

## Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 27 Sep. 2001, Rec. 851/2000

Ponente: Gil Ibáñez, José Luis.

LA LEY 169947/2001

RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS. Indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la realización de guardias de orden y de seguridad hasta la declaración jurisdiccional de la exclusión del reclamante de la obligación de su realización: improcedencia. Falta de prueba de perjuicio alguno indemnizable.

Madrid, a 27 Sep. 2001

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 851/00, promovido por D. JESÚS B. L., representado por la Procuradora D.ª Elisa Saez Angulo y dirigido por el Letrado D. Gerardo Rubio Puelles, contra la resolución del Ministro de Defensa, de 5 Jun. 2000, que desestimó la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado; cuantía 2.246.120 ptas.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** El hoy demandante obtuvo una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 23 Sep. 1996 estimatoria de su derecho a ser excluido de los turnos de guardia de orden y seguridad (folios 13 a 17 del expediente administrativo), si bien con la entrada en vigor del Real Decreto 288/1997, de 27 Feb., la Administración estimó que debía ser incluido en ellos, por lo que por resolución de 4 Ago. 1997 fue incluido en los turnos de guardia de seguridad (folio 18 del expediente) y por resolución de 25 Ago. 1998 en los de guardia de orden (folio 19 del expediente) hasta que por auto de la Sala jurisdiccional citada de 2 Nov. 1998 se volvió a declarar el derecho a la exclusión de aquellos turnos de guardia (folios 31 a 33 del expediente), habiendo realizado hasta entonces un total de ocho guardias de seguridad y tres guardias de orden -- no se acreditan siete-- (folios 20 a 30 y 50 del expediente).

Solicitada indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, fue desestimada por resolución del Ministro de Defensa de 26 May. 2000.

Ante ello acude a la vía jurisdiccional.

**Segundo.** Interpuesto el recurso contencioso-administrativo y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido, emplazar a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que así hizo en escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando se dicte una sentencia estimatoria por la que, además de anular la resolución del Exmo. Sr. Ministro de Defensa, de referencia 423-eg 6/B-142-11/07, de 5 Jun. 2000, se declare el derecho de D. Jesús B. L. a ser indemnizado con la cantidad de 2.246.120 ptas. por los daños y perjuicios sufridos, más el interés legal que proceda aplicar.

Emplazado el Abogado del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en escrito en el que,

tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando una Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto y confirmatoria de la resolución impugnada.

Recibido el recurso a prueba, se practicaron las que, propuestas por las partes, fueron admitidas, con el resultado que obra en las actuaciones.

Seguidamente se concedió sucesivamente a las parte el plazo de diez días para que presentaran escrito de conclusiones sucintas, haciéndolo así ratificándose en sus respectivas pretensiones.

Con ello quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó con relación al día 20 Sep. 2001, en que así tuvo lugar.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ, Presidente de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 Nov., de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondiente de toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, lo que ya venía previsto con anterioridad en similares términos por la Ley de Expropiación Forzosa de 16 Dic. 1954, el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido de 26 Jul. 1957, y está recogido igualmente en el artículo 106.2 de la Constitución.

En la interpretación de estas normas, el Tribunal Supremo --entre otras, Sentencias de 5 Dic. 1988, 12 Feb., 21 y 22 Mar. y 9 May. 1991, o 2 Feb. y 27 Nov. 1993--, ha estimado que para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que concurrieran los siguientes requisitos o presupuestos: 1. hecho imputable a la Administración, 2. lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, 3. relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y 4. que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. O, como señala el mismo Alto Tribunal en sus Sentencias de 14 Jul. y 15 Dic. 1986, 29 May. 1987, 17 Feb. o 14 Sep. 1989, para que nazca dicha responsabilidad era necesaria «una actividad administrativa (por acción u omisión --material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración».

Debemos verificar sin en el supuesto de autos concurren los requisitos enunciados, lo que es afirmado por el demandante y negado por la Administración en la resolución impugnada.

**Segundo.** El hecho imputable a la Administración en el caso que nos ocupa estaría constituido por la realización por el demandante de siete guardias -- ocho de orden y tres de seguridad, con un total de once, que son las acreditadas, no de quince-- cuando se reconoció por resolución judicial el derecho a ser excluido de ellas.

Ahora bien, por esta mera circunstancia no surge sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración ya que, como resalta el artículo 142.4 de la misma Ley 30/1992, de 26 Nov., la anulación en vía administrativa de los actos administrativos no presupone derecho a indemnización.

Este precepto debe ser entendido, en palabras del Tribunal Supremo, «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 legales» (Sentencias de 1 Feb. 1996, 27 Oct. 1998 o 11 Mar. 1999).

Lo que significa que será necesario seguir examinado si concurren el resto de los requisitos establecidos para que surja la obligación reparadora.

**Tercero.** El daño debe ser, además de antijurídico, «efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas», según exige el artículo 139.2 de la Ley citada, siendo en este elemento de la responsabilidad patrimonial donde han surgido las discrepancias de las partes.

Para resolverlas debe tenerse en cuenta que cuando se precisa que el daño debe ser «efectivo» se hace referencia a su producción real, excluyéndose los daños hipotéticos, eventuales, futuros o simplemente posibles, así como los contingentes, dudosos o presumibles, sin que se considere tal la mera frustración de una expectativa. Es decir, el detrimento personal o patrimonial del perjudicado debe ser constatable en la realidad, cierto.

A este respecto debe recordarse igualmente que el daño cuyo resarcimiento se pretende no solo debe alegarse, sino también probarse y entiende la Sección que en nuestro caso debe convenirse con la Administración en que no existe prueba de perjuicio alguno que reúna los requisitos antes referidos.

En efecto, por un lado y en cuanto a los conceptos que el demandante engloba bajo la rúbrica de daños materiales, carecen de la nota efectividad no estando constatado en la realidad ningún detrimento patrimonial, personal o familiar por el hecho de haber estado incluido una serie de días en los turnos de guardia y haber prestado ocho guardias de seguridad y tres guardias de orden, sin que su mera realización dé, sin más, derecho a indemnización no siendo válida la referencia que hace al valor de las guardias en la Administración de Justicia por las notables diferencias entre unas y otras. Igualmente y en cuanto al tratamiento médico seguido por un «trastorno adaptativo con síntomas depresivos», solamente se deduce de un informe particular que no es considerado por este Tribunal suficiente para acreditar que ese trastorno sea debido a la inclusión en el turno de guardias y la realización de alguna en las condiciones que sí se han acreditado y mucho menos la extensión o efectos que puedan dársele, máxime si se advierte que dicho informe se limita a exponer que el demandante presenta aquel trastorno «desde hace aproximadamente año y medio, relacionados con su situación laboral», sin mayor precisión (folio 72 del expediente administrativo); ello al margen de que la valoración que hace se sustenta en una analogía no admisible. Por lo demás, la prueba testifical practicada se estima suficiente para acreditar las condiciones de la prestación de las guardias, pero no otras circunstancias subjetivas del demandante dadas las características de dicha prueba.

Otro tanto ocurre con la indemnización que pretende por daño moral y es que, como ya se decía en la precedente de esta Sección de 19 Jul. 2001 -- recurso 830/00--, «no se ha acreditado que la guardia en sí misma considerada haya causado perjuicio o gravamen alguno» en los términos establecidos por la Ley para su indemnización.

Finalmente advertir que aunque el recurrente se refiere en varias ocasiones a la propuesta del instructor del expediente administrativo, la misma no es vinculante para el órgano competente para dictar la resolución final, al igual que otros informes o dictámenes obrantes en las actuaciones administrativas, sin perjuicio del mayor valor que debe darse al dictamen emitido por el Consejo de Estado dado su carácter de «supremo órgano consultivo» que le otorga el artículo 107 de la Constitución. Nótese además que en la citada propuesta del instructor se considera que «no se ha acreditado que el trastorno depresivo que el reclamante alega haber sufrido guarde relación con el nombramiento de las guardias...» (folios 78 y 79 del expediente administrativo).

**Cuarto.** De cuanto antecede se deduce que no concurre uno de los requisitos establecidos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como en supuestos semejantes también se ha concluido por esta misma Sala (entre otras, sentencia de la Sección Cuarta de 9 Dic. 1999 --recurso 429/98-- y, especialmente, de esta Sección Quinta de 19 Jul. 2001 --recurso 830/00--

, citada, y la más reciente de 20 Sep. 2001 --recurso 851/00--), por lo que siendo esto igualmente lo declarado en la resolución administrativa impugnada procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Por lo que se refiere a las costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 Jul., reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se estiman méritos para hacer expresa imposición a ninguna de las partes procesales.

POR TODO LO EXPUESTO

### **FALLAMOS**

DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. JESÚS B. L. contra la resolución del Ministro de Defensa, de 5 Jun. 2000, que desestimó la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, por ser dicha resolución, en los extremos examinados, conforme a Derecho.

Sin hacer expresa imposición de costas.

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

### **PUBLICACIÓN.**

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en la forma acostumbrada en el mismo día de su fecha, de lo que yo, Secretario, doy fe.