

## Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 19 Oct. 2001, Rec. 6153/1997

Ponente: González Rivas, Juan José.

LA LEY 186673/2001

EXTRANJEROS. Impugnación orden de expulsión. No se acredita por parte de la Administración la carencia de medios de vida por parte del administrado. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION. Indemnización por daños y perjuicios. Inexistencia de daños antijurídicos. Obligación del recurrente de soportar el daño que deriva de la aplicación de una norma jurídica.

En la Villa de Madrid, a 19 Oct. 2001.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 6153/97 (LA LEY 186673/2001) interpuesto por el Abogado del Estado y D.ª María de los Angeles Manrique Gutiérrez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D.ª Silvia S. J. contra la sentencia dictada en el recurso 94/96, interpuesto al amparo de la Ley 62/78 (LA LEY 2486/1978) de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra la resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid, de 16 Sep. 1992, por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de la recurrente.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El día 9 Jul. 1992 la recurrente es conducida junto a otras personas, a la Brigada Provincial de Documentación de Madrid, donde se le incoa un procedimiento sumarísimo de expulsión del territorio nacional por carecer de medios lícitos de vida y dicha actuación policial concluye con la expulsión del territorio español por Resolución del Delegado del Gobierno en Madrid de 16 Sep. 1992.

**SEGUNDO.** Contra la citada Resolución, la actora interpuso recurso contencioso al amparo de la Ley 62/78 (LA LEY 2486/1978) de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, que fue inadmitido por Auto de fecha 29 Mar. 1993, de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Contra dicho Auto se interpone recurso de súplica y por Auto de fecha 28 Jun. 1993, la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, vuelve a considerar inadmisibile el recurso por el cauce procedimental de la Ley 62/78 de 26 Dic (LA LEY 2486/1978).

Contra el citado Auto, la actora interpone recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que por sentencia de 27 Feb. 1995, recurso de casación 5342/93 (LA LEY 7799/1995), estimó el recurso de casación interpuesto por la representación de D.ª Silvia S. J., casó y anuló los Autos de 29 Mar. y 28 Jun. 1993, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 9ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 115/93, interpuesto al amparo de la Ley 62/1.978 (LA LEY 2486/1978), dejándolos sin efecto y en su lugar declaró admitido dicho recurso contencioso-administrativo, promovido por la expresada recurrente contra la resolución de la

Delegación de Gobierno en Madrid, de fecha 16 Sep. 1992, que decretó la expulsión del territorio nacional de la recurrente.

**TERCERO.** En fecha 8 Nov. 1995, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se declara incompetente para conocer del recurso y por sentencia de 13 Mar. 1997, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional estimó parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de la recurrente D.<sup>a</sup> Silvia S. J., declaró que la resolución dictada por la Delegación del Gobierno en Madrid el 16 Sep. 1992 había conculcado el derecho constitucional de aquélla, previsto por el artículo 24.2 de la Carta Fundamental (derecho a la presunción de inocencia), revocando la referida resolución y con cese de todos sus efectos, deniega la indemnización pedida por la parte interesada.

En la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se señala:

a) Pasando al estudio de la argumentación vertida por la recurrente para fundar su recurso, nos encontramos con que ésta sostiene que se ha infringido su derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2), al no existir prueba inculpatoria en su contra, lo que habría incidido a su vez en la limitación de su derecho a la libertad de circulación (art. 19. C.E. (LA LEY 2500/1978)), derivada del cumplimiento de la medida de expulsión, en los términos del art. 13 de la propia C.E. (LA LEY 2500/1978)

A este respecto, puede observarse que a la demandante de este amparo ordinario le asiste la razón, teniendo en cuenta que una atenta lectura del expediente administrativo indica la ausencia de cualquier testimonio o documento tendente a probar la acusación de que ejerce la prostitución. De un lado, la recurrente niega ese hecho y cuenta que estaba en el Club donde fue detenida con su pareja y unos amigos, buscando modelos para sus cuadros (declara que su profesión es la de pintora). De otro lado, no se acompañan las actas de declaración de los funcionarios de Policía que la detuvieron; se ignora incluso su identidad (evitando así todo control contradictorio por la afectada); ni se dispone de la declaración de otras personas presentes en el local que hubieran podido avalar la tesis de la «prostitución». Pero es más, en la diligencia-informe de 10 Sep. 1992, única fuente de la que puede extraerse la motivación fáctica de la resolución sancionadora que se impugna, ni siquiera se dice que la recurrente fuera sorprendida practicando la prostitución: simplemente el local donde fue detenida está «dedicado habitualmente» al ejercicio de esa actividad, de lo que a fin de cuentas viene a deducirse, sin más, que la presencia de aquélla en el sitio solo podía justificarse desde su condición de miembro de esa red.

b) Se insiste en el vacío probatorio que se desprende de lo actuado en el procedimiento administrativo y conduce al único camino de la declaración de nulidad del acto administrativo recurrido por vulnerar la presunción de inocencia de la actora.

Por el contrario, no ha lugar a conceder el derecho a la indemnización de daños que se pide igualmente en la demanda, cuya naturaleza en ningún momento ha sido especificada, y menos todavía probados los mismos, lo que obsta a su reconocimiento por no reunirse los requisitos del artículo 139 de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), sin que pueda pensarse que su concesión puede ser consecuencia automática de la declaración de nulidad del acto, lo que impide el artículo 142.4 de la misma Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992).

**CUARTO.** Ha interpuesto recurso de casación la Abogacía del Estado y la representación procesal de D.<sup>a</sup> Silvia S. J.

**QUINTO.** Cumplidas las prescripciones legales, se señaló para votación y fallo El día 16 Oct. 2001.

Siendo ponente el Exmo. Sr. D. JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El primero de los motivos de casación del Abogado del Estado se fundamenta en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, en concreto, del artículo 24.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), en relación con la jurisprudencia al amparo del artículo 95.1.4 de la LJCA (LA LEY 2689/1998).

Para la parte recurrente esa infracción se produce al entrar a realizarse una actividad de valoración de la prueba en un proceso de la Ley 62/78 (LA LEY 2486/1978), partiendo del concepto de presunción de inocencia utilizado en el artículo 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), punto sobre el que es clara y precisa la doctrina del Tribunal Constitucional al distinguir perfectamente entre el citado principio y la actividad de valoración de la prueba, de modo que mientras el primero se satisface con la existencia de cualquier medio de prueba del que pueda resultar la resolución sancionadora, sin embargo no constituye contenido propio del mismo su valoración para formar la convicción, la cual está encomendada a los órganos del Estado titulares de la potestad punitiva o sancionadora y solamente puede ser revisada por las vías ordinarias, no por la privilegiada de protección de los derechos fundamentales.

En particular, se refiere al acta de detención de la Policía practicada el 9 Jul. 1992.

**SEGUNDO.** Los términos en que se pronuncia la sentencia recurrida (reseñados en el antecedente tercero de esta resolución) no permite constatar que se haya vulnerado por ésta el derecho a la presunción de inocencia, derecho constitucional cuya vulneración se produce por la ausencia de un mínimo de actividad probatoria lícita que legítimamente obtenido demuestra la culpabilidad del imputado.

La Administración, como ya recordó esta Sección en un caso similar (sentencia de 23 Jul. 2001, recurso de casación núm. 1311/97 (LA LEY 839/2002)) no prueba la carencia de medios de vida. La sentencia está perfectamente razonada y es coherente con una reiterada jurisprudencia de este Tribunal (sentencias de 3 Jun. y 15 Jul. 2000 y 19 Jul. 2001) no desvirtuada por el Abogado del Estado, siendo desestimable el motivo.

**TERCERO.** El segundo motivo de casación formulado por la parte recurrente, al amparo del núm. 4 del artículo 95.1 LJCA (LA LEY 2689/1998), considera que la sentencia incurre en infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia que se determina, por vulneración del artículo 139 de la Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992) y las STS de 22 Mar. 1989, 19 May. 1987, 5 Jun. 1989 y 14 Ene. 1988.

Para analizar el referido motivo, partimos del presupuesto que configurado por primera vez en 1954, dentro de la Ley de Expropiación Forzosa (LA LEY 43/1954) (en el artículo 121) y contenida en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (LA LEY 28/1957) (en los artículos 40 y 41) la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado adquiere relevancia constitucional en los artículos 9 (LA LEY 2500/1978) y 106.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) como garantía fundamental de la seguridad jurídica, con entronque en el valor de la justicia, pilar del Estado de Derecho social y democrático (artículo 1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)) y se desarrolla en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992) (Título X) y en el R.D. 429/93, de 26 Mar (LA LEY 1636/1993)., que aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo: a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo. c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas. d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca

potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

**CUARTO.** La parte recurrente señala que no hay duda a la vista de los hechos Expuestos en este recurso, que se cumplen en esta reclamación todos los requisitos exigidos por este precepto, pues, a su juicio:

a) Son efectivos y patentes los perjuicios producidos, afectando tanto material como patrimonialmente, y por tanto a sus derechos.

b) Están evaluados económicamente, conforme aparece reflejado en la relación de hechos de este recurso.

c) Están individualizados con relación a una persona, en este caso Silvia S. J., que es quien promueve la reclamación.

d) Los daños o perjuicios han sido ocasionados directa y exclusivamente por consecuencia de actos administrativos: la actuación de la Policía y concretamente de la Brigada Provincial de Documentación de extranjeros, que viola los derechos fundamentales de Silvia S. J.

**QUINTO.** Frente al criterio de la parte recurrente, no concurren los elementos procedimentales y procesales previos para hacer un pronunciamiento en este caso, en la cuestión suscitada en el suplico de la demanda planteada en la instancia, de reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En todo caso, si bien toda lesión es integrante de un daño y perjuicio no todo daño y perjuicio es constitutivo de una lesión, dentro del marco de los arts. 121 (LA LEY 43/1954) y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (LA LEY 43/1954), 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LA LEY 28/1957), 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), pues esa antijuridicidad o ilicitud solo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito.

Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 Abr., 19 May. y 19 Dic. 1989, entre otras, se infiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en SS. núms. 37/1987, de 26 Mar (LA LEY 781-TC/1987)., 65/1987, de 21 May (LA LEY 12258-JF/0000)., 127/1987, de 16 Jul (LA LEY 93153-NS/0000)., 170/1989, de 19 Oct (LA LEY 127417-NS/0000)., y 41 y 42/1990, de 5 Mar., tiene declarado que no hay antijuridicidad ni, por tanto, derecho a indemnización en el ejercicio de las facultades del ordenamiento jurídico o de las potestades autoorganizatorias de los servicios públicos.

**SEXTO.** En consecuencia, se impone la desestimación del motivo aducido por la actora sobre la pretensión económica reparable, ya que en casos similares son objeto de rechazo en la vía procesal de la Ley 62/78 (LA LEY 2486/1978) y en el posterior amparo constitucional (STC núm. 85/90 (LA LEY 136372-NS/0000) de 5 Mar., 139/90 de 17 Sep (LA LEY 55757-JF/0000)., 69/93 de 1 Mar (LA LEY 2169-TC/1993)., 33/97 de 24 Feb (LA LEY 4350/1997). y 109/97 de 2 Jun (LA LEY 6975/1997).), pues la fijación indemnizatoria no es susceptible de convertirse en objeto de vulneración autónoma de los derechos fundamentales.

Tampoco resulta estimable la vulneración de la jurisprudencia invocada por la parte recurrente:

- a) La sentencia de 22 Mar. 1989 se refiere a un supuesto de error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, ajeno a este proceso.
- b) La sentencia de 19 May. 1987 comprende daños sufridos en propiedad a causa de un sondeo del Ministerio de Industria para la captación de aguas, circunstancia no asimilable a la aquí examinada.
- c) La sentencia del Tribunal Supremo de 5 Jun. 1989 reconoce el derecho a ser indemnizado por falta de pago de precio de un artículo exportado, circunstancia ajena a esta cuestión.
- d) Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 Ene. 1988 se refiere a la publicidad electoral, en referéndum de la OTAN y reconoce que la determinación de la indemnización de daños no es adecuada en el procedimiento de la Ley 62/78 (LA LEY 2486/1978), sumario y especial, de cognitio limitado que no permite determinar las bases que han de regir para fijar la indemnización, doctrina que proyectada en este caso, ratifica el criterio expuesto.

**SEPTIMO.** Los razonamientos precedentes conducen a declarar no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte recurrente, por imperativo legal.

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación núm. 6153/97 interpuesto por el Abogado del Estado y D.<sup>a</sup> María de los Angeles Manrique Gutiérrez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Silvia S. J. contra la sentencia dictada en el recurso 94/96, interpuesto al amparo de la Ley 62/78 (LA LEY 2486/1978) de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra la resolución de la Delegación del Gobierno de Madrid, de 16 Sep. 1992, por la que se acuerda la expulsión del territorio nacional de la recurrente y que fue estimada parcialmente, declarando que la referida Resolución había conculcado el derecho a la presunción de inocencia, sentencia que procede declarar firme, con imposición de costas a las partes recurrentes en casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos

### **PUBLICACIÓN.**

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, el Exmo. Sr. D. Juan José González Rivas, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha, lo que Certifico. Rubricado.