



Resolución 2019S-567-18 del Ararteko, de 4 de junio de 2019, por la que sugiere al Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco que revise una resolución que declara la obligación de devolver unas prestaciones indebidamente percibidas e incorpore entre las unidades de convivencia de pensionistas, a las personas titulares de una pensión de orfandad, cuando se les reconoce dicha prestación por estar afectas a una invalidez permanente para el trabajo.

Antecedentes

1. Una persona ha presentado una queja ante el Ararteko que tiene por motivo la reclamación de prestaciones en concepto de Renta de Garantía de Ingresos.

Lanbide le concedió la prestación de Renta de Garantía de Ingresos como unidad de convivencia de pensionista al ser perceptora de una pensión de orfandad de 180,00€ mensuales.

En la instrucción del expediente trasladó la información relativa a que convivía con su madre que es perceptora de una pensión de viudedad por cuantía que no supera los 1.000,00€ anuales

Lanbide con fecha 8 de febrero de 2017 declaró la obligación de reintegrar la cantidad de 3.540,32€ por el siguiente motivo: *“la unidad de convivencia tiene ingresos mensuales superiores desde el momento de la concesión (concesión errónea de RGI)”*. La deuda se había generado en el periodo comprendido entre febrero de 2013 a abril de 2014.

La reclamante, con fecha 13 de marzo de 2017, formuló recurso potestativo de reposición. Entre las alegaciones que contenía el escrito de recurso se destacan las relativas a que la reclamación de las prestaciones afecta a un periodo muy anterior y que en la solicitud de la RGI adjuntó toda la documentación referente a su situación como pensionista y el resto de circunstancias personales. La reclamante alega que tiene reconocido un grado de discapacidad de 56% y un Grado I de Dependencia y que su condición de pensionista de orfandad trae causa en haber sido declarada incapacitada para el trabajo, en concreto, de acuerdo con la resolución del INSS que ha aportado en el expediente en la que se señala que *“La calificación del evaluado como incapacitado permanente absoluto desde 24-03-2011”*.

El reconocimiento de la pensión de orfandad se había basado en la previsión establecida en el Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social, en referencia a la pensión de orfandad para quienes estén incapacitados para el trabajo, art. 9.1: *“tendrán derecho a la pensión de orfandad cada uno de los*



hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, siempre que, a su fallecimiento, sean menores de dieciocho años o tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez".

Lanbide ha resuelto desestimar el recurso potestativo de reposición, mediante resolución del director general de Lanbide, de 2 de marzo de 2018. En la misma se hace referencia a la resolución del director general de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo de 24 de mayo de 2014 por la que se acordó suspender el derecho a la RGI, al valorar que debían tomarse en consideración los ingresos procedentes de todos los miembros de la unidad de convivencia.

Se transcribe por su interés el contenido del Fundamento de Derecho Tercero: *"Visto el recurso presentado y la documentación obrante en el expediente se constata que la ahora recurrente formaba una unidad de convivencia con su madre, conforme dispone el artículo 5 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos, con lo que debían tener en cuenta el patrimonio, los ingresos y los rendimientos de ambas para determinar el cumplimiento de los requisitos de acceso al derecho a la prestación. Por la resolución del Director General de Lanbide de 24 de mayo de 2014, se suspendió el derecho a la prestación de la ahora recurrente al superar los ingresos de ambas la cuantía de la prestación que les pudiera corresponder, siendo ello un requisito establecido en el artículo 9.3 a) del Decreto 147/2010. Dicha resolución es firme y, además, no fue recurrida por la interesada, por tanto, dicha resolución de suspensión de derecho a la prestación despliega todos sus efectos sin que por medio de este recurso pueda pretenderse impugnar la resolución de origen, todo ello como se resolvió en la sentencia nº 78/2016, de 15 de marzo del 2016 del Juzgado de lo Contenciosos Administrativo nº 3 de Vitoria-Gasteiz".*

2. El Ararteko, tras la admisión de la queja a trámite, solicitó información con relación a las siguientes cuestiones:
 - a) Información sobre el procedimiento de reclamación de prestaciones.
 - b) Su opinión sobre la posible aplicación del artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al haberse acreditado la buena fe de la reclamante.
 - c) Una aclaración sobre las actuaciones que Lanbide haya practicado o prevea practicar para responder adecuadamente al reclamante.



3. Lanbide ha respondido al Ararteko mediante informe de su director general en el que explica que tras examinar el expediente se comprueba que las cantidades indebidamente percibidas se debieron a un error en la tramitación, pero que no se juzga la buena fe de la persona interesada, sino que Lanbide tiene obligación de reclamar aquellas cantidades indebidamente pagadas, como es el caso.

Por último, informa de que la persona interesada puede acogerse a un fraccionamiento para devolver dichas cantidades.

Consideraciones

1. Lanbide inicialmente, con fecha 13 de febrero de 2013, reconoció el derecho a la RGI como unidad de convivencia compuesta por una persona beneficiaria de una pensión. La Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social prevé en su artículo 9.2. a) que, excepcionalmente, tendrán la consideración de unidad de convivencia, aun cuando se integren en el domicilio de personas con las que mantengan alguno de los vínculos previstos en el apartado 1.d (vínculos familiares o análogos) las personas beneficiarias de pensiones contributivas o no contributivas de vejez, invalidez o viudedad, junto con su cónyuge o persona unida a ellas por relación permanente análoga a la conyugal y las personas que dependan económicamente de ellas.

Para aclarar las pensiones a las que les era de aplicación dicha previsión normativa se dictó la Circular 1 de 30 de mayo de 2011. En dicha Circular se enumeraban numerosas pensiones de diferente naturaleza a las que era de aplicación, entre ellas Pensiones del SOVI, Pensiones del Fondo de Bienestar Social, Pensiones a favor de familiares, cuando el beneficiario tenga cumplidos 65 años, Pensiones de jubilación, Pensiones de invalidez...En cuanto a la pensión de orfandad especificaba "cuando la persona beneficiaria tenga cumplidos los 65 años". En los actuales [criterios de Lanbide](#)¹ la consideración de unidad de convivencia de pensionista a personas titulares de la RGI sigue siendo en el caso de pensiones de orfandad, cuando la persona beneficiaria tenga cumplidos los 65 años, lo que llama la atención porque dicha pensión, actualmente, se extingue a los 21 años o, en algunos supuestos a los 25 años, salvo que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

¹ Disponible en línea:

http://www.lanbide.euskadi.eus/contenidos/informacion/rgi_criterios/es_def/adjuntos/Criterios_RGI_201704.pdf

Como se ha informado en los antecedentes, la reclamante está afectada a una invalidez permanente absoluta para el trabajo; por ese motivo se le ha reconocido la pensión de orfandad, en aplicación del art.9.1 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la Seguridad Social. Además, tiene reconocido un grado de discapacidad de 56% y tiene reconocido un Grado I de Dependencia por lo que necesita apoyo para desarrollar actos cotidianos de la vida.

El art.5.4 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos establece: *"el Gobierno Vasco, podrá definir, a iniciativa propia o a propuesta de otras Administraciones Públicas, nuevos supuestos de unidad de convivencia atendiendo a la evolución social y, en particular, a la evolución de los modelos de la estructura familiar"*.

Por ello, desde este momento, se solicita la revisión de los anteriores criterios en atención a la facultad que el Departamento de Empleo y Políticas Sociales ostenta para ello. Los actuales criterios deberían tomar en consideración la normativa reguladora de la pensión de orfandad y reconocer como unidad de convivencia de pensionista a las personas titulares de una pensión de orfandad por estar afectadas a una invalidez absoluta permanente para el trabajo, en coherencia con el reconocimiento a otras situaciones similares como son las personas titulares de pensiones contributivas y no contributivas de invalidez permanente y fundamentalmente, en cumplimiento del derecho a la igualdad, art. 14 CE.

2. Lanbide, en el mes de mayo del 2014 acordó suspender el abono de la prestación por estimar que no tenía la condición de unidad de convivencia de pensionista. En la resolución del recurso potestativo de reposición presentado contra la resolución por la que declaraba la obligación de reintegrar la cantidad de 3.540,32€ se señalaba a que *"dicha resolución es firme y, además, no fue recurrida por la interesada, por tanto, dicha resolución de suspensión de derecho a la prestación despliega todos sus efectos sin que por medio de este recurso pueda pretenderse impugnar la resolución de origen, todo ello como se resolvió en la sentencia nº 78/2016, de 15 de marzo del 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Vitoria-Gasteiz"*. Por lo tanto no se entró a conocer de las causas por las que se acordó la suspensión del Derecho a la RGI que motivaron el inicio del procedimiento de reclamación de prestaciones

El Ararteko ha podido conocer la existencia de sentencias judiciales en las que no se entra a conocer los motivos por los que se impugna la resolución que declara la obligación de reintegrar determinada cuantía en concepto de prestaciones indebidas, por entender que dicho análisis debía haberse

realizado en la impugnación de la resolución suspensiva o extintiva del derecho a la RGI de la que trae causa, por todas ellas la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 11 de diciembre de 2018, en la que se confirma la sentencia apelada y se concibe la resolución por la que se declara la obligación de reintegrar como *“un acto de ejecución de aquél que determinó el cese definitivo del subsidio y la obligación de reintegro de prestaciones indebidas y si bien, ciertamente, se trata en este caso, en cambio, de una acción autónoma con la que la Administración se considera revestida para, retrospectivamente, reexaminar los requisitos y exigencias, recalcular prestaciones ya pacíficamente reconocidas y exigir reintegros en función de criterios e interpretaciones actuales, se debe atender a fin de resolver sobre la estimación de la pretensión a los motivos de ilegalidad que afectan al impugnado y no al que antecede ya firme y consentido”*.

En consecuencia, por parte del Tribunal se entiende que *“...el acto precedente no puede ser impugnado por motivos de ilegalidad que afectaba al que resulta ejecutado, salvo cuando éste no hubiera sido notificado o cuando adoleciera de vicios determinantes de nulidad absoluta o incurran en una extralimitación objetiva respecto del acto que les sirve de título”*.

Hay que señalar que también ha habido pronunciamientos judiciales diferentes, como los que contiene la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz, de 12 de febrero de 2019, en la que se valora que son procedimientos autónomos, y que, por su interés, transcribimos literalmente:

“a) Si consideramos que el procedimiento de suspensión tiene por objeto establecer que el titular o los miembros de la unidad convivencial no reúnen los requisitos, o incumplen obligaciones, durante un periodo de tiempo, y, por ende, se ha recibido de modo indebido una cantidad determinada de prestación, debe recaer en él una resolución en la que se establezca que (i) no se han reunido determinados requisitos o se incumplen ciertas obligaciones, (ii) que se ha percibido de forma indebida una determinada cantidad mirando de forma retrospectiva; y (iii) que concurre causa de suspensión temporal hacia el futuro. Y con ella como título ejecutivo, se daría inicio al procedimiento de reintegro de lo percibido indebidamente en ese pasado que se ha identificado.

Este segundo expediente de reintegro, que es ejecución de un acto administrativo válido y firme, termina con la resolución que ordena el reintegro, que solo puede recurrirse por los motivos estrictos que se indican en los arts. 55,56 y 58 de la Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y la Inclusión Social, que giran en torno a causas de prescripción y de caducidad. Los demás motivos materiales de ataque al

percibo indebido de rentas (que se vinculan a la existencia o no de la causa de suspensión) solo se discuten combatiendo la resolución de suspensión.

b) Si consideramos que el procedimiento de suspensión tiene por objeto exclusivo suspender el pago de la RGI porque el titular o los miembros de la unidad convivencia no reúnen los requisitos, o incumplen obligaciones, durante un periodo de tiempo, pero solo mirando hacia el futuro, es decir, suspendido el pago de las rentas futuras, debe recaer una resolución en la que se establece que (i) no se reúnen determinados requisitos o se incumplen ciertas obligaciones y (ii) que concurre causa de suspensión temporal y no se percibirá más renta en lo sucesivo con plazo máximo de doce meses.

Si se aprecian indicios de que se ha recibido de modo indebido una cantidad determinada de prestación, mirando hacia el pasado, debe iniciarse un procedimiento de reintegro, pero sin título ejecutivo relativo al carácter indebido de las rentas percibidas en el periodo sospechoso.

Ese segundo expediente de reintegro terminaría con la resolución que ordena el reintegro, que no solo puede recurrirse por causa de prescripción y de caducidad, sino también por motivos de fondo ya que la resolución de suspensión no entró en el carácter indebido de las cantidades percibidas durante el incumplimiento o la ausencia temporal de requisitos”.

En dicha sentencia cuyo razonamiento es similar a la de fecha 17 de enero de 2019 y a la de fecha de 14 de febrero de 2019, se entra a conocer las causas por las que se acuerda la obligación de devolver las prestaciones percibidas de manera indebida, ya que considera que la resolución de suspensión no entró en el carácter indebido de las cantidades percibidas durante el incumplimiento de la obligación o la ausencia temporal de requisito.

Esta disparidad de criterios pone de manifiesto la existencia de diferentes maneras de entender la actual aplicación de la normativa. No obstante, en estos momentos parece que está prevaleciendo la posición que declara la naturaleza de la resolución de reintegro como una consecuencia de la resolución de suspensión o extinción anterior, de tal manera que tanto en los casos en los que se impugnó y obtuvo resolución administrativa desestimatoria o en vía judicial, o bien si devino firme, en ambos casos, Lanbide y los tribunales no están entrando a conocer las causas por las que se acordó declarar la suspensión y la extinción, que, precisamente, han motivado que se instara un procedimiento de reclamación de prestaciones, por lo que se entiende que dicha resolución por la que se acuerda la suspensión o la extinción **es título suficiente para declarar la obligación de reintegrar las prestaciones.**

No obstante, en el presente expediente, los argumentos que se esgrimen están relacionados con cuestiones formales como son el tiempo transcurrido desde que se le reconoció el derecho a la RGI y la existencia de un error que motivo la concesión de la prestación, por lo que este Ararteko ha procedido a elaborar la presente resolución.

3. Con relación al instituto jurídico de la prescripción, el art.58 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo prevé en el apartado 2: *"[l]a obligación de reintegrar las cantidades indebidamente percibidas prescribirá de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable a los derechos y obligaciones de la Hacienda General del País Vasco. El plazo de prescripción comenzará a computarse desde el día en el que la Administración competente hubiera tenido conocimiento del hecho causante de la obligación de reintegro o, en su caso, desde el día en que se hubiera hecho efectiva la notificación de la resolución de reintegro".*

De conformidad con el artículo 47 del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, cuya redacción fue modificada por la Ley 3/2006, de 29 de septiembre:

"1. Salvo lo establecido en leyes especiales, prescribirá a los cuatro años el derecho a:

- a) *El reconocimiento o la liquidación, por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de sus organismos autónomos, de toda obligación respecto a la que no se hubieren solicitado aquéllos mediante el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para ello y la presentación de los documentos justificativos correspondientes. El plazo se contará desde la fecha en que se concluya el servicio o la prestación determinante de la obligación."*

Lanbide tuvo conocimiento del hecho causante de la obligación de reintegro en el momento de presentar la solicitud de RGI, en el mes de febrero del año 2013, pero como se ha señalado, no fue hasta el mes de febrero del año 2017, cuando inició el procedimiento de reclamación de prestaciones, esto es justo el mes anterior a que hubiera prescrito la acción de reclamación.

4. La revisión del expediente y la reclamación de prestaciones tiene su origen en un error de Lanbide, no en un incumplimiento de alguna obligación por parte del titular de la RGI que desde un inicio informó debidamente de sus circunstancias personales y de las pensiones de que era beneficiaria. Este Ararteko quisiera llamar la atención respecto a los límites previstos en el procedimiento administrativo para proceder a la revisión de un acto

administrativo, arts. 106-110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en concreto, el art. 110 LPAC establece, entre dichos límites, no solo la prescripción de acciones, sino también el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, si su ejercicio resulta contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes: *"[l]as facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes"*.

En opinión del Ararteko, el ejercicio de las facultades de revisión en el presente expediente, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido (desde septiembre de 2013 a septiembre de 2017) y las circunstancias dimanantes relativas a la documentación aportada es contrario a la buena fe y a la equidad.

La reclamante acredita buena fe, al haber informado y presentado toda la documentación solicitada sobre su situación, sin que haya habido ningún incumplimiento de ninguna obligación que explique la revisión posterior. El motivo por el que percibió la prestación de RGI fue un error en la tramitación del expediente de concesión de la RGI que debería haber conllevado el inicio de un procedimiento de reclamación de prestaciones en la fecha en la que se detectó, mayo de 2014, pero que no se instó hasta septiembre del año 2017.

Los límites a la facultad revisora han sido analizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la sentencia Čakarević contra Croacia. No es esta la única ocasión en la que el Ararteko trae a colación la anterior sentencia, sino que recientemente se ha aludido a ella en la Resolución 2019R-2298-17 del Ararteko de 26 de febrero de 2019² y en la Resolución 2019R-2234-del Ararteko de 15 de marzo de 2019³, en las que se analizaron también los límites de la facultad revisora y se hizo mención a dicha línea jurisprudencial.

Ello es de interés dado que los Tratados Internacionales, como es el Convenio Europeo de Derechos Humanos, forman parte del ordenamiento jurídico

² Resolución 2019R-2298-17 del Ararteko de 26 de febrero de 2019, por la que recomienda al Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco que revise una resolución que declara la obligación de devolver unas prestaciones indebidamente percibidas. [Disponible en línea: http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_4681_3.pdf].

³ Resolución 2019R-2234-17 del Ararteko de 15 de marzo de 2019, que recomienda al Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco que revise una resolución que declara la obligación de devolver unas prestaciones indebidamente percibidas [Disponible en línea: http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_4697_3.pdf]

(art.96 CE) y que la jurisprudencia del TEDH informa de la interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidas (art. 10.2 CE).

El TEDH analizó un supuesto en el que la Administración de Croacia continuó abonando una prestación por desempleo más allá del plazo legal para el que fue concedido inicialmente.

Este hecho, no obstante, supuso que la Administración croata, una vez advertido el error, solicitara la devolución de las cantidades indebidamente abonadas, por lo que se trata de un caso similar al del presente expediente. La Administración croata justificó su actuación en la existencia de un enriquecimiento injusto durante el periodo de prórroga de aproximadamente tres años en las que erróneamente abonaron la prestación por desempleo.

Ante la disconformidad con la ausencia de amparo de los tribunales internos, la demandante interpuso una reclamación ante el TEDH sobre la base del artículo 1 del Protocolo nº 1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales⁴. En concreto, expuso que la actuación del servicio de empleo croata supuso una vulneración de su derecho a la propiedad y a la expectativa legítima de poder seguir disfrutando pacíficamente de su posesión por lo que vulneraba dicho artículo.

Artículo 1. Protección de la propiedad.

Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.

El TEDH analiza si la situación podía dar lugar a una confianza y expectativa legítima de que el derecho estaba debidamente establecido y de que no se le iba a reclamar de manera retroactiva. Para ello descarta que sea determinante el hecho de que las prestaciones se estarían abonando sin una base normativa establecida⁵.

⁴ [Disponible en línea: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-10148>]

⁵ "...the Court considers that, taking into account in particular the nature of the benefits as current support for basic subsistence needs, the question of whether the situation was capable of giving rise to a legitimate expectation that the entitlement was duly in place must be assessed with a view to the situation prevailing at the time when the applicant was in receipt of the payments and consumed the proceeds. The fact that the administrative courts subsequently established that the payments had taken place without a legal basis in domestic law is under these circumstances not decisive from the point of view of determining whether at the time when the payments were received for the purpose of covering the applicant's living costs she could entertain a legitimate expectation that her presumed entitlement to those funds would not be capable of being called into question

Además el TEDH considera que cabe invocar la validez de una decisión administrativa firme (o ejecutiva) a su favor, así como las medidas de ejecución ya adoptadas en virtud de la misma, **siempre que ni el beneficiario ni nadie en su nombre haya contribuido a que tal decisión se haya adoptado erróneamente o se haya aplicado incorrectamente**. Considera que no puede revisarse salvo que existan razones de peso que justifiquen lo contrario en aras del interés general o interés de terceros⁶.

A la vista de lo expuesto, el TEDH manifiesta que existen varias circunstancias que permiten reconocer que la expectativa de la demandante está protegida por el artículo 1 del Protocolo nº 1 dado que la demandante no ha contribuido a que se le abonen las prestaciones durante mayor tiempo, no se cuestiona la buena fe de la demandante y se produce un largo período de tiempo durante el cual las autoridades no reaccionaron mientras continuaban realizando los pagos mensuales⁷.

retrospectively (see, mutatis mutandis, Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, 29 November 1991, § 51, Series A no. 222; and Stretch v. the United Kingdom, no. 44277/98, § 35, 24 June 2003).

Čakarević contra Croacia... *op.cit.* apartado 64. Una posible traducción sería la siguiente: "...el Tribunal considera que, teniendo en cuenta, en particular, la naturaleza de las prestaciones como apoyo actual a las necesidades básicas de subsistencia, la cuestión de si la situación podía dar lugar a una confianza legítima en que el derecho estaba debidamente establecido **debe evaluarse teniendo en cuenta la situación existente en el momento en que la solicitante percibía los pagos y consumía los ingresos**".

El hecho de que los órganos jurisdiccionales administrativos hayan comprobado posteriormente que los pagos se habían efectuado sin base jurídica en el Derecho nacional, no es decisivo desde el punto de vista de determinar si en el momento en el que se recibieron con el propósito de destinarlos a cubrir los gastos de subsistencia de la demandante, ésta podía albergar la confianza legítima de que su presunto derecho a dichos fondos no serían cuestionados retroactivamente.

⁶ "...the Court considers that an individual should in principle be entitled to rely on the validity of a final (or otherwise enforceable) administrative decision in his or her favour, and on the implementing measures already taken pursuant to it, provided that neither the beneficiary nor anyone on his or her behalf has contributed to such a decision having been wrongly made or wrongly implemented. Thus, while an administrative decision may be subject to revocation for the future (*ex nunc*), an expectation that it should not be called into question retrospectively (*ex tunc*) should usually be recognised as being legitimate, at least unless there are weighty reasons to the contrary in the general interest or in the interest of third parties". Čakarević contra Croacia... *op.cit.* apartado 56. Una posible traducción sería la siguiente: "...el Tribunal considera que, en principio, un particular debería tener derecho a invocar la validez de una decisión administrativa firme (o ejecutiva) a su favor, así como las medidas de ejecución ya adoptadas en virtud de la misma, **siempre que ni el beneficiario ni nadie en su nombre haya contribuido a que tal decisión se haya adoptado erróneamente o se haya aplicado incorrectamente**. Por lo tanto, mientras que una decisión administrativa puede estar sujeta a revocación en el futuro (*ex nunc*), **una expectativa no debe cuestionarse retrospectivamente (*ex tunc*) y debe ser reconocida como legítima, salvo que existan razones de peso que justifiquen lo contrario en aras del interés general o interés de terceros**".

⁷ "Firstly, there is no indication or even allegation that the applicant had in any way contributed to the impugned situation, namely that the disbursement of the benefits had been continued beyond the

En suma, el TEDH concluye otorgando el amparo solicitado a la demandante, al considerar que las autoridades incumplieron su obligación de actuar a tiempo y de manera adecuada y coherente, lo que implicó que toda la carga recayera únicamente en el solicitante. El TEDH toma en consideración que la cantidad que percibió en concepto de prestaciones de desempleo es muy modesta y que, como tal, se ha utilizado para cubrir los gastos básicos de subsistencia de la demandante, es decir, para su subsistencia⁸.

Dicha posición jurisprudencial ha sido ya incorporada en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona de 5 de julio de 2018 que acoge la tesis defendida por el TEDH⁹. El supuesto es similar al tratarse de la revocación de una prestación de jubilación que se destina a las necesidades

applicable statutory time-limit.(...).Secondly, the applicant's good faith in receiving the contested unemployment benefits is not contested.(...)Fourthly, there was a long lapse of time, amounting to over three years, after the expiry of the statutory time-limit during which the authorities failed to react while continuing to make the monthly payments.The Court finds that these circumstances were capable of inducing in the applicant a belief that she was entitled to receive those payments" Čakarević contra Croacia... *op.cit.* Apartados 59 a 63. Una posible traducción sería la siguiente: "**En primer lugar, no hay ningún indicio, ni siquiera alegación, de que la demandante haya contribuido en modo alguno a la situación impugnada, a saber, que el desembolso de las prestaciones haya continuado más allá del plazo legal aplicable (...)** En segundo lugar, **no se cuestiona la buena fe de la demandante en el cobro de las prestaciones de desempleo impugnadas (...)** En cuarto lugar, se produjo un **largo período de tiempo, de más de tres años, tras la expiración del plazo legal, durante el cual las autoridades no reaccionaron mientras continuaban realizando los pagos mensuales. El Tribunal considera que estas circunstancias podían inducir a la demandante a creer que tenía derecho a percibir tales pagos**".

⁸ As to the conduct of the authorities, the Court notes at the outset that, in the context of property rights, particular importance must be attached to the principle of good governance. In the instant case, the Court considers that the authorities failed in their duty to act in good time and in an appropriate and consistent manner (...) no responsibility of the State for creating the situation at issue was established, and the State avoided any consequences of its own error. The whole burden was placed on the applicant only (...) As to the applicant's personal situation, the Court notes that the sum she received on account of unemployment benefits is a very modest one and as such has been consumed for satisfying the applicant's necessary basic living expenses, that is to say for her subsistence. Čakarević contra Croacia... *op.cit.* Apartado 84, 86 y 88. Una posible traducción sería la siguiente: "**Por lo que se refiere al comportamiento de las autoridades, el Tribunal recuerda en primer lugar que, en el marco de los derechos de propiedad, debe concederse una importancia particular al principio de buena gobernanza. En el presente caso, el Tribunal considera que las autoridades incumplieron su obligación de actuar a tiempo y de manera adecuada y coherente (...)** no se estableció ninguna responsabilidad del Estado en la creación de la situación en cuestión y el Estado evitó cualquier consecuencia de su propio error. Toda la carga recaía únicamente en el solicitante. En cuanto a la situación personal de la demandante, el Tribunal señala que la cantidad que percibió en concepto de prestaciones de desempleo es muy modesta y que, como tal, se ha utilizado para cubrir los gastos básicos de subsistencia de la demandante, es decir, para su subsistencia".

⁹ **Juzgado de lo Social de Barcelona.** Sentencia de 5 de julio de 2018. Roj: SJSO 3749/2018; ECLI: ES:JSO:2018:3749. [Accesible en línea: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8540613&links=&optimize=20181022&publicinterface=true>]

de subsistencia que fue concedida por error al no acreditar cotización suficiente.

Tanto en el presente expediente como en los otros expedientes¹⁰a los que se ha hecho con anterioridad alusión, la línea jurisprudencial que se acoge pone el punto de mira en evitar un desequilibrio en la posición jurídica del ciudadano con las administraciones públicas, para impedir que se llegue a una situación especialmente gravosa para la persona que ha confiado en que tenía derecho a la prestación concedida.

De tal manera que en los supuestos en los que hay un retraso en la acción de reclamación y concurre buena fe por parte de la persona beneficiaria de una prestación pública destinada a hacer frente a las necesidades básicas de subsistencia, impiden el ejercicio de la potestad revocatoria por el peso de los factores ético-morales y por el principio de confianza legítima.

5. En definitiva, en atención a las consideraciones realizadas y en coherencia con la línea jurisprudencial apuntada, existen límites a la facultad de revisar que deben ser tomados en consideración.

Como se ha señalado, la acción de reclamación no ha prescrito (a falta de un mes) pero el tiempo transcurrido (casi cuatro años) y el resto de las circunstancias concurrentes, así como la conducta, en nada reprobable, de la reclamante, permite concluir a este Ararteko, que la revisión realizada por la cual Lanbide le ha reclamado la devolución de la cantidad de 3.540,32€ **es contraria a la buena fe y a la equidad**.

Se estima por tanto de aplicación el art. 110 de la LPAC, teniendo en cuenta que expresamente prevé como criterio interpretativo la equidad, según exige el art. 3.2 del Código Civil.

Art. 110 LPAC: *“Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.*

Art. 3.2 del Código Civil: *“La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.*

¹⁰ Id. 3



Por todo ello, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula al Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco la siguiente:

SUGERENCIA

Que, en atención a las anteriores consideraciones, revise la resolución del director general de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo por la que se declara la obligación de reintegrar la cantidad de 3.540,32€.

Que en atención a la facultad prevista en el art. 5.4 del Decreto 147/2010, de 25 de mayo, de la Renta de Garantía de Ingresos, incorpore entre las unidades de convivencia de pensionistas a las personas titulares de una pensión de orfandad, cuando se les reconoce dicha prestación por estar afectas a una invalidez permanente para el trabajo.

