Roj: **STSJ CL 4932/2018** - ECLI: **ES:TSJCL:2018:4932**

Id Cendoj: **47186330012018100604**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Valladolid**
Sección: **1**
Fecha: **22/11/2018**
Nº de Recurso: **682/2017**
Nº de Resolución: **1054/2018**
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **ANA MARIA VICTORIA MARTINEZ OLALLA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

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

VALLADOLID

SENTENCIA: 01054/2018

-SECCIÓN PRIMERA-

Equipo/usuario: MPCModelo: N11600C/ ANGUSTIAS S/N **N.I.G:** 47186 33 3 2017 0000768

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000682 /2017 MPC

Sobre: ADMINISTRACION AUTONOMICA

De COLEGIO PROFESIONAL TERAPEUTAS OCUPACIONALES DE CASTILLA Y LEON (COPTOCYL)

ABOGADO D. ALFONSO ALONSO NARROS

PROCURADOR D. IÑIGO DE LOYOLA BLANCO URZAIZ

Contra CONSEJERÍA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN SRA. VÉLEZ BERZOSA **PROCSEURADOR** D./Dª.

SENTENCIA Nº 1054

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 22 de noviembre de 2018.

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 14/2017, de 31 de julio de 2017, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención a las personas mayores de Castilla y León .

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente, COLEGIO PROFESIONAL DE TERAPEUTAS OCUPACIONALES DE CASTILLA Y LEÓN (COPTOCYL), representado por el procurador Sr. Blanco Urzaiz y bajo la dirección del letrado Sr. Alonso Narros.

Como demandada, LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN - CONSEJERÍA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-, representada y defendida por letrada de sus servicios, Sra. Vélez Berzosa.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Interpuesto y admitido a trámite el presente procedimiento, y una vez recibido el expediente administrativo, la representación procesal de la recurrente se 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 aquí formulado, declare:

1.- La nulidad del Decreto de la Junta de Castilla y León número 14/2017, de 27 de julio de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención a las personas mayores en Castilla y León.

2.- Subsidiariamente, en caso de no acceder a la petición que antecede, declare la nulidad de los siguientes preceptos del Decreto: Disposición transitoria sexta, el artículo 36 apartado 1.b) apartados 2, 3 y 4 y artículo 37.

3.- La expresa condena en costas a la administración demandada.

Otrosí, interesa el recibimiento del pleito aprueba y la formulación de conclusiones escritas.

2. 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 desestime íntegramente el recurso interpuesto.

Otrosí, interesa la formulación de conclusiones escritas.

3. Conferido traslado a las partes para conclusiones escritas e incorporadas a las actuaciones las formuladas por cada una de ellas, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 7 de noviembre del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La parte recurrente impugna en el presente recurso contencioso-administrativo el Decreto 14/2017, de 31 de julio de 2017, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención a las personas mayores de Castilla y León.

Pretende que se declare nulo de pleno derecho el Decreto impugnado por defectos procedimentales en su elaboración y, subsidiariamente, en caso de no accederse a la petición que antecede, que se declare la nulidad de los siguientes preceptos del Decreto: disposición transitoria sexta, el artículo 36, apartados 1.b), 2, 3 y 4 y artículo 37, por razones de fondo.

La parte demandada solicita la desestimación del recurso.

2.1 Comenzando por el examen de la pretensión principal, la parte recurrente destaca los siguientes hechos:

*El Decreto impugnado deroga el Decreto 14/2001, de 18 de enero, regulador de las condiciones y requisitos para la autorización y el funcionamiento de los centros de carácter social para personas mayores.

*Entre el Decreto 14/2001 y el Decreto 14/2017, se dictó el Decreto 2/2016, de 4 de febrero, declarado nulo de pleno derecho por la sentencia 1814/2016 de la Sala , dictada en el P.O. nº 348/2016 .

*En el expediente se incluyen varios proyectos del Decreto en las siguientes fechas:15 de marzo de 2017 (folios 47 a 108); 27 de marzo de 2017, tras el informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (folios 172 a 214); de 29 de marzo de 2017, proyecto para informe del Consejo Económico y Social (folios 216 a 259); de 31 de mayo de 2017, en el que se incluye la disposición adicional sexta, expresamente impugnada (folios 276 a 319), y de 12 de julio de 2017, tras el dictamen del Consejo Consultivo (folios 359 a 404).

*De la misma fecha, 12 de julio de 2017, data la memoria incluida, numerada a los folios 47 a 108, emitida tras el dictamen del Consejo Consultivo de 21 de junio de 2017 (folios 321 a 358).

2.2. Los motivos de impugnación invocados por la parte recurrente para fundar su pretensión, resumidamente, son los siguientes:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

*La norma impugnada se ha elaborado bajo la vigencia de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que se ha de tener en cuenta los principios de buena regulación a que se refiere su art. 129 , para la elaboración de las disposiciones generales, examinando el expediente y, especialmente, la memoria del proyecto desde ese prisma.

*La memoria del proyecto de Decreto elaborada el 12 de julio de 2017, obrante a los folios 47 a 108, debe considerarse un mero cumplimiento formal, que ha de determinar la nulidad de pleno derecho del Decreto impugnado, al igual que sucedió con el Decreto 2/2016, pues su propia fecha, 12 de julio de 2017, ya que incumple el principio de transparencia, en cuanto que se desconoce si ha habido alguna memoria previa ni si han tenido conocimiento de ella los participantes en el proceso de elaboración, al formarse y suscribirse junto con el mismo proyecto.

*No se ha dado traslado del proyecto a las Entidades Locales competentes en materia de servicios sociales, sin que baste la audiencia efectuada en el procedimiento que culminó en el Decreto 2/2016 anulado, pues se está ante un nuevo procedimiento y se han introducido cuestiones sustanciales nuevas.

*Cita el art. 129.5 y el art. 133 de la Ley 39/2015 y destaca que en el dictamen del Consejo Consultivo se pone de relieve el escaso plazo conferido para la participación ciudadana y que, de los potenciales destinatarios de la norma, solo consta que se ha tenido en cuenta a las asociaciones empresariales ACALERTE Y LARES DE CASTILLA, debiendo haberse recabado opinión de los Colegios profesionales afectados. Entiende que se ha vulnerado el principio de transparencia porque se incluye la disposición adicional sexta en el proyecto de 31 de mayo de 2017, en virtud de conversaciones posteriores al trámite de audiencia.

*Señala, también, otras deficiencias que se manifiestan en el dictamen del Consejo Consultivo sobre el informe del Consejo de Cooperación Local de Castilla y León, la incorporación en el expediente del acta de sesión de los órganos colegiados y la ausencia de sometimiento del proyecto a la consideración del Consejo de Servicios Sociales de Castilla y León.

3. La letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que ostenta, se opone a la pretensión principal de la parte recurrente aduciendo los siguientes argumentos:

*Sobre la coincidencia de la fecha de la memoria y del proyecto, señala que la memoria es un documento vivo que se va actualizando a medida que se desarrolla todo el iter procedimental, por lo que no existe más memoria que la última. Cita al respecto el art. 3 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.

*En cuanto al trámite de audiencia, sostiene que el modelo de atención impulsado en el Decreto impugnado fue dado a conocer a las entidades del sector privado, como a la Federación de residencias y servicios de atención a los mayores del sector solidario (LARES) y a la Federación de Castilla y León de Residencias de la Tercera Edad de carácter privado (ACALERTE) y a las Entidades Locales con competencias en materia de servicios sociales. Sobre las Entidades Locales, dice que solo 11 estarían afectadas y se les ha dado la audiencia correspondiente, habiéndose centrado esta específicamente en los impactos presupuestarios y en la consulta de aspectos concretos de un modelo que ya se había implantado sin problemas con el extinto Decreto 2/2016.

*En cuanto a los principios de transparencia, información y participación en la elaboración de las normas, precisa que no tiene carácter básico el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y la Ley 3/2001, de 3 de julio, de Gobierno de Castilla y León no ha introducido un plazo mínimo de exposición para este tipo de trámites hasta su modificación por la Ley 2/2017, de 4 de julio, de medidas tributarias y administrativas en el que se establece en el art. 75 un plazo de 10 días naturales. Se han cumplido las previsiones del art. 133.1 de la Ley 39/2015 a través del aplicativo informático "foro de gobierno abierto"; la falta de audiencia de los Colegios profesionales no puede determinar la nulidad de la norma reglamentaria al constituir un trámite facultativo y no preceptivo; máxime si el Colegio profesional es de adscripción voluntaria; la urgencia en la tramitación del Decreto 14/2017 responde a la necesidad de reparar en lo posible la situación de inseguridad jurídica producida por la anulación del Decreto anterior. La audiencia específica de las federaciones LARES y ACALERTE se justifica en las exigencias que el nuevo Decreto impone a las entidades titulares de los centros, que no son equiparables al papel desempeñado por los Colegios profesionales que el Decreto contempla. La incorporación de la disposición Adicional 6ª, tras el informe del CES, es la lógica consecuencia de las aportaciones que se efectúan a través de los informes y dictámenes.

*En cuanto al Consejo de Cooperación Local se trata de un trámite no obligatorio - art. 97.a) de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León - en cuanto el Decreto no afecta "de forma específica" a las Entidades Locales. Tampoco es un trámite preceptivo la incorporación en el expediente del acta de sesión de

los órganos colegiados y la ausencia de sometimiento del proyecto a la consideración del Consejo de Servicios Sociales de Castilla y León.

4. Expuestos los motivos de impugnación en que funda la parte recurrente su pretensión principal y los argumentos esgrimidos en su contra por la parte demandada, procede entrar ahora a su examen.

4.1 Antes, no obstante, conviene poner de relieve que al Decreto recurrido le precede 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, que fue declarado nulo de pleno derecho por la sentencia 1814/2016 de la Sala , dictada en el P.O. nº 348/2016. En la referida sentencia se destaca que 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 su control judicial. Y en ese caso se aprecia que no había el estudio económico exigido legalmente, sin que dicho requisito pudiera obviarse porque el Decreto afecta a centros propios y concertados e incorpora un nuevo modelo distinto al existente con repercusión en los aspectos arquitectónicos de los edificios, en la organización y en el personal. Se añadía en la sentencia que tenía razón la parte recurrente en que los arts. 37 y 38, referidos, respectivamente, al personal técnico y personal de atención directa, adolecen de indefinición, 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.; y 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.

4.2. El primer motivo de impugnación objeto de examen es el relativo al incumplimiento del principio de transparencia concretado en la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración del proyecto del Decreto.

Este procedimiento se inicia bajo la vigencia de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo art. 129.1 establece como principios de buena regulación en el ejercicio de la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas: los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia.

En el apartado 5 del mismo precepto se dice:

"5. En aplicación del principio de transparencia, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre , de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas".

Y en el art. 133 se regula la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, disponiendo:

"1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.

b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.

c) Los objetivos de la norma.

d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia".

La parte recurrente sostiene que no se dado cumplimiento a lo establecido en estos preceptos. Veamos.

Esta Sala, como el Consejo Consultivo, tiene las mismas dudas sobre el plazo concedido en el trámite de consulta previa y en el trámite de audiencia porque, examinado los folios 1 y 2 del expediente que se refieren a la consulta pública previa y los folios 109 a 112 que se refieren al trámite de audiencia pública, ambos efectuados en el espacio de participación ciudadana Gobierno Abierto, únicamente constan (folios 2 y 111, respectivamente) los días finales para realizar aportaciones: **el 13 de febrero de 2017** , en el primer trámite, y **el 27 de febrero de 2017** , en el segundo.

En su dictamen el Consejo Consultivo de Castilla y León, a la vista de la copia de la consulta previa a la elaboración del proyecto y de la copia del sometimiento del proyecto a trámite de audiencia y *partiendo de las fechas que se dice en la memoria de 31 de mayo de 2017* (no obra en el expediente, injustificadamente, esta memoria, solo la final) sobre los plazos en que se han llevado a cabo esos trámites (pone de relieve que unas veces se dice como día inicial el 6 y otras el 9 de febrero) , concluye que es ciertamente escaso el plazo concedido en el trámite de consulta previa y en el trámite de audiencia a través del portal de Gobierno abierto, teniendo en cuenta los que se señalan para esos trámites en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno, en la redacción dada por la disposición final tercera de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público , de 15 días naturales y 15 días hábiles, respectivamente, aun cuando carezcan de carácter básico por referirse a la iniciativa legislativa y potestad reglamentaria del Gobierno de la Nación. Añade que en la Ley 3/2015, de 4 de marzo de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León se regula un trámite de participación adicional a los previstos en la Ley 39/2015 y en la Ley 3/2001, que falta y debe justificarse en el procedimiento y en la memoria, lo que no se ha hecho.

La Sala considera que a la Administración le corresponde acreditar los hechos que justifican su proceder, en este caso, los plazos en que ha llevado a cabo la consulta previa y la audiencia pública, lo que no ha hecho porque no consta en el expediente más allá de su propia manifestación en la memoria (en la redacción de esta de 31 de mayo, incluso hablan de dos fechas, como resalta el Consejo Consultivo).

Pero, es más, ni la consulta previa ni la audiencia se han llevado a cabo en la forma legalmente establecida, es decir, posibilitando que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, poniendo a su disposición "los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia".

Y ello es así, porque si la consulta previa tiene por objeto (art. 133.1 de la Ley 39/2015) recabar la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa) La necesidad y oportunidad de su aprobación) Los objetivos de la norma. d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

En el folio 1 del expediente consta la consulta previa que se ha llevado a cabo en la que se indica:

Como problemas que se pretenden solucionar: "completar la memoria económica del Decreto 2/2016"; b) sobre la necesidad y oportunidad de su aprobación: cambiar el modelo de atención a las personas mayores, basado en la dignidad de la persona y en los principios de autodeterminación, integración e independencia, superando el modelo anterior basado fundamentalmente en cuidados asistenciales y sanitarios; c) sobre objetivos de la norma: mejorar la atención prestada a las personas mayores; y d) sobre posibles soluciones alternativas: no se aprecia ninguna.

Como se puede comprobar pocas aportaciones se pueden hacer con la escasa, por no decir nula, información proporcionada sobre el modelo que se pretende instaurar.

Más llamativo aún es cómo se ha llevado a cabo la audiencia pública, pues si en la memoria se dice que este trámite se ha efectuado a través del portal de Gobierno Abierto durante doce días, del 16 al 27 de febrero de 2017, se ha infringido lo dispuesto en el art. 133.2 y 3 de la Ley 39/2015 , *que exige se publique el texto* que se pretende aprobar y que se ponga a disposición de los destinatarios "los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia". Y también el art. 75.3 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, que establece que "En aquellos casos en que el texto deba someterse *a trámite de audiencia o de información pública, se llevará a cabo una vez que el órgano directivo elabore el anteproyecto* correspondiente y preferentemente a través de la plataforma de Gobierno Abierto de la Junta de Castilla y León...".

En el presente caso, no consta cuál es el texto y los documentos que se ponen a disposición de los potenciales destinatarios ni cuál es el plazo durante el que se lleva a cabo la audiencia, por las mismas razones antes expuestas para la consulta previa.

Difícilmente se ha podido poner a disposición el texto del anteproyecto cuando el borrador inicial del proyecto de Decreto (folios 3 a 46) es de fecha **15 de marzo de 2017 y** la única memoria de elaboración del expediente para la aprobación del proyecto de Decreto que consta en el expediente es de **12 de julio de 2017** (folios 47 a 99), fechas posteriores al trámite mencionado.

También, como acertadamente destaca, el Consejo Consultivo, no resulta justificado que se haya recabado la opinión del sector privado a través de LARES y ACALERTE y no la de las Entidades Locales con centros de este tipo y que resultan igualmente afectadas, teniendo en cuenta que el nuevo modelo que se propone tiene incidencia en los requisitos arquitectónicos exigidos, en el presupuesto necesario para la formación del personal y las ratios de personal mínimo obligatorio, lo que indudablemente ha de tener su correspondiente impacto presupuestario.. A las Entidades Locales -y solo a algunas- se les ha requerido sobre ratios de personal y perfiles profesionales de los trabajadores del centro, no se les ha dado el traslado del proyecto.

Sobre este punto, destacar que esos requerimientos son **de 7 y 8 de marzo de 2018** , lo que evidencia que no se proporcionó texto alguno en el trámite de audiencia sobre el proyecto de Decreto (el borrador es de 15 de marzo), porque ese trámite de audiencia es anterior al conocimiento de los datos sobre el personal y perfil profesional de los trabajadores, que son fundamentales para la conclusión a la que se llega en la memoria (folio 65) en la que se considera que ni en los centros residenciales, ni en las unidades de estancia diurna, ya sean de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, de las Entidades locales o bien del sector de titularidad privada, tanto en lo referente a los requisitos arquitectónicos, los programas de formación de los profesionales de los centros, así como de las diferentes ratios de personal no representan impactos presupuestarios o económicos que sean significativos ni para los presupuestos de la Comunidad ni para las Corporaciones Locales con competencia en la materia ni para el conjunto del sector privado afectado por el proyecto.

No justifica en modo alguno ese modo de proceder el que este Decreto sustituya a otro anterior, puesto que se declaró nulo de pleno derecho, sin que cupiera convalidación de trámite alguno, máxime cuando se anuló porque carecía del estudio económico exigido legalmente cuando se instaura un nuevo modelo distinto al existente con repercusión en los aspectos arquitectónicos de los edificios, en la organización y en el personal. Y se añadía que su regulación sobre el personal técnico y personal de atención directa adolecía de definición, lo que supone que debían introducirse en el nuevo Decreto elementos sustanciales sobre los que las Entidades Locales debían ser oídas.

También se considera conveniente destacar que no consta en qué fecha emitieron sus informes LARES y ACALERTE, ya que no están datados y, dada la forma de elaboración del expediente administrativo remitido, no figura cuándo se acordó darles traslado del proyecto del Decreto de que se trata, pudiendo pensarse que se hizo antes del borrador del proyecto dado que en el informe de ACALARTE se dice que se hace el análisis del personal exigido *atendiendo a las ratios exigidas en el Decreto 2/2016, de 4 de febrero* , no en lo que se supone figura en el proyecto del Decreto ahora recurrido.

Tampoco parece justificado que no se haya recabado la opinión de los Colegios profesionales que representan a profesionales que pueden ver afectados sus derechos e intereses legítimos por el Decreto impugnado, teniendo en cuenta que el nuevo modelo de centro de carácter social para la atención de personas mayores afecta al personal técnico de esos centros y antes, en el Decreto 14/2001, se regulaba el personal técnico mínimo que debía haber en ellos: director, médico. A.T.S./D.U.E., trabajador social o asistente social, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta, Gerocultor/a, auxiliar de enfermería, auxiliar de clínica en geriatría, o equivalente, mientras que la regulación actual difiere considerablemente de la anterior en este punto y la discrepancia con ella ha determinado la impugnación del Decreto aquí recurrido en otros tres recursos interpuestos por el Sindicato de Enfermería SATSE (P.O. 723/17), por un farmacéutico (P.O. nº 798/17) y por el Colegio de Fisioterapeutas de Castilla y León (P.O. nº 684/17).

Por último, el art. 75.4 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, establece que "Una vez elaborado el anteproyecto, se solicitará de forma simultánea, por una sola vez y por un mismo plazo no superior a diez días, informe a cada una de las consejerías sobre todos los aspectos que afecten a sus competencias... Se exceptúa de lo anterior el informe de legalidad de los Servicios Jurídicos, que será el último en ser solicitado antes de que el anteproyecto sea sometido, en caso de resultar preceptivo, al Consejo Consultivo de Castilla y León".

Obran en el expediente los informes efectuados por distintas Consejerías con fechas de registro de salida de 1 y 8 de marzo de 2017, en que no hacen observaciones al proyecto de Decreto, salvo la de Fomento y Medio

Ambiente, desconociéndose qué proyecto es el que tiene en cuenta porque como ya se ha dicho el borrador inicial es de 15 de marzo y los requerimientos a los Ayuntamientos sobre las ratios de personal de 7 y 8 de marzo. Más preocupante es que no conste el informe precisamente de la Consejería de Sanidad, bastante más concernida que otras, sobre lo que constituye el objeto del proyecto en tanto que supone un cambio sustancial de modelo que comporta un impacto organizativo y presupuestario en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud, como acertadamente pone de relieve el Consejo Consultivo, el cual también destaca que no se ha incorporado ese informe cuando, según se dice en la memoria, "por las conversaciones posteriores al trámite de audiencia" se introdujo en el proyecto las disposiciones adicional sexta y transitoria sexta.

Es cierto que en el expediente consta un informe de la Consejería de Sanidad, el cual se emite -según se dice en el informe- a la vista del dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León de 21 de junio de 2017. En él consta como fecha 11 de julio de 2017, pero a diferencia de los otros informes de las demás Consejerías no figura ni el registro de salida ni el de entrada, por lo que se desconoce cuándo realmente se ha incorporado al expediente.

Procede destacar que en este informe se reconoce que en el borrador del proyecto del Decreto sometido a la audiencia de las Consejerías no se contemplaba la exigencia de una ratio mínima de personal médico y de enfermería a mantener por los centros residenciales de carácter social, lo que ha motivado, dice el informe, diferentes reuniones entre las Consejerías de Familia e Igualdad de Oportunidades y de Sanidad con el fin de dar respuesta de forma progresiva y garantizar la necesaria coordinación entre los sistemas de servicios sociales y de sanidad, lo que se materializa en la incorporación de la disposición transitoria sexta del proyecto. Encaje dentro de las disposiciones transitorias no justificado respecto de aquellas ratios de personal que se mantienen en el tiempo de forma indefinida. Por otro lado, la conclusión a la que se llega en el informe sobre la falta de impacto significativo organizativo ni presupuestario en el ámbito del Servicio Público de Salud de Castilla y León consecuencia del nuevo modelo que se contempla en el proyecto de Decreto para los centros residenciales de carácter social, se basa en afirmaciones genéricas sin datos concretos sobre su incidencia en la reorganización de los cupos asignados a determinadas Zonas Básicas de Salud, especialmente, de aquellas que por tener dentro de su ámbito centros con numerosos residentes comporten una mayor carga asistencial. No puede ignorarse que los residentes de estos centros, por su edad, demandan los servicios sanitarios en mucha mayor medida que los de menor edad. A este respecto, resulta relevante la afirmación contenida en el dictamen del Consejo Consultivo sobre que hubiera sido más conveniente realizar el análisis del impacto normativo del proyecto en relación con otros sistemas públicos de protección social, tales como sanidad, pensiones o empelo con el ánimo de promover la coordinación adecuada con los servicios regulados.

4.3 Sobre los defectos denunciados en relación con la memoria de elaboración del expediente para aprobación del proyecto de Decreto.

Es cierto, como señala la parte recurrente, que solo consta la memoria fechada el 12 de julio de 2017, coincidiendo con la fecha del proyecto del Decreto finalmente aprobado, lo que permite poner en duda que se haya conocido en el trámite de audiencia y por los que han informado, salvo el Consejo Consultivo que alude a la memoria de 31 de mayo de 2017. Por ejemplo, en el informe del Consejo Económico y Social de Castilla y León se dice que únicamente se les ha remitido el 25 de abril el proyecto de Decreto.

En el folio 83 de la memoria se señala que "uno de los aspectos que se han tratado especialmente **en la audiencia** ha sido el de las ratios de personal técnico y de atención directa" porque se acredita la falta de impacto en los centros de titularidad de las Corporaciones locales mediante la aportación expresa por parte de ellas de información sobre los efectos en la composición de las plantillas. Afirmación que resulta llamativa porque, como se ha dicho anteriormente, no ha habido tal audiencia porque a las Corporaciones Locales no se les ha dado traslado del proyecto y el requerimiento que se les hizo es anterior al primer borrador del proyecto.

Se dice en la memoria de 12 de julio de 2017, dando respuesta a las deficiencias observadas por el Consejo Consultivo en la memoria que había examinado de 31 de mayo de ese año, que se acompaña copia del acta de la sesión de la Sección de Mayores del Consejo de Servicios Sociales de Castilla y León de fecha 28 de septiembre de 2016, como anexo, incorporándose este trámite al expediente en virtud del principio de conservación de actos y trámites no afectados por la nulidad del Decreto anterior, según dispone la Ley de Procedimiento Administrativo Común, lo que no procede porque la sentencia 1814/2016 de la Sala declaró nulo de pleno derecho el Decreto 2/2016, de 4 de febrero, y, con arreglo al art. 51 de la Ley 39/2015 , es el órgano que declara la nulidad el que dispone la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, no el órgano que incurrió en la infracción determinante de la nulidad.

Señala el Consejo Consultivo en su dictamen que falta el informe de Cooperación Local de Castilla y León, con arreglo a lo establecido en el art. 4.1.a) del Decreto 6/2015, de 22 de enero , por el que se regula la organización y funcionamiento del Consejo de Cooperación Local de Castilla y León y art. 97 de la 1/1998, de

4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, al tener como competencia: "a) Conocer los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones administrativas de carácter general cuando afecten de forma específica a las entidades locales y, en todo caso, los anteproyectos de ley mediante los cuales se transfieran competencias de la Comunidad Autónoma a las entidades locales".

La parte demandada sostiene que no era necesario este informe porque el proyecto de Decreto de que se trata no afecta "de forma específica" a las entidades locales, lo que no se comparte desde el momento en que son titulares de centros regulados por este Decreto, que deben ajustarse a los nuevos requisitos arquitectónicos y a las ratios de personal mínimo obligatorio que en él se contemplan, con los consiguientes efectos financieros para ellas.

Por último, es cierto que el Decreto 10/2015, de 29 de enero, de aplicación de las medidas para la reforma de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en la organización y el funcionamiento de los órganos colegiados de asesoramiento y participación en el ámbito de los servicios sociales, mujer y juventud, derogó el Decreto 41/2012, de 13 de diciembre, por el que se regula el régimen de organización y funciones del Consejo de Servicios Sociales de Castilla y León, en el que se contemplaba de forma específica entre las funciones de ese Consejo "Asesorar y realizar propuestas sobre la normativa de desarrollo de la legislación en materia de servicios sociales de Castilla y León", pero en el Decreto vigente se dice que "El consejo de servicios sociales de Castilla y León es el órgano colegiado de la Administración de la Comunidad cuya finalidad es actuar **como instrumento de asesoramiento y participación** en las siguientes materias:

a) Servicios sociales de responsabilidad pública.

b) Atención a personas mayores.

c) Atención a personas con discapacidad.

Constituyendo el Decreto impugnado una de las piezas centrales en el diseño de la política autonómica de atención a las personas mayores y dependientes, como acertadamente resalta el Consejo consultivo, no se alcanza a comprender cómo no se le ha oído, pues dentro de la función de asesoramiento y participación no cabe duda que entra la que de forma específica se establecía en el Decreto anterior. Resulta difícil imaginar un supuesto en que sea más necesario realizar esa función de asesoramiento y participación.

No hay informe alguno del Consejo de Servicios Sociales en la tramitación del procedimiento que ha culminado con el Decreto recurrido. Ya se ha dicho que no sirve a tales efectos el acta de la reunión de la Sección de Atención a personas mayores del Consejo de Servicios Sociales de 28 de septiembre de 2016, toda vez que el primer borrador del proyecto de este Decreto es de 15 de marzo de 2017 y en él se debían introducir cambios importantes, fundamentalmente, sobre las ratios de personal necesario, respecto de lo que parece razonable que hubiera asesorado este Consejo.

5. Por las razones expuestas, al estimarse que se ha vulnerado el art. 133 de la Ley 39/2015 y los arts. 76 y 75 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se estima la pretensión principal formulada y, en consecuencia, se declara nulo de pleno derecho el Decreto 14/2017, de 31 de julio de 2017, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención a las personas mayores de Castilla y León, de conformidad con lo establecido en el art. 47.2 de la Ley 39/2015 .

6. 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.

7. 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

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Por lo expuesto, la Sala ha decidido:

1º Estimar el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el COLEGIO PROFESIONAL DE TERAPEUTAS OCUPACIONALES DE CASTILLA Y LEÓN (COPTOCYL).

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

2º Declarar nulo de pleno derecho nulo de pleno derecho el Decreto 14/2017, de 31 de julio de 2017, de autorización y funcionamiento de los centros de carácter social para la atención a las personas mayores de Castilla y León.

3º Imponer las costas a la parte demandada con el límite señalado en el fundamento de derecho 6.

4º Publicar en el BOCyL, una vez firme esta sentencia y dentro de los diez días siguientes, el fallo de la misma.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ