interpuesto y dispone que, “por muy lógica y hasta razonable que pueda ser la reclamación actora, lo cierto es que choca con la letra de la norma, que debe primar sobre aquella lógica, en aras a la salvaguarda de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE)”.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 13 de julio de 2015 se refiere, en esencia, a cuestiones de prescripción, de capacidad de la anciana -ingresada desde 1999 a 2009- para la suscripción del contrato de hospedaje y de desconocimiento de este por parte de sus hijos. Sin embargo, realiza una precisión interesante al explicar que, “a la vista de ciertas anotaciones que obraban en el expediente relativas a que no se generase deuda desde mayo de 2008”, el Juzgado solicitó a la Administración informe al respecto que “nada ha aclarado”. En atención a aquellas anotaciones -desconocemos si relativas a la declaración de dependencia de la usuaria- la sentencia entiende que no es exigible deuda entre mayo de 2008 y febrero de 2009 -fecha del fallecimiento-. Lo señalado pone de manifiesto que la Administración en algún momento y de alguna forma que nos resulta desconocida se plantea la posibilidad de no generación de deuda por parte de la usuaria del servicio.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 9 de noviembre de 2015 relata una situación de ausencia de contrato de hospedaje en un ingreso realizado el día 10 de mayo de 2010. Justifica tal

ausencia en que “el reconocimiento de la situación de dependencia tiene efecto en el régimen jurídico y económico de facturación por la prestación del servicio de atención residencial que venía recibiendo del ERA, no resultando de aplicación automática, plena, omnicomprensiva e indiscriminada el Decreto 10/1998”, ya que la estancia “se articula en el seno del sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y así el ingreso del recurrente en el establecimiento se produce como consecuencia de su solicitud de reconocimiento de dependencia, y no por un ingreso voluntario al margen de tal procedimiento, que implicaría el cumplimiento de las formalidades y requisitos sustantivos del Decreto 10/1998”.

Frente a tal postura, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 8 de octubre de 2015 se centra en determinar si es más favorable el régimen previsto en el Decreto 10/1998 o en el Decreto 144/2010, y no cuestiona la procedencia o no del contrato de hospedaje suscrito en el año 2009.

Una gran parte de las sentencias dictadas abordan temas como la prescripción, la caducidad, la práctica de notificaciones, vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de hospedaje o representación de la herencia yacente, por lo que los aspectos formales tratados en las mismas carecen de relevancia para el caso que nos ocupa. Así ocurre con las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 11 de febrero de 2014; del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Oviedo de 19 de marzo de 2009 y 8 de enero de 2013 -confirmada en apelación por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de mayo de 2013-; del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 13 de febrero de 2007, 22 de diciembre de 2008, 12 de marzo de 2015 y 23 de noviembre de 2015; del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo N.º 4 de 19 de mayo de 2008 y 27 de marzo de 2015; del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 15 de mayo de 2013, 31 de marzo y 30 de noviembre de 2015 y 10 de febrero de 2016; del Juzgado de lo

Contencioso-Administrativo N.º 6 de Oviedo de 30 de enero de 2014 y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 14 de abril de 2014.

En este contexto, el 4 de marzo de 2016, el Pleno de la Junta General aprobó la siguiente Moción: “La Junta General del Principado de Asturias insta al Consejo de Gobierno a llevar a cabo las siguientes medidas en relación con la liquidación de los servicios residenciales prestados por el Organismo Autónomo ERA que son reclamadas a los herederos de los usuarios o a herencias yacentes por fallecimiento del usuario: / 1. Suspensión, con las salvaguardas que en Derecho procedan, de todas las liquidaciones de las deudas que son reclamadas a los herederos de los usuarios fallecidos de los servicios residenciales públicos del Organismo Autónomo ERA, hasta que se lleve a cabo una auditoría que verifique que el cálculo de la misma se adecua al principio de aplicación del régimen más beneficioso para el usuario, así como la revisión de oficio de todos los expedientes de reclamación de deuda ya abonados para la devolución en su caso de los ingresos indebidos. / 2. Dotar al Organismo Autónomo ERA de los recursos materiales y humanos, que hagan posible una gestión ágil y eficaz de las liquidaciones y de la información a los residentes y a sus familiares. / 3. Agilizar la incorporación al sistema de dependencia de todos los residentes del ERA que reúnan requisitos para ello”.

Presentada posteriormente una Proposición de Ley del mismo tenor literal, el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, en reunión celebrada el 16 de marzo de 2016, acordó mostrar su disconformidad con la tramitación de aquella, “al suponer un aumento de los créditos del presupuesto vigente”, si bien después tal disconformidad fue retirada. En consecuencia, el 8 de abril de 2016 el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias tomó en consideración la Proposición de Ley, cuya tramitación corre en paralelo a la Moción, y que, previos los trámites procedimentales correspondientes, fue objeto de un informe de técnica legislativa, con serios reparos, suscrito por el Letrado Mayor de la Junta el día 25 de abril de 2016.

QUINTA.- Los términos de la consulta.

A la vista de los antecedentes expuestos, y en el contexto señalado, V. E. consulta sobre el modo de dar cumplimiento a la Moción de la Junta General del Principado de Asturias 29/X, de 4 de marzo de 2016. La Moción, un instrumento de orientación e impulso de la acción de gobierno, insta al Consejo de Gobierno a suspender, “con las salvaguardas que en Derecho procedan”, todas las liquidaciones reclamadas a los herederos de usuarios del ERA fallecidos, hasta que se verifique la aplicación “del régimen más beneficioso para el usuario”, y hemos de entender, aunque no se indica de modo expreso en la misma, que ha de procederse a la “revisión de oficio” de aquellas liquidaciones que no se hayan efectuado conforme a dicho principio.

La primera cuestión que suscita la Moción aprobada surge de la primera de sus solicitudes, la de “Suspensión, con las salvaguardas que en Derecho procedan”. Al respecto, hemos de poner de manifiesto, resumidamente, que solo los actos administrativos tendentes a la liquidación o al cobro de la deuda, con conocimiento formal del deudor, tienen efectos suspensivos sobre el plazo de prescripción. En consecuencia, la medida instada por la Junta General del Principado de Asturias al Consejo de Gobierno de que suspenda “las liquidaciones de deudas” no interrumpe el plazo de prescripción que resulte aplicable (ya sea para liquidar el derecho, ya para proceder a su cobro en vía ejecutiva), y ninguna salvaguarda contempla el ordenamiento jurídico que permita a la Administración autonómica “suspender” el transcurso de esos plazos de prescripción. Por tanto, la referida suspensión, entendida como la abstención de realizar actos materiales tendentes a la liquidación o al cobro de las deudas, habría de encontrar su límite en los propios plazos de prescripción, que no podrían sobrepasarse por los responsables administrativos sin incurrir en responsabilidad sobre los derechos perjudicados.

Pero la cuestión nuclear que plantea la Moción, y sobre la que versa la consulta formulada, consiste en analizar si procede revisar de oficio las

liquidaciones practicadas que no se hubieran atendido al principio de “aplicación del régimen más beneficioso para el usuario”.

Esta iniciativa parlamentaria de orientación o impulso para que se adopte una concreta medida suscita varios interrogantes previos.

1. Naturaleza jurídica de la participación del beneficiario en el coste de la prestación y régimen jurídico aplicable a su revisión.

La primero que hemos de analizar, y sobre lo que los órganos preinformantes no plantean controversia, consiste en determinar la naturaleza jurídica del derecho (contraprestación o copago) cuya liquidación se pretende revisar de oficio, puesto que, de tratarse de un ingreso de naturaleza tributaria, su revisión vendría disciplinada por su propia normativa y no por el régimen jurídico general de revisión de los actos administrativos. En el caso que examinamos, las liquidaciones cuestionadas se refieren a un ingreso de derecho público que la normativa vigente en el Principado de Asturias califica como precio público, lo que, en principio, excluye su naturaleza tributaria. Así se deduce, con carácter preliminar, de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que define los tributos como “los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos”, y que el apartado 2 del citado precepto clasifica en tasas, contribuciones especiales e impuestos.

Por su parte, el artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, dispone que tendrán “la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados”. En idéntico

sentido, el Texto Refundido de las Leyes de Tasas y Precios Públicos del Principado de Asturias, aprobado por Decreto Legislativo 1/1998, de 11 de junio, considera en su artículo 1 que "Son tasas del Principado de Asturias los tributos exigidos por la Administración Autonómica cuyo hecho imponible consista en la utilización del dominio público, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes:/ a) Que sean de solicitud o recepción obligatoria para los administrados (...). b) Que no se presten o se realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente", mientras que en su artículo 15 determina que "Tendrán la consideración de precios públicos del Principado de Asturias las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público cuando concurren las circunstancias siguientes:/ a) Que los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción obligatoria por el administrado./ b) Que los servicios o actividades sean susceptibles de ser prestados o realizados por el sector privado, por no implicar intervención en la actuación de los particulares o cualquier otra manifestación de autoridad, o bien por no tratarse de servicios en los que esté establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente".

No obstante, la naturaleza jurídica de la contraprestación (copago) que han de abonar, como parte del coste de los servicios, los beneficiarios de las prestaciones de carácter social es controvertida. Presenta elementos que permiten configurarla como verdadera tasa o como precio público; incluso, determinados sectores doctrinales la califican simplemente como "prestación patrimonial de carácter público", categoría indefinida e imprecisa que extraen de la jurisprudencia constitucional y que consideran se encuentra presente cada vez más en nuestro sistema de ingresos públicos.

Existen argumentos, igualmente, para cuestionar cualquiera de esas alternativas. Es dudosa su configuración como tasa si admitimos que se vincula a servicios o actividades que pueden ser prestados por el sector privado y que no siempre tendrían la calificación de servicios “esenciales”. Tampoco pueden considerarse como servicios de recepción obligatoria en la generalidad de los casos, pues la propia Ley 39/2006 reconoce que “las personas en situación de dependencia disfrutarán de todos los derechos establecidos en la legislación vigente, y con carácter especial de los siguientes: (...) decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial” -artículo 4.2, letra g)-.

Es asimismo dudosa su configuración en todos los casos como precio público, porque un elemento característico de estos ingresos es que su cuantía “cubra como mínimo” los costes del servicio, y, sin embargo, en el caso de las contraprestaciones económicas vinculadas a la dependencia su cuantía no solo toma en consideración como un elemento esencial la capacidad económica del beneficiario y su grado de dependencia sino que, como máximo, el importe exigido en régimen de cofinanciación a la persona beneficiaria podrá alcanzar hasta el 90% del coste de referencia del servicio, de modo que no existe un importe mínimo exigible; es más, la propia normativa sectorial que regula estas prestaciones prevé “que nadie pueda quedar fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos”.

Como hemos avanzado, en Asturias el Decreto 144/2010, de 24 de noviembre, por el que se establecen los Precios Públicos correspondientes a Determinados Servicios Sociales Especializados, optó por calificarlos como “precios públicos”; *nomen iuris* que no ha sido elegido en otras Comunidades Autónomas, aunque sí por la mayoría, y que no está previsto en la normativa estatal básica de la Ley 39/2006 que las regula, que, deliberadamente, se inclinó por una denominación genérica, el circunloquio “participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones”.

Es evidente que las prestaciones de naturaleza social son figuras complejas que tanto pueden incluir prestaciones económicas a favor de los

beneficiarios como servicios, con o sin financiación, por parte de los mismos; son prestaciones públicas rogadas, y su reconocimiento y/o exigencia depende de un procedimiento individualizado administrativo de concesión reglado. Tienen, además, una naturaleza híbrida o mixta, en la medida en que no solo integran un componente económico, que puede ser una prestación económica reconocida a los beneficiarios o la exigencia de un copago en determinados supuestos, sino también un componente prestacional, puesto que el artículo 14 de la Ley 39/2006 reconoce que tales prestaciones podrán tener la naturaleza de “servicios” y de “prestaciones económicas”.

En definitiva, la Ley 39/2006 ha querido claramente regular de forma singular estas contraprestaciones patrimoniales -el modo de participar el beneficiario en el coste de la prestación- vinculadas a la dependencia prescindiendo de su denominación formal. Ni las identifica como precios públicos (porque en algún caso las prestaciones sociales consistirán en servicios gratuitos, sin coste para los beneficiarios), ni tampoco como subvenciones o ayudas cuando consisten en prestaciones económicas.

Al margen, por tanto, de que el Decreto asturiano los califique como precios públicos, no puede desconocerse que ese eventual contenido económico (copago) forma parte de una resolución o acto administrativo más complejo que incluye derechos y obligaciones, prestaciones y deberes, que incumben tanto a los beneficiarios de la prestación como a la Administración concedente; incluso a terceros que puedan intervenir en esa relación jurídico prestacional (cuidadores, residencias, etc.). No estamos, pues, ante un simple precio que se paga por una estancia asistencial en determinados establecimientos.

Por ello, cuando la normativa básica estatal y la autonómica (la Resolución de 30 de junio de 2015 de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda) regulan las causas que permiten revisar el importe del copago exigido a los beneficiarios (cuando exista una variación en la capacidad económica de las personas dependientes, revisión de oficio cada cuatro años de la capacidad

económica del dependiente, revisión de la situación de dependencia o de la prestación reconocida en el Programa Individual de Atención, etc.) no tratan simplemente de la revisión de oficio de un ingreso público, sino de la revisión de oficio de un acto administrativo que puede afectar al copago exigido al beneficiario o a un tercero como sucesor a partir de la comprobación de determinadas circunstancias, al modo de abono o recaudación del copago o al resultado de la comprobación de la situación de dependencia del beneficiario. De ahí que la revisión de oficio en estos casos deba seguir procedimentalmente los mecanismos de la revisión de oficio (nulidad, anulabilidad, suspensión, revocación) de cualesquiera otros actos administrativos establecidos en la ahora vigente Ley 39/2015. En efecto, la propia Ley 39/2006 invoca la norma común administrativa (en aquel momento la Ley 30/1992) para regular la tramitación del procedimiento de reconocimiento de la prestación social (artículo 28) que habrá de completarse con la específica que fije el órgano concedente de la prestación.

Pero al margen de ello, aun en el supuesto de que se identificara, sin más, la contraprestación exigida a los beneficiarios en estos supuestos como "precio público", su revisión administrativa podría hacerse conforme a las normas generales de revisión de los actos administrativos, sin necesidad de acudir específicamente a la normativa que regula la Ley General Tributaria en materia de revisión de actos tributarios.

En efecto, tanto en el ámbito estatal (artículo 27 de la Ley de Tasas y Precios Públicos) como en el autonómico (artículo 18 del Texto Refundido de las Leyes de Tasas y Precios Públicos del Principado de Asturias -Decreto Legislativo 1/1998-, y especialmente el artículo 11 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario -Decreto Legislativo 2/1998-), la administración y gestión de los precios públicos, es decir, de un ingreso público no tributario, se atribuye a los departamentos y órganos administrativos (Consejerías) que hayan de percibirlos, quienes son competentes para dictar "actos de gestión" de tales derechos económicos. En el supuesto que

analizamos, tal concepto, en sentido amplio, debe incluir -a nuestro juicio- la revisión administrativa de las prestaciones reconocidas, y, por tanto, de los copagos vinculados a ellas, así como la posibilidad de suspender, modificar o declarar extinguida la prestación conforme a las causas previstas en su normativa sectorial. Ninguna de esas normas que genéricamente regulan los precios públicos ha invocado expresamente la Ley General Tributaria para la revisión de oficio de estos ingresos. Deliberadamente, esa normativa general ha buscado la flexibilidad de su gestión dejando en manos del departamento, ente u órgano que percibe este ingreso su gestión íntegra, lo cual incluye su revisión, anulación, devolución o lo que proceda. Que no resultan de aplicación los procedimientos tributarios de devolución de ingresos indebidos se advierte bien en el hecho de que el artículo 27.5 de la normativa estatal (Ley de Tasas y Precios Públicos) disponga indeterminadamente (sin plazos y sin procedimiento) que "Cuando por causas no imputables al obligado al pago del precio público no se preste el servicio o no se realice la actividad, procederá la devolución del importe que corresponda", lo que reitera la normativa asturiana (artículo 22 del Texto Refundido de las Leyes de Tasas y Precios Públicos) al señalar, respecto a las devoluciones, que "Cuando, por causas no imputables al obligado al pago del precio, no se realice la actividad o no se preste el servicio, procederá la devolución del importe que corresponda". A la vista de ello, la revisión de oficio de los precios públicos debe ajustarse a las causas y procedimientos de revisión que haya establecido la normativa sectorial que los regula, y en la medida en que se trate de precios públicos exigidos mediante un acto administrativo reglado (como es el caso), conforme a los procedimientos generales de revisión de los actos administrativos. Lo que no impide, porque así lo ha querido el legislador, que ciertos aspectos de la gestión de los precios públicos -lo que afecta a su cobro y recaudación- pueda seguir el procedimiento de recaudación de ingresos tributarios, o que respecto de ellos, también porque así está previsto expresamente en la normativa presupuestaria, resulten de aplicación

otros privilegios que protegen a los ingresos públicos (en materia de embargos, preferencias, etc.).

Si examinamos la normativa comparada de otras Comunidades Autónomas, advertimos que la mayoría no se pronuncia de modo explícito sobre cuál sea la normativa de aplicación a la revisión de oficio de los precios públicos. Sí lo hace implícitamente la Comunidad de Castilla y León, cuya Ley 12/2001, de 20 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos, en su artículo 4, señala que “La revisión en vía administrativa de los actos dictados en materia de tasas se regirá por lo establecido en la Ley de la Hacienda de la Comunidad de Castilla y León”, de lo que se deduce que este procedimiento no se aplica a los precios públicos. Mayor claridad encontramos en el Decreto 61/2005, de 7 de abril, por el que se dictan las Normas para la Aplicación de las Tasas y Precios de la Comunidad Autónoma de Galicia, cuyo artículo 33 dispone que “1. El procedimiento de revocación de actos administrativos dictados en materia de tasas se desarrollará de acuerdo con lo establecido en la normativa en materia tributaria./ 2. El procedimiento de revocación de actos administrativos dictados en materia de precios públicos se desarrollará de acuerdo con lo establecido en la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y de acuerdo con su normativa de desarrollo, en su caso. Será de aplicación supletoria la normativa a la que se refiere el punto anterior”.

Pese a lo expuesto, no desconoce este Consejo Consultivo que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 1 de octubre de 2014 -ECLI:ES:TSJCV:2014:5763- cuestiona la naturaleza de precio público del establecido por el Decreto 113/2013, de 2 de agosto, del Consell, para la prestación, entre otros, del servicio de atención residencial similar al que aquí valoramos. En efecto, afirma el Tribunal que “el copago regulado en el Decreto 113/2013 como precio público es, en la realidad jurídica, una tasa, que afecta a un servicio público esencial e imprescindible como es la asistencia social a ancianos y personas con discapacidad, lo que nos lleva a la necesaria

regulación tributaria”, y que “en el ámbito de la Comunidad Valenciana es patente que no existe ninguna normativa legal que regule los precios públicos reglamentados en el Decreto 113/2013”, por lo que se declara su nulidad de pleno derecho. No obstante, la propia sentencia reconoce que “otras Comunidades Autónomas” tienen “normativas legales de cobertura”, y cita precisamente como ejemplo la regulación del Principado de Asturias contenida en el Decreto Legislativo 1/1998, de 11 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Tasas y Precios Públicos. Ello sin perjuicio -añade este Consejo Consultivo, como hemos señalado en consideraciones precedentes- de que el artículo 48 de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, ya otorga cobertura de rango legal a las “aportaciones de las personas usuarias” en la financiación de los servicios sociales; principio que también recoge la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en su artículo 33.1, que dispone la participación “en la financiación (...), según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal”.

Finalmente, hay que recordar, en relación con el servicio de atención residencial -que es el aquí analizado-, que la aplicación de la figura “precio público” a los correspondientes a los beneficiarios del SAAD trae causa -a nuestro juicio- de la inercia del sistema transitorio que hemos descrito, al que podían optar voluntariamente los interesados, y tiene incluso base jurídica en el propio tenor del artículo 33.3 de la Ley 39/2006, en la medida en que instaura (y contrapone), “Para fijar la participación del beneficiario (...), la distinción entre servicios asistenciales y de manutención y hoteleros”.

Es cierto, por otra parte, que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 30 de noviembre de 2015, que desestima el recurso planteado contra una de las liquidaciones controvertidas por considerar que no existió vulneración del principio de confianza legítima, califica la deuda generada de “tributaria”, y procede, por tanto, a la aplicación de la Ley General Tributaria; norma que no resultaría de aplicación directa a los precios públicos. Sin embargo, no ofrece más motivación al respecto ni formula consideración

alguna sobre la naturaleza jurídica del importe conflictivo, por lo que desconocemos la razón por la que realiza tal afirmación. El resto de sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo analizadas parten de la premisa de considerar que el importe debido constituye un precio público, no un tributo.

A la vista de ello, este Consejo considera que el importe controvertido, la participación del beneficiario en el coste del servicio, fijado en Asturias recurriendo a la categoría jurídica de "precio público", no tiene naturaleza tributaria, por lo que la "revisión de oficio" que se insta por la Junta General del Principado se somete al régimen general de la revisión de oficio de los actos administrativos que disciplinaban, al momento de realizarse la consulta, los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) ,y que ahora se encuentra en los artículos 106 a 111 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), aplicable al procedimiento que se consulta, según determina su disposición transitoria tercera, letra b).

2. Significado de la expresión "revisión de oficio" que se emplea en la Moción.

Hemos de abordar, a continuación, el significado que quepa dar a la expresión "revisión de oficio" que usa la Moción y su consiguiente alcance en la consulta que se nos efectúa.

Ya hemos expuesto que la Moción insta al gobierno autonómico a que proceda a la "revisión de oficio de todos los expedientes de reclamación de deuda ya abonados para la devolución en su caso de los ingresos indebidos"; revisión que estaría justificada si una "auditoría" de aquellos confirmase que el cálculo no se adecuó "al principio de aplicación del régimen más beneficioso para el usuario". En el momento en el que se plantea la consulta el capítulo I del título VII de la LRJPAC, denominado "Revisión de oficio", incluía tres

procedimientos distintos: la revisión de disposiciones y actos nulos (artículo 102), la declaración de lesividad de actos anulables (artículo 103) y la revocación de actos y rectificación de errores materiales (artículo 105); régimen jurídico que, con ligeras modificaciones, se reproduce en capítulo I, "Revisión de oficio", del título V, "De la revisión de los actos en vía administrativa", artículos 106 (revisión de disposiciones y actos nulos), 107 (declaración de lesividad de actos anulables) y 109 (Revocación de actos y rectificación de errores), de la vigente LPAC.

Pues bien, cuando el Letrado Mayor de la Junta General elabora su informe de técnica legislativa en relación con la Proposición de Ley a la que nos hemos referido, de contenido idéntico al de la Moción, entiende que los autores de la Proposición pretenden que se proceda a la revisión de oficio de actos nulos, lo que le lleva a concluir que "la revisión de oficio viene preordenada, en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (...), para depurar los supuestos de nulidad de pleno derecho de su artículo 62.1, con los que nada tiene que ver el motivo por el que habría de llevarse a cabo la que la Proposición ordena", explicando a continuación, con cita de jurisprudencia constitucional, que es el Estado el titular de la competencia exclusiva en lo atinente a "los modos de revisión" de los actos administrativos".

Sin embargo, cabe entender -como hace la Secretaria General Técnica de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales- que la Moción se refiere a cualquier modalidad posible de revisión de oficio, entre las dispuestas en el ordenamiento jurídico (las tres que hemos mencionado), y por tanto, dejando al margen el juicio que nos merezca la pretensión de regularlas en sede autonómica, procede al análisis de cuál podría resultar de aplicación al caso concreto.

Respecto al primero (nulidad de pleno derecho), concluye -al igual que el Letrado Mayor de la Junta- que no cabe incardinar los actos liquidatorios en ninguno "de los supuestos del artículo 62" de la LRJPAC. Y que tampoco "cabría la revisión de oficio de actos anulables porque esta solo procede sobre los actos

favorables para los interesados”. Descartadas las dos primeras posibilidades, plantea como “más adecuada (...) la revocación de acto administrativo desfavorable o de gravamen conforme al apartado 1 del artículo 105” de la LRJPAC.

En el razonamiento de la Secretaria General Técnica subyace una premisa, que las liquidaciones practicadas conforme al sistema de contrato de hospedaje a internos que tenían reconocido el copago SAAD son actos desfavorables, y como tales susceptibles de revocación; premisa que el Servicio Jurídico niega suscitando una controversia que, en gran medida, justifica la consulta facultativa efectuada. En efecto, el Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en su informe de 27 de mayo de 2016, afirma que la liquidación por uno u otro sistema resulta favorable para unos interesados y desfavorable para otros, contraponiendo así la posición del anciano ingresado (que podría disfrutar de cierta liquidez con el sistema del contrato de hospedaje) frente a la de sus herederos, quienes -sostiene el informe- considerarían más favorable, en todo caso, el régimen del copago, dado que, como máximo, queda limitado al 90% del importe del precio público, y no genera deuda exigible a esos futuros herederos. Se trataría, en su opinión, de un acto “mixto o de doble efecto” y, con cita de la doctrina del Tribunal Supremo, concluye el informe en este punto señalando que no cabe aplicar el procedimiento de revocación.

Al margen de lo anterior, en el planteamiento de la Secretaria General Técnica se justifica la revocación de las liquidaciones en la “interpretación que se hizo de la disposición transitoria primera del Decreto 144/2010”, dado que habría de haberse aplicado “el régimen económico más favorable a las personas fallecidas”, que -ya vimos- entiende es el del copago. Ahora bien, esta concepción de la revocación encuentra una dificultad, a nuestro juicio insalvable, y es la de aquellos ancianos que, precisamente en virtud de la disposición transitoria, optaron de modo expreso por el régimen del contrato de hospedaje o pago íntegro. En este caso, el informe también se inclina por revocar el acto, pero ello significaría dejar sin efecto una manifestación de

voluntad del usuario del servicio para la que, con el carácter de generalidad con el que se formula, no encontramos justificación.

Ahora bien, la caracterización de los actos de liquidación como actos mixtos o de "doble efecto" resulta -si nos atenemos al tenor de la Moción y al de la consulta- artificiosa, puesto que -hemos de recordar una vez más- procedemos al análisis de las liquidaciones reclamadas a los "herederos de los usuarios o a herencias yacentes", lo que presupone que el usuario del servicio ha fallecido. En consecuencia, la controversia se suscita a la hora de liquidar la parte no satisfecha de aquellos contratos de hospedaje de los que "disfrutó" el residente a sus herederos, y por ello no existe contraposición posible, en el momento actual, entre dos intereses enfrentados, siquiera sea en términos dialécticos, pues la Administración procede a liquidar la deuda generada por residentes ya fallecidos y los únicos destinatarios de tales liquidaciones son, obviamente, sus herederos. Por tanto, la posible "revocación" de la liquidación no puede suponer ningún efecto perjudicial para quien ya ha fallecido. Es cierto que, en términos meramente hipotéticos, podríamos considerar la existencia de algún caso en el que un dependiente hubiese permanecido ingresado con un contrato de hospedaje y que con posterioridad hubiera abandonado la residencia (por ejemplo, porque hubiera ingresado en un establecimiento privado), lo que habría dado lugar a la liquidación correspondiente, girada en vida a ese dependiente. Pero tal supuesto, en la medida en que no afecta a liquidaciones reclamadas a "herederos o herencias yacentes", no es objeto de consulta.

Además, los órganos preinformantes (Secretaría General Técnica y Servicio Jurídico) también discrepan sobre la posible motivación de la revocación que la primera plantea. Con carácter general, constatamos que la mayor parte de la doctrina científica se inclina por considerar que la revocación supone la privación de efectos de un acto válido por motivos de oportunidad; no obstante, algunos cualificados autores (Vg. González Pérez y González Navarro, en sus *Comentarios* a la Ley 30/1992) afirman que la jurisprudencia

utiliza el término revocación en sentido amplio, tanto por razones de "legitimidad como por razones de oportunidad". La propia Secretaria General Técnica, en apoyo de su postura favorable a la revocación por motivos de legalidad, cita algunos de esos pronunciamientos en los que el Alto Tribunal llega incluso a señalar que "esa revocación ha de estar motivada en una legalidad que, a su vez, exige reconocer que en el acto revocado concurría un supuesto de, cuando menos, anulabilidad" (Sentencia de 10 diciembre 2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª). En otros supuestos, la misma Sala y Sección se refiere a que el acto puede ser privado de efectos tanto por razones de "legitimidad" como de "oportunidad" (Sentencia de 17 abril de 2000).

Ahora bien, al margen de lo anterior, la revocación se encontraría sujeta a los propios límites que señalaba el artículo 105 de la LRJPAC ("siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico"), así como a los límites generales impuestos por el artículo 106 de la LRJPAC a todas las modalidades de revisión de los actos administrativos. Y en este último punto, los límites de la revocación, también discrepan los informes previos, dado que el Servicio Jurídico entiende que "la pretendida revocación (...) sería contraria al ordenamiento jurídico, ya que dichas (...) liquidaciones se realizaron conforme a la normativa en su momento vigente, es decir, el Decreto 10/1998", y también resultaría "contraria al principio de igualdad ante la ley y al interés público", puesto que "si la persona usuaria (o sus herederos) con recursos económicos suficientes para ello no abonaron el pago del servicio público prestado por el ERA" dicha actuación pondría en peligro "el actual sistema de protección y atención a los ancianos". La Secretaria General Técnica estima que la revocación conlleva la obligación de realizar una liquidación alternativa del precio público para "hacer plenamente efectivo el derecho subjetivo a la dependencia, con la participación en el coste de los servicios públicos según la capacidad económica de cada cual". En consecuencia, la revocación no

“supondría dispensa o exención no permitida por las leyes”, ni “exoneración del pago del precio público”.

SEXTA.- El criterio del Consejo Consultivo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, podemos ahora sintetizar el origen de la problemática. Así, mientras la Ley 39/2006 dispone en su artículo 33 que “Los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal”, el sistema previsto en el Decreto 10/1998 establece que “El usuario de residencias deberá abonar mensualmente el precio público vigente para esta modalidad de establecimiento residencial”, y no realiza distinciones en función de la capacidad económica del sujeto. En consecuencia, el Decreto no contempla los nuevos criterios introducidos en el sistema como consecuencia de la promulgación de la Ley 39/2006.

En el mismo sentido, tampoco hemos de olvidar que el artículo 48.1 de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, señala que “Las Administraciones públicas competentes podrán establecer la participación de las personas usuarias en la financiación de los servicios y prestaciones del sistema público de servicios sociales. Dicha participación se basará en los principios de solidaridad y redistribución de acuerdo con los criterios generales que se establecen en la presente Ley y en las normas que la desarrollen”. El apartado 2 del citado precepto añade que “La participación de las personas usuarias en la financiación del sistema público de servicios sociales vendrá determinada por la ponderación de los siguientes criterios:/ a) El coste del servicio./ b) El grado de utilización por la persona usuaria de los servicios o prestaciones./ c) Los ingresos y el patrimonio de la persona usuaria en los términos que reglamentariamente se determinen”. Sin embargo, con la entrada en vigor de esta norma la Administración autonómica no se planteó la incidencia del nuevo sistema de participación en el coste del servicio en la regulación contenida en la Ley del Principado de Asturias 7/1991 y en el

Decreto 10/1998, que exige el abono del 100 por 100 del mismo con independencia de la capacidad económica del usuario.

Como venimos indicando, la Ley 39/2006 y el Decreto 68/2007 conviven en el ordenamiento jurídico con la Ley del Principado de Asturias 7/1991 y con el Decreto 10/1998, pero tienen, sin duda, destinatarios diferentes. Así, mientras la Ley del Principado de Asturias 7/1991 y el Decreto 10/1998 van dirigidos a los ancianos, la Ley 39/2006 y el Decreto 68/2007 se refieren como ámbito personal de aplicación a los dependientes.

No obstante, existe un grupo de población en el que pueden coincidir ambas situaciones; de ahí que podamos encontrarnos ante tres situaciones posibles: en primer lugar, la de aquellas personas que acceden a los establecimientos residenciales conforme a la Ley del Principado de Asturias 7/1991 y al Decreto 10/1998 y que no solicitan el reconocimiento de su situación de dependencia o esta les es denegada; en segundo lugar, la de quienes acceden por primera vez a tales establecimientos conforme a lo dispuesto en el Decreto 68/2007, y, por último, la de los que, encontrándose ya en los referidos centros en su condición de ancianos -conforme al Decreto 10/1998- solicitan el reconocimiento de su situación de dependencia. En el segundo y en el tercer supuesto -una vez reconocida la prestación correspondiente- no sería de aplicación lo previsto en el contrato de hospedaje, que afectaría únicamente al primer caso, en el que no se han producido cambios en la situación jurídica del usuario. La exigencia de un contrato de hospedaje resultaría incongruente para quienes acceden al sistema conforme a la nueva normativa sobre dependencia, dado que aquella no les resulta de aplicación por su objeto. Esta tesis es compartida por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 9 de noviembre de 2015, que, ante la inexistencia de contrato de hospedaje en el expediente relativo a un ingreso producido del 10 de mayo de 2010, señala que tal "estancia en un centro residencial concertado se articula en el seno del sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y así el ingreso del recurrente en el

establecimiento se produce como consecuencia de su solicitud de reconocimiento de dependencia y no por un ingreso voluntario al margen de tal procedimiento, que implicaría el cumplimiento de las formalidades y requisitos sustantivos del Decreto 10/1998”.

Sin embargo, excluida la aplicación del contrato de hospedaje en tales casos, no resulta posible hasta el 1 de enero de 2011 -fecha de entrada en vigor del Decreto 144/2010- determinar el régimen económico de aplicación a la prestación del servicio de atención residencial derivado del reconocimiento de la situación de dependencia.

A tal efecto, ya hemos visto que la disposición transitoria primera del Decreto 144/2010 -que, por primera vez, establece el régimen económico correspondiente- determina que “Las personas beneficiarias del SAAD que a la entrada en vigor de este decreto estuvieran siendo atendidos en centros públicos o concertados, mantendrán el régimen de determinación de la capacidad económica y participación en el coste de los servicios que les fuera de aplicación en esa fecha, salvo que la nueva regulación les fuera más favorable”. Ya hemos identificado el origen de este confuso régimen, que no es una decisión espontánea del regulador asturiano, sino que deriva -a nuestro parecer- de la inercia del sistema provisional convenido con la Administración central en tanto se determinaban los elementos del copago, pero cuya operatividad se prorroga en Asturias una vez que tales elementos quedaron fijados. Por ello, y en puridad, se desconoce cuál es el régimen económico que les resulta de aplicación antes del 1 de enero de 2011 -fecha a la que se refiere la disposición adicional primera-, de modo que cuando la Administración practica las liquidaciones oportunas interpreta que este régimen es el previsto en el Decreto 10/1998. Pero es incorrecto colegir que tal régimen resulte de aplicación a personas dependientes, puesto que estas se rigen por la Ley 39/2006 y el Decreto 68/2007, y no por la Ley 7/1991 y el Decreto 10/1998.

En este sentido, como ya pusimos de manifiesto, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 9 de noviembre

de 2015 señala que el Decreto 10/1998 no resulta “de aplicación automática, plena, omnicomprendensiva e indiscriminada”, rechazando la necesidad de contrato de hospedaje, pero dando validez a las liquidaciones practicadas siguiendo tal normativa. A nuestro juicio, no se trata de que el Decreto 10/1998 no resulte de aplicación “plena”, sino simplemente que no debiera resultar aplicable porque no contempla la capacidad de pago como criterio de ponderación del coste del servicio, y por ello no era el sistema que debió aplicarse a las personas dependientes en el momento de la entrada en vigor del Decreto 144/2010.

Además, la disposición transitoria primera, en su apartado 2, el que posibilita la opción entre los dos regímenes, parece referirse a la Resolución del Director Gerente del ERA de 19 de marzo de 2008, que dispone que “La facturación mensual de los residentes con declaración de dependencia y asignación de recurso residencial en establecimiento residencial público o concertado, adscritos al Organismo Autónomo ERA se efectuará (en) razón al 75% de sus ingresos líquidos mensuales, con exclusión de las pagas extras, y ello con el carácter de ingreso a cuenta de la regulación y liquidación final que se efectúe una vez se procede a la reglamentación de los criterios de participación del beneficiario del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia en el coste de los servicios”. Por tanto, la opción “entre uno u otro régimen” vuelve a plantearse, y lo es entre el del Decreto 144/2010 y otro desconocido en la fecha. A nuestro juicio, el hecho de que la disposición transitoria primera del Decreto 144/2010 resulte de aplicación únicamente a “las personas dependientes” convierte en inexplicable su referencia a la aplicación de un régimen económico anterior a la entrada en vigor de la propia Ley 39/2006 con la que, por primera vez, nace la consideración de persona dependiente.

La conclusión anterior resulta incontrovertible con respecto a aquellas personas que accedan por primera vez a los establecimientos residenciales en virtud del sistema de autonomía y atención a la dependencia. Estos nunca

debieron suscribir un contrato de hospedaje. En cuanto a las personas dependientes que antes de adquirir tal consideración ya ocupaban una plaza residencial en atención a la Ley del Principado de Asturias 7/1991 y al Decreto 10/1998, no debemos olvidar que, inicialmente, sí habían suscrito el correspondiente contrato de hospedaje. En estos casos, hemos de reparar en que la cláusula octava del contrato recoge sus causas de extinción, entre las que no se encuentra -como es obvio- la inclusión del usuario en el sistema de autonomía y atención a la dependencia, pues tal previsión resultaba imposible en el momento de la aprobación del modelo correspondiente. Sin embargo, sí se establece como causa de extinción la simple voluntad del usuario. Si el ingreso en el nuevo sistema de la dependencia es voluntario, el acceso a la plaza residencial a través de tal sistema debió entenderse como una renuncia del usuario al sistema previsto en la Ley del Principado de Asturias 7/1991 y en el Decreto 10/1998, y ello con independencia del derecho del usuario a seguir ocupando su plaza si el reconocimiento de la dependencia le fuera denegado -disposición transitoria primera de la Resolución de 7 de noviembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias-, en cuyo caso sí seguiría sometido a la normativa anterior y al contrato de hospedaje. Siendo así, el contrato de hospedaje debería haberse resuelto en el caso de acceso al recurso asistencial en virtud de la Ley 39/2006, procediéndose, conforme a lo dispuesto en su cláusula novena, a liquidar la deuda pendiente, que hasta ese momento sí alcanzaba el 100 por 100 del coste del servicio.

En definitiva, este Consejo considera que no resultaba justificable la aplicación a las personas dependientes del régimen derivado de la normativa dirigida a la protección de los ancianos -aunque aquellas ostenten esta doble condición-. Sin embargo, es la propia disposición transitoria primera del Decreto 144/2010 la que genera la confusión al dirigirse a las personas dependientes y posibilitar que estas decidan entre el nuevo régimen y el anterior, siendo evidente que ningún régimen de determinación de su capacidad económica existía antes para aquellas. Como declara la Sentencia del Juzgado de lo

Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo de 24 de julio de 2015 frente a la pretensión de los familiares de que se les aplique el nuevo régimen previsto en el Decreto 144/2010, y no el derivado del contrato de hospedaje, “por muy lógica y hasta razonable que pueda ser la reclamación actora, lo cierto es que choca con la letra de la norma, que debe primar sobre aquella lógica, en aras a la salvaguarda de la seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE)”.

Consecuencia de lo razonado hasta el momento es que la pretensión de la Administración de dar cumplimiento a la Moción de la Junta General mediante la revocación de las liquidaciones practicadas a los herederos de los ingresados en los establecimientos del ERA se enfrentaría, además de a los límites generales que establece la normativa vigente, a dos límites concretos: de una parte, no cabría revocar con carácter general aquellas liquidaciones en las que la opción por uno u otro sistema (continuar con el contrato de hospedaje o copago de la dependencia) fue realizada por el propio anciano, porque sería tanto como sustituir su voluntad, que hemos de presumir *iuris tantum* que se manifestó de forma libre y consciente; de otra, tampoco cabría revocar, por respeto al principio básico de intangibilidad de la cosa juzgada, las liquidaciones confirmadas por sentencia judicial.

Por ello, este Consejo no entra a analizar la utilización de la figura de la revocación y sugiere otra vía que puede proporcionar la base jurídica adecuada para “revisar” los efectos, las situaciones jurídicas que el sistema anterior posibilitó, ya fuera por elección del propio anciano residente, o por la Administración ante su silencio, y que condujo a la práctica de liquidaciones sin considerar, dado el complejo *iter* temporal que hemos expuesto, el régimen singular de la dependencia. La vía consistiría en modificar el Decreto 144/2010, de 24 de noviembre, por el que se establecen los Precios Públicos correspondientes a Determinados Servicios Sociales Especializados, en lo que concierne a la prestación del de residencia, y en especial al coste del de manutención y hotelería, otorgándole eficacia retroactiva, evitando así la disfuncionalidad de un sistema que, en algunos supuestos, aplicó a los ancianos

dependientes un régimen jurídico que no les era propio, el contrato de hospedaje. No obstante, la modificación no puede afectar a los importes que se deriven del contrato de hospedaje vigente hasta el momento de reconocimiento de la situación de dependencia, que han de abonarse conforme a sus previsiones propias y que no se ven alterados por el posterior reconocimiento de la situación de dependencia.

Es consciente este Consejo de las diferentes posturas, tanto doctrinales como jurisprudenciales, en relación con la posibilidad de otorgar eficacia retroactiva a las normas reglamentarias. El propio Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, las resumía en su Sentencia de 24 de enero de 2000 al señalar que, "cualquiera que sea el criterio interpretativo que se adopte en relación con el mencionado artículo 2.3 CC, ya se entienda que establece una regulación subsidiaria común para cualquier disposición escrita con carácter de generalidad, como ha entendido esta Sala en múltiples Sentencias (con cita de las de 22 de noviembre de 1980, 13 de octubre de 1981, 26 de enero de 1982, 20 de febrero de 1982 y 15 de abril de 1997), o se mantenga la tesis que la entiende solo referida a las disposiciones con rango de ley y que existe una prohibición absoluta de retroactividad para los reglamentos". Sin embargo, consideramos que la doctrina jurisprudencial más reciente afirma la posibilidad de que los reglamentos tengan eficacia retroactiva salvo los restrictivos de derechos. La razón para ello estriba en que los reglamentos deben ajustarse a lo dispuesto con carácter general en los artículos 9.3 de la Constitución y 2.3 del Código Civil, sin que exista ningún otro límite específico a los mismos. Así se pronuncian, por ejemplo, las Sentencias de 11 de junio de 1996, 23 de abril de 1997 y 25 de noviembre de 1997.

En idéntico sentido, el Consejo de Estado confirma la posibilidad de otorgar eficacia retroactiva a normas reglamentarias, incluso de carácter tributario (por ejemplo, en su Dictamen 286/1999, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifican otras normas tributarias, y en el Dictamen

1364/2008, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, y otras normas tributarias). También en un supuesto que guarda semejanza con el asunto que ahora analizamos, cuando una modificación del régimen jurídico reglamentario pretende subsanar los efectos negativos que la aplicación de la norma original producía en un determinado grupo de beneficiarios de medidas de carácter social. Es el caso de la modificación del Reglamento de Ayudas a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, aprobado por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, objeto del Dictamen 1502/2005, en el que "el Consejo de Estado ha recordado que, no existiendo prohibición expresa en cuanto a la retroactividad de los reglamentos, y cuando la falta de desarrollo reglamentario pudiera impedir el cumplimiento de las previsiones de la ley, sería posible atribuir carácter retroactivo a las disposiciones de un reglamento. Ello, claro está, siempre que dicho carácter no vulnere las exigencias del artículo 9.3 de la Constitución, es decir que se trate de normas favorables a los administrados, que no afecten desfavorablemente a terceros, y siempre que el supuesto de hecho existiera ya en el momento al que pretenden retrotraerse los efectos de la norma (Dictamen número 45.022, de 28 de abril de 1983)./ En este caso, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda -que estima que la norma reglamentaria que ahora se proyecta cumple estas exigencias- señala que la norma viene a subsanar los efectos negativos que la aplicación de la norma original producía en los beneficiarios a título de víctimas indirectas (hijos y padres) cuando en ellas concurría el cónyuge o conviviente, constituyendo en consecuencia una norma favorable para los interesados". A la vista de esta justificación, concluye el Consejo de Estado que "es claro que la situación susceptible de tener efecto retroactivo es la favorable para las víctimas indirectas que hayan visto reducida o denegada su cuantía de ayuda. En cambio, no cabe retrotraer la situación desfavorable -aun cuando lo sea

meramente en abstracto y no haya dado lugar a la percepción de ayudas concretas- del cónyuge que ha pasado a no ser considerado como beneficiario”.

El proyecto dictaminado por el Consejo de Estado fue aprobado como Real Decreto 199/2006, de 17 de febrero, modificativo, entre otros, del Reglamento de Ayudas a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, aprobado por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo. En este caso, la disposición transitoria segunda de la norma modificativa establece la aplicación del régimen modificado a “situaciones anteriores”, y ello “con independencia de que hubiera o no recaído resolución expresa, siempre que los referidos hechos se encuentren dentro del ámbito temporal de aplicación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre”. Finalmente, dispone que “Las revisiones que se efectúen se iniciarán siempre a instancia de los interesados, que deberá cursarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la publicación del presente real decreto en el `Boletín Oficial del Estado´”.

Y en un supuesto que guarda gran similitud con el caso que analizamos, hemos de citar igualmente la Actuación de Oficio 2011/2094, del Procurador del Común de Castilla y León, en la que se pronuncia sobre la aplicación retroactiva de la modificación de ordenanzas locales que establecían una reducción del precio a abonar por la prestación del servicio de ayuda a domicilio. Resuelve el Procurador que “se establezca (a través de los trámites oportunos) el efecto retroactivo de la modificación que se haya realizado en la Ordenanza reguladora de la tarifa del servicio de ayuda a domicilio (...) para corregir la excesiva exigencia de copago derivada de la aplicación de dicha norma, de forma que las nuevas tarifas resultantes de la modificación alcancen y sean aplicadas a los servicios realizados con anterioridad a la entrada en vigor de tal corrección. Y, con ello, adoptar las medidas necesarias para hacer efectiva a los interesados afectados la devolución de las cantidades resultantes de la reducción de la aportación económica mensual producida tras la aplicación de esas nuevas tarifas o precios”.

Con todo, es incuestionable que las dudas que pudieran suscitarse ante la existencia de pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios sobre la retroactividad de los reglamentos, incluso ante la retroactividad *in bonus*, podrían superarse efectuando una nueva regulación de estas situaciones mediante una norma de rango legal, atendida la indiscutible fuerza retroactiva que se admite a la retroactividad declarada por normas con tal rango.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo dictamina que la Moción puede cumplirse en los términos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.