

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 14 DE ENERO DE 2009

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª**

**Recurso nº:** 363/2006  
**Ponente:** D.ª Concepción Mónica Montero Elena  
**Acto impugnado:** Resolución del Ministro de Economía y Hacienda de 19 de febrero de 2007 en materia de responsabilidad patrimonial.  
**Fallo:** Desestimatorio

Madrid, a catorce de enero de dos mil nueve.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido "E., A.V., S.A.", y en su nombre y representación la Procuradora Sra. Doña E. M. G., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 19 de febrero de 2007, relativa a Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, siendo la cuantía del presente recurso de 1.108.873,62 de euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone recurso contencioso-administrativo promovido por "E., A.V., S.A.", y en sus nombres y representaciones la Procuradora Sra. Doña E. M. G., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 19 de febrero de 2007, solicitando a la Sala, declare el derecho a la indemnización que se solicita.

**SEGUNDO.-** Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente para que en plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en el escrito de demanda consta literalmente.

Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno.

**TERCERO.-** Habiéndose solicitado recibimiento a prueba, practicadas las declaradas pertinentes y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día trece de enero de dos mil nueve.

**CUARTO.-** En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, y en las demás Disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 19 de febrero de 2006, por la que se deniega la solicitud de indemnización por perjuicios ocasionados como consecuencia de la actuación de la Administración General del Estado.

Por acuerdo de la CNMV de 14 de julio de 2003, se impuso a la hoy recurrente, sanciones como consecuencia de la comisión de dos infracciones graves, y por Resolución del Vicepresidente Primero del Gobierno y Ministro de Economía de 19 de diciembre de 2003, se impusieron sanciones a la actora como consecuencia de la comisión de tres infracciones muy graves, todas ellas tipificadas en la LMV.

Entre las sanciones impuestas se incluía la amonestación pública con publicación en el BOE.

El 4 de junio de 2004 se publicaron en el BOE todas las sanciones impuestas, de las que se hizo eco al día siguiente la prensa general y especializada. Previamente por esta Sala se había dictado auto el 27 de abril de 2004 acordando la suspensión de las sanciones.

Posteriormente, el 30 de julio de 2004, se remite al BOE por la CNMV, Resolución de la misma fecha acordando dejar sin efecto la publicación en cumplimiento de lo ordenado por esta sección.

**SEGUNDO.-** Entrando en el análisis de la cuestión que se nos somete, conviene recordar la doctrina declarada por el Tribunal Supremo en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

La responsabilidad patrimonial del estado, regulada en los artículo 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, -hoy 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre-, queda configurada mediante el acreditamiento de: a) daño efectivo, b) relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión de la Administración, c) ausencia de fuerza mayor -sentencias de 20 de febrero y 25 de octubre de 1989 del Tribunal Supremo, Sala 31, Sección 3ª y 19 de enero de 1990 de la Sección 11-.

En relación con daño causado, es necesario que el perjudicado no tenga obligación de soportarlo, debiendo ser real y probado ya que la efectividad excluye, por su propia naturaleza, la eventualidad, posibilidad o contingencia.

En cuanto a la actuación de la Administración, no se exige que ésta sea antijurídica, ya que la obligación de indemnizar se configura como responsabilidad objetiva -sentencias del Alto Tribunal, Sala 3ª Sección 3ª de fecha 20 de febrero de 1989 y 14 de junio de 1990-. Pero sí es necesario que entre la acción u omisión administrativa y el daño producido exista una relación causal, de suerte que el daño no se hubiera producido, o hubiese sido menor, de no mediar la acción u omisión administrativa -sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990-. Igualmente se requiere que el perjudicado no tenga obligación de soportar el perjuicio.

El alcance de la indemnización, se extiende al supuesto, no sólo del daño emergente, sino también a la ganancia dejada de obtener, esto es, el lucro cesante, como consecuencia de la acción administrativa, si bien no pueden computarse las ganancias meramente posibles, sino tan sólo aquellas cuya real existencia resulte suficientemente probada -sentencia del tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989-.

**TERCERO.-** Por su parte, el artículo 139 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, establece:

*"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. 2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable, económicamente individualizado con relación a una persona o grupo de personas."*

Con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley, el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de octubre de 1997, dictada en el recurso ordinario 455/1997, tuvo ocasión nuevamente de sintetizar los elementos esenciales que han de concurrir para originar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Así, en su fundamento jurídico cuarto concreta los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones como sigue: A) Lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente, B) La lesión se define como un daño ilegítimo; C) El vínculo entre el resultado dañoso y la Administración implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas, y D) La lesión ha de ser real y efectiva nunca potencial o futura.

Señala, a continuación, la propia sentencia que la responsabilidad se configura como objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella se haya producido un daño efectivo.

Por su parte, la sentencia de 21 de julio de 2001, dictada en el recurso de casación 2193/97, especifica respecto del nexo causal, que no se requiere que el mismo sea directo, inmediato y exclusivo -doctrina ésta abandonada por el Alto Tribunal-, admitiéndose una relación de causalidad bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, que de existir moderan la reparación a cargo de la Administración.

**CUARTO.-** La demandada centra su oposición en la falta de concurrencia de los requisitos necesarios para reconocer el derecho que se reclama.

La recurrente funda su pretensión en los perjuicios que la publicación de las sanciones en el BOE le ha ocasionado, cuando tal publicación no debió haberse producido al encontrarse el acuerdo sancionador suspendido en su inmediata ejecución en virtud de Auto de fecha 27 de abril de 2004.

De los requisitos que han de concurrir para que nazca el derecho a la indemnización por responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, hemos de centrarnos en el relativo al deber jurídico de soportar el daño.

El artículo 141 de la Ley 30/1992 establece:

*"Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley"*

Pues bien, existe un elemento esencial, al que se refiere el Sr. Abogado del Estado en su contestación, y es que esta Sala desestimó el recurso interpuesto por la hoy recurrente frente a las sanciones que han dado origen a la presente reclamación indemnizatoria, por sentencia de 22 de junio de 2005, dictada en el recurso 87/2004, cuya parte dispositiva declara:

*"DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad "E., A.V., S.A.", contra las dos resoluciones adoptadas, la primera de ellas, por el Ministro de Economía y Vicepresidente Primero del Gobierno, con fecha 18 de diciembre de 2003, por la que se desestima el recurso de alzada contra el acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 14 de julio de 2003; y por el propio Ministro, la segunda, de fecha 19 de diciembre de 2003, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar las resoluciones impugnadas por su conformidad a Derecho."*

Dado que las pretensiones actoras no prosperaron y los Acuerdos sancionadores se declararon conformes a Derecho, es evidente que la recurrente tenía el deber jurídico de soportar el perjuicio que tales sanciones le acarrearían, pues las mismas, como declara la citada sentencia, eran conformes a Derecho, y ello incluye la publicación en el BOE de las sanciones y amonestaciones, pues tales pronunciamientos también son declarados conformes a Derecho.

Ahora bien, podría pensarse, que si bien es cierto que la actora debía soportar el daño causado por las sanciones, ello debió ser en el momento en que se declaró la conformidad a Derecho de las mismas, ya que hasta ese momento operaba la suspensión. Ello es así. Pero para poder acordar la indemnización solicitada sería necesario que el momento de la publicación fuese relevante, esto es, que resultara de lo actuado que la anterior publicación causó un perjuicio superior al que se hubiese causado en caso de que la publicación se hubiese producido con posterioridad, una vez dictada la sentencia citada anteriormente, y el perjuicio a indemnizar sería en la proporción del superior perjuicio.

Sin embargo, no resulta de lo actuado ni un solo elemento que lleve a la Sala a la conclusión de que el perjuicio por la publicación fue superior al que se ocasionaría de haberse producido esa publicación con posterioridad.

No hay pues perjuicio indemnizable, pues el sufrido por la recurrente es la consecuencia de la aplicación de unas sanciones declaradas ajustadas a Derecho, y sin que el momento de la publicación sea relevante a efectos de determinar la intensidad del perjuicio.

Por último hemos de señalar que la medida cautelar adoptada por esta Sala cesa en el momento de dictarse la sentencia que pone fin al proceso. Por ello desde ese momento las sanciones podían ser publicadas y, en general, ejecutadas, salvo medida adoptada por el Tribunal Supremo en caso de recurso de casación, pero ello no consta en autos que haya ocurrido. También hemos de precisar que una hipotética sentencia del Alto Tribunal estimatoria de la casación -no hace referencia a ello la actora-, alteraría el análisis realizado en esta sentencia, sin embargo, dado que tal sentencia se configuraría como

un elemento nuevo en relación a la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, haría nacer una nueva acción rescisoria.

La conclusión de todo lo expuesto es la falta de concurrencia de uno de los requisitos para que nazca el derecho a la indemnización, ya que el perjudicado tenía la obligación jurídica de soportar el perjuicio, y por ello no puede reconocerse el derecho a la indemnización solicitada.

**QUINTO.-** De lo expuesto resulta la desestimación del recurso.

No se aprecian méritos que justifiquen una expresa imposición de costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que nos otorga la Constitución:

## **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "E., A.V., S.A.", y en sus nombres y representaciones la Procuradora Sra. Doña E. M. G., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 19 de febrero de 2007, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin expresa imposición de costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.