

Rec.nº 42/08

Ponente Sra . Gallardo Martin de Blas

SENTENCIA NUM. 507
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEXTA

ILMOS . SRES . :

PRESIDENTE :

Dña . TERESA DELGADO VELASCO

MAGISTRADOS :

Dña . CRISTINA CADENAS CORTINA

Dña. AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO

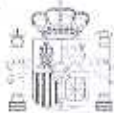
Dña . EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELÍAS

En la Villa de Madrid, a veinte de Abril de dos mil diez .

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo nº42/08 promovido por el Letrado Sr. Suárez-Valdés González, en nombre y representación de D. J(), contra la Resolución dictada, en fecha 24 de Octubre de 2007, por el Ministerio de Defensa desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada, en fecha 4 de Mayo de 2007, por la Subdirección General de Prestaciones ; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley , se emplazó al demandante para que formalizase la demanda , lo que verificó mediante escrito , en el que suplica se dicte sentencia por la que se anule la resolución recurrida y se acuerde la devolución de la cantidad que el actor tuvo que abonar al Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) en concepto de cantidades percibidas indebidamente por la prestación de minusvalía para su beneficiario del periodo comprendido entre el 1 de Julio de 2004 al 30 de Septiembre de 2005 incluyendo un 10% de recargo de demora , prestación de la que el actor no ha venido disfrutando en ningún momento, con abono de los intereses devengados .

SEGUNDO. El Abogado del Estado contesta a la demanda , mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida .

TERCERO. Verificada la contestación a la demanda , quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento .

CUARTO . Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 19 de Abril de 2010 .

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

VISTOS los preceptos legales citados por las partes , concordantes y de general aplicación .

Siendo Ponente la Magistrada Ilma . Sra . Dña . Eva Isabel Gallardo Martín de Blas .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . El presente recurso se interpone por el actor , en su condición de funcionario del Cuerpo de la Guardia Civil, mutualista del ISFAS contra el acto administrativo identificado en la Resolución dictada, en fecha 24 de Octubre de 2007 por el Ministerio de Defensa que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Subdirección General de Prestaciones de ISFAS de 4 de Mayo de 2007 por el que se declaraba cerrado el procedimiento de reintegro de prestación indebidamente percibida por hijo a cargo minusválido al acreditarse la devolución de las





cantidades requeridas.

El fundamento de la resolución al recurso de alzada era que el actor no había aportado nuevos fundamentos de Derecho que desvirtúen los de la resolución del Ministerio de 30 de Noviembre de 2006 .

SEGUNDO . El objeto del presente recurso se centra en determinar si la resolución es conforme a Derecho porque lo sea, a su vez, el título en virtud del cual se requirió de devolución de la cantidad de 727, 05 euros devengada por la prestación de hijo a cargo minusválido por su beneficiario D. _____ entre el 1 de Julio de 2004 y el 30 de Septiembre de 2005 porque habían sido declaradas indebidamente percibidas .

La parte actora alega, en esencia, que a consecuencia de la solicitud por su ex esposa de la prestación de hijo a cargo minusválido mayor de 18 años el día 10 de Abril de 2006 la Delegación Provincial del ISFAS le había enviado a la misma escrito para que alegara sobre el hecho de haber percibido simultáneamente dos pensiones incompatibles por igual motivo y al no contestar emprendió acciones contra él mismo . Que mediante sucesivas resoluciones se le instó para que reintegrara la cantidad indebidamente percibida reclamándole la deuda más un recargo del 10% de mora con la amenaza de tramitar un expediente de deuda a la Agencia Tributaria para su cobro por vía ejecutiva . posteriormente le fueron notificadas sendas resoluciones que declaraban cerrado el procedimiento de devolución y su confirmación . Considera que en aplicación del artículo 26 y 27 del R.D. 1/2000 , así como el 88 del R.D. 1726/2007, al tener derecho a la prestación y no haber percibido personalmente otra no debería habersele obligado a devolver cantidad alguna de la que no se ha beneficiado porque se le pagó a su ex mujer.

El Abogado del Estado alega la inadmisibilidad del recurso por acto consentido y firme ya que no recurrió contra la resolución definitiva que le instaba al pago invocando la incompatibilidad en aplicación del artículo 189.2 de la Ley General de Seguridad Social 52/2003 , en relación con el artículo 61 del R.D 2330/1978 así como el 182 y el 183 de la LGSS .

TERCERO . Puesto que se ha alegado la causa de inadmisibilidad del artículo 69.c) de la Ley 29/98 al tratarse de la impugnación de un acto confirmación de otro anterior consentido y firme al no haber recurrido la resolución firme por la que se confirmó la de 6 de Julio de 2006 por la que se declara indebidamente percibidas las cantidades devengadas por la prestación de hijo a cargo minusválido por su beneficiario D. _____ entre el 1 de Julio de 2004 y el 30 de Septiembre de 2005 por un importe de 727,05 euros, es preciso dar contestación a la misma antes de entrar a conocer del fondo del recurso .

La resolución originaria, que recurrida en alzada, ha sido confirmada contemplaba el trámite de audiencia realizado por la Administración y le ponía en relación con el



artículo 24.3 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas establece que las prestaciones por hijo minusválido se rigen por lo dispuesto en el Capítulo IX del Título II de la Ley General de Seguridad Social en cuyo artículo 189.2 se establece la incompatibilidad así como en el 30.2 del R.D. 1335/05 y por ello se declaraba cerrado el procedimiento de reintegro de prestación indebidamente percibida por hijo a cargo minusválido al acreditarse la devolución de las cantidades debidas. A su vez el actor en el recurso de alzada ha hecho valer argumentos la indefensión que le causó la falta de notificación personal y la resolución al mismo se limitó a decir que esos mismos argumentos ya habían sido aducidos y resueltos en su día.

La Sala considera que los términos de la resolución, declarar cerrado el procedimiento de reintegro de prestaciones indebidamente percibida por hijo a cargo minusválido al acreditarse la devolución de las cantidades requeridas permite la revisión del procedimiento sin que pueda alegarse que al dictarse las dos resoluciones, originaria y confirmatoria, que tenían por objeto hacer el requerimiento de devolución en base a las normas aplicables, ya se agotó el procedimiento de devolución impidiendo la consiguiente revisión en vía jurisdiccional de lo en aquellas resuelto. Antes al contrario es la propia Administración la que ha añadido una resolución para declarar cerrado el procedimiento, valorando cuestiones como el trámite de audiencia realizado y la incompatibilidad de las prestaciones, esto es, iguales razonamientos legales fundados en las mismas normas legales aplicadas en las resoluciones en virtud de las cuales se realizó el requerimiento de devolución.

Por todo lo cual dados los términos de las dos resoluciones, originaria y confirmatoria, objeto de revisión en el presente procedimiento, y en aras del principio de los propios actos, no es posible estimar la causa de inadmisibilidad invocada.

CUARTO. Una vez argumentada la causa de inadmisibilidad y justificado que esta Sala considera que, en este procedimiento, se pueden revisar los argumentos que la propia Administración ha esgrimido para dictar la resolución originaria como la de 24 de Octubre de 2007, entramos a conocer del fondo del recurso.

La resolución originaria, dictada el día 4 de Mayo de 2007 por la Subdirección General de Prestaciones de ISFAS, puso de manifiesto que se había constatado que el actor había percibido una prestación de hijo a cargo minusválido menor de 18 años por su hijo beneficio del ISFAS hasta el día 30 de Septiembre de 2005 en que cumplió la edad límite y que la madre del beneficiario había percibido una prestación análoga del INSS desde 1 de Julio de 2004, reflejándose en los Antecedentes que:

“Tras el oportuno trámite de audiencia se dictó Resolución en la que se requería el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas quedando acreditado en el expediente que el titular ha procedido al reintegro solicitado con fecha 16 de Marzo de 2007 por importe de 799,76 euros.”

El actor no cuestiona la incompatibilidad de percepción de ambas prestaciones sino que la obligación de devolver la cantidad percibida, durante el período en que se

percibieron ambas, sea a su cargo . Concretamente, se refiere a la manifestación que realiza la Subdirección General de Prestaciones en los Antecedentes de su resolución de 6 de Julio de 2006 , en el sentido de que la prestación para mayores de 18 años fue solicitada por la Sra. R - y no por el titular y se ha comprobado que el hijo de ambos era causante de una prestación análoga del INSS desde el 1 de Julio de 2004 incompatible con la del ISFAS “.. y de la que es beneficiaria su madre” . En consecuencia la propia Administración reconoce que la prestación cuya devolución solicita no la percibió el actor como titular tal como ha hecho valer el mismo en todos los escritos que ha dirigido a la Administración reclamante .

Además en el cuarto párrafo de los Antecedentes de la misma Resolución se manifiesta “ Se ha dado al titular el oportuno trámite de audiencia, constando acuse de recibo del mismo en fecha 10 de Abril de 2006 sin que hasta el momento presente se hayan formulado alegaciones al mismo por lo que procede dictar la presente resolución ...” para fundar la resolución en la incompatibilidad de las prestaciones y resolver declarar indebidamente percibida la cantidad en cuestión .

En relación con dicha manifestación hay que decir que, efectivamente, al folio 52 del expediente administrativo, consta el acuse de recibo al que se refiere la Administración en su resolución , pero no se dirige al titular , como también se hizo constar en la misma sino a la Sra. I : fue quien no formuló alegaciones en dicho trámite de audiencia .

El R.D. 1726/07, por el que se aprueba el Reglamento General de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en su artículo 47 que regula el Reintegro de prestaciones indebidas dispone :

“1. Los asegurados, derechohabientes y demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones del ISFAS vendrán obligados a reintegrar su importe.2. Quienes por acción u omisión hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación responderán, subsidiariamente con los perceptores, de la obligación de reintegrar que se establece en el apartado anterior.3. Para el reintegro de estas prestaciones se aplicará, en su caso, el procedimiento previsto en el artículo 35 y sus normas de desarrollo.4. La obligación del reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable al ISFAS.”

El artículo a que se remite el número 3 de dicho artículo es el 35 que regula la recaudación en vía ejecutiva disponiendo que la Gerencia del ISFAS formulará requerimiento al deudor para que en 15 días abone las cuotas más el recargo y transcurrido dicho plazo se expedirá la oportuna certificación .

En el artículo 47 se prevé que los perceptores de las prestaciones indebidas están obligados a su devolución y que tal obligación es prioritaria para los perceptores en relación con la de quienes por acción y omisión hubieran contribuido a dicha percepción cuya obligación se configura como subsidiaria no solidaria.A tenor de la norma,

reconocido por la Administración que la perceptora de las prestaciones indebidamente percibidas era la Sra. I y puesto que el trámite de audiencia se dirigió a la misma, debió continuar la tramitación del expediente de devolución respecto de la misma no respecto del actor ya que era ella la obligada al pago. Sin embargo cesó en ese momento de dirigirse respecto de la Sra. F y, sin previo trámite de audiencia respecto del titular, formuló el requerimiento de devolución directamente al actor, en concepto de titular.

La Sala considera que se incurrido en irregularidad en el procedimiento de devolución de las prestaciones indebidas por los hechos expuestos ya que, pese a conocer la Administración que el perceptor no era el titular y dirigir el trámite de audiencia al perceptor, no obstante modifica el sujeto de la obligación, sin justificación alguna (ya que la ausencia de alegaciones por parte de la Sra. no lo es en ningún caso) para resolver directamente obligando al pago al actor con vulneración del principio de audiencia en los procedimientos administrativos que le causó indefensión y vulneración de las normas que regulan el procedimiento de devolución.

Hasta tal punto es así que pese a informar en el sentido de que se ha obrado con corrección formal al realizar el trámite de audiencia, en el informe de la Subdirección General de Prestaciones de 13 de Septiembre de 2006 se hace referencia a las medidas que habría que adoptar de no considerarse válido el procedimiento.

El argumento que ha hecho valer la Administración en relación con la infracción por el actor de la obligación de comunicar los cambios que haya experimentado su situación y que puedan afectar al nacimiento, modificación o extinción de su Derecho no desvirtúa los fundamentos anteriormente expuestos puesto que la Administración conocía que el actor no era el perceptor y de hecho se dirigió a la Sra. F para que alegara al respecto.

Es por todo ello que procede revocar los actos administrativos recurridos y estimar la demanda.

QUINTO .No se aprecian motivos que, a la vista de lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **DEBEMOS ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo promovido por el Letrado Sr. Suárez-Valdés González, en nombre y representación de D. , contra la Resolución dictada, en fecha 24 de Octubre de 2007, por el Ministerio de Defensa desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada, en fecha 4 de Mayo de 2007, por la

Subdirección General de Prestaciones, por lo que , debemos declarar y declaramos que dichas resoluciones son contrarias a Derecho y , en consecuencia , las anulamos . Declarando el derecho del actor a que le sea reintegrada por la Subdirección General de Prestaciones del ISFAS, Ministerio de Defensa, la cantidad de 727, 05 euros más los intereses legales que procedan condenando a la Administración demandada a estar y pasar por ello . Todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que no cabe interponer recurso alguno , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

