



Roj: **STSJ CL 4903/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:4903**

Id Cendoj: **47186330012016100627**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **29/12/2016**

Nº de Recurso: **348/2016**

Nº de Resolución: **1814/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANA MARIA VICTORIA MARTINEZ OLALLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD VALLADOLID

SENTENCIA: 01814/2016

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
VALLADOLID**

N.I.G: 47186 33 3 2016 0004719

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000348 /2016 - ML

Sobre: ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D./ña. ASOCIACION CASA DE BENEFICENCIA DE VALLADOLID

ABOGADO FRANCISCO JAVIER CORRAL SUAREZ

PROCURADOR D./Dª. MARIA DEL CARMEN MARTINEZ BRAGADO

Contra D./Dª. CONSEJERIA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES GERENCIA DE SERVICIOS
SOCILAES

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./Dª.

SENTENCIA Nº 1814

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

El Decreto 2/2016 de 4 de febrero, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención de las personas mayores de Castilla y León.

Son partes en dicho recurso:



Como recurrente: la ASOCIACIÓN CASA DE BENEFICIENCIA DE VALLADOLID , representada por la Procuradora Sra. Martínez Bragado, bajo dirección del Letrado Sr. Corral Suárez.

Como demandada: la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que con base en los hechos y fundamentos de derecho solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que "estimando íntegramente el recurso, declare: 1.- La nulidad del Decreto de la Junta de Castilla y León núm. 2/2016, de 4 de febrero, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención a las personas mayores en Castilla y León. 2.- Subsidiariamente, caso de no accederse a la petición que antecede, la nulidad de los siguientes preceptos del Decreto: arts. 37, en particular en su apartado 4, 38 y disposición transitoria quinta. 3.- La condena en costas de la Administración demandada".

SEGUNDO.- En el escrito de contestación de la Letrada de la Comunidad Autónoma, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso, con la imposición de las costas a la parte recurrente.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba se concedió a las partes traslado para presentar conclusiones, se evacuó el trámite por todas ellas y se señaló para votación y fallo del presente recurso el día catorce de diciembre del año en curso.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo por la representación de la ASOCIACIÓN CASA DE BENEFICIENCIA DE VALLADOLID el Decreto 2/2016 de 4 de febrero, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención de las personas mayores de Castilla y León y se pretende que se declare su nulidad o, subsidiariamente, la de sus arts. 37, en particular su apartado 4 , 38 y disposición transitoria quinta.

Fundamenta su pretensión de que se declare la nulidad de pleno derecho del Decreto impugnado por omisión procedimental que afecta a su totalidad consistente en la omisión de la preceptiva e insoslayable memoria económica que debe acompañar a todo proyecto de disposición general. Destaca que en el informe del Consejo Consultivo de Castilla y León, folio 197 del expediente, se dice que "para el supuesto de los proyectos de decreto, ha de considerarse como documentación necesaria la que, de acuerdo con el art. 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se recoge para los anteproyectos de ley en el art. 75.2 de esa Ley, recordando que ese precepto ha sido modificado por la Ley 5/2004 , en el sentido de concretar el procedimiento de elaboración y adoptar medidas tendentes a lograr una mayor agilización de su tramitación y se añade que la memoria, en su redacción final, debe contener un estudio económico con referencia al coste a que dará lugar así como a su financiación, lo que en el presente caso, sostiene, no existe.

Se opone a este motivo de impugnación la Letrada de la Comunidad de Castilla y León, en la representación que ostenta, alegando que en la preceptiva memoria de elaboración firmada por el gerente de Servicios Sociales de Castilla y León, con fecha 4 de diciembre de 2015 (folios 261 a 263) se señala lo siguiente: "*Impacto económico y presupuestario. En relación con la previsión establecida en el art. 76 de la ley 2/2006 , de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, cabe señalar que la norma que se tramita no modifica el capítulo presupuestario dedicado en los presupuestos de la administración de la Comunidad a la gerencia de los servicios Sociales, ni genera repercusión económica sobre el gasto o partidas presupuestarias del citado organismo para el presente o futuros ejercicios "* e "*Impacto sobre la organización y sobre el personal. Las previsiones contenidas en el proyecto Decreto se asumirán con los recursos ordinarios de la Gerencia de servicios Sociales de Castilla y León, suponiendo la reorganización de efectivos que conlleva una búsqueda de la eficiencia de los recursos existentes a la hora de prestar servicios a las personas usuarias "*. Y en la página 12 de esa memoria de elaboración figura el resultado de otro trámite relacionado con este punto: el informe sobre el proyecto elaborado por la Dirección General de Presupuestos y Estadística de 15 de mayo, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 76 de la Ley 2/2006 , de 3 de mayo, que figura a los folios 56 a 61, donde se analiza la



incidencia económico-presupuestaria del proyecto de Decreto. Y pone de relieve que con arreglo al art. 75.2 de la citada ley 3/2001, la memoria de elaboración de una disposición de rango general debe contener un estudio económico con referencia al coste a que dará lugar, que en el caso que nos ocupa concluye con la no existencia de un incremento del capítulo presupuestario público.

SEGUNDO.- El art. 76.2 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León establece "La tramitación por la Administración de la Comunidad de proyectos de disposiciones generales y de anteproyectos de ley, de planes y programas de actuación, *requerirá la elaboración de un estudio sobre repercusión y efectos en los presupuestos generales de la Comunidad y de las previsiones de financiación y gastos que se estimen necesarios, que se someterá al informe de la Consejería de Hacienda, que habrá de ser favorable para la aprobación de planes y programas de actuación que puedan extenderse a ejercicios futuros*".

El art. 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, dice:

"Los proyectos de disposiciones administrativas de carácter general que deban ser sometidos a la Junta de Castilla y León, contendrán la documentación y seguirán la tramitación establecida en el artículo anterior".

Y el art. 75.2 se preceptúa: "2. El procedimiento de elaboración de los proyectos de ley se iniciará en la consejería o consejerías competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto.

El anteproyecto irá acompañado de una memoria que en su redacción final deberá contener:

c) Un estudio económico con referencia al coste a que dará lugar, en su caso, así como a su financiación".

Tiene razón la parte recurrente que falta el estudio sobre su repercusión y efectos en los presupuestos generales de la Comunidad y de las previsiones de financiación y gastos que se estimen necesarios en la memoria del proyecto del Decreto de que se trata, que haya sido informado favorablemente por la Consejería de Hacienda, en los términos exigidos en los preceptos citados, pues los únicos datos que constan en la memoria son los que se ha reproducido al recoger los argumentos de la parte demandada, los cuales, evidentemente, no son un estudio de costes y previsión de financiación de los mismos sino unas meras conclusiones a las que se llega sin dato alguno que corrobore la certeza y acierto de las mismas.

Y el informe del Director General no se basa en el examen del estudio que debe incorporar la memoria que, como se ha dicho no existe, sino en esas afirmaciones que efectúa la Gerencia, limitándose a decir que desde el punto de vista presupuestario para el año 2015 la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades debe garantizar el cumplimiento de las previsiones del Decreto con su presupuesto ordinario, sin incremento de gasto porque " *la Gerencia de Servicios Sociales estima que la norma carece de impacto en los presupuestos generales de la Comunidad, tanto en materia de ingresos como de gastos* ", y porque " *la Gerencia estima que el perfil y el coste de las plazas de las unidades de convivencia así como la aportación de los usuarios, serán los mismos que para las plazas del modelo actual; y en cuanto al coste para los centros propios existentes, la implantación del nuevo modelo no supone coste al no requerir más personal que el existente, siendo los requisitos arquitectónicos opcionales, mientras que otras exigencias previstas en otras disposiciones del proyecto ya se cumplen en su mayoría. En cuanto a ejercicios futuros, el impacto... dependerá del desarrollo de la planificación de los centros para adaptar las plazas a plazas aptas para personas dependientes y de la evolución de los costes de los conciertos, sobre los que la gerencia afirma que no se han modificado, aunque el nuevo decreto plantea exigencias que en última instancia las empresas habrán de considerar* ".

El cambio normativo que introduce el Decreto impugnado afecta a las especificaciones técnicas y de funcionamiento de los centros de atención a personas mayores, introduciendo un nuevo modelo asistencial aplicable a partir de su entrada en vigor a los centros residenciales o de día, propios o concertados, nuevos o ya existentes, derogando la normativa anterior, que se basa en nuevas exigencias arquitectónicas que se adecuen al criterio fijado por el Ministerio de Fomento, a través de la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Suelo, respecto a la aplicación del Código Técnico, la diferenciación de espacios (Unidades de Convivencia) y la asignación de profesionales de referencia a grupos de usuarios.

Sobre el vicio procedimental invocado procede citar la doctrina jurisprudencial consolidada contenida, entre otras, en las sentencias del T.S. de 13 de mayo de 2009, rec. 131/2007, 5 de mayo de 2009, rec. 133/2007, 29 de abril de 2009, rec. 132/2007, 16 de diciembre de 2011, rec. 6507/2009, en lo que se refiere a la interpretación del art. 24, apartado 1, letra a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno -antes de su última reforma-, que deriva de la sentada por el Pleno de la Sala Tercera de 27 de noviembre de 2006, rec. 51/2005, en la que se dice en relación con el procedimiento de elaboración de reglamentos, que ya se constató la importancia de la memoria económica en cuanto la misma "proporciona al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que



aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar". Más concretamente, en el fundamento jurídico sexto de esa sentencia se dice:

"En cuanto a la memoria económica, es cierto que no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer el reglamento, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquél, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse. Esta Sala ha considerado aceptables memorias económicas en las que se afirma que el reglamento en cuestión no tendría incidencia en el gasto público (...) si la parte recurrente no ha acreditado que aquella apreciación era incorrecta (...), de donde resultaría la nulidad de la disposición si habiendo afirmado la memoria que el proyecto no tiene incidencia sobre el gasto público el recurrente hubiera probado lo contrario o como en el caso contemplado por la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2005, cuando no existe memoria económica".

Además de esta doctrina jurisprudencial es importante poner de relieve que la mejora de la calidad de las normas se ha constituido en una prioridad para el conjunto de los países de nuestro entorno a lo largo de los últimos años, debido entre otros factores, al papel que los ordenamientos jurídicos juegan como motor del desarrollo sostenible, la competitividad y la creación de empleo, e independientemente del fin último que debe cumplir toda norma, que no es otro que el de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos como destinatarios finales de la misma.

Así en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005, «Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea», la Comisión recomendaba que todos los Estados miembros estableciesen estrategias para legislar mejor y, en particular, sistemas nacionales de evaluación de impacto que permitiesen determinar las consecuencias económicas, sociales y medioambientales de una norma, así como las estructuras de apoyo adaptadas a sus circunstancias nacionales.

En línea con este objetivo se aprobó por el Gobierno el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo, en cuya preámbulo se destaca que. "La mejora de la calidad de las normas se ha constituido en una prioridad para el conjunto de los países de nuestro entorno a lo largo de los últimos años, debido entre otros factores, al papel que los ordenamientos jurídicos juegan como motor del desarrollo sostenible, la competitividad y la creación de empleo, e independientemente del fin último que debe cumplir toda norma, que no es otro que el de garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos como destinatarios finales de la misma". En su art. 2.1.d), en lo que aquí interesa, se dice que la memoria del análisis del impacto normativo debe contener:

"d) Impacto económico y presupuestario, que comprenderá el impacto sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, incluido el efecto sobre la competencia, así como la detección y medición de las cargas administrativas".

Igualmente, la Ley 2/2011, de 3 de marzo, de Economía Sostenible, la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (art. 7.3 "3. Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, **deberán valorar sus repercusiones y efectos**, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.), o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, inciden en la necesidad de que las iniciativas normativas de la Administración se justifiquen de manera suficiente, no solo para suministrar al titular de la potestad reglamentaria la información precisa para tomar la decisión de que se trate, sino para que la expresión detallada de sus razones pueda, en su caso, facilitar el control judicial.

Y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aunque no está vigente a la fecha de aprobación del Decreto impugnado, recogiendo los principios contemplados en las normas anteriores, en su art. 129, establece los principios de buena regulación, señalando su punto 7 que "Cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera".

Por otro lado, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, como señala el Consejo Consultivo de Castilla y León, se han de tener en cuenta las previsiones del Decreto 43/2010, de 7 de octubre, por el que se aprueban determinadas medidas de mejora en la calidad normativa de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, cuyo art. 2 establece: " De conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 42 de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley y de los



proyectos de disposiciones administrativas de carácter general se inspirará en los principios de actuación de la Administración Autónoma de eficiencia, economía, simplicidad y participación ciudadana y en los principios de calidad normativa, necesidad, proporcionalidad, transparencia, coherencia, accesibilidad y responsabilidad, en los términos en los que estos principios aparecen definidos en la citada Ley. La observancia de estos principios vinculará a todos los centros directivos". En el art. 4 se establece que están sometidos a la evaluación del impacto normativo los proyectos de disposiciones administrativas de carácter general que deban ser aprobados por la Junta de Castilla y León relacionados con la política socioeconómica. Y en el apartado 2 del mismo precepto se exige que la evaluación de impacto normativo valore la incidencia de la norma desde el punto de vista presupuestario. El Consejo consultivo pone de relieve que no se hace un estudio o planificación de los costes que a medio o largo plazo exigirá la implantación de las modificaciones en el modelo de atención que plantea el proyecto. También pone de relieve el Consejo Consultivo que la Memoria del proyecto de decreto no cumple lo exigido en la Orden ADM/1835/2010, de 15 de diciembre, por la que se aprueba la guía metodológica de mejora de la calidad normativa, dictada en aplicación del Decreto 43/2010, al no contener un análisis de la repercusión presupuestaria sobre el nivel local de la nueva norma.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial y normativa expuesta el motivo de impugnación debe estimarse porque no cabe considerar suficiente la declaración contenida en la Memoria que antes se ha reproducido, huérfana de la justificación exigible.

No hay el estudio económico exigido y no puede obviarse cuando, como se ha puesto de relieve, el Decreto afecta a centros propios y concertados e incorpora un nuevo modelo distinto al existente que afecta a aspectos arquitectónicos de sus edificios, a su organización y personal.

La observancia de los requisitos formales en el procedimiento de elaboración de una disposición general tiene una relevancia fundamental, constituye una garantía para la legalidad, acierto y oportunidad de la disposición y hace posible el control judicial. La inexistencia material de la memoria económica o su insuficiencia con un mero cumplimiento formal al no explicitar los gastos presupuestarios inmediatos o a medio término derivados de su ejecución mediante el uso de fórmulas estereotipadas, determina su nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .

TERCERO.- Lo expuesto, hace innecesario el examen de las impugnaciones de los concretos preceptos cuya nulidad subsidiariamente se solicita; no obstante lo cual, sí se estima oportuno poner de relieve que tiene razón la parte recurrente en que los arts. 37 y 38, referidos, respectivamente, al personal técnico y personal de atención directa, adolecen de indefinición, como ponen de relieve los informes del Consejo Consultivo y del Consejo Económico y Social, que resulta injustificada frente a la pormenorizada regulación contenida en el Decreto 147/2001, de 18 de enero, al que deroga el impugnado, sobre personal mínimo, personal técnico, número máximo de personas que podrán ser atendidas por cada profesional etc; no se justifica por qué la regulación de aspectos esenciales que regulaba el Decreto anterior ahora no se regulan; ni resulta conforme con la legalidad que se encomiende a la Consejería competente en materia de servicios sociales determinar la ratio de personal técnico y su cualificación profesional, cuando antes se regulaba en el Decreto derogado, excediendo de lo que puede constituir su potestad reglamentaria cuyo contenido está al servicio auxiliar de las funciones administrativas que dicha Consejería tiene encomendadas; excede de su potestad reglamentaria que puede ejercer regulando su propia intendencia administrativa, organización y funcionamiento.

CUARTO.- En consecuencia, se estima el presente recurso contencioso- administrativo y se declara nulo de pleno derecho el Decreto 2/2016 de 4 de febrero, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención de las personas mayores de Castilla y León, publicado en el BOCyL de 5 de febrero de 2016.

Una vez firme esta sentencia y dentro de los diez días siguientes publíquese el fallo de la misma en el BOCyL en que se publicó el Decreto impugnado y ello a los efectos previstos en los artículos 72.2 y 107.2 LJCA .

QUINTO.- Las costas se imponen a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA .

En aplicación del principio de moderación, del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal Supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010 , en atención a la dificultad del asunto y la labor efectivamente realizada en el procedimiento, se considera que la cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas a realizar por todos los conceptos, excepto el Impuesto sobre el Valor Añadido, ha de ser la cifra de 1.500 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS:



Que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la ASOCIACIÓN CASA DE BENEFICIENCIA DE VALLADOLID, debemos declarar y declaramos nulo de pleno derecho el Decreto 2/2016 de 4 de febrero, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención de las personas mayores de Castilla y León, con imposición de las costas a la parte demandada con el límite fijado en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

Una vez firme esta sentencia y dentro de los diez días siguientes publíquese el fallo de la misma en el BOCyL.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos exigidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Así par esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ