

**Sentencia de la Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso, Sección 3, de 26 de Marzo de 2009, N° de Recurso: 85/2008, Ponente: Fernando de Mateo Menéndez**

Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil nueve.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso de apelación número 85/08, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Pedro María Prusén de Blas , en nombre y representación de DOÑA Consuelo, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 en fecha 22 de mayo de 2008, recaída en el procedimiento abreviado núm. 272/07, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de 5 de marzo de 2007 del Secretario General Técnico del Ministerio de Educación y Ciencia, dictada por delegación del Ministro, que confirma en reposición la de 20 de diciembre de 2006, por la que declara pago indebido el efectuado por importe de 63.762,28 euros en ejecución de la Sentencia del T.S.J. de La Rioja de 30 de octubre de 1998, y en consecuencia, la obligación de su reintegro. Ha sido parte apelada EL ABOGADO DEL ESTADO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 22 de mayo de 2008 recayó sentencia dictada en el procedimiento abreviado 272/07 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo núm. 2, cuyo fallo es el siguiente: "Que debo desestimar como desestimo el recurso contencioso-administrativo deducido por D. Consuelo , representado por la Letrada D. María Rosa de la Peña Cordero, frente a Resolución del Secretario General Técnico del Ministerio de Educación y Ciencia, dictada por delegación del Ministro, de 5 de marzo de 2.007, que desestima el recurso de reposición interpuesto por Doña Consuelo , frente a la Resolución del Subdirector General de Personal, dictada por delegación del Ministro, de 20 de diciembre de 2.006, que declara pago indebido el efectuado por importe de 63.762,28 euros en ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 30 de octubre de 1.998 , y en consecuencia la obligación de su reintegro y, en su virtud, vengo a absolver a la Administración de la pretensiones deducidas frente a ella, y sin hacer imposición de las costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, mediante escrito razonado, que fue admitido, dándose traslado a las demás partes para que en plazo legal formalizaran su oposición, lo que efectuaron, sin que se propusiera prueba.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección y no habiéndose solicitado la celebración de vista, ni siendo necesaria a juicio de la Sala, se señaló para votación y fallo el día 24 de marzo , fecha en que tuvo lugar.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. Don Fernando de Mateo Menéndez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en apelación por la parte demandante la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 en fecha 22 de mayo de 2008 , recaída en el procedimiento abreviado núm. 272/07, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de 5 de marzo de 2007 del Secretario General Técnico del Ministerio de Educación y Ciencia, dictada por delegación del Ministro, que confirma en reposición la de 20 de diciembre de 2006, por la que declara pago indebido el efectuado por importe de 63.762,28 euros en ejecución de la Sentencia del T.S.J. de La Rioja de 30 de octubre de 1998 , y en consecuencia, la obligación de su reintegro.

Se alegan por la parte recurrente los siguientes motivos de impugnación, que esencialmente son los mismos que los invocados en la primera instancia: 1) inexistencia de pago indebido ya que no concurre error material, aritmético o de hecho, sino un pago voluntario por la Administración, pues la providencia de 11 de mayo de 2000 el T.S.J. de La Rioja que acordó suspender la ejecución, se notificó al Abogado del Estado el 18 de mayo de 2000, es decir, antes de realizarse los pagos, y, de conformidad con el *art. 28 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio* , por el que se prueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, las Abogacías del Estado son medios de comunicación de las actuaciones que afecten al respectivo ministerio, y el *art. 34.c)* del *citado* Reglamento , establece que los Abogados del Estado deben mantener informados al Ministerio cuyos intereses representen y defiendan en juicio, de la tramitación y el resultado de los procesos; 2º) se ha vulnerado el principio de confianza legítima al derivarse una expectativa razonable derivada de la apariencia externa del acto, y, además, en otros casos de compañeros de la apelante no se recurrieron las sentencias favorables por la Administración; 3º) prescripción de la acción de reintegro por el transcurso de cuatro años previsto en el *art. 15. la)* de la *Ley General Presupuestaria desde los pagos efectuados* en enero de 2001 y 2002 hasta la notificación de la resolución de 20 de diciembre de 2006, y 4º) que el cauce escogido por la Administración para la devolución de lo pagado, no es el legalmente establecido ya que tenía que haber instado ante el T.S.J. la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo. SEGUNDO.- Para resolver el presente recurso de apelación resulta conveniente determinar los hechos que constan en las actuaciones:

A) Por Sentencia de 30 de octubre de 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S .J. de La Rioja, se declaró que los servicios prestados por la aquí apelante como profesora de Religión debían considerarse como prestados con la condición de funcionario interino, en igualdad de derechos que los profesores que impartían la enseñanza de otras asignaturas de carácter obligatorio, con el consiguiente derecho a percibir las diferencias retributivas entre lo percibido por su inactividad y lo que le hubiera correspondido como profesora interina de su mismo nivel educativo durante los periodos que prestó servicios.

B) Mediante providencias de 9 de marzo y 8 de junio y Auto de 10 de noviembre de 1999, el T.S .J acordó la ejecución forzosa de la Sentencia de 30 de octubre de 1998.

Por providencia de 11 de mayo de 2000 el T.S.J. de La Rioja acordó suspender la ejecución hasta que por el Tribunal Supremo se resolviera el recurso de queja, siendo notificada al Abogado del Estado el 18 de mayo de 2000. Por Auto de 9 de octubre de 2000 del Tribunal Supremo se estimó el recurso de queja, teniéndose por preparado el recuso de casación, que se interpuso el 17 de enero de 2001.

C) El 24 de enero de 2001 y el 11 de enero de 2002, en ejecución de la Sentencia

de 30 de octubre de 1998 , y en cumplimiento del Auto de 10 de noviembre de 1999 , se abonaron a la actora un total de 63.762,28 euros (27.387,66 y 36.374,62 euros respectivamente).

D) Por Sentencia de 25 de enero de 2005 de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se anuló la Sentencia de 30 de octubre de 1998, desestimando el recurso contencioso-administrativo. Dicha Sentencia fue notificada al Ministerio de Educación y Ciencia el 10 de junio de 2005

E) Por escrito de 10 de noviembre de 2006 del Jefe del Servicio de Habilitación se dio trámite de alegaciones a la aquí apelante sobre la procedencia de la devolución de 63.762,28 euros, presentado alegaciones el 24 de noviembre de 2006.

F) Por resolución de 20 de diciembre de 2006 del Subdirector General de Personal de Administración, por delegación de la Ministra de Educación y Ciencia, se acordó declarar como pago indebido el efectuado a la apelante por importe de 63.762,28 euros, con el consiguiente reintegro, siendo confirmado en reposición por la resolución 5 de marzo de 2007.

TERCERO.- El primer motivo de impugnación que vamos a analizar es el referente a si nos encontramos ante un error de hecho en el pago efectuado a la aquí apelante tal y como se basan las resoluciones administrativas impugnadas, debido a que la Administración no tuvo conocimiento de la suspensión de la ejecución de la Sentencia del T.S.J. de La Rioja, ya que solamente lo tuvo cuando se le notificó la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005 , y por tanto, estamos ante un pago indebido.

El *art. 77 de la Ley 4 7/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria* establece lo siguiente: '1. A los efectos de esta ley se entiende por pago indebido el que se realiza por error material, aritmético o de hecho, en favor de persona en quien no concurra derecho alguno de cobro frente a la Administración con respecto a dicho pago o en cuantía que excede de la consignada en el acto o documento que reconoció el derecho del acreedor.

2. El perceptor de un pago indebido total o parcial queda obligado a su restitución. El órgano que haya cometido el error que originó el pago indebido, dispondrá de inmediato, de oficio, la restitución de las cantidades indebidamente pagadas conforme a los procedimientos reglamentariamente establecidos y, en defecto de procedimiento específico, con arreglo al que establezca el Ministro de Economía y Hacienda, o el de Trabajo y Asuntos Sociales en el ámbito de la Seguridad Social.

3. La revisión de los actos de los que se deriven reintegros distintos a los correspondientes a los pagos indebidos a que se refiere el apartado 1 anterior se realizará de acuerdo con los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos o anulables, previstos en la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común, o de conformidad con los procedimientos específicos de reintegro establecidos en las normas reguladoras de los distintos ingresos, según la causa que determine su invalidez. La efectividad de los ingresos por reintegro se someterá a lo establecido en el capítulo II del título 1 de esta ley.

4. A salvo de lo establecido por la normativa reguladora de los distintos reintegros, el reintegro de pagos indebidos o declarados inválidos con arreglo a lo establecido en el apartado anterior devengará el interés previsto en el *art. 17 de esta Ley*, desde el momento en que se produjo el pago hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro".

La Administración alega que no tuvo conocimiento de la suspensión de la ejecución de la Sentencia del T.S.J. de La Rioja, y por este motivo realizó lo pagos. Para resolver dicha cuestión hay que tener en cuenta la siguiente normativa aplicable.

El *art. 1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas*, establece que: "La asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento y la representación y defensa en juicio del Estado y de sus Organismos autónomos, así como la representación y defensa de los Órganos Constitucionales, cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del

Estado, de cuyo Director dependen sus unidades, denominadas Abogacías del Estado". En el mismo sentido el *art. 1.1 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio*, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado. Por su parte, el *art. 11 de la citada Ley* dispone en relación con las notificaciones, citaciones, emplazamientos y demás actos de comunicación procesal, que: "En los procesos seguidos ante cualquier jurisdicción en que sean parte la Administración General del Estado, los Organismos autónomos o los órganos constitucionales, salvo que las normas internas de estos últimos o las leyes procesales dispongan otra cosa, las notificaciones, citaciones, emplazamientos y demás actos de comunicación procesal se entenderán directamente, con el Abogado del Estado en la sede oficial de la respectiva Abogacía del Estado".

A su vez, el *art. 28.1 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio*, señala que "las Abogacías del Estado en los distintos departamentos ministeriales, organismos autónomos y demás organismos y entidades públicos estatales, actuarán, en la forma que disponga la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, como medio de comunicación de las actuaciones contenciosas que afecten al respectivo ministerio, organismo o entidad. También podrán ejercer funciones de coordinación de dichas actuaciones contenciosas en los casos en que la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado así lo acuerde y bajo su supervisión". Mientras que el *art. 34.c)* del *citado Real Decreto* establece dentro de las obligaciones generales de los Abogados del Estado el "mantener informados al Ministerio, organismo autónomo y, en su caso, entidad pública o sociedad mercantil estatal, fundación con participación estatal, comunidad autónoma o corporación local cuyos intereses se representen y defiendan en juicio, de la tramitación y el resultado de los procesos". Finalmente, el *art. 35.1 del repetido Real Decreto* dispone, en cuanto a notificaciones, citaciones, emplazamientos y demás actos de comunicación procesal, que "los Abogados del Estado cuidarán de que todas las notificaciones, citaciones, emplazamientos y demás actos de comunicación procesal que deban practicarse en los procesos en que sean parte se entiendan directamente con el Abogado del Estado en la sede oficial de la respectiva Abogacía del Estado".

Es decir, conforme a la citada normativa corresponde a los Abogados del Estado recibir las notificaciones, citaciones y emplazamientos, en que sean parte la Administración General del Estado, los Organismos autónomos o los órganos constitucionales, salvo que las normas internas de estos últimos o las leyes procesales dispongan otra cosa, así como mantenerles informados de la tramitación y el resultado de los procesos.

Así las cosas, mediante providencia de 11 de mayo de 2000 el T.S.J. de La Rioja acordó suspender la ejecución de la Sentencia de 30 de octubre de 1998 hasta que por el Tribunal Supremo se resolviera el recurso de queja, siendo notificada al Abogado del Estado el 18 de mayo de 2000. Es decir, a partir de dicha fecha la Administración tuvo conocimiento a través de su representante legal de la suspensión de la ejecución de la Sentencia, por lo que no puede alegar desconocimiento. Es cierto, que el *art. 104.1* de la *Ley de la Jurisdicción*, establece la obligación por parte del órgano judicial de comunicar la sentencia al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, pero dicha comunicación es necesaria para computar el plazo de inicio de ejecución de la sentencia, que se deberá ejecutar en el plazo de dos meses, pero ello no significa que cualquier posterior incidencia en la ejecución se debe comunicar al órgano encargado de ejecutar la Sentencia, ya que dicho órgano tiene su representante legal, en el caso que nos ocupa, el Abogado del Estado, que recibe las notificaciones y debe informar cualquier incidencia en la tramitación al órgano que representa.

Por tanto, hay que entender que el Ministerio de Educación y Ciencia, tuvo conocimiento de la suspensión de la ejecución de la Sentencia antes de que realizara el primer pago el 24 de enero de 2001 no digamos el segundo de fecha 11 de enero de 2002, pero es que antes de dicha fecha recayó Auto de 9 de octubre de 2000 del Tribunal Supremo por la que se estimó recurso de queja, teniéndose por

preparado el recurso de casación contra la Sentencia del T.S.J. de La Rioja, casación que se interpuso por el representante legal del Ministerio de Educación y Ciencia el 17 de enero de 2001.

A lo anteriormente expuesto, hay que unir lo declarado por el Ministerio de Educación y Ciencia en la resolución de 5 de marzo de 2007, que confirma en reposición la de 20 de diciembre de 2006, en la que se dice lo siguiente: "Consecuentemente, si el Ministerio de Educación y Ciencia hubiera tenido conocimiento de la suspensión de la ejecución forzosa dictada por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja no habría procedido al pago de las cantidades llevadas a cabo, y si lo hubiera efectuado si habría sido un pago voluntario y consentido, de donde se deduce que los mencionados abonos se efectuaron por un error de hecho al desconocerse aquella actuación judicial deviniendo, por tanto, en pago indebido al anularse la sentencia en cuyo título se realizaron. En consecuencia, es la propia Administración la que reconoce que si hubiere tenido conocimiento de la suspensión de la ejecución de la Sentencia del T.S.J. de La Rioja los pagos realizados hubieran sido voluntarios y consentidos, y habiendo tenido conocimiento de ello como hemos expuesto anteriormente, hay que llegar a la conclusión que no nos encontramos ante un error de hecho como pretende la Administración, no siendo de aplicación el *apartado 1* del art. 77 de la *Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria*, sino el apartado 3 de la citada Ley, por lo que al no haberse seguido el procedimiento legalmente establece los actos recurridos en vía administrativa son nulos, debiéndose estimar el presente recurso de apelación, sin que resulte necesario entrar a examinar los restantes motivos de impugnación.

CUARTO.- De conformidad con el *art. 139 de la Ley de la Jurisdicción* no procede hacer expresa imposición de costas en ambas instancias.

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

## **FALLAMOS**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Pedro María Prusén de Blas , en nombre y representación de DOÑA Consuelo, contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 en fecha 22 de mayo de 2008 , recaída en el procedimiento abreviado núm. 272/07, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de 5 de marzo de 2007 del Secretario General Técnico del Ministerio de Educación y Ciencia, dictada por delegación del Ministro, que confirma en reposición la de 20 de diciembre de 2006, por la que declara pago indebido el efectuado por importe de 63.762,28 euros en ejecución de la Sentencia del T.S.J. de La Rioja de 30 de octubre de 1998, y en consecuencia, la obligación de su reintegro, procede revocar la misma, acordando en su lugar, estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las citadas resoluciones, que se anulan por no ser conformes a derecho; sin hacer expresa imposición de las costas procesales en ambas instancias. Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.