

R. CASACION núm.: 5653/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina  
López

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 1146/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 16 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA/5653/2020, interpuesto por la Generalidad Valenciana representada y defendida por el Abogado de la Generalidad, contra la sentencia de 29 de junio de 2020, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que estimó el recurso contencioso administrativo nº 327/2017, formulado contra el Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el grado de dependencia a las personas y el acceso al sistema público de servicios y prestaciones económicas.

Ha sido parte recurrida la Asociación Empresarial de Servicios a Personas en Situación de Dependencia de la Comunidad Valenciana, representada por la procuradora de los tribunales doña Laura Albarrán Gil.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el procedimiento ordinario número 327/2017, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia el 29 de junio de 2020, cuyo fallo dice literalmente:

«1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo número 327/2017, deducido por Asociación Empresarial de Servicios a Personas en Situación de Dependencia de la Comunidad Valenciana -AERTE- frente al Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el grado de dependencia a las personas y el acceso al sistema público de servicios y prestaciones económicas.

2.- Declarar la nulidad de pleno derecho del apartado 4 del art. 32 del mencionado Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell.

3.- Ordenar a Administración demandada que, una vez firme la presente sentencia, proceda a publicar su fallo y precepto anulado, conforme a lo regulado en el art. 72.2 de la Ley 29/1998.

4.- No hacer expresa imposición de costas procesales causadas.»

Por auto de 23 de julio de 2020, se rectifica la sentencia y la citada Sala acuerda:

«Rectificar el error material en que incurre la sentencia, fundamento jurídico séptimo, segundo párrafo y fallo, por consiguiente:

1º) El Fundamento jurídico séptimo, segundo párrafo, de la sentencia, debe decir: «Procede, en suma, la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo de autos»

2º) El tenor del fallo queda como sigue:

"1.- ESTIMAR parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 327/2017, deducido por Asociación Empresarial de Servicios a Personas en Situación de Dependencia de la Comunidad Valenciana -AERTE- frente al Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el grado de dependencia a las personas y el acceso al sistema público de servicios y prestaciones económicas. /.../!"»

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó el Abogado de la Generalidad recurso de casación, que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana tuvo por preparado mediante auto de 28 de septiembre de 2020 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 10 de febrero de 2022, cuya parte dispositiva dice literalmente:

«**PRIMERO.-** La admisión a trámite del recurso de casación preparado por el Letrado de la Generalidad Valenciana contra la sentencia de 29 de junio de 2020, rectificada por auto de 29 de junio de 2020, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, recaído en el recurso contencioso núm. 327/2017.

**SEGUNDO.-** La cuestión en la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es si la omisión de la referencia del carácter excepcional del cuidado no profesional de persona dependiente en el artículo 32.4 del Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el grado de dependencia a las personas y el acceso al sistema público de servicios y prestaciones económicas, infringe el principio de jerarquía normativa y la competencia material en relación con el artículo 14.2 y 3 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

A su vez, se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 1, 6, 7, 9, 10 y 11 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en relación con el art. 149.1.1 de la CE; y por otro, los artículos 14, 18 y 19 de la citada Ley de Promoción de la Autonomía Personal y

Atención a las personas en situación de dependencia, en relación con el artículo 49.1.24 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, donde se regula la competencia exclusiva en materia de servicios sociales.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

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

**CUARTO.-** Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

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

**CUARTO.-** Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 17 de febrero de 2022, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el Abogado de la Generalidad por escrito de fecha 1 de abril de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«- Que estime el recurso de casación, que case y anule la Sentencia de 29 de junio de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Cuarta.

- Que declare la procedencia de desestimar el procedimiento ordinario 4/327/2020.

- Que fije doctrina declarando:

*“Que la omisión de la referencia del carácter excepcional del cuidado no profesional de persona dependiente en el artículo 32.4 del Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el grado de dependencia a las personas y el acceso al sistema público de servicios y prestaciones económicas, no infringe el principio de jerarquía normativa y la competencia material en relación con el artículo 14.2 y 3 de la Ely 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.»*

**QUINTO.-** Por providencia de 4 de abril de 2022, se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, se opusiera al recurso, lo que efectuó la representación procesal de la Asociación Empresarial de Servicios a Personas en Situación de Dependencia de la Comunidad Valenciana, en escrito de 18 de mayo de 2022, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, terminó suplicando:

«- Que desestime el recurso de casación, mantenga la Sentencia de 29 de junio de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJCV, Sección Cuarta.

- Que declare la procedencia de la estimación del P.O. 4/327/2020 hecha en la STSJCV de instancia.

- Que fije doctrina manteniendo lo establecido en el FJ SEXTO de la STSJCV impugnada.»

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por providencia de 22 de junio de 2022 se señaló este recurso para votación y fallo el día 13 de septiembre de 2022, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.*

El Letrado de la Generalidad Valenciana interpone recurso de casación contra la sentencia estimatoria parcial de 29 de junio de 2020, rectificada por auto de 29 de junio de 2020, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, recaída en el recurso contencioso núm. 327/2017 formulado por la Asociación Empresarial de Servicios a Personas en Situación de Dependencia de la Comunidad Valenciana, contra el Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el grado de

dependencia a las personas y el acceso al sistema público de servicios y prestaciones económicas.

La sentencia (completa en Cendoj Roj: STSJ CV 2624/2020 - ECLI.ES:TSJCV.2020:2624)) transcribe la totalidad del artículo 32 de la norma reglamentaria impugnada en su fundamento PRIMERO, mas dejamos ya constancia del apartado cuarto finalmente anulado:

«4. Podrán asumir la condición de personas cuidadoras en el entorno familiar de una persona en situación de dependencia:

\* a) Personas cuidadoras familiares: cónyuge o persona con relación análoga a la conyugal, hijo o hija, padre o madre, así como padres y madres de acogida y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado.

\* Excepcionalmente, podrán ser cuidadoras familiares las personas allegadas a una persona en situación de dependencia cuando así lo acredite el preceptivo informe social de entorno.

\* b) Cuidadores no familiares: Aquellas personas acreditadas como idóneas en el correspondiente informe social de entorno. A los efectos correspondientes, se deberá formalizar el correspondiente contrato laboral de acuerdo con la legislación vigente en cada momento.»

En el SEGUNDO plasma las posiciones de las partes.

En el TERCERO hace mención a las SSTC nº 27/2017, de 16 de febrero y nº 18/2016, de 4 de febrero, en relación con el artículo 149.1.1 CE cuyos pronunciamientos reproduce parcialmente. Ya en el CUARTO pone de relieve lo declarado acerca de la competencia estatal para regular las condiciones básicas de igualdad de atención a las personas en situación de dependencia.

Tras ello en el QUINTO dice:

«De la jurisprudencia constitucional transcrita cabe resumir, a los efectos que en la presente litis importan, que compete al legislador estatal, para garantizar las condiciones básicas de igualdad en la

protección de la situación de dependencia, la determinación de los servicios y prestaciones a que tienen derecho las personas en situación de dependencia, en lo atinente a las facultades elementales, límites esenciales, derechos y deberes fundamentales y prestaciones básicas, incluyendo en esos aspectos los criterios que guarden una relación necesaria e inmediata con los servicios y prestaciones, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho, así como la fijación de los criterios comunes a partir de los cuales puede regularse por las CCA el contenido de aquellos servicios y prestaciones. Todo ello sin que la regulación estatal pueda suponer una normación completa y acabada del derecho o deber de que se trate. Lo expuesto es, además, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan establecer servicios y prestaciones adicionales.

Fuera de ese núcleo esencial, las comunidades autónomas que hayan asumido en sus estatutos la competencia en materia de servicios sociales (como es el caso de la comunidad valenciana) pueden llevar a cabo la regulación de la protección de la situación de dependencia. Como destaca el preámbulo del Decreto 62/2017, del Consell, la Ley 39/2006 "en su artículo 11, señala que corresponden a las comunidades autónomas, entre otras, las funciones de planificar, ordenar, coordinar y dirigir, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia; gestionar, en su ámbito territorial, los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de las personas en situación de dependencia; y asegurar la elaboración de los correspondientes programas individuales de atención".»

Y, en el fundamento SEXTO, razona:

«El carácter excepcional de que dota la Ley 39/2006 a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales prevista en el art. 18 de dicha ley -aunque matizado por la libertad de elección de la persona dependiente, según ha destacado la jurisprudencia de las diversas Salas de lo Contencioso-Administrativo- ha sido expresamente reconocido por Tribunal Constitucional en la antecitada STC, Sección 1ª, nº 18/2016, de 4 de febrero, cuando reseña que "El artículo 22.13, disposición adicional séptima, disposición transitoria novena y final primera se impugnan conjuntamente en la medida que la demanda considera que las reformas que introducen estos preceptos en relación con la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales prevista en el art. 18 de la Ley 39/2006 produce el efecto de desincentivar el uso de esta prestación, condicionando así el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de servicios sociales. Debemos advertir ya que la alegación de que las modificaciones normativas que ahora se examinan persiguen desincentivar el uso de esta prestación, calificada de excepcional por la Ley 39/2006 (arts. 14.4 y 18), supone formular un juicio respecto a las intenciones del legislador de urgencia que no puede examinarse en esta sede".

Pues bien, ha de darse la razón a la actora cuando alega que la regulación que contiene el art. 32 del Decreto 62/2017, al omitir toda referencia a la excepcionalidad del cuidado no profesional de dependiente establecida en los arts. 14.2 y 3 de la Ley 39/2006,

vulnera la normativa estatal citada. Por tanto, y puesto que tal excepcionalidad es una cuestión afecta a las facultades elementales y límites esenciales de los derechos y deberes fundamentales y prestaciones básicas de igualdad en la protección de la situación de dependencia, ha de concluirse que el apartado 4 del art. 32 es contrario a derecho, por lo que procede, al amparo del art. 47.2 de la Ley 39/2015, declarar su nulidad de pleno derecho».

**SEGUNDO.-** *La cuestión de interés casacional en el auto de 10 de febrero de 2022.*

La cuestión en la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es:

«si la omisión de la referencia del carácter excepcional del cuidado no profesional de persona dependiente en el artículo 32.4 del Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el grado de dependencia a las personas y el acceso al sistema público de servicios y prestaciones económicas, infringe el principio de jerarquía normativa y la competencia material en relación con el artículo 14.2 y 3 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.»

Identifica el auto de admisión como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas, por un lado, en los artículos 1, 6, 7, 9, 10 y 11 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en relación con el artículo 149.1.1 de la CE; y, por otro, en los artículos 14, 18 y 19 de la citada Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en relación con el artículo 49.1.24 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, donde se regula la competencia exclusiva en materia de servicios sociales.

**TERCERO.-** *El recurso del Abogado de la Generalidad Valenciana.*

Argumenta que la sentencia infringe el régimen competencial derivado de los artículos 1, 6, 7, 9, 10 y 11 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en relación con el artículo 149.1.1 de la CE.

Así indica que en la exposición de motivos de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia, se indica de forma expresa:

“En todo caso, la Administración General del Estado garantizará la financiación a las Comunidades Autónomas para el desarrollo del nivel mínimo de protección para las personas en situación de dependencia recogidas en esta Ley”. Y de forma expresa, se dispone en el artículo 11.2: “En todo caso, las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 podrán definir, con cargo a sus presupuestos, niveles de protección adicionales al fijado por la Administración General del Estado en aplicación del artículo 9 y al acordado, en su caso, conforme al artículo 10, para los cuales podrán adoptar las normas de acceso y disfrute que consideren más adecuadas”.

Defiende que la propia Ley 39/2006 recoge la posibilidad de que las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia amplíen la protección que se dispone en la Ley 39/2006.

Sostiene que la sentencia confunde estos niveles de protección y considera que la recurrente se ha excedido de sus competencias vulnerando el artículo 149.1.1 CE y el sistema de competencias establecidos en la Ley 39/2006.

Aduce que la Ley 39/2006, creó la figura de cuidador en el entorno familiar en el artículo 18, pero no llegó a definir quienes pueden ostentar dicha condición. Razona que el uso de la competencia sectorial en servicios sociales ha definido quiénes pueden ser cuidadores en el entorno familiar, estableciendo ese nivel adicional de protección que permite la Ley 39/2006 en los preceptos mencionados, definiendo dichos cuidadores en el entorno familiar, sin alterar el régimen y el carácter de la prestación.

Sostiene que la conclusión a la que llega la sentencia es contraria a la interpretación que hace el Tribunal Constitucional del artículo 149.1.1 CE, ya que la competencia del Estado para fijar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados, no puede servir para introducirse en cualquier materia o

sector del ordenamiento, anulando competencias autonómicas, que además prevé la propia Ley 39/2006 y tampoco debe ser entendida como una prohibición de divergencia autonómica, ni como un título residual.

Por último, indica que las SSTS de 10 de noviembre de 2015 (recurso de casación núm. 748/2014) y nº 1262/2018, de 17 de julio (recurso de casación núm. 118/2016) ya analizaron e interpretaron el régimen de competencias autonómicas sobre dependencia, en relación con la competencia exclusiva del Estado al amparo del artículo 149.1.1 CE.

*"...tiene razón la sentencia impugnada cuando observa que la existencia de legislación básica del Estado en un sector determinado -máxime cuando tiene su fundamento en una cláusula transversal, como es el art. 149.1.1 de la Constitución - no elimina la competencia que sobre la concreta materia tenga estatutariamente atribuida la Comunidad Autónoma. La existencia de la Ley 39/2006 (RCL 2006, 2226) , que recoge la legislación básica del Estado sobre las personas en situación de dependencia, no determina que esta materia quede excluida del título competencial autonómico relativo a los servicios sociales."*

En el caso de autos, la regulación que se hace por parte de la Comunidad Autónoma Valenciana de quienes pueden ser cuidadores en el entorno familiar es respetuosa con la legislación básica del Estado, ya que no altera el régimen de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. La regulación no altera el carácter extraordinario y excepcional de esta prestación, pero es que, es la propia Ley 39/2006 la que no excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas dicten normas sobre atención a personas en situación de dependencia, estructurando su artículo 7 el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en tres niveles de protección, que ya hemos explicado.

Adiciona la infracción de los artículos 14, 18 y 19 de la citada Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación

de dependencia, en relación con el artículo 49.1.24 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, donde se regula la competencia exclusiva en materia de servicios sociales.

**CUARTO.-** *Las alegaciones de la Asociación Empresarial de Residencias y Servicios a Personas Dependientes de la Comunidad Valenciana.*

Sostienen que no se trata de dilucidar la competencia genérica del gobierno autonómico sino si la disposición reglamentaria anulada conculca normativa básica del Estado.

Insiste en que la prestación de asistencia personal es distinta a la prestación económica para cuidado en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, PECEF.

La oposición no es para negar la competencia de la Generalidad Valenciana en la materia, sino:

\* Por el ejercicio de su potestad reglamentaria en contra de la Ley estatal que pretende desarrollar, vulnerando el principio de jerarquía normativa, contenido en el artículo 9.3 CE, violando, de hecho y de Derecho, como se demostrará, los artículos 14 y 18.1 de la Ley 39/2006, que establecen la excepcionalidad de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar.

\* Por ejercer esa potestad reglamentaria en contra del acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia del que forma parte la Generalidad Valenciana, recogido en el Real Decreto 1051/2013.

Así, con respecto a la Ley 39/2006 y al Real Decreto 1051/2013, el Decreto 62/2017 objeto de la presente casación, prioriza las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar, sobre los servicios del catálogo del artículo 15 de la Ley 39/2006, e incluso sobre las demás

prestaciones económicas, vulnerando los artículos 14.2 y 18.1 de la misma Ley y 12.1 a 3 del Real Decreto, ya que es una prestación excepcional, a tenor de dichos artículos.

La omisión de dicha excepcionalidad, fundamentalmente, se ha hecho estableciendo la posibilidad de solicitar la prestación económica para cuidados en el entorno familiar de forma directa, sin necesidad de acreditar los requisitos que establecen la Ley y el Real Decreto, para que opere ante la falta de otros servicios o prestaciones, convirtiéndola fácticamente, en la prestación económica prioritaria sobre todas las demás modalidades de ayuda (de servicio y otras prestaciones). Lo que se acredita con estas consideraciones:

Expresamente los artículos 14.1 a 4 y 18.1 y 2 de la Ley 39/2006 establecen:

«Artículo 14. Prestaciones de atención a la dependencia.

1. Las prestaciones de atención a la dependencia podrán tener la naturaleza de servicios y de prestaciones económicas e irán destinadas, por una parte, a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

2. Los servicios del Catálogo del artículo 15 tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados.

3. De no ser posible la atención mediante alguno de estos servicios, en los Convenios a que se refiere el artículo 10 se incorporará la prestación económica vinculada establecida en el artículo 17. Esta prestación irá destinada a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el artículo 29, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia.

4. El beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención.»

«Artículo 18. Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

1. Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares.

2. Previo acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se establecerán las condiciones de acceso a esta prestación, en función del grado reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica.../..."»

De lo que puede extraerse:

1. La prioridad de la *oferta pública de la Red de Servicios Sociales*,

2. La subsidiariedad de la *prestación económica vinculada* al servicio, aunque debe de tenerse en cuenta la libertad de elección del beneficiario, por interpretación de otros artículos de la Ley 39/2006.

3. La excepcionalidad de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar.

4. La necesidad de que *“el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4”* citado arriba.

5. La existencia previa de un *“... acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”* para establecer *“las condiciones de acceso a esta prestación”*, acuerdo con rango reglamentario mediante el Real Decreto 1051/2013.

El artículo 12. 1 a 3 del Real Decreto 1051/2013:

«Artículo 12. Requisitos y condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

1. A los efectos de lo previsto en los artículos 2.5, 14.4 y 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales tiene carácter excepcional.

2. Podrán asumir la condición de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia, su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco, cuando convivan en el mismo domicilio de la persona dependiente, esté siendo atendido por ellos y lo hayan hecho durante el periodo previo de un año a la fecha de presentación de la solicitud. Se entienden como situaciones asimiladas a la relación familiar, las parejas de hecho, tutores y personas designadas, administrativa o judicialmente, con funciones de acogimiento.

3. Cuando la persona en situación de dependencia reconocida, tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos o privados acreditados, despoblación, o circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención, incluida la atención mediante servicios a través de la prestación vinculada, la Administración competente podrá excepcionalmente permitir la existencia de cuidados no profesionales por parte de una persona de su entorno que, aun no teniendo el grado de parentesco señalado en el apartado anterior, resida en el municipio de la persona en situación de dependencia o en uno vecino, y lo haya hecho durante el periodo previo de un año a la fecha de presentación de la solicitud.

Cuando la persona tuviera reconocida la situación de dependencia en grado III o II será necesaria la convivencia con la persona de su entorno, dada la necesidad de atención permanente y apoyo indispensable y continuo que se requiere.

Cuando la persona tuviera reconocida la situación de dependencia en grado I, el entorno al que se refiere este apartado, habrá de tener además la consideración de rural y no será necesaria la convivencia en el domicilio de la persona dependiente.

4. Además de lo previsto en los anteriores apartados, se establecen las siguientes condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y los requisitos de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia:

a) Que la persona beneficiaria esté siendo atendida mediante cuidados en el entorno familiar, con carácter previo a la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia no sea posible el reconocimiento de un servicio debido a la inexistencia de recursos públicos o privados acreditados.

.../...»

Por lo que los “*Requisitos y condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales*” están perfectamente regulados por este Real Decreto 1051/2013, que otorga rango reglamentario al acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en el que las Comunidades Autónomas tienen la mayoría, y de la que la Generalidad Valenciana forma parte.

Todo lo expuesto -alega- es desarrollado reglamentariamente a *contrario* por el Decreto 62/2017, excluyendo la excepcionalidad de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar, y ampliando la definición de las personas que pueden ser cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia más allá de lo acordado por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, recogido en el Real Decreto 1051/2013, creando una situación fáctica predominante de las excepcionales prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar sobre las demás prestaciones y ayudas, para cuidados en el entorno familiar, cuando permite la solicitud directa de dicha prestación económica: artículos 5.3 y 4 c) y d) del Decreto 62/2017 y solicitud inicial de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema, pág. 2, apartado D.

El artículo 32.4 *in fine*, profesionaliza al cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia no familiar, vinculándole con el beneficiario mediante un contrato laboral, lo que se opone frontalmente a la definición hecha de los cuidados no profesionales, del artículo 2.5 de la Ley 39/2006, y entrando en el de los profesionales, lo que desvirtúa totalmente la propia configuración de la prestación y la *regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles* (artículo 149.1.1ª CE), en claro perjuicio de la persona dependiente, beneficiaria de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, que para hacer efectiva la misma con un cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia no familiar, tiene que convertirse en empresario empleador de la misma.

A su entender, el Decreto 62/2017, vulnera todas las limitaciones establecidas en el Real Decreto 1051/2013, en cuanto a la excepcionalidad de esta prestación y al considerar que cualquiera, familiar o no, puede ser cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia si se considera “idóneo” en el informe social de entorno, incluso se le profesionaliza al mediar un contrato laboral (artículo 32.4 especialmente el punto b) y cuidar a más de una persona dependiente (artículo 32.5).

Así, en el Decreto impugnado, se omiten los condicionantes que resultan de la excepcionalidad de esta prestación económica según la regulación de la Ley 39/2006 y del Real Decreto 1051/2013, con lo que queda en evidencia de nuevo que, quien vulnera la normativa estatal es el Decreto 62/2017 impugnado y no la STSJCV objeto del presente recurso de casación, que considera nulo de pleno Derecho al artículo 32.4 del mismo por este motivo.

**QUINTO.-** *La sentencia de 10 de noviembre de 2015 (recurso casación 748/2014), se pronuncia sobre competencias de la Generalidad Valenciana respecto a supuestos no previstos en la Ley 39/2006 reiterando el criterio en la de 17 de julio de 2018 (recurso de casación 1188/2016), que reproduce la precedente.*

Niega la parte recurrida que la cuestión objeto de debate tenga contenido competencial mas no debe eludirse lo que esta Sala dijo en la sentencia de 10 de noviembre de 2015.

«CUARTO.- Argumentan las recurrentes que la previsión en un reglamento autonómico de un supuesto de prestación económica no contemplado en la legislación básica dictada con apoyo en el art. 149.1.1 de la Constitución implica una invasión de la competencia estatal; y, dado que ello no ha sido corregido por la sentencia impugnada, ésta infringe la mencionada norma constitucional.

Este reproche no puede ser acogido. De entrada, tiene razón la sentencia impugnada cuando observa que la existencia de legislación básica del Estado en un sector determinado –máxime cuando tiene su fundamento en una cláusula transversal, como

es el art. 149.1.1 de la Constitución- no elimina la competencia que sobre la concreta materia tenga estatutariamente atribuida la Comunidad Autónoma. La existencia de la Ley 39/2006, que recoge la legislación básica del Estado sobre las personas en situación de dependencia, no determina que esta materia quede excluida del título competencial autonómico relativo a los servicios sociales. Sólo determina que cualquier regulación autonómica que se dicte a partir de dicho título competencial deberá respetar lo dispuesto en la legislación básica del Estado.

De aquí se sigue que la cuestión no es si el art. 12.3 del Decreto 18/2011 de la Generalitat Valenciana –por la mera circunstancia de recoger un inciso no previsto en el art. 14 de la Ley 39/2006- invade la competencia estatal, sino si dicha previsión del reglamento autonómico es, desde un punto de vista sustantivo, compatible con lo ordenado por la legislación básica; es decir, la cuestión es si efectivamente hay contradicción entre el art. 12.3 del Decreto 18/2011 de la Generalitat Valenciana y el art. 14 de la Ley 39/2006.

A ello se debe añadir que la propia Ley 39/2006 no excluye la posibilidad de que las Comunidades Autónomas dicten normas sobre atención a personas en situación de dependencia. Tan es así que su art. 7 estructura el entero Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en tres niveles de protección:

*Artículo 7. Niveles de protección del Sistema.*

*La protección de la situación de dependencia por parte del Sistema se prestará en los términos establecidos en esta Ley y de acuerdo con los siguientes niveles:*

- 1º. El nivel de protección mínimo establecido por la Administración General del Estado en aplicación del artículo 9.*
- 2º. El nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas a través de los Convenios previstos en el artículo 10.*
- 3º. El nivel adicional de protección que pueda establecer cada Comunidad Autónoma.*

Resulta así que las Comunidades Autónomas pueden introducir un nivel adicional de protección, que vaya más allá de lo garantizado como mínimo por la Administración General del Estado e incluso de lo pactado en los convenios que aquéllas puedan celebrar con ésta. Ni que decir tiene que de este tercer nivel adicional de protección, establecido unilateralmente por las Comunidades Autónomas, no podrán surgir obligaciones para la Administración General del Estado.»

**SEXTO.-** *La posición de la Sala en el caso de autos: Estimación del recurso de casación y desestimación del recurso contencioso administrativo.*

Ya hemos visto que el carácter extraordinario y excepcional de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales viene fijada por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Es indiscutible que una disposición reglamentaria no puede contravenir una Ley. No lo hace la disposición impugnada. Pero, tampoco, es preciso, como declara la sentencia recurrida, una reiteración o reproducción de la regulación legal estatal en la normativa autonómica de carácter reglamentario, Decreto 62/2017, de 19 de mayo, subrayando de nuevo su carácter excepcional ya fijado por una Ley estatal, la 39/2006, de 14 de diciembre.

Por ello, y tras lo expuesto en el fundamento anterior, entiende la Sala que, si respecto a los niveles adicionales de protección de la situación de dependencia se ha reconocido competencia a las Comunidades Autónomas siempre que asuman dichas obligaciones económicas, resulta plausible que la delimitación de la condición de personas cuidadoras en el entorno familiar de una persona en situación de dependencia sea efectuada por la Comunidad Autónoma ante la ausencia de regulación estatal siempre, como es el caso, que no modifique el régimen y el carácter de la prestación.

La no alteración del régimen básico del derecho -es decir su naturaleza extraordinaria y excepcional- comporta que no se ha vulnerado la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, en lo que se refiere a los deberes fundamentales y prestaciones básicas de igualdad en la protección de la situación de dependencia.

En consecuencia, se estima el recurso de casación y se desestima el recurso contencioso administrativo anulando la sentencia impugnada.

**SÉPTIMO.-** *La respuesta a la cuestión de interés casacional.*

A la vista de lo argumentado concluimos que la omisión de la referencia del carácter excepcional del cuidado no profesional de persona dependiente en el artículo 32.4 del Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el grado de dependencia a las personas y el acceso al sistema público de servicios y prestaciones económicas, no infringe el principio de jerarquía normativa y la competencia material en relación con el artículo 14.2 y 3 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

**OCTAVO.- Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Respecto a las de instancia, no se imponen costas por las dudas suscitadas.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Ha lugar recurso de casación interpuesto por la Generalidad Valenciana contra la sentencia de 29 de junio de 2020, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso administrativo núm. 327/2017.

**SEGUNDO.-** Desestimar el recurso contencioso administrativo núm. 327/2017, deducido por la Asociación Empresarial de Servicios a Personas en Situación

de Dependencia de la Comunidad Valenciana -AERTE- frente al Decreto 62/2017, de 19 de mayo, del Consell, por el que se establece el procedimiento para reconocer el grado de dependencia a las personas y el acceso al sistema público de servicios y prestaciones económicas.

**TERCERO.-** En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.