



Roj: **STSJ EXT 187/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:187**

Id Cendoj: **10037330012016100115**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **29/02/2016**

Nº de Recurso: **443/2015**

Nº de Resolución: **77/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00077/2016

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 77

PRESIDENTE :

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

Dª ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a veintinueve de Febrero de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **443** de **2015** , promovido por el Procurador D. Vicenta García Vera, en nombre y representación del recurrente D. Sacramento , siendo demandada **LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO** , representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; recurso que versa sobre: Resolución de uno de julio de 2015, dictada por el Director General de la Guardia Civil y relativa a denegación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial al inadmitir el Recurso.

CUANTÍA: 100 €.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO : Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entrego el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-



TERCERO : Habiéndose solicitado únicamente por la parte actora el expediente administrativo, y no considerando la Sala necesario el tramite de conclusiones, se señaló seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

CUARTO .- En la tramitación del presente recurso se ha observado las prescripciones legales.-

Siendo ponente para este tramite el Ilmo Sr. Magistrado D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto de Recurso la Resolución de uno de julio de 2015, dictada por el Director General de la Guardia Civil y relativa a denegación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial al inadmitir el Recurso.

SEGUNDO .- Aunque expresamente no se hace constar en el Suplico y existe una cierta oscuridad en la petición de lo expuesto tanto en sede administrativa como judicial, así como de la naturaleza de la pretensión planteada, debe deducirse implícitamente de la, que la Recurrente insta una indemnización compensatoria de 100 euros por el tiempo que según la misma no pudo disfrutar del descanso que reglamentariamente le correspondía en fechas determinadas. Lo fundamenta en la responsabilidad patrimonial entendiendo que se dan los requisitos para ello. Como ya se exponía, la Administración lo inadmite y en la contestación además de incidir en la inadmisión, se manifiesta que tampoco se darían los motivos de fondo del art 139 de la LRJAP .

Pese a que la demanda, no nos parece lo suficientemente clara, ya que reitera de manera constante fechas y semanas creando cierta confusión, llega a entenderse que la cuestión se centra como decimos, en solicitar una indemnización.

Según la parte, tras el servicio desempeñado el día 14 de marzo de 2015 y conforme a la Orden General 4/2010, ha descansado nueve horas y media menos de lo que le correspondía. Al venir obligada a ello de acuerdo por la imposibilidad de negarse a prestar el servicio, se ha visto perjudicada en su Derecho y evalúa el daño causado en esta cuantía, cantidad que por otra parte no parece discutir la administración.

Comenzando por la primera de las cuestiones alegadas, es decir, la inadmisión del Recurso, entendemos que no es procedente. No lo es porque aunque es cierto que se alude como causa a lo que prevé el art 6.2 del RD429/1993 , sin embargo esa "manifiesta carencia de fundamento" en realidad debe ser examinada en el fondo para determinar si en realidad es así o no. Entendemos que no existe carencia de fundamento. La Recurrente alega una vulneración de la normativa sobre descansos. Cuestión distinta es que de la prueba se deduzca que ha existido vulneración o por el contrario se haya respetado la normativa. Pero insistimos, eso debe determinarse previo análisis del fondo.

TERCERO .- El fondo de la cuestión por tanto, consistirá en determinar si se dan los requisitos relativos a la responsabilidad patrimonial o cualquier otro título de imputación, para que proceda la indemnización solicitada. Existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial plenamente consolidado, que declara que esta responsabilidad, de naturaleza directa y objetiva (por todas las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 3 de enero de 1990 y 13 de junio de 1995 , exige los siguientes presupuestos:

- 1) Funcionamiento de un servicio público.
- 2) Lesión patrimonial que el perjudicado no tenga la obligación de soportar.
- 3) Relación de causalidad entre aquel funcionamiento y esta lesión.
- 4) Reclamación antes de que transcurra un año desde el evento dañoso o desde su manifestación.
- 5) Ausencia de fuerza mayor."

1.-Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTS -3ª- 29 de enero , 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

- a) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -"en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"-;
- b) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido;
- c) c) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad, entendiéndose los servicios públicos" la referencia al "funcionamiento como comprensiva de toda clase de de actividad pública, tanto en sentido jurídico como material e actividad pública, tanto en sentido jurídico como material e incluida la actuación por omisión o pasividad; y entendiéndose la fórmula de articulación causal como la apreciación de que el



despliegue de poder público haya sido determinante en la producción del efecto lesivo; debiéndose de precisar que para la apreciación de esta imputabilidad resulta indiferente el carácter lícito o ilícito de la actuación administrativa que provoca el daño, o la culpa subjetiva de la autoridad o Agente que lo causa;

d) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor; y

e) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad -"en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Debe recordarse que, en materia de distribución de la carga de la prueba, y en virtud de la remisión normativa establecida en el art. 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit"), así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos indefinidos (negativa non sunt probanda). En definitiva, cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (Ss. TS. Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 29/enero y 19/Febrero/1990, 13/Enero, 23/mayo y 19/Septiembre/1997, 21/Septiembre/1998), y ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Ss. TS de 29/Enero y 19/Febrero/1990 y 2/Noviembre/1992, entre otras). Como en su momento señaló el TC: "cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes en litigio la obligación de colaborar con los Tribunales en el curso del Proceso (art. 118 C. E.), conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad", doctrina que se ha trasladado a la jurisdicción ordinaria en el sentido de que la obligación de probar debe conjugarse con el principio de facilidad de probar. Pues bien, llegados a este punto, pese a lo farragoso del tema, se hace necesario en primer lugar traer a colación el contenido de la Orden. En el art 14, se expone que en la modalidad de prestación del servicio de actividad, se disfrutará de un descanso mínimo diario en el curso de cada periodo de veinticuatro horas, contado desde el último periodo de servicio prestado, con la siguiente duración: a) De once horas, con carácter general. b) De ocho horas consecutivas, cuando por razones organizativas, incluyendo las relativas a la conciliación, o por necesidades del servicio, no deba tener la duración prevista en el apartado a), compensándose las horas no descansadas lo antes posible, mediante su disfrute unido a los descansos diarios siguientes o, en todo caso, al siguiente descanso semanal. c) De ocho horas consecutivas, después de finalizado cualquier servicio, cuando tras dicho descanso comience el disfrute de un descanso semanal, de un periodo de vacaciones o de un permiso de Semana Santa o Navidad. d) De doce horas consecutivas, después de finalizado un servicio nocturno. 2. En los servicios de prestación combinada, los periodos de localización serán compatibles con el descanso diario siempre que tenga una duración mínima de once horas consecutivas sin que se requiera la presencia física del personal. En lo relativo al descanso, el art 15, indica que el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta orden general disfrutará de un descanso semanal que será de cuarenta y ocho horas ininterrumpidas coincidentes con dos días naturales, sin perjuicio de que el periodo de exención del servicio sea mayor, bien por la acumulación del descanso diario previo, porque antes o después de su disfrute no tenga nombrada ninguna actividad de servicio de manera inmediata, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.4, o por acumulación, en su caso, de los descansos compensatorios y singularizados contemplados en esta orden. Como la propia recurrente señala, el solapamiento del descanso diario con cualquier otra situación (descanso semanal, vacaciones, etc...). Por otra parte, es jurisprudencia constante de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo la que indica que el empresario (la Administración pública también, en su condición de empleadora) debe impedir que " el descanso semanal de día y medio ... se solape con el descanso diario de 12 horas,(...) lo cierto es que para el Tribunal Supremo los períodos de descanso semanal y diario son distintos y obedecen a diversa finalidad, debiendo por ello mismo computarse de forma separada. Debiendo comenzar las horas de descanso diario una vez se haya terminado la jornada de trabajo que permite disfrutarlas, para posibilitar la recuperación diaria del trabajo, comenzando el cómputo (de dos días) del descanso semanal sólo después de que se hayan disfrutado efectivamente las horas de reposo diario. En caso contrario, esto es, en caso de solapamiento se produciría, bien la sustracción de parte de uno de los dos días de descanso semanal, bien la detracción de horas correspondientes al descanso entre jornadas. Y este efecto no se puede justificar en el hecho de que el descanso semanal se compute por horas.

Llegados a este punto, retomando el tema probatorio y aún reconociendo la oscuridad de la cuestión, lo cierto es que a la propia Administración le corresponde en aplicación de la doctrina de la facilidad, aclarar el horario



de desempeño y de descanso efectivamente realizado por la parte. Sin embargo, partiéndose ya de que la recurrente no finalizó sus servicios a las cero horas sino que los extendió hasta la una y treinta del siguiente día, computándose y solapándose un periodo de tiempo que excede de lo previsto ello no sucede. Así incluso y de manera implícita se viene reconociendo en las diversas resoluciones y en la contestación, al mantenerse la frase..." y aunque no hubiese disfrutado del descanso que le correspondía". En definitiva. No existe una prueba clara y concluyente que trabajar más allá de las cero horas entrase dentro de la jornada ordinaria y segundo, que ese exceso fuese compensado a efectos del cómputo semanal de manera adecuada. Llegados a este punto, no vemos problema alguno para entender que bien por vía de responsabilidad patrimonial o por indemnización derivada del incumplimiento en la relación especial de los Miembros de la Guardia Civil, deberá satisfacerse el perjuicio causado, valorado y no discutido en la cantidad de 100 euros.

CUARTO .- De conformidad con el Art. 139 de la LJCA , dada la oscuridad de este asunto, las dudas de hecho planteadas, no procede efectuar imposición expresa en costas

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso interpuesto por la procuradora D^a Vicenta García Vera en nombre de D^a Sacramento frente a la resolución a la que se refiere el primer fundamento que anulamos, estimando el Derecho de ser indemnizado con la cantidad de 100 euros más el interés legal correspondiente. Ello sin imposición en costas.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez adquirida firmeza, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo acordado en el procedimiento Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el istmo Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Publica. Doy fe.-