

Potestad disciplinaria y expediente sancionador a funcionario

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF.-*

Extracto

El caso gira en torno a una sanción disciplinaria impuesta a un miembro de las Fuerzas Armadas que, con posterioridad, fue anulada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado. Durante el expediente sancionador en que se decretó la suspensión de funciones, ocurrieron algunas anomalías jurídicas que se detallan en el relato de hechos. Tras la sentencia solicita una indemnización de daños y perjuicios a la Administración en concepto de responsabilidad patrimonial, que acaba en sentido estimatorio para el reclamante. Es de hacer constar que, paralelamente, había presentado querrela penal por presunta prevaricación contra el titular del órgano que impuso la sanción, que finalizó con sentencia condenatoria disponiendo una indemnización a su favor en cuantía menor a la estimada en vía administrativa.

Palabras clave: infracción disciplinaria; expediente sancionador; sanción; recurso contencioso-administrativo; responsabilidad patrimonial de la Administración.

Fecha de entrada: 04-06-2020 / Fecha de aceptación: 24-06-2020

Enunciado

El oficial del Cuerpo de la Guardia Civil don XXX solicitó autorización, en varias ocasiones, entre noviembre de 2009 y febrero de 2010, para desplazarse fuera de la localidad de destino en comisión de servicio o para la realización de seminarios. En esas varias ocasiones don XXX solicitó autorización para realizar el desplazamiento en su vehículo particular y, paralelamente, solicitó autorización del órgano competente de su compañía para realizar el mismo trayecto en ferrocarril. Por esto último le fueron expedidos los billetes para los trayectos de ida y vuelta entre RRR y LLL, que fueron efectivamente utilizados para viajar. Posteriormente, el interesado solicitó el reintegro de los gastos realizados en los mismos desplazamientos que efectuó con su vehículo particular.

Por estos hechos se le incoó expediente disciplinario por falta grave tipificada en el artículo 8.10 de la Ley Orgánica 12/2007, de 12 de octubre, de régimen disciplinario de la Guardia Civil («no comparecer a prestar servicio, ausentarse de él o desatenderlo»), que terminó con resolución sancionadora, de fecha 9 de diciembre de 2012, impuesta por el director general de la Guardia Civil, que obró por delegación del ministro de Defensa, consistente en pérdida de destino. Se le notificó esta resolución el día 10 de diciembre de igual año. No consta que el recurrente tuviera nombrado un servicio en la fecha correspondiente (5 de febrero de 2010) que provocó la incoación del expediente disciplinario.

Ello determinó que el día 15 de enero de 2013 se le obligara a trasladarse a Zamora, a donde se mudó con toda su familia, lugar de su nuevo destino.

Como consecuencia del expediente disciplinario, estuvo desde el día 1 de abril de 2011 hasta el 27 del mismo mes y año en situación de suspenso en funciones como guardia civil y, por tanto, sin percibir los emolumentos económicos que le correspondían.

Contra la misma, presentó recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El órgano jurisdiccional competente dictó Sentencia de 12 de marzo de 2013, por la que anula la sanción impuesta, notificándose al interesado el 30 de abril de 2013.

El abogado del Estado presenta recurso de casación contra la sentencia, que es admitido por la sala correspondiente del Tribunal Supremo.

Es de hacer constar que don XXX, el día 2 de mayo de 2013, presentó una querrela por presunto delito de prevaricación, por haber dictado una resolución injusta, solicitando condena penal para el autor de la resolución sancionadora y pidiendo una indemnización por un total de 84.000 euros, en todos los conceptos.

El 12 enero de 2015 presenta escrito de reclamación en el Registro Electrónico del Ayuntamiento de Navalcarnero, el cual lo remite por idéntica vía al Ministerio del Interior el día 23 de enero, en concepto de responsabilidad patrimonial contra la Administración, alegando que, anulada la resolución sancionadora, tiene derecho a reclama una indemnización total de 84.000 euros, con el siguiente desglose:

- Daños morales: 60.000 euros.
- Lucro cesante, complemento de productividad: 3.000 euros.
- Sueldo dejado de percibir: 10.000 euros.
- Traslado de mobiliario a Zamora: 4.000 euros.
- Gastos de abogado y procurador: 7.000 euros.

Es de hacer constar en el procedimiento sancionador que el acuerdo de iniciación del procedimiento disciplinario, al no poder ser localizado ni en su destino, porque estaba provisionalmente suspenso en esa fecha, ni en su domicilio, al encontrarse de viaje, se hizo mediante edicto en el tablón de anuncio de su destino.

El día 24 de julio el reclamante entendió desestimada su pretensión de indemnización.

El órgano competente para la resolución ordenó, al entender que concurrían todos los requisitos para ello, la tramitación simplificada del procedimiento. Comunicado al interesado, manifiesta su disconformidad al respecto, mediante el oportuno recurso de reposición.

El día 13 de septiembre de 2015 el órgano competente dictó resolución estimatoria de parte de sus pretensiones, en concreto le indemnizó con la cuantía de 40.000 euros, con sus correspondientes intereses legales, que le fue notificada al interesado el día 23 septiembre del mismo año.

Con posterioridad, se dictó sentencia por el órgano jurisdiccional actuante como consecuencia de la querrela penal, que fijó una indemnización a su favor de 30.000 euros. Ante ello, la Administración solicita la devolución de los 10.000 euros de diferencia con sus correspondientes intereses legales.

Cuestiones planteadas:

1. Órgano competente para la sanción. Si no era el competente, ¿qué vicio existirá?
2. Órgano competente para conocer del recurso contencioso-administrativo.
3. ¿Cuáles serán los motivos de anulación de la sanción de la sentencia?
4. ¿Era extemporánea la reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial?
5. Comente el ajuste a derecho o no de la ejecución de la resolución sancionadora obligándole al traslado a su nuevo destino, Zamora.
6. Comente las circunstancias del procedimiento sancionador. Asimismo, el ajuste a derecho de que se le notificare por edicto al no encontrarse ni en su destino ni en su domicilio.
7. Comente la presentación del escrito de reclamación en el registro electrónico del Ayuntamiento de Navalcarnero el 12 de enero de 2015, que se remite al Ministerio del Interior el día 23 de enero de 2015. ¿Se había producido el silencio administrativo?
8. Comente los efectos del ejercicio de la acción penal por delito de prevaricación solicitando una indemnización de 84.000 euros en todos los conceptos.
9. Consecuencias de haberse seguido el procedimiento simplificado pese a la oposición del interesado que recurre, en reposición, dicha decisión.
10. ¿La resolución del procedimiento en sentido de desestimatorio fue ajustada a derecho?
11. ¿Qué le parece que se dictara sentencia por el órgano jurisdiccional actuante como consecuencia de la querrela penal que fijó una indemnización a su favor de 30.000 euros (la Administración había determinado en su procedimiento la de 40.000) y, ante ello, la Administración solicita la devolución de los 10.000 euros de diferencia con sus correspondientes intereses legales?

- Informe sobre la procedencia o no de los distintos conceptos indemnizatorios solicitados.

NOTA: Para resolver las controversias jurídicas que plantea el caso, las fechas son ficticias a la hora de la normativa aplicable, debiéndose tener en cuenta la actual legislación.

Solución

- Órgano competente para la sanción. ¿Qué vicio existirá?

El artículo 27 de la Ley Orgánica 12/2007, del régimen disciplinario de la Guardia Civil señala que para la imposición de la sanción de separación del servicio será competente el Ministro de Defensa a propuesta del Ministro del Interior, conforme a lo previsto en el apartado primero del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por su parte, el artículo 28 indica que el director general de la Policía y de la Guardia Civil podrá imponer todas las sanciones, excepto la de separación del servicio. Recordamos que en este caso se impuso la sanción de pérdida de destino, de manera que no cabía delegación alguna, porque era competencia originaria del director general.

Respecto a las consecuencias jurídicas de esta indebida delegación, es lo cierto que el artículo 9 de la Ley 40/2015, LRJSP, señala que la resolución dictada por delegación se entiende dictada por el órgano delegante, en este caso el ministro. De manera que nos encontraríamos ante un acto nulo de pleno derecho por tratarse de incompetencia material, salvo que existiera avocación –por la que el ministro asume esa competencia del director general–. En este caso que analizamos no cabría convalidación alguna, porque la competencia pertenece al órgano inferior. Por ello, no ha existido un vicio de competencia jerárquica –el inferior dicta algo competente del superior–. Sino un vicio de competencia material.

Ante ello, debería procederse a la revisión de oficio de acto nulo por la vía del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, LPAC.

- Órgano competente para el recurso contencioso.

No era la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sino del Tribunal Superior de Justicia, conforme al artículo 11.1 a) de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) y el artículo 10 i) del mismo texto legal, a *sensu contrario*, porque es cierto que dicho artículo hace competencia a esta sala en actos

del órganos centrales del Ministerio de Defensa (el director general de la Guardia Civil lo es) que sean de personal referentes a destino, pero, en este caso no puede considerarse así, porque la pérdida de destino es consecuencia de una resolución sancionadora, es decir, no se plantea controversia por esta materia en sí en el sentido de si se tiene derecho o no al destino que hubiera podido pedir y a la posible preferencia sobre otros, sino que, en nuestro caso, la controversia gira en torno a una resolución sancionadora.

Por lo que, en virtud del artículo 7.3, se debió dictar auto remitiendo las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia a tenor del artículo 10 de la LJCA (son de su competencia los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado (AGE) cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de ministro o secretario de estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa).

Si así no se hiciera, el representante de la Administración puede plantear alegaciones previas en los primeros 5 días de los 20 que se le dan para contestar a la demanda o en el escrito de contestación a la demanda (arts. 54 y 58 de la LJCA).

3. ¿Cuáles serán los motivos de anulación de la sanción de la sentencia?

Los hechos probados no permiten acreditar que el recurrente tuviera nombrado un servicio en la fecha correspondiente (5 de febrero de 2010) ni, por tanto, que se diera la conducta tipificada en el citado artículo 8.10. Por ello, la sentencia estima el recurso en lo que respecta a la sanción impuesta por esta falta grave, entendiendo vulnerado tanto el principio de presunción de inocencia como el principio de tipicidad. Ha existido una interpretación errónea del tipo sancionador. Se ha equiparado que ausentarse de la unidad es no comparecer a prestar el servicio o abandonarlo, es igual si se tiene nombrado o no el servicio. Es una interpretación extensiva equivocada.

Lo lógico era haber incoado el expediente sancionador por otra falta disciplinaria recogida en la Ley Orgánica 12/2007 y no por abandono del servicio.

4. ¿Era extemporánea la reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial?

El artículo 12.1 de la LPAC señala que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

En principio se le notificó la resolución el día 30 de abril de 2013, luego tenía de plazo un año que vencía el 30 de abril de 2014. Pero, al presentar el abogado del estado recurso

de casación, que era posible conforme al artículo 86 de la LJCA, la sentencia no era firme, de manera que podía esperar a su resolución y notificación, puesto que se le debe emplazar, como interesado, en el recurso de casación. Es esa sentencia la que solucionará definitivamente la cuestión planteada, luego al poder modificarse la primera sentencia, tenía el derecho a esperar el inicio del cómputo del año a partir de la notificación de aquella.

5. Comente el ajuste a derecho o no de la ejecución de la resolución sancionadora obligándole al traslado a su nuevo destino, Zamora.

El artículo 90.3 de la LAPC, respecto a la ejecutividad de la resolución sancionadora señala que:

La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado.

Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa.

No parece que en este caso hiciera esta solicitud de suspensión y el plazo para recurrir era de un mes, al tratarse de recurso de reposición. Le fue notificada la resolución sancionadora el día 10 de diciembre de 2012. El día 15 de enero de 2013 se le obliga a trasladarse a Zamora, a donde se mudó con toda su familia, lugar de su nuevo destino, sin que conste que ni interpusiera recurso de reposición, ni solicitara la suspensión cautelar.

6. Comente las circunstancias del procedimiento sancionador. Asimismo, el ajuste a derecho de que se le notificare por edicto al no encontrarse ni en su destino ni en su domicilio.

Es cierto que el artículo 44 de la Ley Orgánica 12/2007, referido a la práctica de notificaciones señala que:

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará a las actuaciones.

[...]

3. Cuando no se pueda practicar una notificación, por no ser localizado el interesado en su unidad de destino o encuadramiento, o en su domicilio declarado, la notificación se efectuará por medio de edictos en el tablón de anuncios de su unidad de destino o encuadramiento y en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, continuándose las actuaciones. El trámite de notificación domiciliaria se entenderá cumplimentado una vez efectuados, en el plazo de tres días, dos intentos llevados a cabo en momentos diferentes.

Pero es lo cierto que debió intentarse dos intentos de notificación, cosa que no se hizo, por lo que estamos ante una notificación defectuosa que solo produciría efectos si el interesado se da por notificado, bien expresamente o porque realice actuaciones que pongan de manifiesto conocer el contenido del acto (eso parece en el caso porque nada se dice al respecto).

Respecto al régimen de notificación, diferente al general de los artículos 40 y siguientes de la LPAC, es plenamente ajustado a derecho porque estamos, en primer lugar, en norma con rango de ley orgánica y, en segundo lugar, ante un interesado cualificado perteneciente a un colectivo (Cuerpo de la Guardia Civil) cuyo régimen jurídico presenta especialidades respecto al resto (en este caso concreto, la notificación en su unidad de destino).

7. Comente la presentación del escrito de reclamación en el registro electrónico del Ayuntamiento de Navalcarnero el 12 de enero de 2015 que se remite al Ministerio del Interior el día 23 de enero de 2015. ¿Se había producido el silencio administrativo?

El artículo 16 de la LPAC permite la presentación de escritos ante el registro electrónico de cualquiera de las Administraciones públicas.

El mismo precepto, en su apartado 1, especifica que cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, organismo público o entidad vinculado o dependiente a estos. También se podrán anotar en el mismo la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares.

Por otra parte, el artículo 21.3 señala que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

- a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.
- b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para su tramitación.

En este caso, no se presentó en el Registro General de la AGE, sino en el registro del Ministerio del Interior, luego el inicio de los tres meses para resolver este procedimiento no se inició cuando llegó a aquel registro, sino cuando llegara al Registro General o al del Ministerio de Defensa, que era el competente para resolver.

Luego, como ignoramos cuándo se produjo lo anterior (llegada al registro general o al del Ministerio de Defensa), lo único cierto es que cuando el interesado entendió desestimada su pretensión –día 24 de julio–, todavía no se había cumplido el plazo de los seis meses, salvo que el mismo 23 de enero el Ministerio del Interior lo hubiera remitido al Registro General de la AGE o del Ministerio de Defensa.

8. Comente los efectos del ejercicio de la acción penal por delito de prevaricación solicitando una indemnización de 84.000 euros en todos los conceptos.

El artículo 37 de la LRJSP señala que:

1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.
2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

En este caso son de resaltar, al respecto, dos cuestiones:

- a) Que cuando ejercita la acción penal el procedimiento administrativo ya había finalizado por resolución del día 9 de diciembre de 2102 (la querrela la presenta el día 2 de mayo de 2013), luego ningún efecto suspensivo producía ya la tramitación del proceso penal.
- b) Que, en este caso, no era precisa la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal para la fijación de la responsabilidad patrimonial, pues la condena que, en su caso, se le pudiera imponer y la fijación de los hechos para ello, es independiente de si se ha producido o no la responsabilidad patrimonial. Puede acabar el proceso con absolución, y no por ello se podría negar, en su caso, la existencia de la responsabilidad patrimonial.

Donde, evidentemente, va a afectar la sentencia penal, en su caso, es en la cuestión de la cuantía de la responsabilidad.

En primer lugar, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 121 del Código Penal de 1995 que señala:

El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando estos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

En segundo lugar, si no se renuncia a la vía penal, deberá admitirse la indemnización, si es que procede, y luego lo analizaremos, como a cuenta de lo que se produzca en vía penal: si en vía penal es superior, el particular recibirá las diferencias; si en vía penal es inferior, no procede devolución administrativa, pues se vulneraría la doctrina de los actos propios.

9. Consecuencias de haberse seguido el procedimiento simplificado pese a la oposición del interesado que recurre, en reposición, dicha decisión.

El artículo 96 de la Ley 39/2015 señala que:

1. Cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen, las Administraciones Públicas podrán acordar, de oficio o a solicitud del interesado, la tramitación simplificada del procedimiento.

En cualquier momento del procedimiento anterior a su resolución, el órgano competente para su tramitación podrá acordar continuar con arreglo a la tramitación ordinaria.

2. Cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento deberá notificarlo a los interesados. Si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria.

3. Los interesados podrán solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. Si el órgano competente para la tramitación aprecia que no concurre alguna de las razones previstas en el apartado 1, podrá desestimar dicha solicitud, en el

plazo de cinco días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de cinco días se entenderá desestimada la solicitud.

4. En el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.

De lo indicado destacamos:

- a) Parece que no era órgano competente el órgano resolutorio, sino el instructor, lo cual parece razonable porque es ese órgano el que conoce los hechos y sus circunstancias para ordenar el tipo de procedimiento, puesto que el simplificado exige comprobar si concurren o no las circunstancias del artículo 96.4. Pero el citado precepto, en el apartado primero, se refiere, en general, a las Administraciones públicas y como circunstancia justificadora de dicho procedimiento se hace referencia al interés público, de manera que nada parece impedir que el órgano resolutorio pudiera imponer este tipo de procedimiento. De cualquier forma, entiendo que se trataría de una irregularidad no invalidante.
- b) Respecto a la oposición del interesado a la tramitación de tal tipo de procedimiento, aunque en principio pudiera calificarse de sorprendente, puesto que va a suponer una tramitación más rápida del procedimiento, pudiera estar justificado por las restricciones de tiempo y trámites que dicho procedimiento implica y que podrían perjudicarlo.

Desde luego, en principio, y en aplicación del artículo 96.2, al oponerse el interesado a dicho procedimiento, debió seguirse el procedimiento ordinario. Ahora bien, esto no es susceptible de provocar la invalidez del procedimiento por sí mismo, sino que sería preciso que el interesado acreditara que tal tramitación le ha supuesto algún tipo de perjuicio o indefensión real y efectiva. Si fuese así, podríamos estar en presencia de un vicio de nulidad, por seguir un procedimiento diferente al previsto (art. 47.1.e LPAC), o bien de anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico (art. 48). Pero, en principio, se trata de una irregularidad no invalidante.

- c) Respecto al recurso de reposición interpuesto contra el acto que decretó la tramitación por el procedimiento simplificado, entiendo que no debe ser admisible, al tratarse de un acto de trámite, en principio, no cualificado, porque, sin más, no causa indefensión y perjuicio alguno (art. 112 LPAC). Pero es indudable que puede

producirlo, pero, para ello, habrá que esperar a la resolución del procedimiento y ver la incidencia que ha tenido este tipo de tramitación en la resolución de aquel y si, efectivamente, ha causado indefensión material y perjuicio al interesado. De manera que, si es así, será este el momento en el que aquel podrá recurrir, basado en el seguimiento de un procedimiento de forma indebida, defendiendo la nulidad o anulabilidad de la resolución definitiva del procedimiento.

10. ¿La resolución del procedimiento en sentido de desestimatorio fue ajustada a derecho?

Lo primero que debemos destacar, respecto a si se había producido el plazo de seis meses que tiene la Administración para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial, es que lo ignoramos, puesto que el escrito de solicitud llegó al Ministerio del Interior el día 23 de enero de 2015, pero ignoramos cuándo llegó al órgano competente para la tramitación, que era el Ministerio de Defensa, que es cuando se produciría el inicio del cómputo de los seis meses para resolver.

De cualquier forma, en virtud del artículo 24.2 b) de la LAPC, en los casos de desestimación por silencio administrativo –como era el caso–, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Por otra parte, don XXX, al duplicar las autorizaciones incompatibles, actuó con una falta de lealtad evidente, creó una situación de riesgo para la pluralidad de bienes jurídicos afectados por su conducta posterior de hacer una petición para ser resarcido por un gasto que no realizó, y sin desistir de aquel presupuesto de riesgo, reclamó luego indemnización económica basada en esa falsa aseveración de haber utilizado en el desplazamiento su propio vehículo. Y ello era reprobable, pero a través de otro tipo de infracción disciplinaria que se recoge en la Ley Orgánica 12/2007, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, y no ya por el que se le sancionó –abandono de servicio, cuando no tenía nombrado ningún servicio–, suponiendo la infracción claramente del principio de legalidad.

Así las cosas, la Administración no se ha mantenido dentro de unos márgenes de apreciación no solo razonados, sino razonables, debiendo entenderse que ha existido lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a no soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio.

En la interpretación que se viene manteniendo reiteradamente por el Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 11 de marzo de 1999, 13 de enero de 2000 o 12 de julio de 2001) respecto al actual artículo 30 de la Ley 40/2015, antiguo artículo 139 de la derogada Ley 30/1992, «sólo puede ser entendido 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» establecidos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que quepa «interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad». Esto es, dicho artículo «afirma la posibilidad de que tal anulación sea presupuesto inicial u originador para que tal responsabilidad pueda nacer siempre y cuando se den los restantes requisitos exigidos con carácter general para que opere el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración» y que son la existencia de un hecho imputable a la Administración, lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio y que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

En línea con ello, se advierte que «en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que esta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en arbitrariedad. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio siempre que este se llevase a cabo en los términos antedichos; estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo». Lo que es también aplicable a aquellos supuestos «en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica al caso concreto no haya de atender solo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución».

En concreto, la peculiaridad se encuentra en el análisis de la obligación de soportar el daño. Si el acto del que deriva el daño fue dictado en el ejercicio de la potestad discrecional o en la apreciación de un concepto jurídico indeterminado, existe la obligación de soportar el daño cuando la decisión administrativa, amén de respetar los elementos reglados, es razonada y se mantiene en los márgenes de lo razonable. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general, al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de las resoluciones.

Por todo lo indicado, puede afirmarse que en el presente caso la Administración ha incurrido en error palmario o equivocación manifiesta, siendo así que el ahora actor no debió

soportar las consecuencias del ejercicio de potestades sancionadoras por parte de la Administración, según lo antes motivado.

En consecuencia han de estimarse los criterios mantenidos por la Administración del Estado en la resolución impugnada, que es conforme con la STS de 12 de julio de 2001, *a sensu contrario*, cuando reconoce a la Administración un determinado margen de apreciación dentro de lo razonado y de lo razonable, conforme con los criterios de la jurisprudencia y con respeto absoluto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, habiendo desaparecido el carácter antijurídico de la actuación del interesado, y por tanto no faltaría uno de los requisitos exigidos para operar el instituto de la responsabilidad patrimonial, lo que conlleva al deber del administrado a no soportar las consecuencias de esa valoración.

De otra parte, existe daño resarcible, que luego se analizará, y aunque las propias sentencias anulan las sanciones y tienen un claro componente de satisfacción personal y moral, en sí mismo no vienen a compensar los eventuales perjuicios de esa índole sufridos por efectos de la propia sanción, que despojó al actor de bienes jurídicos materiales a través de la pérdida de haberes.

11. ¿Qué le parece que se dictara sentencia por el órgano jurisdiccional actuante como consecuencia de la querrela penal que fijó una indemnización a su favor de 30.000 euros (la Administración había determinado en su procedimiento la de 40.000) y, ante ello, la Administración solicita la devolución de los 10.000 euros de diferencia con sus correspondientes intereses legales?

En primer lugar, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 121 del Código Penal de 1995 que señala:

El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando estos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

En segundo lugar, si no se renuncia a la vía penal, deberá admitirse la indemnización, si es que procede, y luego lo analizaremos, como a cuenta de lo que se produzca en vía penal: si en vía penal es superior, el particular recibirá las diferencias; si en vía penal es inferior, no procede devolución administrativa, pues se vulneraría la doctrina de los actos propios.

12. Informe sobre la procedencia o no de los distintos conceptos indemnizatorios solicitados.

Solicitó que, anulada la resolución sancionadora, tiene derecho a reclamar una indemnización de 84.000 euros, en los siguientes conceptos y con el desglose expuesto en el relato de hechos:

- Daños morales.
- Lucro cesante, complemento de productividad.
- Sueldo dejado de percibir.
- Traslado de mobiliario a Zamora.
- Gastos de abogado y procurador.

Analicemos cada partida:

A) Daños morales.

La idea de daño moral, en este marco, alude a una lesión simbólica que padece una persona al sentirse agraviada. Cabe destacar que, a nivel jurídico, un daño puede ser imputado a otro individuo por su negligencia o malicia; el responsable del daño, por lo tanto, debe asumir la reparación de este, indemnizando a la víctima.

Mientras que el daño patrimonial afecta al patrimonio (una casa, un automóvil, etc.), el daño moral implica una afectación espiritual o un trastorno psicológico. En otras palabras, el sujeto perjudicado experimenta un sufrimiento.

Sobre el daño moral se ha pronunciado en numerosas ocasiones la jurisprudencia diciendo, entre otras cosas:

- a) Que aunque no se encuentre específicamente recogido en el Código Civil, tradicionalmente se ha entendido que tiene su encuadre en la expresión genérica de reparar el daño causado.
- b) Que aunque constituye una noción dificultosa, relativa e imprecisa que consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico, se consideran tales las situaciones

de impacto emocional, quebranto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, y trastorno de ansiedad. Aun así, su orientación es cada vez más amplia.

- c) Que en todo caso resulta preciso acreditarlo y a tal efecto la jurisprudencia viene señalando que no son necesarias pruebas objetivas, sobre todo en su aspecto económico, sino que ha de estarse a las circunstancias concurrentes, y a tal efecto la STS de 31 de mayo de 2000 expone que la doctrina general sobre la carga de la prueba del daño presenta ciertas peculiaridades, sobre todo por la variedad de circunstancias, situaciones o formas con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica.

Nuestro derecho de daños parte de la premisa de que la indemnización por los mismos debe permitir la llamada *restitutio in integrum* o reparación integral, es decir, la víctima debe ser resarcida en todo aquello en lo que haya sido dañada. Esto supone que, a menudo, se deba hablar de los daños morales que acompañan a los materiales.

Pensándolo bien, y llevándolo al extremo, podríamos afirmar que todo daño material es susceptible de generar cierto daño moral si atendemos a la definición que la Audiencia Provincial de Barcelona nos ofrece, en su Sentencia de 8 de febrero de 2006, del concepto de daño moral: «es el infligido a las creencias, a los sentimientos, a la dignidad de la persona o a su salud física o psíquica [...]. La zozobra, la inquietud, que perturban a una persona en lo psíquico». En la misma línea, señala la doctrina que podemos considerar incluido en esta categoría «todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados».

Un resbalón en un suelo mojado generará cierta inquietud o zozobra a quien lo sufra, mientras que unas filtraciones de agua que impidan a una persona tener su casa limpia de manchas y olores pueden afectar a su dignidad u honor, por citar solo un par de ejemplos. No obstante, la reclamación por daños morales no acostumbra a ser objeto de discusión en sede judicial, no al menos en la misma proporción en que lo es la reclamación por daños materiales y no, desde luego, si aceptáramos la interpretación –ya hemos advertido que llevada al extremo– de que esos daños morales acostumbrarán a ir parejos a casi todas las situaciones que generen los materiales.

Así lo entiende, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Vizcaya, en su Sentencia 532/2010, de 7 de diciembre: «Demostrada la realidad y persistencia de una inmisión de ruido por encima de los límites de obligada tolerancia, la certeza del daño moral sufrido por quien se ha visto compelido a soportarla no requiere una prueba adicional de las reacciones, sentimientos y sensaciones que han acompañado a su padecimiento».

Dejando de lado las situaciones en que el daño moral no reviste entidad suficiente como para ser reclamado, consideramos que hay dos motivos fundamentales por los que no acos-

tumbra a ser objeto de litigio con la frecuencia con que seguramente debiera serlo. El primero de esos motivos es la dificultad probatoria de la existencia del daño moral.

No olvidemos que nuestro derecho procesal civil se rige por el principio de aportación de parte, que tiene su traducción, en materia de prueba, en la obligación de las partes de acreditar aquellos hechos sobre los que fundamenten sus pretensiones (ex arts. 216, 217, 281 y 282 de la LEC): en consecuencia, las partes deben valorar antes de efectuar una alegación qué capacidad probatoria tienen al respecto. Y si el resultado de ese juicio valorativo es negativo, si observan que les resulta imposible probar los hechos sobre los que sustentan dicha alegación, lo más recomendable es que se olviden de ella, por más legítima que esta sea, salvo que quieran arriesgarse al perjuicio patrimonial que les supondría una eventual condena en costas.

Es evidente que los daños morales revisten una intrínseca dificultad probatoria. A diferencia de los daños materiales, que acostumbran a ser evidentes para el ojo humano común y medibles por el ojo humano experto (el del perito correspondiente), los daños morales no se pueden ver ni tocar, generándose además la paradoja de que, cuando se hacen evidentes, es porque pasan a ser materiales.

Un ejemplo: si esa zozobra a la que nos referíamos anteriormente deviene tan intensa que se convierte en una afección psíquica, de modo que un perito médico pueda dictaminar su existencia y explicar sus consecuencias, lo que había nacido como un daño moral (una inquietud, una incomodidad, un sufrimiento) se ha convertido finalmente en un daño material (una enfermedad, una secuela, un impedimento). Por lo tanto, los daños morales podrán ser más fácilmente probados cuando se conviertan en materiales, lo cual no nos resuelve el problema inicial sobre su dificultad probatoria.

Y si resulta difícil probar su existencia, resulta mucho más difícil todavía cuantificar la indemnización que, en su caso, le corresponde percibir a la víctima. En sede de daños materiales, existen pocas dudas al respecto: el importe a indemnizar por la rotura de un cristal, por ejemplo, es el que corresponda a su sustitución, según la factura correspondiente. Algo plenamente medible y fácilmente acreditable, algo generalmente objetivo. En el caso de los daños morales, sin embargo, es mucho más difícil –por no decir casi imposible– cuantificar qué valor tiene haber ocasionado un perjuicio en los sentimientos o en los afectos de una persona.

En el caso concreto de los accidentes de circulación, el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre) establece que anualmente se publiquen las cuantías con las que se deben indemnizar los daños ocasionados por este tipo de siniestros, con arreglo a unos baremos que incorporan en su cálculo la parte que correspondería a daños morales.

Se podrá estar a favor o en contra de los importes establecidos, entender que son exagerados o irrisorios, pero es evidente que la existencia de un baremo genera en este ám-

bito una seguridad jurídica que no encontramos en otros terrenos. Y el precio a satisfacer para gozar de esa seguridad jurídica es precisamente el de concretar aquello que, *a priori*, parece imposible de encajar en esquemas predeterminados.

Fuera del ámbito de los accidentes de circulación, no existen reglas ni baremos a la hora de cuantificar el daño moral, lo cual tiene su parte negativa (la falta de seguridad jurídica) y su parte positiva (la mayor capacidad de analizar cada caso concreto según sus propias circunstancias). Con todo, es evidente lo difícil que resulta convertir en números un concepto al que la doctrina llama el «precio del dolor».

Tan difícil que, seguramente, deviene imposible. Sobre todo porque no existe posibilidad de reparación pura. A diferencia del cristal al que antes nos referíamos, que se ve sustituido por otro de idénticas características, el dolor sufrido no puede eliminarse. Puede cesar la fuente que lo provoca, puede desaparecer de cara al futuro, pero lo sufrido, sufrido está. De ahí que deba ser indemnizado en forma de compensación aquello que no puede ser reparado *in natura*.

B) Lucro cesante, complemento de productividad.

Tiene derecho a percibirlo, pero, realmente, no es lucro cesante como ganancia dejada de obtener, porque este concepto formaba parte de sus retribuciones y, por tanto, se trata de daño emergente.

C) Sueldo dejado de percibir.

Es daño emergente y como tal tiene derecho a percibirlo.

D) Traslado de mobiliario a Zamora.

También es daño emergente y tiene derecho a su percepción.

E) Gastos de abogado y procurador.

Parece que, habiéndose estimada su pretensión en vía penal, lo lógico es que las costas procesales, entre las cuales están incluidas este gasto, se impusiera, en su totalidad a la otra parte. Ahora bien, si no fue así, también tendría derecho a su percepción.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, art. 15.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 121.

- Ley Orgánica 12/2007, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, arts. 27 y 44.
- Ley 29/1998, LJCA, arts. 7, 10, 11, 54, 58 y 86.
- Ley 39/2015, LPAC, arts. 12.1, 16, 21.3, 24, 40, 47, 48, 90.3, 96, 106 y 112.
- Ley 40/2015, LRJSP, arts. 9 y 37.