

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD SUFRIDA A RESULTAS DE ARRESTO MILITAR POR SANCION POSTERIORMENTE ANULADA

Agustín Corrales Elizondo
*Doctor en Derecho. General Auditor
Fiscal del T. Supremo*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: A) EL ART. 106.2 DE LA CONSTITUCIÓN. B) LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA LEY 30/92, DE 26 DE NOVIEMBRE. PROYECCIÓN DE SU CONTENIDO SOBRE EL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR: a) LA LESIÓN. b) CAUSACIÓN DE DAÑO. CARACTERES DEL DAÑO. IMPUTACIÓN DEL DAÑO. c) LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD. d) LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN.—III. PRESUPUESTOS QUE DEBEN DARSE PARA QUE PROCEDA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ANULACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA: A) DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: a) EN MATERIA DE ERROR JUDICIAL. b) SOBRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA. c) SOBRE EL DAÑO MORAL. d) ANÁLISIS DE LA S.T.S., DE LA SALA V, DE 2 DE FEBRERO DE 1993. B) DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO. C) EL PUNTO DE VISTA DE LA ASESORÍA JURÍDICA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA.—IV. CONSIDERACIONES FINALES: A) LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ARRESTO POR FALTA LEVE ANULADA. B) LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN ANULACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA MILITAR POR FALTA GRAVE.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo nace, sobre todo, a partir de una sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de fecha 2 de febrero de 1993, de la que fue ponente Javier Sánchez del Rfo (Jurisprudencia Militar, Sala Quinta, año 1993, n.º 6, p. 443). La doctrina de dicha Sentencia aborda precisamente las cuestiones relativas a las consecuencias indemnizatorias derivadas de la estimación de un recurso contencioso-disciplinario, cuando se deja sin efecto la sanción que se había impuesto. Enfoque consolidado por la sentencia de la misma Sala de 1 de marzo de 1994.

A estos efectos trataremos de estudiar los requisitos para que se produzca dicha indemnización atendiendo principalmente, sin perjuicio del análisis doctrinal, a la Jurisprudencia y a la doctrina del Consejo de Estado.

II. LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

A) *El art. 106.2 de la Constitución*

En paralelo al análisis del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado se ha verificado el estudio de la responsabilidad patrimonial con los fundamentos de la institución de la expropiación forzosa en cuya regulación, en concreto en la LEF de 1954, se encontraba el procedimiento para hacer efectiva dicha responsabilidad, con fundamentos ampliamente desarrollados en la doctrina por García de Enterría (1), J. Leguina (2), Garrido Falla (3) y Martín Rebollo (4), entre otros muchos, con anterioridad y con posterioridad a la C.E.

Se ha dicho que la entronización de la responsabilidad civil de la Administración Pública representa la máxima conquista en la configuración del moderno Estado de Derecho (5), toda vez que aunque la regulación de la responsabilidad extracontractual en el Código Civil permitía declarar la responsabilidad del Estado, dicho punto de vista planteaba problemas a la hora de determinar la responsabilidad, cuando la actuación era a través de funcionarios, lo que llevó a la regulación de la responsabilidad en leyes especiales como la de Aguas o la Ley de Régimen Local, hasta la citada LEF de 1954 (art. 121) y su Reglamento de 1957 (art. 133) en relación con la L.R.J.A.E. (arts. 40 y 41). El régimen alcanza su mayor precisión en la regulación de la Constitución Española que lo aproxima a un carácter de responsabilidad objetiva como ha llegado a fundamentar el Consejo de Estado. Esta primaria meta alcanzada ha traído como consecuencia que con la extensión de los principios de socialización de los riesgos y de solida-

(1) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Civitas, Madrid 1984, y con T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid 1981, pp. 321 y ss.

(2) J. LEGUINA, *La responsabilidad civil de las Administración Pública*, Tecnos Madrid 1983.

(3) GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Tecnos, Madrid 1988, pp. 221 y ss. También, «Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado», en *Estudios sobre la Constitución Española en homenaje al profesor García de Enterría*, tomo III, pp. 2827 y ss., Civitas, Madrid 1991.

(4) MARTÍN REBOLLO, «Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas», en *Estudios sobre la Constitución Española*, cit., pp. 2785 y ss.

(5) S.T.S. de 16 de noviembre de 1986, citada, en un análisis jurisprudencial de conjunto sobre la tendencia actual, por GARCÍA BELDA, A., «Naturaleza jurídica de las prestaciones económicas del Estado a las víctimas de acciones terroristas», en *Revista Española de Derecho Militar* n.º 62, Julio-Diciembre, 1993, p. 124.

ridad se haya llegado por parte de los ciudadanos a una tendencia a la que pudiéramos denominar de estatalización o concentración en las Administraciones Públicas del riesgo, que hace que se acuda al Estado o a los demás entes públicos, como responsables de la inmensa mayoría de los eventos dañosos y lesiones en la vida cotidiana, en tanto en cuanto todos ellos pueden ostentar alguna relación más o menos cercana a la actividad pública o al servicio público.

La C.E. contempla en cuatro artículos la base del sistema: en el art. 9.3 se garantiza «la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos»; el art. 106.2 proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia «del funcionamiento de los servicios públicos»; el art. 149.1.18, garantiza un tratamiento igualitario de los derechos constitucionales, en virtud del cual el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas será único y así lo expresa también el art. 12.2 de la Ley del Proceso Autonómico de 14 de octubre de 1983 y muchos de los Estatutos de Autonomía (6), además del art. 54 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985; por último, el art. 121 C.E. consagra la responsabilidad de Estado por los errores judiciales y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, lo que se desarrolló en los art. 292 a 297 L.O.P.J.

¿Cuáles son los requisitos desde la óptica constitucional, al implantar este sistema de responsabilidad objetiva, avanzado aunque parcial, que es realmente progresivo?

La administración responde de *toda lesión* que sufran los particulares *en cualquiera de sus bienes y derechos* que implique un *daño efectivo* evaluable económicamente, individualizado, imputable a la propia Administración, debido al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Se destierra la idea de culpa, centrándose únicamente el fundamento en la relación de causalidad, con la sola exclusión de la fuerza mayor, que se concibe como un evento imprevisible, inevitable, extraño, ajeno al servicio público y probado por la Administración, cuya concurrencia exonerará a ésta.

Las notas del sistema han sido clasificadas por Martín Rebollo (7), configurándolo como: a) un sistema de derecho público, b) de responsabi-

(6) Así como, por ejemplo, los de Canarias, art. 33; Extremadura, art. 51; La Rioja, art. 18; etc.

(7) MARTÍN REBOLLO, cit., p. 2794.

lidad directa y no sólo subsidiaria, c) es una responsabilidad objetiva, independiente de la idea de culpa, d) tiene carácter general y unitario para todas las Administraciones Públicas y e) el sistema pretende una reparación integrada, con el pago de un valor de reposición o sustitución ajustado de manera realista a las circunstancias.

El art. 106 supone una integración de la normativa y del enfoque de la cuestión hasta el momento pero aporta al sistema plena coherencia, tratando de conseguir el prestigio y eficacia de la Administración uniendo el elemento patrimonial al funcionamiento del servicio para que la Administración asuma el deber de reparar todas las lesiones causadas vinculadas al funcionamiento del propio servicio, en garantía de los ciudadanos, con una imparable tendencia hacia la responsabilidad directa del Estado y de las demás Entidades Públicas, cuya configuración actual viene a consolidarse en la nueva regulación de la Ley 30/92.

B) *La responsabilidad patrimonial en la Ley 30/92, de 26 de noviembre. Proyección de su contenido sobre el Derecho Disciplinario Militar*

La Ley 30/92 contiene en su Título X la regulación actualizada de la Responsabilidad Patrimonial en desarrollo de la C.E., en preceptos que integran el Título X («La responsabilidad de la Administración»), dividido en dos capítulos, el I sobre Eficacia de los actos y el II sobre Responsabilidades de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, habiendo tenido la Ley, con relativa prontitud, desarrollo reglamentario (8).

Existe una primera proclamación —como toda la Ley— de aplicación a la totalidad de las Administraciones Públicas sin excepciones, en el sentido de que habrían de incluirse, en principio, el Parlamento Estatal, las Asambleas Legislativas Autonómicas, el Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas, el Defensor del Pueblo, la Casa del Rey y el Tribunal Constitucional, no sólo en relación a la propia declaración de los arts. 139 y 140, sino también, como ha puesto de relieve Blanco Esteve (9), porque la referencia a los servicios públicos en la C.E. ha de entenderse hecha a los prestados no sólo por la Administración, sino también por los restantes Organos y Poderes Públicos.

(8) En el R.D. 429/1993, de 23 de marzo.

(9) BLANCO ESTEVE, A., «La responsabilidad de la Administración» (Título X), en *Comentario sistemático a la L.R.J.P.A.C.*, Libros Jurídicos Carperi, Madrid, 1993, pp. 413 y ss.

Sin embargo, la nueva regulación descarta la responsabilidad del Estado Legislador por cuanto, aunque la recoge en el art. 139.3, la supedita a que la asuma el propio acto legislativo y remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial la responsabilidad por daños en la Administración de Justicia

¿Cuáles son los presupuestos de la responsabilidad en la nueva regulación? ¿En que medida son extrapolables a las responsabilidades derivadas de las sanciones militares?

Básicamente configura y acrisola los que hemos venido desarrollando. La Ley configura la responsabilidad como directa y objetiva, en cuanto la Administración responde de los daños cometidos por sus agentes de modo directo y no subsidiario, sin perjuicio de la posible repetición contra el culpable y, también, porque, por otra parte, no se requiere culpa o ilegalidad en la autoría del daño a diferencia de la responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil. Analicemos puntualmente estos requisitos con referencia al supuesto objeto de estudio, en el ámbito militar.

a) *La lesión*

Uno de los conceptos clave de la regulación es el concepto de «lesión» del art. 139, que sufran en sus bienes y derechos los administrados, por cuanto para que una lesión sea resarcible debe tratarse de un perjuicio antijurídico desde un punto de vista objetivo. Es decir, será antijurídica una lesión no cuando el autor de la misma haya obrado por culpa o ilegalidad, sino en razón a que no tiene el deber de soportar dicha lesión, lo que recoge el propio n.º 1 del art. 141. Al entenderse que el particular no debe de soportar el perjuicio cuando no existen causas o títulos (acto de ejecución administrativo o judicial, cumplimiento de un contrato u otra obligación legal), que impongan como querido o exigible un perjuicio por una lesión.

Sin embargo, en este punto la doctrina se pregunta (10) que en ocasiones el problema es precisamente determinar si el particular que ha sufrido un daño debe soportarlo o no. En este sentido, por ejemplo, la peculiaridad del militar en su actividad ofrecería múltiples ejemplos en los que habría que cuestionar si por su profesión y actividad debe soportar o no determinados daños. El criterio del Tribunal Supremo, en principio es (11) que la lesión en el particular implique «un sacrificio especial y singular», porque

(10) V. gr., BLANCO ESTEVE, cit., p. 414.

(11) SS.TT. de 7 de junio de 1988 y 29 de mayo de 1989.

incide sobre el patrimonio del administrado de esa forma la actividad administrativa, de tal manera que no puede conceptuarse como una limitación o carga general de obligado acatamiento.

La antijuridicidad de la lesión depende directamente de la obligación de ser soportada por el interesado afectado. En el ámbito disciplinario habría de estudiarse por analogía a los criterios sustentados en la L.O.P.J., en relación a los errores judiciales, en la que (art.º 294.1 «solo la absolución o sobreseimiento motivados por la declaración de inexistencia del hecho imputado es título para la obtención de indemnización por quienes hubiesen sufrido *privación de libertad* a causa de la *errónea actuación judicial*», lo que la jurisprudencia (S.T.S. de 3 de marzo de 1993) ha identificado con «equivocación crasa, elemental y de la que se deduce una percepción social de injusticia». En tal caso, no es suficiente la atipicidad de la conducta penal, sino que se precisa la inexistencia del hecho o, aún existiendo, la prueba de la falta de participación o culpabilidad del imputado, sin que sea admisible en sentido estricto la falta de pruebas (S.T.C. de 22 de junio de 1992) que en si misma no es acreditativa del error judicial.

La extrapolación del sistema al ámbito disciplinario ha sido asumida por la Sentencia de la Sección 4.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 26 de febrero de 1994 que hace referencia «a la identidad que se produce en este aspecto con la potestad disciplinaria militar, aunque no se trate de error judicial», en razón a lo que si coincide que es la privación de libertad.

Los daños causados por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, y, por tanto, en los supuestos de sanción disciplinaria anulada, comprenden todos los daños producidos evaluables económicamente e individualizados en relación con la persona.

En esta delimitación del daño debe significarse que la efectividad hace referencia a la producción real del mismo en cualquiera de los bienes o derechos del perjudicado, ocasionando un detrimento personal o patrimonial a la víctima. No basta que se trate de un daño eventual o posible no actual y que puede darse o no en el futuro. En este sentido, en el ámbito militar nos encontramos con que una expectativa de ascenso en cualquiera de sus formas, incluida la selección, puede quedar truncada por un expediente disciplinario terminado en sanción, luego anulado. Es posible que en el momento de la reclamación no pueda probarse este daño que aparentemente puede ser aceptado como tal. Tal vez la privación de expectativa merecería algún genero de compensación.

De cualquier modo, es dificultoso concretar la separación entre los sacrificios individuales indemnizables y las cargas impuestas genéricamente a los administrados. Estas cargas comunes no son indemnizables y entre ellas el Consejo de Estado ha considerado, por ejemplo, una Instrucción que dispuso un cambio de uniforme militar (Dict. de 30 de mayo de 1991). La dificultad de la distinción hace que en ocasiones la jurisprudencia discrepe del Consejo de Estado (12).

Este punto, por tanto, de determinación de «sacrificio especial» o de perjuicio individual específico es complejo para su calificación. Ahora bien, debemos entender que se trata de distinguir cargas comunes de la sociedad de cargas individuales. Pero ello no implica que la pertenencia a un grupo o colectivo, como es el militar, implique necesariamente que ya se está ante cargas comunes. Ello solo se producirá en casos en los que el militar por su condición profesional deba arrostrar el riesgo y en su momento la responsabilidad. En este orden deberá formularse la medida de ese «deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley» del art. 141.1, que complementa la individualización del daño del art. 139.2, que también recoge la misma expresión en el art. 139.3.

Ahora bien, el deber de disciplina definida en el ámbito militar por Brunelli como «conjunto de normas de conducta que los militares deben observar en el cumplimiento del servicio y, en casos limitados, fuera de el, evidenciando como frente al deber se manifiesta no solo el poder o la atribución, sino también el derecho» (13) integra en nuestro sistema jurídico un conjunto de deberes y derechos desarrollados en las garantías precisadas en la L.O. 12/85, de 27 de noviembre y que configuran los principios de nuestro régimen disciplinario, ampliamente estudiados en la doctrina jurídico-militar española (14).

(12) BLASCO ESTEVE (cit. p. 418) considera el tema mas interesante y significativo, en ésta materia, el referente a los propietarios afectados por la realización de obras públicas que ven alterada su situación de colindantes.

(13) Concepto asumido por la doctrina. Cfr. ROJAS CARO, *Derecho disciplinario Militar*. Tecnos, Madrid, 1990 (p. 36).

(14) Además de la citada obra de ROJAS CARO, Vid., entre otros, GARCÍA BALLESTER, «Los principios de disciplina en el Derecho Disciplinario», en *REDEM*, n.º 37, 1979, pp. 115 y ss. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, que analiza la unidad de principios en el orden penal militar y en el disciplinario militar, en «Principio de especialidad», obra colectiva *Comentarios al Código Penal Militar*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 172 y ss. MOZO SEOANE, «Ilícito penal y disciplinario», en los mismos *Comentarios...*, p. 195, y en diversos lugares de su libro; ALVAREZ ROLDÁN y FORTÚN ESQUIFINO, *La Ley disciplinaria militar*, Ed. Aranzadi: Pamplona, 1986; entre otros muchos.

Las RR.OO. dedican múltiples preceptos al tratamiento de la disciplina (11, 27, 28, 30 al 33, 72, 76, 86 y 101) al integrar el código ético y moral del militar, es decir el estudio de la disciplina como objetivo y norma de conducta, en tanto en cuanto la L.D. aborda los límites de su transgresión y los procedimientos y magnitudes de las sanciones. En las RR.OO. hay múltiples alusiones a la responsabilidad, la prudencia en el uso de las atribuciones (art. 76) la iniciativa responsable (art. 86) y la genérica a su condición de «factor de cohesión que obliga a todos por igual» y que será practicada y exigida como norma de actuación, teniendo su «expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución», a la que la Institución Militar está subordinada.

Pues bien, todas las características de la disciplina implican un sacrificio voluntario y constante para su cumplimiento que, sin embargo, no puede suponer, en modo alguno, la falta de reconocimiento de derechos y de todo tipo de garantías para delimitar la existencia de las infracciones. El militar tiene que asumir los deberes disciplinarios, pero el titular de la potestad disciplinaria es el primer obligado para que la exigencia de esos deberes se ajuste a la Ley. Todo ello implica la sumisión a los principios disciplinarios.

Los principios inspiradores de la potestad sancionadora de la Administración que se proyectan también en el ámbito disciplinario militar han sido sistematizados desde muchos ángulos. Rojas Caro (15) distingue, en clasificación que consideramos totalmente completa, los sustantivos (legalidad, tipicidad, irretroactividad, justicia y disciplina, el «non bis in idem», el de prescripción, los de anotación, cancelación y exclusión de cualquier otra clase de responsabilidad); de orden procesal (tutela judicial efectiva, principio de la prueba cumplida de la realidad, de la conducta reprobable, prohibición de la «reformatio in peius» y el de «no indefensión»), a los que añade los genéricos de todo tipo de procedimiento administrativo (el principio «pro actione», el de conservación del acto y los de publicidad, oficialidad, gratuidad y celeridad).

Estos principios del Derecho Administrativo Sancionador (16) en lo disciplinario tienen un importante matiz al quedar afectada la libertad por las sanciones, con lo que la aproximación entre acción penal-acción disciplinaria es mucho mayor que en el Derecho Administrativo Sancionador General.

(15) ROJAS CARO, cit., p. 67 y ss.

(16) Cfr. A. NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador* 2.ª edición, Tecnos, Madrid 1994, pp. 41 y ss.

En nuestro ámbito, ese respeto último a la libertad, derecho principal de entre los susceptibles de protección, hace que la sanción deba estar más que nunca apoyada en la salvaguarda, dentro de la legalidad, de los bienes e intereses vertebrales de la disciplina, como base esencial del mantenimiento y funcionamiento ordenado y eficaz de las Fuerzas Armadas y del interés público que representan. La falta disciplinaria, debidamente tipificada, se sanciona para preservar esos fundamentales intereses de la colectividad que no puede permitir un anormal e indebido funcionamiento de los servicios públicos de Defensa Nacional. Pero esa protección no puede mantenerse ante la fundada prueba de la inexistencia del hecho o ante las demás formas de determinación de la nulidad de la sanción. No existirá, desde luego, el deber de soportar lo indebido y es en ese punto en el que comparece la institución de la responsabilidad de la Administración.

b) *Causación del daño. Caracteres del daño. Imputación del daño*

El daño individualizado está obviamente producido por el ejercicio de la potestad disciplinaria que tiene su fundamento en la facultad-deber de corregir como obligación inexcusable del mando, siempre en orden al interés general y en protección de la disciplina como bien de la colectividad militar y, de forma mediata, de la sociedad. El fundamento de la potestad se encuentra en el poder primitivo del Estado respecto de las personas que están en situación de sujeción especial con la Administración por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se sigue dicha relación (17). De forma precisa Mazzi, citado por Rojas Caro (18) hace referencia a la supremacía especial que liga al Estado con aquellos de los que se sirve para el cumplimiento de sus fines y a efectos de obtener los objetivos de funcionamiento del sistema y defensa social, que en la L.D. se vinculan a la protección de los bienes jurídicos protegidos por la disciplina militar con potestad ejercida por los titulares de la función o cargo (19) respecto a aquellos que les están subordinados directamente, siempre con las garantías de orden material y formal dimanantes del art. 25 C.E. y de los principios de legalidad y tipicidad, lo que presupone la imperiosa necesidad de pre-

(17) Vid. ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, cit. t. II, p. 21.

(18) ROJAS CARO, cit., p. 121.

(19) Arts. 5 y 19 de la L.D. Como señala Rojas Caro (cit. p. 127), el cambio de orientación de la L.D. respecto al C.J.M. estriba en que en este último la potestad disciplinaria se encontraba más vinculada al empleo militar que al cargo o función.

determinación normativa de la conducta ilícita y de la sanción correspondiente con rango de Ley siempre que se pruebe la subsunción de los hechos acaecidos en la misma (20). Ese daño, que se plantea que no se produzca una crisis de la disciplina militar, lo que provoca esta técnica represiva sancionadora, es observado con naturalidad objetiva dentro de las Fuerzas Armadas en las que se produce una especie de consenso desde las más prístinas normas disciplinarias hasta la actualidad.

El daño o perjuicio tendrá como caracteres los que se deducen del art. 139.2 L.R.J.P.A.C. cuando se aleguen por el sancionado y que hemos ya repetido (efectividad, individualización y evaluación económica), y en este punto cabe preguntarse si un arresto o sanción que afecta a la libertad es susceptible de ser discutido como dañoso, supuesto que su imputación lo será a la Administración a través de quienes ejercen la potestad sancionadora. Nos referimos a que puede ponerse a prueba el hecho de que suponga perjuicio económico la privación de libertad pero parece dudoso que haya que probar que se produce con ello un daño efectivo e individual. En este punto ya es general la concepción en el marco de la Administración de que la «restricción» de libertad, propia de las faltas leves no ocasiona daño o perjuicio indemnizables, en el entendido de que la libertad restringida, manteniendo parte de ella, no debe entenderse como bien jurídicamente afectado o estos efectos.

c) *La relación de causalidad*

Es causa adecuada y eficiente el ejercicio de la potestad que ocasiona el daño derivado de la sanción luego calificada como indebida, sin que las formulaciones sobre los distintos criterios y doctrinas en el concurrir de causas tengan aquí sentido.

Ahora bien, el daño deberá sobrevenir directamente del arresto y de sus consecuencias. No parece difícil exponer la concurrencia de daños y perjuicios que acaecen al sancionado «durante» el arresto como ocasionados «como consecuencia» del arresto. No puede asumirse que las vicisitudes vitales ordinarias que se produzcan en el sujeto en su esfera personal, familiar, patrimonial o profesional puedan sin más imputarse o achacarse al hecho de la sanción. De ahí la validez y trascendencia de la prueba de la relación de causalidad.

(20) Ctr. S.T.C. de 20 de abril de 1989.

El concepto de causalidad ha sido interpretado por el Consejo de Estado (21) de manera precisa, alejándose de la teoría penal de la equivalencia de condiciones es decir distanciándose de las tesis (v.gr. de Von Buri) conforme a las cuales basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él (22).

Por tanto solo la causa adecuada, eficiente y próxima es la admisible de forma que han de constar evidencias de los daños causados por el arresto cuando este se anule.

Es interesante el citado dictamen del Consejo de Estado de 20.04.95, porque aunque se trata de un supuesto de anulación de castigo de cuatro días de arresto, considera quebrado el nexo de causalidad al estimar que el conjunto de la conducta del sancionado y su comportamiento en el día en que se impuso constituyó un elemento decisivo en la imposición del arresto y, por ello, fue causa del mismo rompiéndose el nexo causal entre el acto administrativo sancionador y el daño. Esto nos da otra perspectiva más en el sentido de que la relación causa-efecto debe ser patente, clara e incluso podríamos decir que principal. La concurrencia de otros factores como la conducta con —como en este caso— «diversos quebrantamientos de sus deberes y a la norma de conducta esperable» (por un Guardia Civil en acto de servicio) da lugar a que sea su conducta en su conjunto la causa del arresto, sin perjuicio de que luego este se anule por otros factores.

d) *La extensión de la reparación*

La reparación del daño de acuerdo con el art. 141.4 puede consistir como será lo normal en una indemnización económica, aunque también puede ser una reparación «in natura», en particular en determinados actos administrativos en los que la anulación del acto productor del daño puede caracterizarse por el hecho de que su reparación vaya vinculada a la adopción de las «medidas adecuadas para el pleno restablecimiento» de la situación jurídica individualizada anterior, lo que pudiera configurarse como una reparación en especie, de la que el ejemplo clásico suele ser el funcionario ilegalmente separado del servicio que es repuesto en su cargo, situación en la que podríamos encontrar paralelismos, sobre todo en el marco de los expedientes gubernativos en la legislación disciplinaria mi-

(21) Dictamen del C. de E. de 20 de abril de 1995.

(22) Cfr. QUIROGA DE ABARCA, *La administración militar y su responsabilidad patrimonial*. Edít. Montecorvo, Madrid 1988, pp. 44 y ss.

litar aunque también, dentro de los expedientes disciplinarios por falta grave.

De cualquier modo, el principio básico con que nos encontramos es el de reparación integral contenido en el propio art. 141 de la Ley que, en un principio, utiliza un primer criterio de valoración (según los criterios de la legislación de expropiación forzosa o fiscal) y que luego puede reconducirse al derecho común de daños conforme al Código Civil (art. 1106 y 1107). En todo caso, la indemnización supone una restitución integral, atender objetivos totalizadores, resarcimiento de todos los daños efectivamente producidos, con inclusión del daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, partiendo también del momento de la valoración del perjuicio, y, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, también de la depreciación de la moneda y de la posibilidad de abono de intereses de demora.

III. PRESUPUESTOS QUE DEBEN DARSE PARA QUE PROCEDA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ANULACIÓN DE SANCIÓN DISCIPLINARIA

A) *Doctrina jurisprudencial*

a) *En materia de error judicial*

Vamos a verificar un breve análisis de la doctrina del Tribunal Supremo en relación al error judicial y a la responsabilidad objetiva, que son conceptos que han de servir en gran medida de base analógica al ámbito de la sanción disciplinaria militar.

En lo que respecta al error judicial, el Tribunal Supremo ha declarado (S. 5 Oct. 1987 de la Sala Segunda) que el yerro en la decisión o resolución dictada « debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan solo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados»... «puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probados determinados hechos, o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables, o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas». En la de 16 de mayo de 1989 (Sala Segunda) se dice que en el error que dé lugar a posible indemnización no se tratará de una simple revocación o anulación sino que deberá ser manifiesto, indudable «y del que no puede hacerse cuestión por su inequívocidad, de un modo objetivo de naturaleza fáctica o jurídica». Por su parte, en

la de 19 de mayo de 1989, se establecen como requisitos de viabilidad del error: a) la existencia de un error de hecho o de derecho, cometido en una actuación de un Juzgado o Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional..., frente a la cual se hayan agotado todos los recursos previos por ordenamiento; b) que como consecuencia del error se produzca un daño efectivo evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; c) que el error no sea debido a la conducta dolosa o culposa del interesado, y d) que la acción se ejercite en el plazo establecido en el art. 293.1 a) LOPJ.

b) *Sobre responsabilidad objetiva*

En 14 de junio de 1989, la Sala Segunda declara que la responsabilidad patrimonial del Estado aparece configurada con la naturaleza de objetiva, «de manera que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad en interés público que debe ser soportada por la comunidad».

Asimismo, en la de 29 de mayo de 1989 se precisa como el art. 106.2 CE y la legislación que de él dimana, viene a establecer una garantía patrimonial frente a cualquier tipo de lesión deviniendo a la responsabilidad administrativa el carácter de objetiva, excluyéndose solo los casos de fuerza mayor y directa ... resultando el concepto básico para que proceda la indemnización el de lesión, esto es, perjuicio que el particular sufre sin tener el deber de soportarlo, lo que implica un sacrificio especial y singular, porque incide sobre el patrimonio del administrado, de tal manera que no puede conceptuarse como una limitación o carga general de obligado acatamiento».

c) *Sobre el daño moral*

En las de 30 de mayo de 1961, 9 de febrero y 11 de noviembre de 1971 y 9 de julio de 1985, se precisa que no puede concederse indemnización de unos supuestos daños y perjuicios morales «pues ni se han reclamado en vía administrativa, ni la sola anulación de un acto implica un deber de resarcimiento, ni se ha provocado nada sobre este extremo, cosa explicable cuando el daño que se invoca es de carácter moral, de tan difícil y rara

estimación». En distinta jurisprudencia se admite la concurrencia del daño moral en varios casos de muertes de un niño por el dolor del padre de avanzada edad y muerte de otros familiares también (hermanos), como consecuencia de relaciones con los servicios públicos. También en relación con sufrimientos físicos y psíquicos, por intervenciones quirúrgicas, los padecimientos de neumonía por insuficiencia de medidas profilácticas en un centro sanitario y en varios casos por fallecimiento de soldado durante el Servicio Militar. Se desestima en algunos supuestos, como la resolución denegatoria de colegiación, la nueva adjudicación de un concurso, la estimación social como consecuencia de una actuación judicial, y siempre partiendo de que su naturaleza (la de los daños morales) escapa de toda objetivación, por lo que la cuantificación ha de moverse en el plano de la equidad y en una ponderación razonable de las circunstancias del caso.

La Sala V, por su parte, en sentencia de 1 de marzo de 1994 apunta la posibilidad de que el Tribunal podrá ponderar, caso por caso, si existen daños morales indemnizables «aunque sobre su existencia y cuantía no se haya practicado prueba en el proceso».

d) *Análisis de la S.T.S., de la Sala V, de 2 de febrero de 1993*

En este interesante fallo judicial, del que, como se apuntaba en la introducción, fue ponente el General Auditor y Magistrado en cuya memoria se hace este trabajo, se estudió el recurso contencioso-disciplinario militar interpuesto por un Comandante de Intendencia de la Armada contra la resolución por la que se le habían impuesto el correctivo de un mes y un día de arresto, como autor de una falta grave, del número 11 del art. 9 LD, que tipifica el «excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad o mando, sin causar perjuicio grave al servicio». El motivo fáctico era haber verificado pagos de comisiones de servicio con cheques cruzados contra el deseo expreso y reiterado de los destinatarios, alguno de los cuales se consideró discriminado, presentando la consiguiente denuncia, incoándose el expediente con el resultado de la expresada sanción que tuvo en cuenta la concurrencia de discriminación y arbitrariedad. Interpuesto recurso, el Tribunal Militar Central lo estimó declarando el derecho del recurrente a ser «resarcido de los daños y perjuicios sufridos por el cumplimiento del referido arresto que se acrediten en período de ejecución de sentencia» de conformidad con lo establecido en el art. 495.b) LPM. El Abogado del Estado interpuso recurso de casación en cuanto la Sentencia reconoció el derecho de indemni-

zación en favor del recurrente, infringiendo el art. 40.2 LRJAE, así, el art. 495.b) LPM y el 84.c) de la LRJCA, por no haberse probado la existencia de daños y perjuicios que justificasen dicho reconocimiento.

En el Fundamento de Derecho Segundo, el Alto Tribunal analiza algunas de las cuestiones que aquí debatimos, recogiendo la doctrina jurisprudencia de las SS.T.S. (Sala V) de 20 de abril y 6 de octubre de 1992, que, en resumen, concretaban que la simple estimación del recurso no es suficiente para la concesión de indemnización, necesitándose que los daños y perjuicios sean alegados y probados para que sea posible acordar la indemnización. En el mismo sentido SS.T.S. (Sala V) de 27 de abril de 1993 y 30 de enero de 1995.

Sin embargo, lo cierto es que en tales casos se trataba de faltas leves y sanciones de escasa entidad, encontrándose en parte asumida la doctrina de que cuando se trata de sanciones de arresto por falta leve, existe una simple restricción y no privación de libertad que hace dudoso el derecho a indemnización.

Reafirmando el principio de que la simple estimación no es motivo suficiente par acordar resarcimiento, se invoca en apoyo de este criterio el art. 293.3 LOPJ, referido a la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales, además de toda la normativa sobre responsabilidad patrimonial.

La Sentencia se centra a continuación en la necesidad de existencia real de daños consecuente a una posible resolución sancionadora indebida o injustamente dictada. Se precisa, por tanto, que la anulación o el hecho de dejar sin efecto la resolución ha de partir de que la misma es indebida o injusta, o lo que es lo mismo improcedente a la vista de los hechos probados o no ajustada jurídicamente a los principios de justicia y equidad, partiendo de la prudente ponderación exigible a las autoridades militares al imponer una sanción privativa de libertad, recordando que se trata del único supuesto de privación de libertad acordada por un órgano no judicial, de ahí la excepcionalidad que debe presidir su utilización.

Los daños y perjuicios deberán ser probados, pudiendo ser materiales o morales. La prueba del daño se basará en las obrantes en las actuaciones, a instancia de parte, así como la deducible del raciocinio judicial que podrá verificar las graves consecuencias que hayan podido sobrevenir al arrestado (23).

(23) El criterio ha sido mantenido por la S.T.S. de 1 de marzo de 1994 (Sala V, ponente JIMÉNEZ VILLAREJO) centrándose en el problema de los daños morales, añadiendo que «el Tribunal habrá de ponderar cuidadosamente, caso por caso, si concurren las condiciones

En el presente caso se achaca al Tribunal Militar Central que no argumentó en su Sentencia sobre los supuestos daños y que incluso declaró no haberse probado ni su existencia ni su cuantía, pese a lo cual con «evidente incongruencia, condenó al Estado al abono de una indemnización a cuantificar en ejecución de Sentencia», sin incluir las bases de cálculo, no quedando por ello acreditados los daños y perjuicios.

Es de observar como el Tribunal Supremo interpreta los arts. 469, 495 y 496, todos ellos de la LPM, en el sentido de que han de existir daños probados para otorgar el resarcimiento, especificados y precisados e incluso con unas bases de cálculo que superen la relativa inexpresividad del art. 495 LPM, cuando habla de que «se limitará a declarar el derecho», quedando diferida la determinación al período de ejecución de sentencia.

En realidad pudiera haber una aparente colisión entre la declaración del art. 490, párrafo 3.º de LPM, y el art. 495 LPM. En el primero se otorga al demandante la potestad de solicitar el pronunciamiento concreto sobre daños y perjuicios y el segundo parece excluir esa determinación si no la ha pedido expresamente el demandante con arreglo al art. 490. La STS. apunta la necesidad de precisar dos extremos: Primero la existencia de daños y perjuicios, su descripción, la determinación de su condición de probados y cuantas argumentaciones sirvan a su concreción, y segundo, el establecimiento de las bases de cálculo para la configuración del «quantum indemnizatorio» en el período de ejecución de sentencia.

La LPM, en su tenor, parece integrar un cierto paralelismo al sistema de la LD y al general de la normativa administrativa, en el sentido de que el contenido de los recursos incluya todo lo solicitado motivadamente ya en vía administrativa, sin perjuicio de las indagaciones a practicar en esta última, o la autoridad llamada a resolver, con facultades que la doctrina (24) ha calificado de «claramente inquisitivas».

Sin embargo, al margen de que, lógicamente, tanto la autoridad administrativa como el Tribunal quedan supeditados al «petitum» del recurrente por el principio de congruencia de la Sentencia (25), apreciamos que en la materia indemnizatoria esa sumisión es mayor y que en este punto se debe

y circunstancias que deben llevarle, en un proceso lógico razonable, a la conclusión de que efectivamente existen daños morales que deben ser indemnizados aunque sobre su existencia y cuantía no se haya practicado prueba en el proceso».

(24) ROJAS CARO, *Derecho disciplinario militar*, cit., pp. 213 y ss.

(25) Sobre el principio de congruencia de la sentencia, cfr. SÁNCHEZ GUZMÁN, *Comentarios a la Ley Procesal Militar*, Sección de Publicaciones del Ministerio de Defensa, Madrid 1995, p. 2155.

proceder a la prueba y catalogación de forma puntual, primero para admitir la existencia del daño o perjuicio y luego para fijar las bases de cálculo en orden a su evaluación definitiva, aunque el fallo no contendrá ni más ni menos que lo pedido por las partes (Principio de congruencia).

La doctrina ha tenido ocasión de pronunciarse también sobre estos preceptos. En este sentido Sánchez Guzmán (26) abunda en la necesidad de la prueba por el reclamante de los daños causados, si bien en los daños morales el Tribunal puede ponderar acerca de su existencia y cuantía aunque no hayan sido probados en el proceso.

B) *Doctrina del Consejo de Estado*

El Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse en el tema de la posible indemnización por sanción suspendida en su dictamen de 30 de junio de 1994, en el que aborda en primer lugar el tema de los presupuestos para declarar la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, concretando que se precisa: *a*) que se haya producido una lesión en sentido técnico-jurídico (es decir, efectiva, individualizada, antijurídica y susceptible de valoración económica); *b*) que la causa del daño tenga su origen en el funcionamiento de la Administración y *c*) que, a ésta, en cuanto persona jurídica, sean imputables las consecuencias derivadas del resultado lesivo. Tratándose de una reclamación derivada de la anulación judicial de un acto administrativo, el Alto Organismo Consultivo recuerda el contenido de la

(26) Sánchez Guzmán, cit., p. 2152, escribe: ... Asimismo, «si se hubiese pretendido el resarcimiento de daños o la indemnización de perjuicios, la sentencia se limitará a declarar el derecho en el supuesto de que se hubiesen causado». Es decir, la concesión de una indemnización, cuando la sentencia sea estimatoria, no ha de producirse automáticamente, sino sólo cuando los daños o perjuicios «hayan sido causados». La carga de probar que la sanción ha conllevado, en efecto, daños o perjuicios reales, incumbe, como es lógico, a quien los alega y solicita ser indemnizado, de forma que cuando no se haya propuesto ni practicado prueba alguna tendente a demostrar los hipotéticos perjuicios y daños, es evidente que los mismos no pueden ser tenidos por acreditados y, en consecuencia, tampoco podrá declararse el derecho a la indemnización.

Ahora bien, tratándose exclusivamente de daños morales, puede admitirse que el Tribunal, sin perder de vista el valor de la disciplina, pondere cuidadosamente, caso por caso, si concurren las condiciones y circunstancias que deben llevarle, en un proceso lógico razonable, a la conclusión de que, efectivamente, existen daños de esa naturaleza, que deben ser indemnizados, aunque sobre su existencia y cuantía no se haya practicado prueba en el proceso, como ocurría en el supuesto de haber sufrido el recurrente una privación de libertad injusta como consecuencia de un arresto por falta grave.

memoria que dirigió al Gobierno en el año 1990 (pp. 194 y ss.), en las que recogía que no se trataba, para reconocer el derecho a indemnización, de que nos encontrásemos ante una mayor o menor consistencia de la resolución impugnada y anulada, toda vez que la responsabilidad objetiva de la Administración no se compadece con su vinculación a datos concernientes al carácter negligente o doloso de la actuación conducente a la resolución anulada. Por ello considerando existente la lesión y el nexo causal ha de exigirse, esto sí, que la lesión indemnizable se circunscriba a los daños antijurídicos cuando quien los padece no tiene la obligación o la carga jurídica de soportarlos, lo que conlleva a la ilegalidad del perjuicio, abundando la doctrina del Consejo (dictámenes de 16 de enero de 1992, 22 de diciembre de 1992, 29 de abril de 1993, y 13 de mayo de 1993) (expedientes, respectivamente núms. 1248/91, 1317/92, 276/93 y 290/93) de que de la anulación de una sanción disciplinaria privativa de libertad pueden derivarse daños y perjuicios deudores de una reparación, si bien el interesado sólo tiene derecho a ella cuando no está obligado a soportar las consecuencias del acto punitivo anulado y cuando el daño o perjuicio sea efectivo, individualizado, antijurídico y susceptible de valoración económica.

En este sentido, en su dictamen de 29 de abril de 1993, (expediente 276/93) manifiesta que «cuando la anulación de la sanción disciplinaria se fundamenta en la insuficiencia de la pruebas o en la prescripción de la infracción, y no en la inexistencia del hecho imputado, no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado». En estos casos, el Consejo entendió que la lesión no era antijurídica, por considerar que el comportamiento del militar sancionado justificaba que soportase las consecuencias de su proceder.

En el caso que estudia en particular, se trata de una anulación judicial, por estimar el Tribunal Militar Central que no se había cometido la infracción.

El Consejo de Estado reconoce, de acuerdo con el Tribunal Constitucional (Sentencia 21/1981, de 15 de junio), que la robusta potestad sancionadora reconocida en la Ley Orgánica 12/1985, exige en aras de la eficacia de la sanción, y del respeto a la disciplina que las sanciones (arts. 46 de la LD) comiencen a cumplirse el mismo día que se notifique al infractor la resolución. Esta inmediatez provoca que las posibles suspensiones no tengan ni mucho menos el carácter de generales o normales, sino de excepcionales. En el presente caso, la anulación, partiendo del art. 24 CE, no apreciando la existencia del deber jurídico de soportar las consecuencias lesivas, asume el derecho a indemnización por la injustificada privación de

libertad, que no extiende a otros conceptos hipotéticamente lesivos, al no haber dejado de percibir haberes, por no estar probado el lucro cesante y cualquier otra pretensión, lo que hace que el montante indemnizatorio se fije en una cantidad (10.000 ptas.) de indemnización por cada día de arresto cumplido.

En este dictamen formuló voto particular uno de los Consejeros, en el que entendía, tras diversas consideraciones sobre la disciplina, que el militar profesional no puede tener la consideración de particular y que la nulidad de la sanción produce todos sus efectos con la cancelación de las notas desfavorables, como si aquella no hubiera existido, y con la liquidación de haberes correspondiente, que en el presente caso no se dejaron de percibir, por lo que considera injustificada la indemnización que se propone en el dictamen, añadiendo que los hechos que fueron objeto de sanción existieron y, que en cualquier caso, los perjuicios en el orden formal fueron dejados sin efecto por la cancelación, siendo el reconocimiento de la indemnización perjudicial para la ejemplaridad necesaria a efectos de mantener la operatividad y eficacia del Cuerpo o Unidad Militar.

En otro dictamen, de 20 de abril de 1995, relativo a una reclamación por una sanción de cuatro días de arresto domiciliario, el Alto Cuerpo Consultivo, respecto a la reclamación de daños morales y patrimoniales, entiende que la conducta del reclamante examinada detenidamente, fue contraria a sus obligaciones (se trataba de un Guardia Civil que abandonó su vehículo temporalmente para la toma de alimentos, no escuchando determinadas transmisiones y sin advertir a la Central de éstas circunstancias, como era su deber, profiriendo asimismo réplicas desatentas a un superior). Aunque el principio de tipicidad dió lugar a que se anulase el castigo por no corresponder a la calificación adecuada, el Consejo de Estado entiende que no puede perderse de vista el conjunto del comportamiento del sancionado, respecto a la conducta obligada y esperable del mismo, lo que hace que se rompa el vínculo causal entre funcionamiento de los servicios públicos y el arresto anulado.

Asimismo en otro reciente dictámen de 13 de julio de 1995, relativo a una sanción de 5 días de arresto domiciliario, el Consejo de Estado reitera la doctrina contenida en los dictámenes 575/93, 1248/91 y 1317/92, en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia de forma automática a la anulación de una resolución administrativa, para que surja el derecho a indemnización, debiendo determinarse la existencia de lesión indemnizable en sentido técnico jurídico, esto es de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, de naturaleza antijurídica y vinculable con el fun-

cionamiento de los servicios públicos, de lo que induce que, aunque la orden dada no lo fue por el conducto adecuado —en el supuesto concreto— la negativa a su cumplimiento motivó la actividad sancionadora, siendo luego anulada, y cancelada la anotación del expediente personal, que había dado lugar al citado arresto respecto del cual el interesado refería genéricamente determinados perjuicios que no quedaban evaluados económicamente, insistiendo el Alto Cuerpo Consultivo en que tales perjuicios serán en su caso dimanantes no de la sanción alegada, sino de diferentes sanciones impuestas al propio reclamante y todavía no canceladas (los perjuicios habían sido caracterizados por el reclamante como la incidencia en su imagen profesional y personal, violación de su intimidad y daño psíquico).

C) *Doctrina de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa*

Sobre el particular ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas ocasiones la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, habiendo llegado, tras analizar la doctrina jurisprudencial y del Consejo de Estado, a la conclusión de que en el supuesto de daños materiales siempre se precisa la prueba de los mismos y de su entidad a efectos de la oportuna indemnización y, en cuanto a los daños morales, será preciso ponderar las circunstancias, la constatación de las graves consecuencias de tal índole al arrestado, la afección que tal declaración puede ocasionar al valor de la disciplina y otras, concluyendo que no es suficiente para la concesión de una indemnización de manera automática la mera anulación del arresto.

De entre todos estos requisitos los informes que puntualizan básicamente que el análisis del art. 294.1 LOPJ, automáticamente puede trasladarse al ámbito disciplinario, implican que debe concurrir una inexistencia objetiva del hecho imputado, es decir no haberse producido en la realidad del mundo exterior el acontecimiento de que se trate y también cuando, aun habiéndose producido objetivamente el hecho, se dá una acreditada falta de participación en él de la persona imputada, supuestos de inexistencia objetiva e inexistencia subjetiva o de participación. En estos casos podrá, cuando se pruebe el daño, haber lugar a indemnización, casos éstos que no son los de absolución (penal) por falta de prueba en hechos existentes.

Asumidos esos principios en el ámbito disciplinario, se admiten las citadas formas de inexistencia objetiva y subjetiva, por los supuestos propios del Derecho Penal que se extrapolan, pero asimismo, cuando existe el

hecho imputado y hay participación, o bien en los casos de prescripción de la responsabilidad disciplinaria, la lesión tampoco podrá considerarse antijurídica ni habrá lugar a indemnización, lo que implica nuevamente abundar en que en ningún caso se producirá automatismo en el reconocimiento al derecho a la indemnización, que precisará los aludidos requisitos elaborados con base a los aplicados en el ámbito del Derecho Penal.

Esta caracterización, además, debe tener en cuenta el bien jurídico protegido (la disciplina) y la posibilidad de que la prevención de evitar eventuales señalamientos de responsabilidad patrimonial pudiera determinar a autoridades con competencia sancionadora a no adoptar acuerdos de tal carácter que posteriormente pudieran ser eventualmente anulados, con el debilitamiento de la estructura disciplinaria general imprescindible en el funcionamiento de las Fuerzas Armadas.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

A) *La responsabilidad patrimonial en el arresto por falta leve, anulada*

A lo largo de esta exposición ha quedado de manifiesto la postura mantenida particularmente desde el ámbito de la doctrina jurídico militar, en el sentido de que el arresto por falta leve, que no trae consigo privación de libertad, de acuerdo con la LD, sino solamente restricción de la misma, en el supuesto de anulación, no puede dar lugar a indemnización.

Este criterio, que básicamente asumimos, sin embargo entendemos que no está plenamente consolidado ni jurisprudencialmente ni en la doctrina del Consejo de Estado. Pensamos que no puede tal vez admitirse como regla general y que puede tener lógicamente excepciones, sobre todo desde el momento en que se admite la posibilidad de daños morales, por cuanto la incidencia de los mismos puede ser muy distinta en cada supuesto. Por otra parte, hay algún tipo de daño de difícil clasificación que es el daño en el prestigio profesional, que evidentemente afecta a las calificaciones y eventualmente a la carrera militar, por vía del ascenso cuando este se produzca por selección de acuerdo con los nuevos criterios de la Ley 17/89. Estos daños o perjuicios, que pudieran tener un significado patrimonial, en cualquier caso, desde luego, no son desdeñables en un análisis casuístico. Por ello, creemos que, sin perjuicio de un planteamiento de carácter general tendente a la inadmisión de responsabilidad patrimonial del Estado, en los casos de arresto por falta leve, debe quedar la puerta abierta a su

posible reconocimiento, debiendo ponderarse en tal sentido, asimismo, como de forma tajante en estos supuestos la negativa no queda, evidentemente, de forma clara determinada en la jurisprudencia y en los dictámenes del Consejo de Estado que en todos los casos recogidos, aunque no se asume el derecho a indemnización no lo es por las razones expuestas de la naturaleza o duración del arresto, sino por otras concurrentes.

B) *Los requisitos de la responsabilidad patrimonial en anulación de sanción disciplinaria militar por falta grave*

Creemos que han quedado debidamente planteados por el presente estudio. Deberá existir una lesión en sentido técnico jurídico efectiva, individualizada, antijurídica y susceptible de valoración económica, con todos los requisitos circunstanciales que hayan sido objeto de consideración. En segundo lugar la causa adecuada del daño debe tener su origen en una actuación de la Administración, en este caso, de las Autoridades con potestad disciplinaria en el ámbito Militar, debiendo ser imputables a la Administración las consecuencias derivadas del resultado lesivo.

Por otro lado, deberán quedar probados los daños o perjuicios materiales o morales, debidamente acreditados y siempre que exista la susceptibilidad de valoración económica, que deberá partir de criterios objetivos y reales conforme a la aportación de pruebas del interesado y de las consideraciones del propio Tribunal.

A todos los efectos en los principios de los que ha de partirse son evidentemente extrapolables desde el ámbito del Derecho Penal y la sucesiva elaboración jurisprudencial deberá basarse en dichos criterios.

En éste sentido el sujeto pasivo de la lesión no ha de tener la obligación o carga jurídica de soportar los daños y perjuicios, siendo trascendental a estos efectos asimismo que la nulidad de la sanción se base en inexistencia del hecho o ausencia de participación del sancionado, por cuanto si lo que concurre es prescripción y hay participación procederá la anulación de la sanción, pero no el resarcimiento en razón a que hubo actos que ocasionaron y justificaron la actuación de la Autoridad sancionadora. Es importante, de otra parte, entender que a veces la atipicidad en la calificación de la falta y la consiguiente inadecuación de la sanción no conlleva tampoco necesariamente la procedencia de la reparación o indemnización, por cuanto puede darse el caso de que la conducta o la actuación genérica del infractor, aunque no se haga acreedora de la sanción concreta, si es, en abstracto,

irregular o indebida puede provocar que se rompa el vínculo causal del daño o perjuicio que, en tal caso, será debido al comportamiento inadecuado en su conjunto y no al funcionamiento normal o anormal del servicio público, o lo que es lo mismo, en nuestro ámbito, a la utilización de la potestad sancionadora de forma ajustada a su fundamento legal.

Por último, significar que, en materia de daños morales, el T.S. (Sala V) prevé la posibilidad de declaración indemnizatoria (en supuestos de sanción anulada que, en su caso, los ocasione), no sólo por valoración de la prueba, sino también ponderando su concurrencia a través del raciocinio judicial (sentencias de 2 de febrero de 1993 y 1 de marzo de 1994).