



Roj: **ATS 1946/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1946A**

Id Cendoj: **28079130012017200374**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2017**

Nº de Recurso: **283/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 6 de marzo de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** La resolución de la Directora del Instituto Cántabro de Servicios Sociales de 1 de febrero de 2014 reconoció a don Maximo , menor de edad en situación de dependencia en Grado II, el derecho a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, cuya cuantía en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.6 de la Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, de la Consejería de Empleo y Bienestar Social, por la que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias en la Comunidad Autónoma de Cantabria, quedó fijada en la cantidad de 26,88 euros mensuales, en función de su capacidad económica.

El citado artículo 14 titulado «Capacidad económica» dispone en su apartado 6: «Si la persona interesada fuera menor de edad, la capacidad económica se determinará valorando su renta y patrimonio, así como la renta y el patrimonio de las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela. El resultado se dividirá entre el número de personas que dependieran económicamente de los titulares de la patria potestad o tutela, siempre que estuvieran en las mismas circunstancias del apartado anterior».

De esta forma, para la determinación de la prestación económica correspondiente a don Maximo se acumuló a la renta y patrimonio del menor dependiente la de su padre, divorciado, no conviviente con aquél y con un hijo de un nuevo matrimonio.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la representación procesal de doña Rocío (madre del menor) contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada deducido contra la anterior resolución, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 2 de Santander, en los autos de procedimiento ordinario número 369/2014, dictó sentencia el 30 de marzo de 2016, en la que desestimó íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de doña Rocío , madre del menor, sin imposición de las costas procesales.

Sobre si se han de tener o no en consideración las rentas del progenitor no conviviente concluye la sentencia que «[...] el artículo 14.6 de la Orden EMP/48/2009 es claro» (FD 3º).

En cuanto al recurso indirecto razona que «[...] El artículo 14.6 de la citada Orden no vulnera el principio de igualdad, ni supone ser discriminatorio, por cuanto no contradice lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Española . Esta Juzgadora entiende, que concurriría la discriminación alegada, si los ingresos de los menores no dependientes no se tuviesen en cuenta a la hora de determinar las prestaciones económicas que les corresponden.

Además, y tal y como adujo la Administración demandada en su contestación, se ha de recordar que el desarrollo reglamentario de la Ley de Dependencia es competencia de las Comunidades Autónomas, y el



hecho de que en otras Comunidades no se haya previsto nada en relación al menor dependiente, no implica la ilegalidad aducida de adverso» (FD 3º).

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de apelación contra la citada sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictó sentencia el 19 de septiembre de 2016 (recurso de apelación número 110/2016 ), en la que desestimó íntegramente el mismo.

Rechaza que la sentencia impugnada adolezca de falta de motivación (FD 3º) y que haya infringido las normas reguladoras del recurso indirecto. Entiende que para que se pueda exigir al juez de instancia que plantee la cuestión de ilegalidad a la Sala ha de existir una sentencia estimatoria, premisa que aquí no concurre (FD 4º in fine).

Finalmente sobre la interpretación del artículo 14.6 de la Orden concluye (FD 5º):

«[...] Siguiendo la (sic) reglas generales de interpretación fijadas en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 3 del código Civil , hay que concluir que según la interpretación literal al referirse la norma a los que ejercen la patria potestad se refiere tanto al padre como a la madre, con independencia de si conviven o no con el menor, porque nada dice el precepto sobre convivencia. El mismo resultado alcanzamos con los otros métodos interpretativos admitidos en derecho.

No tiene nada que ver que la norma que regula que el que asista en el entorno familiar al dependiente menor de edad conviva con él, con el hecho de la forma de determinación e (sic) la prestación por esos cuidados. La Sala opina que los criterios del legislador para fijar quien tiene derecho a una prestación y la forma de concretar el contenido económico de la misma son independiente los uno (sic) de los otros»

**CUARTO.-** La representación procesal de doña Rocío ha preparado recurso de casación contra la sentencia que acabamos de citar en el antecedente inmediatamente anterior.

Después de cumplir en debida forma las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA , afirma que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, invocando a tal fin lo siguiente:

«[...] A).- Supuestos que concurren conforme al apartado 2 del Artículo 88 LJCA :»

I.- Resuelve un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general (el artículo 14.6 de la Orden EMP 48/2009 de Cantabria);

II.- Afecta a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso. Manifiesta que todos los menores dependientes de Cantabria se ven afectados por el artículo 14.6 de la Orden EMP 48/2009 de Cantabria y la validación de su aplicación en la sentencia impugnada. Añade que podría llegar a afectar a todos los menores dependientes de España en el caso de que el resto de las Comunidades Autónomas fijaran ese mismo criterio que hasta ahora ninguna aplica, la renta acumulada familiar y no la personal del beneficiario como parámetro novedoso para modular la participación del beneficiario menor de edad en la financiación de prestaciones y servicios, al margen de los criterios del Consejo Territorial de Dependencia. Aduce, además, que el criterio de la Orden confirmado en la sentencia trasciende a los supuestos de prestaciones por cuidados en el entorno familiar, alcanzando a todos los servicios al dependiente en centros de día, residencias, cuidados profesionales, etc;

III.- Interpreta y aplica aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional. Afirma la recurrente que infringe la doctrina de la STC 45/1989, de 20 de febrero , que reputa contraria al artículo 39 de la CE la suma imperativa de los ingresos de la familia para la determinación de su contribución tributaria; la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la tutela judicial efectiva, en relación con la motivación de las sentencias a cuyo efecto cita la STC 183/2011, de 21 de noviembre , y finalmente la doctrina constitucional sobre la competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.1 CE ( STC 152/1988, de 22 de julio , y STC 940/2012 );

IV.- Fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo, contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido. Cita al efecto la sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de febrero de 2011, dictada en el recurso número 90/2009 , que establece al interpretar el artículo 14 de la Ley 39/2006 : "la competencia sobre la adopción de los criterios de participación de dicho beneficiario en el coste de servicios se encomienda al Consejo de manera directa y única".

«[...] B).- Además, conforme a lo dispuesto en el Artículo 89.3 LJCA concurren supuestos por los que se presumirá que existe interés casacional objetivo:»



V.- Cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia. Afirma que no existe jurisprudencia sobre la cuestión de si es lícito introducir como criterio de determinación de la participación del dependiente en la financiación de los servicios y prestaciones, la renta de terceros, sus progenitores o el tutor en el caso del menor, o si constituye un nuevo criterio, interpretando los artículos 8 ; 14.7 y 33 de la Ley 39/2006 , y tampoco sobre el alcance de los acuerdos del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

**QUINTO.-** La Sala sentenciadora por auto de 13 de diciembre de 2016 tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Cumplidas en el escrito de preparación las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA , la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende, coincidiendo en ello con la parte recurrente, que tienen interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las siguientes cuestiones:

1) Si para la determinación de la capacidad económica de las personas menores de edad beneficiarias de las prestaciones de dependencia puede valorarse la renta y patrimonio de personas distintas al interesado, en este caso la de las personas que ejercen la patria potestad o la tutela, dividiéndose su resultado entre el número de personas que dependan económicamente de aquéllos y ello en cuanto el artículo 14.7 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia , establece que la capacidad económica se determinará en atención a la renta y el patrimonio del solicitante, y el artículo 33 de la misma Ley dispone la participación de los beneficiarios en la financiación de las prestaciones de dependencia según su capacidad económica personal y la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas en atención a la capacidad económica del beneficiario;

2) Si las Comunidades Autónomas para determinar la capacidad económica de las personas beneficiarias de las prestaciones de dependencia, han de atender necesariamente a los criterios que haya fijado el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, dadas las competencias que le atribuyen los artículos 8 y 33 de la misma Ley 39/2006 .

Ello por las siguientes razones:

1) Porque la sentencia impugnada resuelve un proceso en que se impugnó indirectamente una disposición de carácter general, en concreto el artículo 14.6 de la Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, de la Consejería de Empleo y Bienestar Social del Gobierno de Cantabria, surgiendo así la circunstancia que prevé el artículo 88.2.g) de la LJCA , y

2) Porque la repetida sentencia afecta a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso, al ser susceptible de ser aplicada su doctrina a todos los menores de edad dependientes de Cantabria, razón por la que cabe apreciar la circunstancia que prevé el art. 88.2.c) de la LJCA .

**SEGUNDO.-** Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA , procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Rocío contra la sentencia núm. 346/2016, de 19 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de apelación núm. 110/2016 . Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las atinentes a si para la determinación de la capacidad económica de las personas menores de edad beneficiarias de las prestaciones de dependencia puede valorarse la renta y patrimonio de personas distintas al interesado, en este caso la de las personas que ejercen la patria potestad o la tutela, dividiéndose su resultado entre el número de personas que dependan económicamente de aquéllos; y si las Comunidades Autónomas para determinar la capacidad económica de las personas beneficiarias de las prestaciones de dependencia han de atender necesariamente a los criterios que haya fijado el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. E identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 8 ; 14.7 y 33 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia ; 39 y 149.1.1 de la Constitución .

**TERCERO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA , este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.



Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 283/2016,

**La Sección de Admisión acuerda:**

Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Rocío contra la sentencia núm. 346/2016, de 19 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de apelación núm. 110/2016 .

Segundo.- Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las atinentes a si para la determinación de la capacidad económica de las personas menores de edad beneficiarias de las prestaciones de dependencia puede valorarse la renta y patrimonio de personas distintas al interesado, en este caso la de las personas que ejercen la patria potestad o la tutela, dividiéndose su resultado entre el número de personas que dependan económicamente de aquéllos; y si las Comunidades Autónomas para determinar la capacidad económica de las personas beneficiarias de las prestaciones de dependencia han de atender necesariamente a los criterios que haya fijado el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 8 ; 14.7 y 33 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia ; 39 y 149.1.1 de la Constitución .

Cuarto.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto.- Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto. Y

Sexto.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Segundo Menéndez Pérez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Diego Córdoba Castroverde D. José Juan Suay Rincón D. Jesús Cudero Blas