



JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 1
GOYA, 14- 3 PLANTA
28001 MADRID

TEL: 914007005

JMS

N11630 SENTENCIA ESTIMATORIA PARCIAL

N.I.G: 28079 29 3 2015 0001621

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO ~~0000/111~~ /2015

P. Origen: /

Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO

DEMANDANTE: ~~MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL~~

ABOGADO: JOSE LUIS PEREZ SAIZ

PROCURADOR:

DEMANDADO: MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO: . ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR:

S E N T E N C I A n° 24/2016

En la Villa de Madrid a, tres de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS por el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sancho Cuesta, Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n° 1, los presentes autos de Procedimiento Abreviado n° 111/15 instado por Don ~~MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL~~, siendo demandado el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de septiembre de 2015 tuvo entrada escrito de demanda contencioso-administrativa interpuesto en

Validez desconocida

Firmado por: SANCHO CUESTA
FRANCISCO JAVIER
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-RCM, C=ES

nombre y representación de Don ~~Don [redacted]~~,
~~Don [redacted]~~, contra el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
Admitida a trámite la demanda se reclamó el expediente
administrativo, señalándose día y hora para la celebración de
la vista.

SEGUNDO.- El día 2 de marzo del presente año se celebró
el juicio oral con el resultado que consta en autos.

En la fecha indicada comparecieron las partes, y tras
formular las alegaciones sobre los fundamentos y hecho de sus
pretensiones, propusieron las pruebas, practicándose las que
fueron pertinentes, según consta en el acta de juicio,
elevando sus conclusiones a definitivas, quedando los autos
conclusos para sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación de este procedimiento se
han cumplido todas las prescripciones legales procedentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se
interpone contra la desestimación por silencio administrativo
de la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada el
23 de septiembre de 2014. Con fecha 19 de octubre de 2015, se
dictó resolución expresa desestimatoria.

Alega la parte recurrente que con fecha 20/08/12 presentó
solicitud de "abono acumulado y anticipado de la prestación
contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros que
retornan a su país de origen" ante la Dirección Provincial de
Bizkaia del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y que en
la solicitud mencionada constaba de manera expresa que su



cónyuge ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, de nacionalidad española, con DNI 45625878-L, le acompañaría en el retorno a Venezuela, su país de origen. Que en fecha 30/08/12, la Dirección Provincial de Bizkaia del Ministerio de Empleo y Seguridad Social reconocía el derecho al abono acumulado y anticipado de la prestación. En concreto, se le concedió como prestación total por desempleo un montante de 2714,70 €, de los cuales recibió un primer pago del 40% (1085,88 €) en España y el 60% restante lo recibiría en su país de origen, Venezuela y que la concesión conllevaba la extinción de la autorización de residencia del recurrente. Añade que teniendo ya su residencia el recurrente en Venezuela, le es notificada Comunicación del Ministerio de Empleo y Trabajo y Seguridad Social, de fecha 26/11/12, por la que se le anunciaba el inicio de expediente de revocación del derecho al abono total y acumulado de la prestación por desempleo, al ser cónyuge de una ciudadana española, y el hecho de ser familiar de un ciudadano miembro de la Unión Europea le excluía del ámbito de aplicación, por lo que el matrimonio se vió en la necesidad de regresar a España, entre otras causas por el problema económico y el impago del resto de la prestación reconocida por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Añade que por Resolución del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de fecha 18/02/14, se revoca el derecho a recibir la prestación "anticipada y acumulada" de la prestación por desempleo, requiriéndole la devolución de la cantidad adelantada, 1085,33 €. Por Resolución de la Dirección Provincial, fecha 20/02/14, se le denegó la reanudación del cobro de la prestación por desempleo y por resolución de fecha 25/03/14 se desestimó otro escrito calificado como reclamación previa.

Estima la parte recurrente que la Administración nunca debía haber concedido el abono acumulado y anticipado de la



prestación contributiva de desempleo pues la Administración conocía que al recurrente le acompañaría su mujer de nacionalidad española a su país de origen, por lo que le era de aplicación el RD 240/2007 referente a ciudadanos de la U.E., por lo que se ha producido un daño por la propia Administración cuya indemnización reclama conforme a los criterios expresados en la demanda.

La parte demandada pide la desestimación ratificando la resolución recurrida y alega que la segunda petición es inadmisibile por desviación procesal y que no concurre el presupuesto básico para la responsabilidad por actos: la inadecuación al ordenamiento jurídico, por lo que existe deber jurídico de soportar el daño, ya que el interesado debe asegurarse que su solicitud es conforme a derecho.

SEGUNDO.- La acción que se ejercita se ampara en el art. 139 de la LRJAPPAC, responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, precepto que dispone: "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos"

El tipo de acción ejercitada se sustenta en unos fundamentos que han sido reiteradamente destacados por la jurisprudencia, así la STS de 4-11-97 los establece de la siguiente forma: "Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y

que por tanto exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea consecuencia de un caso de fuerza mayor". Resulta fundamental a los efectos pretendidos establecer si existe o no un nexo causal entre el desenvolvimiento del servicio y el daño producido.

Traen causa las actuaciones en la resolución dictada el 30/08/12 por la Dirección Provincial de Bizkaia del Ministerio de Empleo y Seguridad Social que reconoció al recurrente el derecho al abono acumulado y anticipado de la prestación, y que posteriormente fue dejada sin efecto por Resolución del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de fecha 18/02/14, que revocó el derecho a recibir la prestación "anticipada y acumulada" de la prestación por desempleo, requiriendo la devolución de la cantidad adelantada, 1085,88 €.

Es sabido que la sola anulación de una resolución no equivale automáticamente al surgimiento de tal responsabilidad, pues el artículo 142.4 de la propia Ley 30/1.992, semejante en lo que ahora interesa a lo que establecía el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1.957, dispone que "la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización".

En la interpretación de este precepto se viene manteniendo reiteradamente por nuestro Tribunal Supremo (entre otras, véanse Sentencias de 11 de marzo de 1.999 EDJ1999/9822, 13 de enero de 2.000 EDJ2000/726, y 12 de julio de 2.001, EDJ2001/30327), que dicho artículo "sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es

consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos" establecidos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que quepa "interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad". Esto es, dicho artículo "afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto inicial u originador para que tal responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración" y que son la existencia de un hecho imputable a la Administración, lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio y que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

TERCERO.- El preámbulo del RDL 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen, expresa:

"El ámbito subjetivo de aplicación de las previsiones legales se concretan en los trabajadores extranjeros no comunitarios, que sean nacionales de países con los que España tenga suscrito un convenio bilateral en materia de Seguridad Social, de modo que queden asegurados los derechos sociales de los

trabajadores, al posibilitar el cómputo de las cotizaciones realizadas en España, junto con las que se realicen con posterioridad en cada país, lo cual supone una garantía para sus futuras pensiones." Su artículo 1, punto 3, excluye de su aplicación a los trabajadores nacionales de países que formen parte de la Unión Europea.

El art. 1º del RD 1800/2008, de 3 de noviembre, dispone:

El objeto de este real decreto es el desarrollo de las previsiones contenidas en el Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de septiembre, sobre abono acumulado y de forma anticipada de la prestación contributiva por desempleo a trabajadores extranjeros no comunitarios que retornen voluntariamente a sus países de origen.

A su vez el art. 5 dispone: "1. Corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal la recepción de solicitudes, tramitación, reconocimiento y pago de la prestación en la modalidad a que se refiere el presente real decreto, así como la declaración de la extinción del derecho a dicha prestación por la causa señalada en el artículo 4.3.a).

En la solicitud de abono acumulado y anticipado de la prestación contributiva por desempleo, que se formalizará en el modelo oficial que se establezca, el trabajador deberá adquirir los compromisos establecidos en el Real Decreto-ley 4/2008, de 19 de septiembre, así como acreditar su identidad y nacionalidad e indicar los datos necesarios para hacer efectivo el pago de la prestación, tanto en España como en el país de origen. En el referido modelo de solicitud se deberá incluir la información necesaria para que el trabajador sea consciente de los compromisos que asume y de las consecuencias

que vayan a derivarse por acogerse a la indicada modalidad de abono de la prestación contributiva por desempleo."

En su art. 7 dispone: "Será obligación de los solicitantes del abono anticipado y acumulado de la prestación contributiva por desempleo proporcionar la documentación e información que se requiera para el reconocimiento y pago de la prestación, y de los beneficiarios cumplir los compromisos adquiridos y las condiciones establecidas para ser beneficiario de dicha modalidad de pago de la prestación contributiva por desempleo, así como reintegrar, en su caso, el importe de las prestaciones indebidamente percibidas."

Es decir la solicitud se ha de efectuar en impreso oficial normalizado y así lo efectuó el recurrente conforme al impreso registrado el 20-8-12 que aporta como doc. 4 y en el que figura su NIE y el nombre y DNI del cónyuge, sin que conste se le requiriera la aportación de documentación complementaria.

En el presente supuesto lo primero que se ha de resaltar es que no se discute que la revocación de la resolución de 30-8-12 resulta conforme a derecho pues resultaba improcedente el reconocimiento acumulado y anticipado de la prestación por desempleo por cuanto el recurrente era familiar de ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, no constando además que el recurrente haya impugnado aquella resolución ante la Jurisdicción Social, por lo que devino firme y consentida.

Es evidente la subsistencia del requisito de la antijuridicidad para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial en caso de anulación o revocación de resoluciones y la necesidad de la existencia previa, como presupuesto generador de responsabilidad de la Administración, de derechos

patrimoniales de titularidad del perjudicado y, por lo tanto, exigibles a todos los efectos de tal forma que la ausencia o falta de titularidad de un derecho excluye la posibilidad de indemnización.

Ahora bien el presupuesto de la patrimonialización de derecho se ha de poner en relación con la doctrina del principio de la confianza legítima, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos y se consagra en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tras su modificación por la Ley 4/1999, que en su artículo 3, cuyo número 1, párrafo 2º, contiene la siguiente redacción: "Igualmente, deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima".

En estos casos cuando concorra un sacrificio especial de derechos o de intereses legítimos, puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad patrimonial. El principio de confianza legítima exige, en cualquier caso, la producción de una situación de sacrificio especial, es decir, la pérdida o disminución de los derechos ya patrimonializados, a fin de que las limitaciones o las lesiones a estos derechos puedan ser indemnizables.

Por tanto aunque cualquier anulación cause siempre algún perjuicio, para el nacimiento de responsabilidad patrimonial en estos casos hará falta que la Administración cause el daño a raíz de una «desatención normativa flagrante», es decir, siempre que se anulen actos administrativos que contengan una

declaración de derechos «claramente contraria a la normativa vigente».

Pues bien en el presente caso no se puede hablar de un derecho previo del perjudicado ya que claramente no le correspondía el abono acumulado de la prestación por desempleo a trabajadores extranjeros que retornen al país de origen, si bien también es cierto que el recurrente no ocultó dato alguno al respecto sino que por el contrario declaró el nombre y DNI de su cónyuge, que al ser española, debería haber advertido a la Administración, que es la que ha de controlar los requisitos necesarios para la concesión del derecho o de la inadecuación del mismo, o, en caso de tener alguna duda, haber requerido al solicitante, como exige la normativa, la documentación complementaria procedente, de forma que al no haberlo hecho así, y dictar pese a ello la resolución de concesión, produjo en el recurrente la confianza en que la concesión era conforme a derecho y que podía hacer uso de la misma trasladando su residencia a Venezuela, hasta el punto de que el primer pago lo percibió en España y el segundo habría de recibirlo en Venezuela, de forma que cuando el 18-2-14 le fue revocada, se vio en la necesidad de regresar a España.

Por tanto, concurren ambos aspectos, falta de titularidad inicial por el recurrente del derecho solicitado pero también la causación de un daño por la Administración a raíz de una «desatención normativa flagrante», al haberse revocado un acto administrativo que contenía una declaración de derechos «claramente contraria a la normativa vigente», supuesto concurrencial que habrá de motivar la ponderación de la indemnización, pues si lo revocado fue un derecho que no correspondía al recurrente, por lo que no cabe reconocer un resarcimiento pleno ya que no se anuló un derecho legítimo, lo cierto es que se produjo un daño derivado del actuar

administrativo de reconocimiento y de la confianza legítima que al acto administrativo generó en el recurrente, por lo que no cabe evaluarlo económicamente en la totalidad de la prestación, ya que reiteramos, la misma no le correspondía, sino en los gastos ocasionados por el traslado a Venezuela, (la resolución administrativa reconoce que el 4-10-12 el reclamante retornó a Venezuela), alegando el recurrente que empleó, de conformidad con la norma que lo regula, el 40% que le fue adelantado en su traslado familiar a Venezuela y que la evaluación total de los gastos producidos por el traslado y regreso a España pueden suponer un mayor monto a la totalidad de la prestación, si bien no se acredita el montante de tales gastos mediante la aportación de billetes de viaje, facturas de traslado, etc., debiéndose establecer prudencialmente la indemnización en el 40% que le fue adelantado y que se ha de deducir razonablemente empleado en el traslado familiar a Venezuela, especialmente cuando, como se ha dicho, la indemnización ha de ser ponderada conforme al supuesto concurrencial expuesto, sin intereses al estimarse solo una parte de lo reclamado y fijarse por tanto la cuantía a tanto alzado mediante la presente sentencia.

CUARTO.- Se solicita finalmente que se reconozca el derecho de residencia desde la fecha en que le fue extinguido, pero tal cuestión no puede solventarse por vía resarcitoria, sino que es una cuestión sustantiva que se ha de resolver conforme a la legislación de extranjería, concurriendo además que el recurrente no la solicitó en su reclamación administrativa por lo que concurre manifiesta desviación procesal.

En tal sentido merece citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1989, en la que expresamente se declara que la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-



Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en lo referente al apartado 1º del fallo sobre declaración de inadmisibilidad de la pretensión referente al reconocimiento del derecho de residencia desde la fecha en que le fue extinguido, no procediendo tal recurso frente al apartado segundo del fallo.

El recurso de apelación se habrá de interponer en plazo de quince días en este Juzgado para ante la Sala de lo contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, haciéndose saber a la parte no exenta legalmente de tal obligación que para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 50 € en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado, abierta en BANCO SANTANDER, haciendo constar en el resguardo de ingreso los siguientes datos: 3232-0000-94-0111-2015 y en el campo "Concepto": "Recurso COD 20- CONTENCIOSO APELACION RESOLUCION DE FECHA 03.03.16." Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, deberá hacerse a la cuenta 0049-3569- 92-0005001274 (IBAN ES55 0049-3569-92-0005001274) indicándose en el campo "beneficiario" "Juzgado Central Contencioso Administrativo nº 1" y en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" "3232-0000-94-0111-2015". Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse copia del resguardo de ingreso debidamente cumplimentado, para acreditar la constitución previa del citado depósito.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO-JUEZ