



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

T.S.J.C.V.
Sala Contencioso Administrativo
Sección Tercera
R.Apelación nº 1462/04

SENTENCIA N° 2028/05

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Tercera

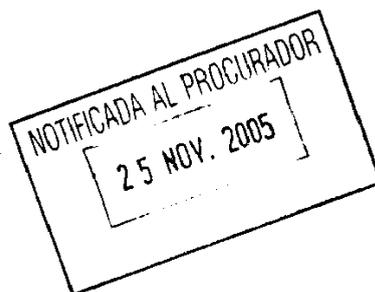
Iltmos. Srs.:

Presidente:

D. JOSÉ BELLMONT MORA

Magistrados:

D. LUIS MANGLANO SADA
D. RAFAEL PÉREZ NIETO



En la Ciudad de Valencia, a 9 de noviembre de dos mil cinco.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso de apelación nº 1462/04, interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, contra la sentencia nº 288, de 17-9-2004, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valencia, en el recurso contencioso-administrativo nº 252/04, habiendo sido parte apelada D. Leonardo Zarza Erbalejo, representado por la Procuradora D^a. María del Carmen Jover Andreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo mencionado se remitió a esta Sala el antedicho recurso contencioso-administrativo junto con el recurso de apelación mencionado.

1



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

T.S.J.C.V.
Sala Contencioso Administrativo
Sección Tercera
R.Apelación nº 1462/04

SEGUNDO.- Repartido el recurso de apelación a esta Sección, se formó el correspondiente rollo de apelación y, habiéndose desestimado el recibimiento a prueba, sin que se haya solicitado la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para su votación y fallo el día 8 de noviembre de dos mil cinco.

TERCERO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.

Siendo ponente el Magistrado D. Luis Manglano Sada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por vía de recurso de apelación se somete a la consideración de esta Sala la adecuación a Derecho de la sentencia de 17 de septiembre de 2004 del citado órgano jurisdiccional, por la que se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Leonardo Zarza Erbalejo, de nacionalidad uruguayo, contra la resolución de 20-7-2004 de la Subdelegación del Gobierno en Valencia, que acordó el archivo de la solicitud de permiso de trabajo y residencia, tipo B inicial, a favor del recurrente, acto que se anula por no ser conforme a derecho, reconociendo el derecho del recurrente a obtener el permiso de trabajo y residencia solicitado, con desestimación de la responsabilidad patrimonial reclamada.

SEGUNDO.- La citada sentencia valora y determina que la oferta de trabajo realizada por la empresa María Carmen Esteban Rocher a favor de D. Leonardo Zarza Erbalejo, para el concreto puesto de trabajo de camarero, por un período de doce meses, a razón de 1.025,72 euros brutos mensuales, deber ser legalmente amparada en virtud de los acuerdos internacionales con Uruguay, rechazando, por el contrario, la solicitud indemnizatoria por responsabilidad patrimonial por no acreditarse los requisitos del art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Entrando a examinar el recurso de apelación, el principal argumento impugnatorio que debe resolverse en esta alzada es el relativo a si es o no de aplicación al ciudadano uruguayo el artículo 8 del Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad firmado el 19 de julio de 1870 entre España y Uruguay, que recoge la sentencia





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

T.S.J.C.V.
Sala Contencioso Administrativo
Sección Tercera
R.Apelación nº 1462/04

apelada y que establece el derecho de los nacionales de Uruguay a poder ejercer libremente la profesión u oficio en España, lo que supone la consiguiente anulación del acto administrativo y el reconocimiento judicial del derecho del recurrente a obtener el permiso de trabajo interesado.

La Administración apelante entiende al respecto que la resolución judicial aplica indebidamente el Tratado de 19 de julio de 1870, desconociendo el nuevo régimen implantado a partir de los artículos 14, 18 y 19 del Tratado suscrito el 23 de julio de 1992 entre España y Uruguay, al que deben atenerse los ciudadanos de nacionalidad uruguaya que residan en España y que pretendan iniciar en este país una relación jurídica de carácter laboral, debiendo atenerse a la normativa vigente de extranjería, es decir, a la Ley 4/2000 y demás disposiciones reglamentarias.

Por el contrario, la parte apelada considera que la apelación no desvirtúa la aplicabilidad del Tratado de 1870, pues no ha sido derogado ni modificado por el Tratado de 1992, por lo que solicita la confirmación de la sentencia impugnada.

TERCERO.- En efecto, la sentencia cuestionada aplica el artículo 8 del tratado de 19-7-1870 que, aún no habiendo sido explícitamente derogada y, por tanto, mantenerse en vigor en los tiempos actuales, tiene matizado su contenido respecto al derecho de los nacionales de Uruguay a desarrollar una actividad prestacional por cuenta propia o ajena en España, argumentando la representación de la Administración del Estado que el Canje de Notas de 18 diciembre 1981, el Tratado General de Cooperación y Amistad de 23 julio 1992 y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ponen de relieve que la norma utilizada por el juez de instancia carece de virtualidad para posibilitar que los nacionales de Uruguay obtengan de las autoridades administrativas españolas una autorización para trabajar por cuenta propia o ajena, sin someterse a las restricciones que el Derecho español impone a cualesquiera ciudadanos de terceras nacionalidades distintas a la española y que no sean de la Unión Europea.

Así, el artículo 3 del Canje de Notas de 18 de diciembre de 1981, publicado en el BOE de 24 de junio de 1982 señala:

"La supresión de visado - por un período máximo de noventa días - no exime a los ciudadanos españoles que se dirijan a España de la obligación de observar las Leyes y reglamentos locales, concernientes al ingreso, permanencia



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

T.S.J.C.V.
Sala Contencioso Administrativo
Sección Tercera
R.Apelación nº 1462/04

y al establecimiento de los extranjeros", y el artículo 14 del Tratado General de Cooperación y Amistad de 23 julio 1992 establece:

"Con sujeción a su legislación y de conformidad con el derecho internacional, cada parte otorgará a la otra facilidades para la realización de actividades lucrativas, laborales o profesionales, por cuenta propia o ajena ... las respectivas autoridades garantizarán el efectivo goce de las facilidades mencionadas, sujeto al criterio de reciprocidad", y el art. 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 dice:

"El Tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del Tratado posterior".

Sin embargo, expuesto el marco jurídico aplicable al supuesto litigioso, esta Sala entiende que el término "facilidades" de que hace uso el art. 14 del Tratado de 1992 supone ventajas, mejoras, comodidades que el ordenamiento jurídico y las autoridades gestoras españolas deben, de forma ineludible, conceder a favor de los nacionales uruguayos, y equivale a que estos nacionales ostenten el derecho a obtener un permiso de trabajo por cuenta propia o ajena en función de la tenencia y exhibición ante dichas autoridades de una oferta suficiente de vinculación laboral con una empresa que desarrolle en España su actividad prestacional o, en su caso, con el amparo de la tenencia de un proyecto viable de explotación de una actividad por cuenta propia, sin necesidad alguna de cotejar dicha oferta laboral con la situación nacional del empleo en España.

En consecuencia, deberá rechazarse por restrictiva la interpretación jurídica formulada por la parte apelante, al igual que deberá desestimarse por impertinente la alegación del Abogado del Estado, seguramente errónea o fruto de una confusión, que denuncia la falta de titulación de D. Leonardo Zarza Erbalejo, puesto que el puesto de trabajo de camarero no requiere ni la acreditación del título de bachiller superior, ni permiso de conducir ni conocimientos de contabilidad o comercio internacional, tal como pretende la representación de la Administración del Estado, debiendo considerar acertada la sentencia de instancia en cuanto anula el acto administrativo y reconoce el derecho del recurrente al permiso interesado.

CUARTO.- Respecto al planteamiento por la parte apelada de su pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial, suscitada en esta segunda instancia mediante

4



GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

el mecanismo de la adhesión a la apelación prevista en el artículo 85.4 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, y de la que se dio traslado a la contraparte sin que ésta formulara alegaciones, conviene recordar que dicha pretensión fue desestimada por la sentencia apelada por no acreditarse los requisitos del art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En la adhesión a la apelación alega la representación de D. Leonardo Zarza Erbalejo que debe ser indemnizado por los salarios dejados de percibir por culpa de la denegación del permiso de trabajo solicitado, alegando la pérdida de una oferta de trabajo y de los salarios que comportaba, sin haber por ello podido trabajar y obtener ingresos económicos, existiendo relación de causalidad entre la indebida denegación del permiso y los perjuicios económicos derivados de la pérdida económica contractual, cuantificando la indemnización en el equivalente a los salarios dejados de percibir desde la fecha de la denegación del permiso hasta la fecha del inicio efectivo del contrato de trabajo, más intereses legales, naciendo esta obligación para la Administración de extranjería una vez se ha acreditado el funcionamiento deficiente de ese servicio público.

Nos encontramos, pues, ante la solicitud de una indemnización derivada del reconocimiento de una situación jurídica individualizada, el derecho del recurrente al contrato de trabajo pretendido, que persigue el pleno restablecimiento de la misma, es decir, la fijación de los daños y perjuicios previstos en el artículo 31.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, para lo que deberá exigirse la concurrencia de los mismos requisitos de la responsabilidad patrimonial.

Pues bien, la configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas en nuestro Derecho (art. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y art. 106.2 de la Constitución Española) viene dada por una actividad administrativa (por acción u omisión, bien sea material o jurídica), un resultado dañoso no justificado y una relación de causalidad entre aquella y éste, incumbiendo su prueba a quien reclama, a la vez que se imputa a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración (SS. 14 de julio de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero de 1989, etc.), especificando que la exigencia de que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Se requerirá, pues, un triple requisito para apreciar la existencia de una obligación indemnizatoria de la Administración: un daño o lesión patrimonial antijurídica, injustificable y evaluable; que sea consecuencia objetiva, directa y exclusiva del funcionamiento normal o anormal de la Administración y, en tercer lugar, relación de causalidad entre el primero y el segundo de los requisitos enunciados, sin que exista fuerza mayor.

En principio, la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativos no presupone sin más un derecho a la indemnización, tampoco implica que automáticamente la excluya, toda vez que hay ocasiones en las que la anulación del acto se anuda a la realidad del daño sufrido y, en todo caso, existe un daño antijurídico si se ha producido un anormal funcionamiento del servicio público declarado en sentencia firme que anuló la resolución correspondiente y que fue causa, en relación directa e inmediata, de los perjuicios causados al interesado, que deberán ser debidamente acreditados.

Es éste el supuesto debatido, puesto que concurren los requisitos legalmente exigibles:

A) Existe un hecho imputable a la Administración de extranjería, una denegación improcedente de un permiso de trabajo que correspondía otorgar a la Subdelegación del Gobierno en Valencia, que ha requerido un pronunciamiento jurisdiccional para su oportuno reconocimiento a D. Leonardo Zarza Erbalejo.

B) Se ha producido un daño antijurídico, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, que el peticionario del permiso no tenía el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial es real, evaluable económicamente, efectivo e individualizado, debiendo cuantificarse en los salarios dejados de percibir como consecuencia de la denegación del permiso, que hubiera permitido al solicitante trabajar durante doce meses, y percibir unos salarios de 1.025,72 euros brutos mensuales. Así pues, el perjuicio se cifra en los salarios dejados de percibir por el demandante del permiso quien, como consecuencia de la incorrecta denegación del mismo, ha dejado de trabajar en España y de percibir unos ingresos económicos, sin que conste que durante ese período haya tenido otros medios de vida u obtenido algunos ingresos privados o públicos.

C) Se aprecia relación de causalidad directa y eficaz entre el deficiente funcionamiento de la Administración de extranjería y los daños y perjuicios



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

T.S.J.C.V.
Sala Contencioso Administrativo
Sección Tercera
R.Apelación nº 1462/04

anteriormente descritos.

En consecuencia, procederá reconocer el derecho de D. Leonardo Zarza Erbalejo a ser indemnizado en la cantidad de 12.308,64 euros brutos, en concepto de daños y perjuicios por los salarios dejados de percibir, sin que proceda la petición de intereses de demora que parece solicitar la parte adherida a la apelación, pues los intereses moratorios son aquellos que se derivan de una obligación pecuniaria consistente en el pago de una cantidad en dinero, una vez que incurre en mora el deudor y siempre que se trate de deuda vencida, exigible y desde luego, inexorablemente, que se trate de una deuda líquida y, en el presente caso, resulta incuestionable que dichos intereses no se pueden devengar antes de la fijación del importe de la reclamación de daños y perjuicios, dada la falta de liquidez inicial de la reclamación, y en base al principio "in illiquidis non fit mora", no conociéndose hasta el momento la cantidad que realmente corresponde en concepto de indemnización.

QUINTO.- Así pues, deberá desestimarse el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, debiendo estimar parcialmente la adhesión a la apelación formulada por la contraparte, en el sentido expuesto en el anterior razonamiento jurídico, con revocación parcial de la sentencia de instancia y, de conformidad al art. 139.2 LJCA, procederá hacer expresa imposición de las costas de esta segunda instancia a la representación de la Administración del Estado.

F A L L A M O S

1. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Subdelegación del Gobierno en Valencia, contra la sentencia nº 288, de 17-9-2004, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valencia, en el recurso contencioso-administrativo nº 252/04.

2. Se estima la adhesión a la apelación formulada por D. Leonardo Zarza Erbalejo, representado por la Procuradora D^a. María del Carmen Jover Andreu.

3. Se revoca parcialmente la sentencia nº 288, de 17-9-2004, a fin de estimar la demanda y reconocer el derecho de D. Leonardo Zarza Erbalejo a ser indemnizado en la

7



GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO

cantidad de 12.308,64 euros brutos por la Subdelegación del Gobierno en Valencia.

4. Se hace expresa imposición de las costas de esta segunda instancia a la Administración apelante.

Notifíquese a las partes esta resolución, contra la que no cabe recurso alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia con testimonio de la misma para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma, certifico. Valencia, en la fecha anteriormente citada.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



GENERALITAT
VALENCIANA