

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO DEL TSJ DE ANDALUCÍA

LUIS ÁNGEL GOLLONET TERUEL¹

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tiene su capital en Granada, pero cuenta también con otras dos Salas desplazadas en Sevilla y Málaga. En la capital judicial, por su parte, la Sala de lo Contencioso está dividida en cuatro secciones funcionales.

El reparto de competencias entre las distintas secciones ha sido objeto de Acuerdo de 13 de julio de 2022, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 25 de julio de 2022. La Sección Primera conoce de los recursos en materia de responsabilidad patrimonial, dominio público y propiedades especiales, y régimen jurídico local. La Sección Segunda se encarga de los recursos contra la actuación de la Administración tributaria y de contratación pública. La Sección Tercera de la materia relacionada con el medio ambiente, Universidad, función pública y Seguridad Social. Y la Sección Cuarta conoce de los recursos en materia de urbanismo, expropiación forzosa, y extranjería.

Algunos asuntos son conocidos por el Pleno, y luego hay otros criterios residuales para el reparto de asuntos.

En la siguiente crónica de jurisprudencia vamos a hacer referencia a una resolución judicial de cada una de las secciones señaladas.

I. SECCIÓN PRIMERA. SENTENCIA Nº 3334/2023, DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2023, RECURSO Nº 325/2021

En una sociedad como la española cada vez más longeva se plantean retos jurídicos, problemáticas y nuevas realidades que son consecuencia de tener una de las esperanzas de vida más altas del mundo.

Una de tales realidades es la de miles de personas mayores que terminan sus días en una residencia para personas de la tercera edad, lo que obliga a las administraciones públicas a velar porque en tales centros se respeten adecuadamente la dignidad y demás derechos de los internos, en una amplia mayoría personas vulnerables y necesitadas de una especial protección.

¹ Magistrado. Sala de lo Contencioso-administrativo. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

La práctica judicial no es ajena a los diversos problemas y conflictos que se derivan de esta nueva realidad, que se aborda desde diversas perspectivas.

En el ámbito contencioso podemos destacar un caso en el que la Administración autonómica andaluza ejerce sus funciones de inspección sobre una residencia y, como resultado de tal inspección, impone una sanción por importe de 90.001 euros por la comisión de una infracción muy grave de las tipificadas en la Ley autonómica 9/2016 de Servicios Sociales de Andalucía.

La sentencia analiza la legalidad de la sanción, y considera probado que ha habido una omisión en las medidas de seguridad y control que ha ocasionado el fallecimiento de una señora interna en la residencia que presentaba un *“deterioro cognitivo progresivo, agitación nocturna y déficit de autocuidado”*, fallecimiento que se produjo cuando intentó escapar de la residencia por una ventana descolgándose por la cortina.

Expone la sentencia que esta señora tenía un alto riesgo de fuga de la residencia, porque ya lo había intentado en otras ocasiones, circunstancia que era conocida por los profesionales del centro, y que había una obligación de vigilancia y supervisión, esto es, *“no se trata de exigir o imponerse un control permanente y constante sobre todos y cada uno de los usuarios, sino que lo reprochado es no haber adoptado medidas de seguridad y control respecto a una determinada situación fácilmente evitable y cuya omisión aparece especialmente no diligente teniendo en cuenta el conocimiento que se tenía acerca del previsible comportamiento de la señora”*.

De tal forma que, en conclusión, se confirma la sanción por la infracción muy grave del artículo 127.b) de la Ley 9/2016 de Servicios Sociales de Andalucía por no disponer de la vigilancia y control que garantice la seguridad de los usuarios de centros de servicios sociales.

Esta sentencia pone de manifiesto la existencia de diversos problemas que surgen diariamente en el cuidado de las personas mayores, así como que existen obligaciones que deben cumplir estos centros, y también nos acerca al estudio de la potestad de inspección y control por parte de las administraciones públicas, cuya legalidad controlan los tribunales.

No son infrecuentes los casos en que surgen conflictos jurídicos como el relatado, y que nos deben hacer reflexionar sobre la importancia de garantizar un trato digno y adecuado a las personas mayores, y sobre si hay un adecuado control de la garantía de la dignidad de las personas mayores.

II. SECCIÓN SEGUNDA. SENTENCIA Nº 381/2023, DE 16 DE FEBRERO DE 2023, RECURSO Nº 1709/2019

Dentro del Derecho Administrativo hay otra manifestación de un trato singular a las personas mayores: los beneficios fiscales.

En efecto, para las personas mayores se establecen diversos beneficios fiscales de los que no goza el resto de la población, que afectan a diversos tributos, pero especialmente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), que es el principal impuesto de España, ya que es el que más dinero aporta al Estado.

En concreto el IRPF aporta 42% de la recaudación, seguido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) que aporta el 32%, el impuesto sobre sociedades (el 12%) o los impuestos especiales (9%).

La Agencia Tributaria publica anualmente información específica para mayores de 65 años, como es el caso del folleto para la Renta de Personas mayores de 65 años.

Entre tales beneficios fiscales podemos destacar que el mínimo personal exento es superior, hay determinadas deducciones o que están exentas las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de la vivienda habitual por personas mayores de 65 años.

Esta última exención también incluye los casos en que se transmite la nuda propiedad y se reserva el usufructo vitalicio sobre la vivienda, situación que es cada vez más frecuente en las personas mayores, pues se han multiplicado los casos de personas mayores que deciden donar a sus hijos sus bienes inmuebles reservándose el usufructo vitalicio, sobre todo en comunidades autónomas como la andaluza tras la bonificación operada en el Impuesto sobre Sucesiones y por el temor a que en un futuro sea reinstaurado.

La sentencia citada trata el caso de un matrimonio que vende a un tercero la que considera su vivienda habitual, sita en Alcorcón (Madrid) y pretende, con arreglo al artículo 33.4 apartado b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del IRPF, la exención de la ganancia patrimonial derivada de la venta.

La Agencia Tributaria consideró que no estaba probado el carácter habitual de la vivienda por la circunstancia de que, examinado el consumo eléctrico, había determinados periodos del año en que el matrimonio no residía en tal vivienda, sino que se iban a otra casa de su pueblo de origen en la provincia de Jaén.

No es infrecuente que las personas mayores tengan una vivienda habitual en un determinado sitio, pero decidan pasar temporadas del año con sus hijos o en zonas de costa, pero plantea el problema jurídico de la demostración de cuál es la vivienda habitual en caso de venta.

En este caso concreto, de la valoración de la prueba se concluye que aunque el consumo eléctrico era más elevado en la vivienda de Jaén que en la de Alcorcón, esto no es incompatible con que se tenga probado que la de Alcorcón era la vivienda habitual, ya que *“la diferencia no es muy alta, pues la Administración suma los años 2012, 2013 y primer cuatrimestre de 2014 de ambas viviendas, y en la vivienda de Jaén suman 8.196 kw y en la de Madrid suman 5.761 kw. El dato de consumo de Madrid es compatible con una vivienda*

habitual, y el de Jaén es igualmente compatible con el de una segunda residencia a la que se acude con frecuencia, especialmente en los momentos de mayor consumo eléctrico, que son el verano y la Navidad”.

Y añade que *“el dato de consumo eléctrico sumando casi tres años, como hace la Administración, no es, por otra parte, verdaderamente relevante a efectos de determinar el verdadero lugar de residencia, ya que un análisis mes a mes de los consumos resulta más esclarecedor y determinante de dónde se reside, y este último análisis no lo ha realizado la Administración, que toma los datos en conjunto, y no desglosados, y que, por otra parte, no ha tenido en cuenta el resto de pruebas aportadas por la recurrente, pruebas que no ha ponderado adecuadamente”.*

Por todo ello en este caso concreto se anula la liquidación girada y se reconoce el derecho a la exención de la ganancia patrimonial derivada de la venta de la vivienda habitual por ser los recurrentes mayores de 65 años.

III. SECCIÓN TERCERA. SENTENCIA Nº 682/2023, DE 30 DE MARZO DE 2023, RECURSO Nº 659/2019

En España, actualmente, hay una población aproximada de 48 millones de personas, y 10,6 millones cobran una pensión a cargo de la Seguridad Social, lo que supone que más de una de cada cinco personas cobra una pensión a cargo de la Seguridad Social.

Esta situación, a su vez, se traduce, en muchas ocasiones, en una elevada litigiosidad sobre el encuadramiento en uno u otro régimen de la Seguridad Social, o sobre el cómputo del plazo necesario para acceder a la jubilación.

La edad de jubilación se ha ido retrasando de forma paulatina en España, siguiendo la tendencia de la Unión Europea y otros países, como consecuencia de la mayor longevidad y el déficit del sistema, si bien persisten regímenes especiales, como el de los trabajadores del mar, en el que la jubilación se produce a una edad más temprana, en este caso a los 55 años, es decir, 10 años antes que en el régimen general debido a la dureza y penosidad de sus condiciones laborales.

Esta sentencia aborda la cuestión de quiénes pueden ser considerados como trabajadores del mar, pues la consideración como tales puede modificar notablemente el momento en que se acceda a la jubilación, como se ha expuesto.

En la sentencia se expone que el encuadramiento específico en la actividad de estiba o desestiba está *“en función de la naturaleza concreta del trabajo desempeñado y no de la condición de la relación laboral que una a los trabajadores con su empresa, ni la naturaleza pública o privada de ésta, de modo que las hipotéticas ilegalidades que otro haya cometido, o que quien públicamente responde de evitarlas haya tolerado, no tienen por qué deteriorar*

el patrimonio del trabajador, eliminando de él un derecho que la ley le concede en virtud de otros criterios o títulos”.

Y, tras la valoración de la prueba, considera acreditado que la parte actora realiza la actividad de estibador portuario, por lo que procede su encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

IV. SECCIÓN CUARTA. SENTENCIA Nº 120/2024, DE 25 DE ENERO DE 2024, RECURSO Nº 1064/2020

Finalmente, dentro de este recorrido por algunos casos concretos que afectan a las personas mayores, monográfico de este número de la revista, hemos de hacer referencia a los supuestos de la jubilación por incapacidad dentro de la función pública.

En el Régimen de Clases Pasivas, que es a extinguir, pues solo existe para quienes se incorporaron a la función pública antes de 2011, la incapacidad permanente se denomina jubilación por incapacidad permanente.

Esta sentencia analiza la procedencia del pase del recurrente de profesión policía nacional a la situación de jubilación por incapacidad permanente.

Esa decisión se fundamenta principalmente en el Dictamen evaluador del Tribunal Médico que recoge el siguiente diagnóstico:

"Carcinoma testicular derecho 2013; cirrosis hepática, trombosis portal primaria, várices, esofágicas, trombobifilia, orquiectomía derecha (...) ligamento de várices esofágicas. Quimioterapia, siendo la evolución previsible de incierta".

En base a ello se considera por el tribunal que el funcionario está imposibilitado totalmente para desempeñar las funciones propias de la policía nacional a la que pertenece, si bien no está inhabilitado por completo para toda profesión u oficio.

El recurrente pretendía que se le considerara inhabilitado por completo para toda profesión, u oficio, si bien la sentencia, tras la valoración de la prueba, entiende que la prueba aportada *“no alcanza el grado de contundencia necesario para acreditar que ello le impide desarrollar cualquier actividad con esos mínimos requeridos que señalaba la jurisprudencia, o que está contraindicada cualquier actividad incluso sedentaria”.*

Se razona que *“no se ha desvirtuado la presunción "iuris tantum" que adorna a los dictámenes de los órganos técnicos de la Administración” y no se ha probado “que las limitaciones que sufre el recurrente le impidan el desempeño de cualquier actividad laboral”.*

En España hay más de un millón de personas que cobran una pensión por incapacidad, en sus distintos grados, y en los procesos judiciales, también los que afectan a la función pública, el principal problema que se plantea es probatorio, como en este caso.

