

Roj: STS 314/2016 - ECLI:ES:TS:2016:314
Id Cendoj: 28079130072016100035
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 971/2015
Nº de Resolución: 243/2016
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo
Contencioso-Administrativo**

Sección: SÉPTIMA

S E N T E N C I A

Sentencia Nº: 243/2016

Fecha de Sentencia: 08/02/2016

RECURSO CASACION EN INTERES DE LA LEY Recurso Núm.: 971 /2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 03/02/2016

Procedencia: JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez **Secretaría de Sala :** Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián **Escrito por:** MAS

Nota:

Interés de Ley.

RECURSO CASACION EN INTERES DE LA LEY Num.: 971/2015

Votación: 03/02/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Sieira Míguez

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

S E N T E N C I A 243/2016

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SÉPTIMA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

Magistrados:

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. José Díaz Delgado

En la Villa de Madrid, a ocho de Febrero de dos mil dieciséis. Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación en Interés de Ley núm.971/15 interpuesto por el Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia contra la Sentencia de 22 de enero de 2015 , dictada por el Juzgado Central de lo contencioso administrativo num. 4, en el procedimiento abreviado num. 148/2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de lo Contencioso administrativo num. 4 de Madrid, dictó sentencia el 22 de enero de 2015 cuya parte dispositiva dice: Primero.- Estimo el recurso contencioso administrativo num. 148/2014 interpuesto por Jose Enrique , contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta sentencia, que se anula, por no ser conforme a derecho y Segundo.- Condeno a la Administración demandada a abonar a la parte recurrente la suma de 6.600 euros, más los intereses legales desde el 18.10.2013. Tercero.- Sin pronunciamiento en materia de costas.

SEGUNDO.- Contra esta Sentencia por el Sr. Abogado del Estado se interpuso recurso de casación en interés de Ley, mediante escrito en el que tras exponer los motivos que consideró oportunos termino suplicando a la Sala dicte sentencia de acuerdo en todo con sus pedimentos.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación se acordó reclamar los autos y expediente al Juzgado de instancia así como el emplazamiento a las partes, llevándose a cabo según consta en autos.

El Ministerio Fiscal , por escrito formaliza la audiencia que le fue conferida interesando la desestimación del recurso.

CUARTO .- Por providencia se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día **TRES DE FEBRERO DE DOS MIL DIECISÉIS**, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **José Manuel Sieira Míguez** , Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Para justificar el requisito de grave daño a que se refiere el artículo 100 de la Ley Jurisdiccional el Sr. Abogado del Estado parte de la premisa de suponer que la sentencia recurrida supone «reconocer una indemnización a todos los jueces que han hecho guardias por los días de descanso que no han disfrutado después de su realización». Y, agrega, que la "aplicación de esta doctrina no sólo podría producirse por la interposición de nuevos recursos, sino también mediante la extensión de efectos de la sentencia recurrida".

A su vez, para cuantificar el grave daño al interés general, y aun reconociendo la dificultad de calcular de forma precisa la incidencia que esta doctrina pudiera conllevar, aporta un cuadro relativo a las guardias anuales de 24 y 48 horas que actualmente se realizan por los Juzgados de Instrucción de todo el territorio nacional, del que resulta un total de guardias al año de 8.395. A esto, el Abogado del Estado añade que si se multiplica dicho número por la cantidad utilizada para la compensación económica, es decir 200 €, la cifra anual ascendería a 1.679.000 €, que, multiplicada, a su vez, por el periodo de cuatro años correspondiente al plazo ordinario de prescripción de la reclamación frente a la Administración, la suma total de la posible indemnización ascendería 6.716.000 euros. Esta cantidad se elevaría considerablemente si las indemnizaciones no se limitaran en el tiempo, es decir, si no se respetara el plazo de prescripción de cuatro años".

Como última consideración, el Abogado del Estado pone de manifiesto la posibilidad de que dicha doctrina pudiera aplicarse también a las guardias semanales que realizan una buena parte de los Juzgados de Instrucción y a las guardias de disponibilidad permanente de los Juzgados Únicos, lo cual implicaría un incremento de las indemnizaciones que deberían ser afrontadas por el Ministerio de Justicia.

Esta Excm. Sala tiene declarado reiteradamente, entre otras, en la sentencia de 20 de noviembre de 2012, (rec. 80/2009) que "el grave daño para el interés general está en función de una posible posterior y repetida actuación de los Tribunales de instancia, al conocer casos iguales, que se suponen de fácil repetición, (pues) se trata de conseguir que el Tribunal Supremo, sin alterar la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, fije la doctrina legal que en el futuro habrá de aplicarse. a otros supuestos equivalentes que se presenten"; (por lo que) "tiene que ser razonablemente previsible la reiteración de actuaciones administrativas iguales a la que ha sido enjuiciada por la sentencia impugnada en interés de la ley o la existencia de un número importante de afectados por el criterio que se pide al Tribunal Supremo que altere, cuando la oportuna doctrina legal (SSTS de 12 de diciembre de 1997 EDJ 1997/21523 , 20 de enero de 1998 EDJ 1998/1053 y 4 de marzo de 2002 EDJ 2002/3807)".

Criterio reiterado por la sentencia de 13 de mayo de 2015, (rec. 1607/20 14), con cita de la STS de 14 de mayo de 1994, a tenor de la cual "el requisito de ser gravemente dañoso para el interés general, ha sido interpretado en el sentido de que ha de apreciarse como existente si el supuesto litigioso no es aislado o único sino susceptible de eventuales reiteraciones en el tiempo, con el riesgo de una reproducción de la tesis jurisprudencial errónea y un quebranto patrimonial o de otra índole (organizativo, etc.)" Matizando la sentencia de 9 de julio de 2014 (rec. 6921/2013) que "este requisito legal no guarda propiamente relación con el daño que pudiera causar el pronunciamiento económico de la sentencia, sino con el que puede producir la repetición de casos basados en el criterio de la doctrina errónea (STS de 12 de diciembre de 2010 en el Recurso de Casación 60109). Para apreciar la gravedad resulta necesario que la parte recurrente alegue y justifique circunstancias que pongan de manifiesto que el daño causado por la sentencia recurrida se puede reiterar en un elevado número de casos (STS de 24 de enero de 2012 dictada en el recurso 36/2010)".

El Abogado del Estado sustenta el grave daño para el interés general precisamente en la probabilidad de que se repitan en el futuro pronunciamientos judiciales en el mismo sentido, en respuesta a nuevos recursos presentados por Jueces y Magistrados interesando indemnizaciones económicas como compensación a los días de descanso no disfrutados después de realizar un servicio de guardia, consolidándose así la doctrina plasmada en la sentencia ahora recurrida y que considera errónea. Doctrina que también sería aplicable por la vía de extensión de efectos de la sentencia que impugna.

Ahora bien, no resulta ocioso recordar que no basta con que se alegue un daño para los intereses generales, sino que se requiere, conforme a la sentencia de 24 de junio de 2010, (rec. 48/09), de esa Excm. Sala que "el daño que la repetición del criterio de la sentencia impugnada causa a interés general sea grave, esto es, que multiplique sus efectos en contra de interés general, defendido por la Administración, no cumpliéndose este requisito cuando la resolución impugnada afecta únicamente a un reducido grupo de funcionarios que se hallan en una situación idéntica a la del originariamente recurrente". Concretando la sentencia de 20 de octubre de 2011, (rec. 6/10), que el grave daño "será de apreciar cuando la solución adoptada por ella sea capaz de causar un perjuicio en los intereses generales que merezca ser calificado de gran entidad, bien por su elevado alcance económico, bien por la importancia cualitativa del concreto interés que resulte afectado".

Asimismo, tiene declarado esta Excm. Sala, entre otras, en la sentencia de 24 de junio de 2010, (rec. 48/2009), que "el recurrente en este especial recurso, ha de argumentar en qué medida y por qué la sentencia recurrida es errónea y gravemente dañosa para el interés general". Es decir, que corresponde en el presente caso al Abogado del Estado, exponer los datos y las circunstancias que pudieran llevar a esa conclusión.

Pues bien, la probabilidad de la repetición futura de la doctrina plasmada en la sentencia impugnada la extrae la Abogacía del Estado de los siguientes elementos: el número de guardias anuales de 24 y 48 horas, las guardias semanales y las guardias de disponibilidad permanente realizadas por los distintos Jueces y Magistrados, así como el periodo de cuatro años correspondiente al plazo ordinario de prescripción de la reclamación frente a la Administración.

Sin embargo, únicamente cuantifica el número anual de guardias de 24 y 48 horas, (8.395 anuales), cifrando el importe del perjuicio económico en 1.679.000 € al año, resultado de multiplicar los días de descanso no disfrutados tras la guardia por los 200 € de indemnización concedidos en la sentencia.

Ahora bien, no parece que puedan incluirse en ese cómputo las guardias realizadas en los partidos judiciales con 33 o más Juzgados de Instrucción, puesto que tras el Acuerdo Reglamentario 2/2003 de 26 de febrero del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que modificó el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en lo relativo a los servicios de guardia, en el art. 52.2, aplicable a los partidos judiciales con 33 o más Juzgados de Instrucción, ya se estableció que "al término del servicio de guardia ordinaria, el Juez que lo haya prestado, a la vista de las circunstancias y condiciones de especial penosidad en que el mismo se haya desarrollado, podrá dejar de asistir al despacho el propio día de la conclusión de la guardia, participándolo al Juez Decano". Existía, pues, a partir del 28 de abril de 2003, fecha de la entrada en vigor de dicho Acuerdo respecto del sistema organizativo de las guardias, la posibilidad de que el Juez pudiese tener descanso el día de conclusión de la guardia.

Y resulta que los partidos judiciales afectados son, al menos, Madrid y Barcelona que suponen, según los datos aportados por el Abogado del Estado, 3.650 guardias anuales, esto es, el 43,47% de las guardias, lo que parece conducir a una reducción notable del probable perjuicio económico aludido por la parte recurrente.

Asimismo, hay que agregar que, respecto de las guardias semanales, la Abogacía del Estado se limita simplemente a mencionarlas, sin concretar ni siquiera su número, ni la cifra de Jueces afectados, datos de

los que sin duda alguna dispone o que no le será muy difícil obtener o calcular, lo que resulta llamativo dado que el Magistrado reclamante en la instancia había realizado guardias semanales y no guardias de 24 o de 48 horas, y su solicitud se refería a la falta de día de descanso tras la guardia semanal. Tampoco aporta la parte recurrente dato alguno referido a las guardias de disponibilidad permanente de los Juzgados Únicos.

Es decir, la única cuantificación se realiza sobre un tipo de guardias (de 24 y 48 horas) diferente a las guardias semanales que fueron objeto del pleito de origen, siendo discutible que dichas guardias de uno o dos días "puedan considerarse equivalentes para que opere la automática extensión de efectos", tal y como sostiene el Abogado del Estado, pero en sentido contrario, lo que disminuiría aún más el eventual perjuicio económico para la Administración.

Por último, parece oportuno traer a colación la imposibilidad de que esta situación pueda darse en el futuro, ya que mediante el Acuerdo de 15 de octubre de 2013, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial por el que se modifica el Reglamento 1/2005 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, se ha extendido la posibilidad de que el Juez no asista al despacho "el propio día de la conclusión de la guardia o dentro de los tres días laborables siguientes" a todos los partidos judiciales cuyos Juzgados de Instrucción se encuentren separados de los de Primera Instancia, así como a aquellos otros en los que sin que exista tal separación, haya más de tres Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, objetivando, además, el reconocimiento del descanso posterior a la guardia, al suprimir la mención a las circunstancias de especial penosidad de la misma (arts. 54.2, 56.3, 58.2, 59.6 y 60.3. Dicho Acuerdo aprueba, igualmente, reconocer al resto de los órganos judiciales que prestan el servicio de guardia una compensación horaria, que debe de acordar el Presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente (art. 60.3.c)).

En conclusión, la parte recurrente no aporta dato alguno respecto de las guardias semanales, sobre las que recae precisamente la sentencia recurrida, ni tampoco en relación a las guardias de disponibilidad permanente. Únicamente cuantifica las guardias de 24 y de 48 horas, pero incluyendo las cifras de Madrid y de Barcelona, que representan un 43,47% del total y en relación con la cuales la normativa española ya contemplaba la posibilidad del día de descanso a la conclusión de la guardia. Y, además, desde el Acuerdo de 13 de octubre del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, ya esta extendida la posibilidad del día de descanso tras el servicio de guardia o la correspondiente compensación horaria, para todos los Jueces y Magistrados que presten dicho servicio, lo que imposibilitará de futuro recursos con idéntica pretensión.

Por otra parte parece exagerado considerar que un coste de 1.679.000 euros anuales en un presupuesto que supera los trescientos cincuenta mil millones o si se prefiere los 1.600 millones en justicia .

Por ello no cabe estimar la concurrencia del grave daño para el interés general, dado que no se ha acreditado suficientemente el alcance del posible efecto multiplicador de la doctrina contenida en la sentencia impugnada, ni la entidad de la cuantía a que pudiera ascender el eventual perjuicio económico, ni el número aproximado de posibles afectados. Y, por último, al haber sido reconocido en el año 2013 el día de descanso posterior al servicio de guardia, difícilmente se va a producir el efecto multiplicador de persistencia en el futuro de una doctrina eventualmente errónea, la cual sólo podría considerarse susceptible de proyección para supuestos en los que resultase de aplicación la antigua normativa, los cuales no han sido cuantificados, con una mínima precisión, por la parte recurrente, no siendo posible apreciar la gravedad del daño que pueda ocasionarse a la Administración.

En consecuencia, el presente recurso ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- Dada la especial naturaleza de este recurso no procede la condena en costas.

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación.

FALLAMOS

No haber lugar al recurso de casación en Interés de Ley interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra sentencia de 22 de enero de 2015 del Juzgado de lo contencioso Central núm. 4 dictado en recurso 148/14. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don José Manuel Sieira Míguez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi el Letrado de la Administración de Justicia, certifico.