

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

En la Ciudad de Valencia, a 16 de junio de 2017.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Srs. D. FERNANDO NIETO MARTIN, Presidente, JOSE BELLMONT MORA, D^a. ROSARIO VIDAL MAS, D. EDILBERTO NARBÓN LAINEZ y D^a. BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ, Magistrados, se ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA NUM: 643/17

En el recurso contencioso administrativo num. 153/2016, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, a través del ABOGADO DEL ESTADO, contra los Decretos 239 y 240/2015, de 29 de diciembre, del Consell de la Generalidad Valenciana.

Habiendo sido codemandadas en autos la GENERALIDAD VALENCIANA representada y defendida por sus Servicios Jurídicos y el COMITÉ DE ENTIDADES REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, representado por el Procurador D^a. LAURA LUCENA HERRÁEZ Y asistido por el Letrado D^a. MÓNICA AGUADO TAMARIT, siendo Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE BELLMONT MORA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplicó se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho las disposiciones recurridas.

SEGUNDO.- La representación de las partes codemandadas contestaron a la demanda, mediante escritos en el que solicitaron se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba, se practicó la propuesta que resultó admitida, emplazándose a las partes para que evacuaran el trámite de conclusiones y verificado quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló la votación para el día 6 de junio de 2017, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se somete a revisión jurisdiccional en virtud de recurso formulado por la Abogacía del Estado el Decreto 139/2015, de 29 de diciembre, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones al colectivo de personas con diversidad funcional, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud, durante el ejercicio presupuestario de 2016; asimismo se impugna el Decreto 240/2015, de 29 de diciembre, del Consell, por el que aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones al colectivo de pensionistas, destinadas a compensar gastos relacionados con la protección de la salud durante el ejercicio presupuestario de 2016, postulando la Administración demandante que se declare la nulidad de dichos

Decretos, en tanto que, al amparo del ejercicio de una competencia autonómica – Asistencia Social -, para la atención a personas en situación de desamparo, se pretende en realidad dejar sin efecto una norma estatal que regula el “copago” farmacéutico y ortoprotésico, lo cual implica una desviación de poder.

La parte demandada se opone a los argumentos de la demandante en base, esencialmente, a que nada impide que las CCAA con competencia en materia de asistencia social otorguen ayudas a personas con prestaciones asistenciales de la Seguridad Social y se encuentren en situación de desempleo, como son los discapacitados o pensionistas.

SEGUNDO.- Entiende este Tribunal que, en primer lugar, debe concretarse que los títulos competenciales en juego son, por parte del Estado, el enunciado en el artículo 149.1.17 de la Constitución Española y, por parte de las Comunidades Autónomas, el artículo 148.1.20 de la Carta Magna. Sobre la base de la jurisprudencia constitucional (STC 239/2002), son de delimitar tres zonas donde se despliega la actividad prestacional en cumplimiento del mandato del artículo 41 CE: la zona prestacional de la Seguridad Social de carácter contributivo, que es de competencia estatal para mantener el régimen unitario en los términos expuestos; la zona prestacional asistencial "externa" al sistema de la Seguridad Social, que es de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y, en fin, la zona prestacional asistencial "interna" del sistema de la Seguridad Social, en la que confluyen tanto la actividad prestacional del sistema de la Seguridad Social como la de las Comunidades Autónomas por constituir lo que el Tribunal califica de "franja común". Es en esta última donde puede confluir la actividad prestacional autonómica con la del sistema de la Seguridad Social. En definitiva, es una exigencia del Estado social de Derecho (art. 1 CE) que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial interna al sistema coincide con el título competencial del artículo 148.1.20 CE. Ahora bien, conforme a lo dicho en la STC 239/2002 (FJ 7), **tal posibilidad de actuación por las Comunidades Autónomas referida a esa zona**

asistencial exige que la Comunidad Autónoma aprecie una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social y además encuentra su límite en que no interfiera ni en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social ni en su régimen económico (art. 149.1.17 CE).

En opinión de esta Sala, los impugnados Decretos 139 y 140/2015, de 29 de diciembre, del Consell de la Generalitat Valenciana, no suponen una desviación de poder, pues, al amparo de la referida competencia autonómica, se persigue que aquellas personas en situación de desamparo, requieran una actuación protectora para atender unas necesidades que no están cubiertas por la seguridad social en el actual contexto normativo (Preámbulo de ambos Decretos).

Finalidad que viene motivada en dichos Preámbulos, en la Resolución de la Consellera de Sanitat Universal y Salut Pública de 17 de diciembre de 2015 y en la Memoria e Informe Justificativo de la Necesidad y Oportunidad de los Decretos de la Secretaria Autonómica de Salud Pública y del Sistema Asistencial Público de 15 de diciembre de 2015, en base a la situación de colectivos especialmente vulnerables, que la Conselleria de Sanitat Universal y Salut Pública ha evidenciado, traducido en el hecho de que durante un año, el 43 % de las personas con diversidad funcional no iniciaron el tratamiento prescrito por el facultativo correspondiente, lo que supone que se dejaron de administrar 57.527 tratamientos y el 17 % de los que sí iniciaron el tratamiento, no lo continuaron, abandonando 24.528 tratamientos, así como que el 24 % de las personas con diversidad funcional en 2014 no adquirieron el material ortoprotésico prescrito por el facultativo correspondiente, poniendo en riesgo su salud y la no recuperación funcional y rehabilitación con el consiguiente aumento de dependencia que ello puede originar. Asimismo, que durante el periodo del mes de septiembre de 2014 a agosto del año 2015, en la Comunitat Valenciana se ha evidenciado que un 32 por ciento de pensionistas no iniciaron el tratamiento prescrito por el facultativo correspondiente, lo que supone que se dejaron de administrar 468.909 tratamientos necesarios para el cuidado de su salud, y que 16 por ciento de pensionistas que sí que iniciaron el tratamiento prescrito, no lo continuaron, con el resultado de 198.617

tratamientos abandonados. Cifras que, a juicio de la Generalidad Valenciana, ponen de manifiesto que estos colectivos tienen verdaderas dificultades, por motivos económicas o sociales, para acceder a los tratamientos necesarios para garantizar su salud.

Con el fin de dar solución a dicha situación los Decretos en cuestión establecen lo siguiente:

Decreto 139/2015: “Artículo 4. Personas beneficiarias

1. Serán beneficiarias de las ayudas objeto de regulación de este decreto, las personas que cumplan los siguientes requisitos:

a) Ser menor de 18 años con declaración de discapacidad reconocida por el organismo competente en la materia, con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % o ser mayor de 18 años con discapacidad reconocida por el organismo competente en la materia con un grado de discapacidad igual o superior al 65 %.

b) Disponer de la tarjeta sanitaria expedida por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública o documento de inclusión.

c) Ser residente en la Comunitat Valenciana.

2. No podrán ser beneficiarias de estas ayudas, las personas en las que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 del artículo 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, a excepción del requisito previsto en la letra e), dada la naturaleza de estas ayudas.

Artículo 5. Gastos subvencionables

Se consideran gastos subvencionables las cantidades abonadas por tratamientos farmacológicos y productos ortoprotésicos, sujetos a financiación pública, prescritos por el personal médico del Sistema Sanitario Público Valenciano a las personas beneficiarias del presente decreto y adquiridos en establecimientos autorizados de la Comunitat Valenciana, en el ejercicio 2016”.

Decreto 240/2015: “Artículo 4. Personas beneficiarias

1. Serán beneficiarias de las ayudas objeto de regulación de este decreto, las personas que cumplan los siguientes requisitos:

a) Ostentar la condición de asegurado del Sistema Nacional de Salud (SNS) con tarjeta sanitaria individual expedida por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública y cuyo garante sea el INSS.

b) Ostentar la condición de pensionista de la Seguridad Social.

c) Tener un nivel de ingresos inferior a una base liquidable de 18.000 euros anuales y tener un régimen de aportación farmacéutica asignado TSI 002-01.

2. Asimismo, tendrán derecho a las ayudas, que regula este decreto, las personas que figuren como beneficiarias de los asegurados que cumplan los requisitos del apartado anterior. Estas personas beneficiarias deben de estar identificadas como tales en el Sistema de Información Poblacional de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública.

3. No podrán ser beneficiarias de estas ayudas, las personas en las que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 del artículo 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, a excepción del requisito previsto en la letra e), dada la naturaleza de estas ayudas.

Artículo 5. Gastos subvencionables

Se consideran gastos subvencionables las cantidades abonadas por tratamientos farmacológicos sujetos a financiación pública, prescritos por el personal médico del Sistema Sanitario Público Valenciano a las personas beneficiarias del presente decreto y adquiridos en establecimientos autorizados de la Comunitat Valenciana, en el ejercicio 2016.

El importe máximo de la ayuda por beneficiario no podrá superar en cómputo anual, los 110 euros”.

Como mas arriba se ha expuesto y ambas partes convienen, las personas beneficiarias de asistencia social deberán encontrarse en una situación real de necesidad. Sin embargo, del contenido de los transcritos preceptos de los dos Decretos no se extrae como consecuencia que las personas beneficiarias de las ayudas se hallen en todo caso ante una situación de necesidad, la cual deberá derivarse de los medios económicos que las mismas posean. Por

ello, los repetidos Decretos deberían fijar los presupuestos económicos que deben poseer las personas con diversidad funcional y los pensionistas para acceder a la subvención. Al no haberlo hecho así, se incumple el mandato constitucional y se desvirtúa la finalidad de las subvenciones que aquellas normas establecen.

En consecuencia, procede por dichos motivos estimar el recurso contencioso-administrativo y declarar la nulidad de los Decretos impugnados.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede efectuar la imposición de costas por mitad a las partes demandadas, que a tenor de lo dispuesto en su número 3 se fijan en un máximo de 3.000 euros por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por a ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO contra los Decretos 239 y 240/2015, de 29 de diciembre, del Consell de la Generalidad Valenciana, debemos declarar y declaramos la nulidad de los mismos.

Se imponen las costas procesales por mitad a las partes demandadas, que a tenor de lo dispuesto en su número 3 se fijan en un máximo de 3.000 euros por todos los conceptos.

Publíquese la parte dispositiva de esta sentencia en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana una vez que la misma dispongan del carácter de firme.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo

establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia la A. de Justicia de la misma, certifico.