

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE GRANADA
SECCIÓN TERCERA
RECURSO NÚM. 936/2012**

SENTENCIA NÚM DE 2.016

Iltma. Sra. Presidenta:

D^a Inmaculada Montalbán Huertas.

Iltmo/as. Sr./as. Magistrados/as:

D. Antonio Cecilio Videras Noguera.

D^a María del Mar Jiménez Morera

En la ciudad de Granada a .

Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número 932/2012 seguido a instancia de D. J. J. A. M. representado por la Procuradora D^a Rosario Jiménez Martos y asistido del Letrado D. Oscar Ruiz de Apodaca Asensio contra “*la Resolución desestimatoria de fecha 17 de Mayo de 2012, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, Secretaría General Técnica, dictada en el expediente 199/2012*”, siendo parte demandada la Consejería de Salud y Bienestar Social representada y asistida por la Letrada de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo contra “*la Resolución desestimatoria de fecha 17 de Mayo de 2012, de*

la Consejería de Salud y Bienestar Social, Secretaría General Técnica, dictada en el expediente 199/2012”.

Admitido el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo que ha sido aportado.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de Derecho consideró de aplicación y terminó por suplicar a la Sala que se dicte Sentencia por la que *“con estimación del recurso : 1.- Declare contraria a derecho y anule la Resolución desestimatoria de fecha 17 de Mayo de 2012, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, Secretaría General Técnica, dictada en el expediente 199/2012. 3.- Declare el Derecho de Sr. A. M., a obtener Resolución favorable, por la cual se le renueve el Título de Familia numerosa de carácter especial, tal y como se solicitó mediante la Solicitud de Renovación del Título de familia numerosa, presentado ante la Consejería ahora demandada con fecha 26 de octubre de 2011. 4.- En todo caso, declare la responsabilidad patrimonial de la Consejería por funcionamiento anormal de la administración condenando a la misma a resarcir los daños y perjuicios causados. 5.- Con imposición de costas a la demandada.”*

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda Letrada de la Junta de Andalucía se opuso a las pretensiones formuladas de contrario exponiendo cuantos hechos y fundamentos de Derecho consideró de aplicación, quedando fijada la cuantía como indeterminada.

CUARTO.- Denegada la solicitud de recibimiento del pleito a prueba se confirió trámite de conclusiones y, cumplimentado por ambos litigantes, se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día fijado en autos.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido ponente la Iltma. Sra. D^a María del Mar Jiménez Morera, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone el artículo 33.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que *“Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición”*, precepto que en el caso que nos ocupa nos lleva a examinar una concreta cuestión a solventar, cual es, si asiste la razón al demandante al reclamar el reconocimiento de la categoría de familia numerosa especial, y, siendo así resultaría contrario a la normativa de aplicación el acto administrativo que se lo deniega.

Pues bien, al respecto de lo que se ha de dilucidar se habrá de estar a la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas y, en particular a su artículo 4 referido a *“Categorías de familia numerosa”* al disponer que:

“1. Las familias numerosas, por razón del número de hijos que reúnan las condiciones de los artículos 2 y 3 de esta ley, se clasificarán en alguna de las siguientes categorías: a) Especial: las de cinco o más hijos y las de cuatro hijos de los cuales al menos tres procedan de parto, adopción o acogimiento permanente o preadoptivo múltiples. b) General: las restantes unidades familiares.

2. No obstante, las unidades familiares con cuatro hijos se clasificarán en la categoría especial cuando sus ingresos anuales de las mismas, divididos por el número de miembros que las componen, no superen en cómputo anual el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional vigente, incluidas las pagas extraordinarias.

3. Cada hijo discapacitado o incapacitado para trabajar, en los términos definidos en el apartado 5 del artículo 2, computará como dos para determinar la categoría en que se clasifica la unidad familiar de la que forma parte.”

De su texto, interpretado según las reglas del artículo 3.1 del Código Civil, no resulta el sentido que le otorga el acto administrativo que se impugna. En efecto, nada se indica en tal precepto que permita considerar que la previsión contenida en el apartado 3 consistente en computar como dos hijos el hijo que esté discapacitado o incapacitado no haya de regir en determinados supuestos. Si está claro que ese especial y doble cómputo se ha de realizar, produciéndose entonces el incremento en uno del número de hijos eso tendrá las consecuencias correspondientes, entre ellas, y, en este caso, que la unidad familiar no se entienda formada por tres hijos si no por cuatro, y,

siendo ello así, ninguna justificación existe para que no se considere de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 para casos de unidades familiares con cuatro hijos, pues ni incluso la ordenación sistemática de los apartados permitiría la duda toda vez que el que el doble cómputo se dispone en el último del precepto como una regla de cómputo y, ello, a continuación del referido a la división de los ingresos anuales por el número de miembros que componen la unidad familiar y, no, tras el primer apartado que se dedica a la clasificación por razón del número de hijos como si la condición de discapacidad o incapacidad de un hijo únicamente pudiera originar la categoría especial si se tratara de unidades familiares de cuatro o más hijos .

Como se dice en la Exposición de Motivos de la precitada Ley “*se han introducido también algunos criterios cualitativos para clasificar a las familias: la condición de minusválido de los hijos, la renta familiar per cápita y el hecho de los partos, adopciones o acogimientos múltiples.*”, y, siendo obvio que el cálculo de la renta habrá de realizarse en función del número de miembros de la unidad familiar, tal número, en supuestos de discapacidad o incapacidad, se tendrá que fijar conforme dispone el precitado apartado 3, pues, dictado este “*para determinar la categoría en que se clasifica la unidad familiar de la que forma parte*” (el discapacitado o incapacitado), debe regir la regla del doble cómputo a los efectos de cualquier criterio de clasificación, siendo de advertir por último, en contestación a los planteamientos hechos por la Administración demandada, que en modo alguno puede prosperar el argumento de que de acogerse la propuesta de la parte actora se produciría “*una doble valoración de la situación de minusvalía no expresamente prevista en el artículo transcrito*”, pues, al no estar previsto en el precepto de referencia que el doble cómputo produzca, por sí solo, la clasificación de especial si su resultado no alcanza el número de cinco ello supone que, de seguir la tesis de la Administración demandada, la discapacidad de Á. no originaría ninguna consecuencia a los fines de la clasificación de la familia, lo que no se compagina con la previsión normativa de que tratamos por cuanto que quedaría inoperante el repetido apartado 3.

SEGUNDO.- Por lo demás, esto es, en cuanto a la pretensión que se incluye en el suplico dirigida a que “*4.- En todo caso, declare la responsabilidad patrimonial de la Consejería por funcionamiento anormal de la administración condenando a la misma a resarcir los daños y perjuicios causados.*”, ha de ser rechazada sin más en el ámbito del presente recurso por cuanto que, como se dice entre otras en Sentencia de fecha 9 de

noviembre de 2015 dictada por la Sección 2ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso nº 1866/2013, (ROJ: STS 4628/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4628), con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional, *"las partes no pueden plantear ante la jurisdicción cuestiones nuevas no suscitadas en la vía administrativa"* lo que no es más que consecuencia de la función esencialmente revisora a ejercer en la vía jurisdiccional, siendo de advertir que la petición de resarcimiento que ahora se plantea no fue antes formulada a la Administración, siendo así que lo que procede es una estimación parcial del presente recurso sin perjuicio de las acciones de responsabilidad patrimonial que la parte actora decidiera entablar.

TERCERO.- Conforme al artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no ha lugar a efectuar pronunciamiento respecto de las costas procesales que se hubiesen causado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, esta Sala, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por la Constitución, dicta el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dª Rosario Jiménez Martos, en nombre y representación de D. J. J. A. M. y anulamos por ser contraria a derecho la Resolución impugnada y declaramos el derecho del demandante a obtener Resolución favorable por la cual se le renueve el Título de Familia numerosa de carácter especial, tal y como se solicitó mediante la Solicitud de Renovación del Título de familia numerosa presentada ante la Consejería ahora demandada con fecha 26 de octubre de 2011. Sin costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 2069000024 , del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

