

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, Sección 6ª), de 3 de marzo de 2009.
Recurso 8506/2004**

En la Villa de Madrid, a tres de marzo de dos mil nueve

SENTENCIA

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 8506/04 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de H. ESTABLECIMIENTOS GAMO, S.A., contra sentencia de fecha 23 de junio de 2004 dictada en el recurso 59/02 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Siendo parte recurrida LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLAMOS.- Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo nº 59/02, interpuesto -en escrito presentado el día 15 de enero de 2002- por el Procurador D. Eduardo Codes Feijoo, actuando en nombre y representación "H. ESTABLECIMIENTOS GAMO, S.A.", contra la desestimación presunta de su reclamación responsable patrimonial -efectuada en escrito presentado el 21 de junio de 2001- por los perjuicios sufridos como consecuencia de la divulgación en prensa de las deficiencias detectadas con motivo de la inspección efectuada el 5 de junio de 2000 en el almacén de carne que la actora comercializaba, debemos declarar y declaramos que la Resolución presunta impugnada es conforme a Derecho en cuanto supone la denegación de la petición actora, y, en consecuencia, en tal sentido, confirmamos su plena validez y eficacia. Con imposición de las costas causadas en esta instancia a la mercantil recurrente".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de H. Establecimientos Gamo, S.A, presentó escrito ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: "estime íntegramente el presente recurso, casando y anulando la Sentencia recurrida, y, dictando nueva sentencia, resuelva conforme lo suplicado en el escrito de demanda presentada por esta parte".

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: "dicte sentencia que desestime el recurso de casación y que declare la conformidad a derecho de la sentencia recurrida con imposición de costas a la entidad recurrente".

QUINTO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 24 de febrero de 2009, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad mercantil H. Establecimientos Gamo S.A. interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 8ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de junio de 2004, que desestima pretensión de indemnización por valor de 678.036,15 euros contra la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida declara probados los siguientes hechos:

1) Al almacén comercializado por la actora se le levantó -el 5 de junio de 2000- Acta por los Servicios de Inspección dependientes de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, detectando las siguientes deficiencias técnico-sanitarias: Falta de Registro Sanitario de Industrias; Falta de limpieza de armarios; Uniones de paredes y techos no son de fácil limpieza; Paredes y techos de cámara de pescado y sala de manipulación deteriorados; Presencia de productos congelados sin etiquetar; Serrín en el suelo de la sala de manipulación; Alimentos envasados y embalados en contacto directo con el suelo; Lavamanos de accionamiento no manual incorrectamente utilizados; Aparato eléctrico desinfectante no químico, no enchufado y mal ubicado; Productos alimenticios y no alimenticios almacenados en la misma estantería; Presencia de productos de limpieza sin Registro Sanitario para poder ser utilizados en industria alimentaria; Presencia de productos caducados; presencia de una torre de refrigeración mal ubicada y sin declarar; El manipulador de alimentos D. ..., con el carné de manipulador de alimentos caducado.

2) El 7 de junio se dictaron sendas Resoluciones por el Director General de Salud Pública por las que, respectivamente, se acordaba el cese de actividad de la mercantil actora, "sin carácter de sanción hasta tanto se rectifiquen la deficiencias... desaparezca el riesgo creado para la salud pública y se cumplan los requisitos exigidos por la normativa higiénico-sanitaria... ", y se ordenaba la retirada definitiva del mercado y posterior destrucción de los productos inmovilizados.

3) En los diarios de Madrid de los días 20 y 21 de junio se difundía, en grandes caracteres, las operaciones llevadas a cabo por el Seprona en colaboración con la Consejería de Salud de la CAM. En ellos se podían leer: "los alimentos estaban en la nave sucia y no tenían etiquetas ni fecha de caducidad", "Una empresa ilegal distribuía alimentos sin certificado sanitario a NH hoteles"; "Sanidad clausura una empresa que distribuía alimentos sin autorización"; "Los hoteles NH compraron carne sin garantía y ordenan destruirla"; "Hoteles y restaurantes compraron carne y pescado sin control sanitario"; "Una empresa almacenaba 9.180 Kg. de carne en mal estado"... Igualmente se decía: "Francisco de Asís Babín, Director General de Salud Pública, dijo ayer que, pese a que los alimentos no estaban en mal estado, sus condiciones de almacenamiento y las características de la empresa que los manipulaba obligaron a deshacerse de la mercancía «Es una cuestión de seguridad. La carne y el pescado se podían comer, pero la nave donde estaban no reunía condiciones de higiene suficientes, ni la empresa que los distribuía era legal». Según De Asís, muchos paquetes de carne «no tenían indicada la fecha de caducidad» y otros «ni siquiera estaban etiquetados»...«las paredes y los techos estaban desconchados, había bastante suciedad y el interior de las cámaras frigoríficas dejaban mucho que desear»...Francisco De Asís subrayó ayer que la empresa distribuidora será sancionada por falta considerada como muy grave. «Evidentemente, este tipo de actuaciones no es normal. La cantidad de alimentos que hemos tenido que intervenir es muy grande. Eso unido al carácter clandestino de la empresa hará que la sanción sea fuerte. Las multas están por encima de los tres millones de pesetas, pero creo que los órganos sancionadores de la Comunidad de Madrid van a considerar este caso en decenas. No me extrañaría que la multa pasara de los 20 o 30 millones de pesetas», concluyó De Asís".

4) El 27 de junio de 2000 se inició expediente sancionador, que concluyó mediante Resolución de 14 de diciembre de 2000, por la que se sancionaba a la actora con una multa de 1.000.000 ptas. Por infracciones graves tipificadas en el art. 35 B) 2º y 6º de la Ley General de Sanidad.

5) En escrito presentado el 21 de junio de 2001 formuló reclamación de responsabilidad patrimonial, aportando, como prueba de los perjuicios que reclamaba, además de los recortes de prensa parcialmente transcritos, cartas de despido de 29 de junio de 2000, con los Recibos de finiquito de los trabajadores del día siguiente y Declaraciones del Impuesto de Sociedades de 1997, 1998 y 1999.

TERCERO.- La sentencia recurrida desestima la pretensión indemnizatoria de la recurrente, sustancialmente por entender que los hechos fueron divulgados por el Director General de Salud Pública de la Comunidad de Madrid antes de que se iniciase el expediente sancionador y, en todo caso, eran hechos ciertos y de innegable relevancia para el público. Sostiene, además, que luego fueron considerados merecedores de sanción administrativa; y concluye que, si la empresa de la recurrente

desapareció del mercado, no es imputable a la Administración, sino a su propia conducta en materia higiénico-sanitaria.

CUARTO.- Este recurso de casación se basa en cinco motivos, articulados al amparo del art. 88.1.d) LJCA. En el primero, se alega infracción del art. 13 del Real Decreto 1945/1983 y del art. 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, por entender que el Director General de Salud Pública de la Comunidad de Madrid violó el deber de reserva. En el segundo, se alega infracción del art. 106 CE y de los arts 139 y 141 LRJ-PAC y de la relativa jurisprudencia, por entender que la suspensión de pedidos determinante de la desaparición de la empresa fue causalmente ocasionada por la indebida divulgación de noticias por la Administración. En el tercero, se alega de nuevo infracción de del art. 106 CE y de los arts 139 y 141 LRJ-PAC y de la relativa jurisprudencia, por entender que el tribunal a quo se ha separado del criterio seguido por esta Sala en otros supuestos de divulgación de noticias por la Administración. En el cuarto y en el quinto, se alega infracción del art. 131 LJCA , por entender que la condena en costas carece de motivación y está injustificada. A estos cinco motivos hay que añadir una alegación previa de falta de motivación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Comenzando por esa alegación previa de falta de motivación, carece de fundamento, pues de la lectura de la sentencia recurrida se infieren con nitidez las razones por las que se desestima la pretensión de la recurrente; razones que han quedado reflejadas más arriba. Ni siquiera puede decirse que la sentencia recurrida sea particularmente breve y concisa.

SEXTO.- En cuanto al primer motivo del recurso de casación, es innegable que el comportamiento del Director General de Salud Pública de la Comunidad de Madrid, tal como resulta de los hechos probados, fue sumamente irregular. Sin necesidad de analizar ahora si el Real Decreto 1945/1983, relativo a infracciones y sanciones en materia defensa del consumidor, y el art. 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 son en sí mismos aplicables a un alto cargo de la Administración autonómica, es indiscutible que un deber de reserva pesa, en principio, sobre todos los cargos públicos en relación con asuntos conocidos en el ejercicio de sus funciones. Ciertamente, ese deber de reserva cede ante exigencias de mayor importancia, como puede ser alertar al público de graves riesgos alimentarios. Ahora bien, en el presente caso, ni la forma escogida para dar a conocer la información ni el contenido mismo de ésta, sesgado por juicios de valor e infundadas predicciones, son conformes a la prudencia y proporcionalidad exigibles a un alto cargo público: si la Administración estima que, en aras del principio de precaución, debe dar a conocer determinados hechos, aun cuando ello pueda resultar perjudicial para alguna persona, empresa o institución, ha de hacerlo del modo más objetivo posible e intentando limitar las consecuencias lesivas de la información. No es esto lo ocurrido en el presente caso, por lo que ha habido una actuación no ajustada a derecho, que es imputable a la Comunidad de Madrid.

Dicho esto, el primer motivo de este recurso de casación no puede prosperar, ya que la ilicitud del comportamiento del Director General de Salud Pública de la Comunidad de Madrid sólo podrá tenerse por relevante si se estima que es la causa de la lesión padecida por la recurrente. El mero hecho de que haya habido una actuación ilegal de la Administración, en otras palabras, no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la misma, sino que deben concurrir los demás

requisitos, incluido el nexo causal. Ello significa que este primer motivo sólo podría servir para casar la sentencia recurrida si prosperara el segundo motivo, relativo precisamente al nexo causal.

SÉPTIMO.- El segundo motivo del presente recurso de casación no puede ser acogido, pues la pérdida de clientela padecida por la recurrente, no puede ser causalmente imputada a la indebida divulgación de noticias por la Administración. Hay que tener en cuenta que la inspección en las dependencias de la recurrente tuvo lugar el 5 de junio de 2000 y que dos días después fue acordado, sin carácter de sanción, el cese de la actividad y la retirada de los productos del mercado hasta que se rectificaran las deficiencias higiénico-sanitarias detectadas. La indebida divulgación de noticias ocurrió los días 20 y 21 de junio de 2000, es decir, dos semanas más tarde. Ello significa que el lapso de tiempo transcurrido fue lo suficientemente largo para que la recurrente no hubiera podido atender bastantes pedidos de sus clientes y, así, hubiera ya visto seriamente afectada la confianza de aquéllos. En suma, la lesión ya se había producido cuando tiene lugar la indebida divulgación de noticias. Dado que nadie ha discutido que los actos administrativos de 7 de junio de 2000, ordenando el cese de la actividad y la retirada de productos del mercado fueron ajustados a derecho, y que tampoco dichos actos fueron recurridos en vía administrativa por lo que devinieron firmes y consentidos. Hay que concluir que la recurrente tenía el deber jurídico de soportar las consecuencias lesivas de los mismos. Al no poder imputarse causalmente la lesión a la Comunidad de Madrid, la sentencia recurrida no ha incurrido en infracción alguna del art. 106 CE ni de los arts. 139 y 141 LRJ-PAC.

Tampoco le es imputable a la Comunidad de Madrid el coste derivado del despido de los trabajadores de la empresa. De entrada, como se señala en el escrito de oposición al recurso de casación, el despido tuvo lugar sólo una semana después de la indebida divulgación de noticias, lo que permite albergar dudas sobre la posible existencia de otros motivos para poner fin a los contratos de los trabajadores. Además, si la empresa entró en crisis, no fue, como se ha expuesto, como consecuencia de las declaraciones del Director General de Salud Pública de la Comunidad de Madrid.

OCTAVO.- El tercer motivo hace referencia a una sentencia de esta Sala en que no se estimó la pretensión de indemnización porque no se había probado que la divulgación de noticias causante del daño derivara de la Administración. Es claro que el supuesto entonces abordado es distinto del actual, en que nadie discute que la divulgación de noticias partió de la Administración, pero no puede considerarse que fuese la causa del evento lesivo. Por ello, este tercer motivo debe ser desestimado.

NOVENO.- Los motivos cuarto y quinto deben ser desestimados, pues, como se reconoce en el propio escrito de interposición del recurso de casación, la condena en costas en la instancia no es susceptible de impugnación en casación.

DÉCIMO.- La desestimación de todos los motivos del recurso de casación lleva aparejada, de conformidad con el art. 139 LJCA, la imposición de las costas a la recurrente, quedando fijadas en un máximo de tres mil euros en cuanto a honorarios de abogado.

FALLAMOS

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil H. Establecimientos Gamo S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 8ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de junio de 2004, con imposición de las costas a la recurrente hasta un máximo de tres mil euros en cuanto a honorarios de abogado.

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