

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
MERIDA

SENTENCIA: 00034/2009

01140

Número de Identificación Único: 06083 3 0200333 /2008
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 321 /2008
Sobre ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS
De D/ña. ALEJANDO MORAGA CULEBRAS Y OTROS
Procurador Sr./a. D./Dña . FRANCISCO SOLTERO GODOY,
Contra D/ña . CONSEJERIA DE PRESIDENCIA
Procurador Sr./a. D./Dña. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

ES COPIA

SENTENCIA Nº 34/09

En Mérida, a cuatro de febrero de dos mil nueve

Vistos por mí, **ILMA. SRA. D^a. CARMEN MARCED CAÑETE, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2**, los autos correspondientes al recurso contencioso-administrativo **PROCEDIMIENTO ABREVIADO 321/08** interpuesto por D. Alejandro Moraga Culebras, menor de edad, representado por sus padres D. Francisco José Culebras Sanabria y D^a. María del Carmen Moraga Méndez, D. Albert Moraga García, D^a. María Belén Gordillo Rubio, D^a. Rosa María Gordillo Rubio, D. Andrés Malabé González, por sí y en representación de D. Andrés Malabé Centeno, D^a. Josefa González Flores, D^a. Paloma Rodríguez Gutiérrez y D. Ramón Gutiérrez Rojas, representados procesalmente los dos últimos por D^a. Catalina Gutiérrez Rojas, D. Julio Báez Santos, D^a. María del Sol Acuña Muga y D^a. María de los Angeles Romero Sanz, representados por el Procurador D. Francisco Soltero Godoy y asistidos por el Letrado D. Francisco Culebras Sanabria, contra la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura, cuya representación y defendida corresponde a Letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Extremadura.

La cuantía del recurso se fija en cuantía determinada, inferior a trece mil euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por los recurrentes se interpuso recurso contencioso- administrativo el 5 de mayo de 2008, contra la desestimación presunta por la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura de la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la empresa AFINSA sometida a intervención judicial y posterior concurso mercantil de acreedores, que tienen causa en el funcionamiento de los servicios públicos.

SEGUNDO.- Mediante Providencia de 14 de mayo de 2008 se acordó admitir a trámite la demanda, requerir la remisión del expediente administrativo y señalar el 8 de octubre de 2008 para la celebración de la vista oral, que tuvo que ser suspendida a petición de la actora, señalándose de nuevo para el 22 de enero de 2009, fecha en la que comparecieron ambas partes.

TERCERO - En el acto de juicio oral la parte actora se ratificó en la demanda, instando se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, condenándola al pago de la cantidad reclamada en concepto de indemnización, con expresa condena a costas.

Por su parte la Administración demandada se opuso, alegando en primer lugar como excepciones procesales que llevarían a la inadmisibilidad del recurso, la ausencia de objeto de recurso y la falta de litisconsorcio pasivo necesario, que se estimarse supone la incompetencia de este juzgado; para a continuación y en cuanto al fondo alegar lo que a su derecho convenía y solicitar, con carácter subsidiario, la desestimación del recurso.

CUARTO.- Solicitado el recibimiento a prueba, proponiéndose la documental que obra en autos, incluyendo la prueba practicada con carácter anticipado, el expediente administrativo y nueva documental aportada en la vista oral. Admitida parte de la documental aportada y quedando pendiente de decidir sobre el resto de la prueba solicitada que se incorporaría como diligencia final, las partes presentaron sus conclusiones, elevando a definitivas sus pretensiones iniciales.

Considerándose innecesario la aportación de nuevas pruebas, se declara concluso y pendiente de fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta por la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura de la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la empresa AFINSA sometida a intervención judicial y posterior concurso mercantil de acreedores, que tienen causa en el funcionamiento de los servicios públicos.

En la documentación que obra en autos consta que el 8 de mayo de 2007 se presentó en el registro autonómico por los recurrentes, junto con otros, escrito sobre reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ministerio de Economía y Hacienda, el Ministerio de Sanidad y Consumo y la Consejería de Consumo de la Junta de Extremadura, en cuyo suplico solicitaban el reconocimiento de una indemnización por las cuantías reclamadas. Esta reclamación no fue objeto de tramitación ni resolución expresa y contra su desestimación presunta se interpone el presente recurso contencioso-administrativo.

Conforme a la documental aportada con la demanda, idéntica reclamación se presentó ante la Administración del Estado, siendo objeto de tramitación por el Ministerio de Sanidad y Consumo, sin que conste que la misma haya sido objeto de resolución expresa cuya competencia se avocó el Ministerio de la Presidencia, visto que se habían presentado múltiples reclamaciones, dirigidas bien al Ministerio de Economía y Hacienda, bien al Ministerio de Sanidad y Consumo.

SEGUNDO.- Previamente a conocer del fondo, procede analizar las excepciones procesales alegadas por la Administración demandada.

En primer lugar se alega ausencia de objeto del recurso por inexistencia de acto expreso o presunto de la Administración autonómica y ello en base a que al tratarse de una reclamación por responsabilidad concurrente entre la Administración del Estado y la Junta de Extremadura, correspondía a aquel la tramitación del procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 18 del RD 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, por su mayor participación en la producción del daño, de haberlo.

Esta excepción debe ser rechazada por cuanto aunque no cabe duda que la reclamación se dirige contra ambas Administraciones Públicas indistintamente, ello no conlleva que la Junta de Extremadura no tenga la obligación de resolver la solicitud presentada, ya sea inadmitiéndola por estimar que su tramitación y resolución corresponde a la Administración del Estado, conforme al citado artículo 18 del RD 429/1993, o bien conociendo sobre el fondo del asunto, en el sentido que estime conforme a derecho. La inactividad de la

Administración autonómica es contraria a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJP), que impone la obligación de resolver y produce un acto presunto de carácter negativo, que permite el control jurisdiccional de la actuación administrativa.

La segunda excepción procesal planteada viene referida a la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por cuanto no se ha demandado a la Administración del Estado conjuntamente con la Junta de Extremadura.

El artículo 12.2 de la LEC que regula la figura del litisconsorcio pasivo necesario dice: "Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa."

En el caso de autos, la parte actora pretende una acción de responsabilidad contra dos administraciones públicas diferenciadas y con personalidad jurídica propia, responsabilidad que conforme al artículo 140.2 LRPJ, inciso final, será solidaria en el caso que no fuera posible determinar su participación en razón a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. Así, si la responsabilidad es solidaria, conforme a lo previsto en el artículo 1.144 Código Civil, la acción se puede dirigir contra cualquiera de las Administraciones Públicas o contra todas ellas a la vez, por lo que no existe litisconsorcio pasivo necesario y no puede prosperar la excepción procesal.

Cuestión diferente será si efectivamente estamos ante una responsabilidad concurrente y solidaria de la Administración estatal y autonómica y es de aplicación el artículo 140 LRJP. La concurrencia exige que ambas administraciones participen activamente en la prestación del servicio, ya sea a través de algún tipo de concertación o por mandato legal, o en el caso de acción por omisión, como el planteado en este proceso, que ambas estuvieran obligadas a intervenir, aunque fuera con distinto grado de intensidad y su falta de actividad haya provocado el daño. Y además para que sea solidaria es preciso que no fuera posible determinar su grado de participación en el daño.

No estamos ante un supuesto de prestación conjunta de un servicio público, sino ante un supuesto de inactividad administrativa, que, conforme pretenden los recurrentes, les ha provocado un daño que no tienen el deber jurídico de soportar (la pérdida o detrimento de las cantidades invertidas en la compra de sellos). Este daño es imputable a la Administración autonómica únicamente en la medida, que como competente en materia de

consumo, estaba afectada por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, que entró en vigor el 5 de febrero de 2004, en cuyo apartado primero inciso final, impone a las personas o entidades sujetas a auditoría de cuenta por la comercialización de determinados productos, a remitir copia del informe de auditoría a las autoridades competentes en materia de consumo. Remisión que no se ha efectuado como reconoce la propia Administración. Es evidente que la influencia que este incumplimiento, de haberlo, ha tenido sobre las posibles pérdidas, actualmente no cuantificadas ni efectivas, puede ser perfectamente determinado, máxime cuando esta misma documentación debe ser asimismo puesta a disposición de los clientes con antelación suficiente a la celebración del contrato.

Pero es que además la responsabilidad solidaria entre las Administraciones Públicas no puede desconocer las competencias que corresponden a los distintos entes que componen el Estado, que derivan de la propia Constitución y de sus propios Estatutos de Autonomía. Así aunque la Comunidad Autónoma ostenta competencias en materia de consumo, corresponde al Estado la legislación mercantil o las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; no cabe por parte pretender que desde la cláusula residual de la responsabilidad solidaria en materia de responsabilidad patrimonial, pueda una Comunidad Autónoma cuya única competencia en la materia objeto de debate es el depósito del informe de auditoría, pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en el denominado caso AFINSA, máxime cuando ni siquiera, dado el domicilio social de la entidad mercantil, hubiera correspondido a la Junta de Extremadura el depósito de los informes de auditoría de AFINSA.

Por todo ello y estimando que no estamos ante un supuesto de responsabilidad solidaria por los motivos expuestos, no cabe estimar la falta de litisconsorcio pasivo necesario y con ello la incompetencia de este Juzgado.

TERCERO.- Entrando a conocer el fondo del asunto, y en congruencia con lo expuesto en el fundamento anterior, se estará únicamente a los hechos, motivos y pretensiones que se refieren a la actuación de la Junta de Extremadura, única Administración demandada.

El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente por 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 de diciembre de 1.954 , el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado , Texto Refundido de 26 de julio de 1.957, y está recogido igualmente en el artículo 106.2 de la Constitución . Al interpretar dichas normas, el Tribunal Supremo - entre otras, Sentencias de 5 de diciembre de 1.988, 12 de febrero, 21 y 22 de marzo y 9 de mayo de 1.991, o 2 de febrero y 27 de noviembre de 1.993 -, ha establecido 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 de julio y 15 de diciembre de 1.986, 29 de mayo de 1.987, 17 de febrero o 14 de septiembre de 1.989 , 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 aquella 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. En resumidas cuentas, la Doctrina del Tribunal Supremo es clara respecto a que la procedencia del reconocimiento de un derecho a la indemnización ha de ser imputable a la Administración por concurrir en el supuesto controvertido los requisitos determinantes, al amparo del artículo 106.2 de la C.E . ya indicado, y ello porque la responsabilidad objetiva que ese precepto establece aparece fundada en el concepto técnico de lesión, entendido como un daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tenga el deber de soportarlo, pero si existe ese deber jurídico, decae la obligación por parte de la Administración de indemnizar (sentencias de 29 de mayo de 1989, 8 de febrero de 1991, 2 de noviembre de 1993 y 18 de abril de 1995 entre otras). Daño alegado que ha de acreditarse por quien lo invoca como realmente efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Todo ello matizado por la doctrina jurisprudencial que recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2003 viene a dejar claro que *"no implica el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a estas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo"*.

En el caso de autos, los recurrentes entienden que existe responsabilidad patrimonial de la Junta de Extremadura por no haber supervisado el mercado de las empresas filatélicas, en la medida que la disposición adicional 4ª de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de

Instituciones de Inversión Colectiva, derogada por la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, preveía la remisión a las autoridades competentes en materia de consumo de la copia de los informes de auditoría, así como la imposición de sanciones por las infracciones tipificadas en el citado precepto.

Pues bien, compartiendo el criterio mantenido por la defensa de la Administración demandada, la autoridad competente en materia de AFINSA, cuyo domicilio social radica en Madrid, para recibir las copias de los informes de auditoría, ni estaba predeterminada en la citada disposición adicional, durante el periodo que estuvo en vigor, ni en ningún caso sería la Junta de Extremadura. Si como se mantiene no existía obligación de remitir los informes de auditorías al órgano de consumo de la Junta de Extremadura difícilmente podía ejercer la potestad sancionadora. A ello se une la ausencia de un desarrollo de la norma legal, cuya competencia correspondía a la Administración del Estado, junto con que conforme al informe de la Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Tributaria, que se acompaña a la demanda, la actuación irregular se venía desarrollando durante los años 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002, todos ellos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de la DA 4ª de la Ley 35/ 2003, se puede concluir que ninguna responsabilidad cabe imputar a la Junta de Extremadura, pues no existe relación de causalidad entre la inactividad administrativa y los daños alegados por la parte actora. Daños que por otro lado ni pueden ser objeto de evaluación hasta cuando no se resuelva el proceso concursal, ni tampoco son efectivos, pues se desconoce la cantidad que cada uno de los afectados pueda recuperar.

Ahondando en la cuestión y vistas las fechas de adquisición y vencimiento de los diversos contratos, resulta que la mayoría fueron suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 35/2003 (5 de febrero de 2004), y en algunos no se ha alcanzado su fecha de vencimiento.

Por todo ello procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA, no procede la condena a ninguna de las partes al pago de las costas al no actuar con temeridad o mala fe en la defensa de sus respectivas pretensiones.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

F A L L O



Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Alejandro Moraga Culebras y otros, contra la desestimación presunta por la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura de la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la empresa AFINSA, referenciada en el antecedente primero, que se anula por ser contraria al ordenamiento jurídico; y ello sin expresa condena de las costas procesales.

Esta Sentencia es FIRME, y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno. Conforme dispone el art. 104. de la LJCA, en el plazo de diez días, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo así como el testimonio de esta Sentencia, y en el que se hará saber que, en el plazo de 10 días, deberá acusar recibo de dicha documentación; recibido éste, archívense las actuaciones.

Así por esta mi Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
MERIDA**

02110

AVDA. REINA SOFIA 80

Número de Identificación Único: 06083 3 0200333 /2008

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 321 /2008

Sobre ADMINISTRACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

De D/ña. ALEJANDO MORAGA CULEBRAS Y OTROS

Procurador Sr./a. D./Dña . FRANCISCO SOLTERO GODOY

Contra D/ña . CONSEJERIA DE PRESIDENCIA

Procurador Sr./a. D./Dña. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

ES COPIA

PROVIDENCIA DE LA MAGISTRADO JUEZ

Dña. CARMEN MARCED CAÑETE

En MERIDA , a once de febrero de dos mil nueve

Siendo firme la sentencia dictada en las presentes actuaciones, y no existiendo expediente administrativo, librese oficio a la Administración demandada, al que se acompañará testimonio de la referida sentencia y, recibido acuse de su recepción, se procederá al archivo de las actuaciones.

Contra la presente resolución cabe recurso de súplica en el plazo de CINCO DIAS a contar desde su notificación.

Lo acuerda y firma S.S^a.; doy fe.

LA MAGISTRADO-JUEZ

LA SECRETARIO

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.