Id Cendoj: 28079130042010100205
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 591/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: ENRIQUE LECUMBERRI MARTI
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR: LEY 28/2005, DE 26 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS SANITARIAS FRENTE AL TABAQUISMO Y REGULADORA DE LA VENTA, SUMINISTRO, CONSUMO Y PUBLICIDAD DE LOS PRODUCTOS DEL TABACO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil diez.

VISTO por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo número 2/591/2008, interpuesto por doña Socorro , representada por la procuradora doña María del Mar Martínez Bueno, bajo la dirección letrada de don José Luis Lucas Molinero, contra la resolución de once de julio de dos mil ocho del Consejo de Ministros, dictada en el expediente de reclamación administrativa de indemnización por daños y perjuicios derivada de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, interpuesta por la recurrente con fecha veintinueve de diciembre de dos mil seis, tramitada por la Subdirección General de Recursos y Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo bajo el número 61771, REF: FV/cfo.

Habiendo sido parte el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha catorce de noviembre de dos mil ocho, doña Socorro presentó escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo con el acuerdo indicado en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO.- Mediante providencia dictada por la Sección Cuarta de esta Sala el día diecinueve de enero de dos mil nueve , se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto, requiriéndose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo.

TERCERO.- Por providencia de fecha diecinueve de febrero de dos mil nueve, se tiene por recibido el expediente administrativo y por personado y parte al Abogado del Estado; acordándose entregar el expediente a la representante procesal de doña Socorro para deducir demanda., trámite que fue evacuado mediante escrito presentado el veintisiete de marzo de dos mil nueve.

CUARTO.- Mediante providencia dictada el treinta y uno de marzo de dos mil nueve, se dio traslado de la demanda al Abogado del Estado con entrega del expediente administrativo para que la conteste en el plazo de veinte días; formulándose contestación a la demanda mediante escrito de fecha doce de mayo de dos mil nueve.

QUINTO.- Por providencia de trece de mayo de dos mil nueve se abrió el trámite de conclusiones que fue evacuado por la parte recurrente por escrito presentado el cinco de junio de dos mil nueve y por el Abogado del Estado mediante escrito de fecha dieciséis de julio de dos mil nueve.

SEXTO.- Mediante providencia de veinte de julio de dos mil nueve se declararon conclusas las actuaciones y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera.

SEPTIMO.- Por providencia de fecha veintidós de octubre de dos mil nueve se señaló para votación y fallo de este recurso el día uno de diciembre de dos mil nueve.

OCTAVO.- Mediante providencia de la Sección Cuarta de uno de diciembre de dos mil nueve, dada la transcendencia de la cuestión que ha de resolverse en este recurso, se acuerda someter a la consideración del Excelentísimo Señor Presidente de esta Sala si la mismas ha de ser votada y fallada por el Pleno de la Sala, dejando sin efecto el señalamiento y fallo acordado en providencia del veintidós de octubre de dos mil nueve.

NOVENO.- Por acuerdo de cinco de enero de dos mil diez, el Presidente de la Sala decidió, en uso de las facultades que le otorga el *artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , someter el conocimiento del presente recurso al Pleno de la Sala.

DECIMO.- Mediante providencia de fecha cinco de enero de dos mil diez quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo.

UNDECIMO.- Por providencia de quince de marzo de dos mil diez se señaló para el día quince de abril de dos mil diez la votación y fallo de este recurso, manteniéndose el ponente designado por la Sección Cuarta, Excelentísimo Señor Don Enrique Lecumberri Marti.

DUODECIMO.- El quince de abril de dos mil diez se llevó a cabo la deliberación, votación y fallo del presente recurso.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Marti,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña Socorro interpone recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, de fecha once de julio de dos mil ocho, que le desestimó la reclamación formulada por responsabilidad del Estado legislador.

Son hechos relevantes para la decisión de este proceso los siguientes:

. La demandante doña Socorro , desde el año mil novecientos noventa y siete, era arrendataria de un local en el Centro Comercial "Garbera" de Donostia-San Sebastián (Guipúzcoa).

. En el referido local tenía establecido un negocio que estaba dedicado a "la venta de objetos relacionados con el fumador", - según consta en la licencia de apertura del Ayuntamiento de San Sebastián, y del Impuesto de Actividades Económicas de la Diputación Foral de Guipúzcoa, folios 36 y 37 del expediente-.

. Desde aquel mismo año, mil novecientos noventa y siete y concretamente, desde el uno de agosto, estaba autorizada por el Comisionado del Mercado de Tabacos para la venta al por menor de productos de tabaco, con recargo.

. Esta autorización cuya vigencia inicial era de tres años se le fue renovando sucesivamente por este período, siendo la última de dieciséis de diciembre de dos mil cuatro, expedida el siete de marzo de dos mil cinco, y por tanto con una vigencia de tres años, hasta el quince de septiembre de dos mil siete.

En la citada resolución del Presidente del Comisionado se dice literalmente:

<<Conceder a D/Dª Socorro con N.I.F. NUM000 la autorización número NUM001 para la venta de labores de tabaco con recargo en el punto de venta identificado anteriormente. Dicha autorización tiene una duración de tres años desde el día 16/09/04, pudiendo ser renovada por períodos iguales, a solicitud de su titular.

Esta autorización se otorga sin perjuicio de la eventual revocación establecida en el art. 27, Tres y concordantes del R.D. 1199/1999, de 9 de julio , referente a la veracidad de datos y documentos en virtud de los cuales se concede esta autorización. Independientemente de lo anterior, la falsedad de los datos podrá dar lugar a la sanción que proceda.>>

. A raíz de la promulgación de la *Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias* frente al

tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, que entró en vigor el uno de enero de dos mil seis -excepto las normas contenidas en el capítulo III-, la demandante señora Socorro , presentó el día veintinueve de diciembre de dos mil seis ante el Ministerio de Sanidad y Consumo, una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado, "por acto legislativo".

SEGUNDO.- En la referida pretensión por responsabilidad patrimonial de la Administración solicitaba una indemnización de un millón ciento noventa y nueve mil doscientos ochenta euros con cuarenta y seis céntimos -1.199.280,46#- y los intereses de demora correspondientes por los daños y perjuicios ocasionados por el cese de su actividad de venta de tabaco con recargo que le reportaron en los tres últimos años por:

. los siguientes beneficios según declaración I.R.P.F-

. **ejercicio 2003** : rendimiento neto de su actividad empresarial dieciocho mil trescientos cuarenta euros con sesenta céntimos (18.340,60#), correspondiente a un volumen de compras de ciento noventa y dos mil quinientos doce euros con cuarenta y cinco céntimos (192.512,45#)

. **ejercicio 2004** : rendimiento neto veinte mil cuatrocientos ochenta euros con cuarenta y dos céntimos (20.480,45#), correspondiente al volumen de compras de ciento noventa y cinco mil doscientos cincuenta euros con treinta y cinco céntimos (195.250,35#) I.V.A. incluido.

. **ejercicio 2005** : rendimiento neto veintidós mil trescientos ochenta y tres euros con setenta y tres céntimos (22.383,73#), correspondiente al volumen de compras de ciento noventa mil doscientos cincuenta y dos euros con cincuenta y dos céntimos (190.252,52#) -folios 42 a 54 del expediente-.

Beneficios que los cuantifica al momento de su jubilación, -es decir al año 2014-, y no cuando tuvo que extinguirse su autorización, el quince de septiembre de dos mil siete.

. **Por reformas e inversiones** en su establecimiento

. **Por Impuestos municipales** , liquidación del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras del Ayuntamiento de San Sebastián.

. **Por salarios e indemnizaciones abonados** desde el uno de enero de dos mil seis **,** hasta la resolución de los contratos de trabajo (dos trabajadoras) y cuotas de la Seguridad Social, cuatro mil cuatrocientos tres euros con diecisiete céntimos -4.403,17 #-

.Por daños morales un millón de euros -1.000.000#-

TERCERO.- Coherentemente con los argumentos esgrimidos en la reclamación administrativa, sostiene la demandante que antes de la publicación y entrada en vigor de la *Ley 28/2005, de 26 de diciembre, -el uno de enero de dos mil seis* -, estaba autorizada por el Comisionado del Mercado de Tabacos para la venta al por menor de tabaco hasta el quince de septiembre de dos mil siete, y **,** que, en virtud de lo establecido 3.1, 4.b y 5 en relación con el *artículo 7 de la citada Ley 28/2005, de 26 de diciembre* , se le ha privado e impedido, con prohibición absoluta, de forma repentina, fulminante y absolutamente imprevisible, el ejercicio de una actividad que hasta este momento venía ejerciendo legalmente, constituyendo su medio esencial de vida, y de sus empleados, y en síntesis, considera que con el referido acto legislativo se le ha producido una auténtica expropiación ya que estaba habilitada para despachar en su establecimiento el tabaco con recargo; y además confiaba, que la situación creada aún era reversible, ya que el *Real Decreto-Ley 2/2006, de 10 de febrero* , modificó a los pocos días de la publicación y entrada en vigor de la *Ley 28/2005, de 26 de diciembre, el apartado b) de su artículo 4* , permitiendo a los quioscos de prensa la venta de tabaco a través de las máquinas expendedoras situadas en su interior.

CUARTO.- Con este planteamiento, aunque de forma incidental la actora en su reclamación administrativa cita los *artículos 33 de la Constitución, 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954* , y 1 de su Reglamento ejecutivo de 6 de abril de 1957, propiamente ejercita al amparo del *artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado por la aplicación de un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria de derechos.

El apartado tercero del citado artículo dispone:

<<Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.>>

De la mera lectura del citado *precepto, en el que por primera* vez, el legislador contempla la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, observamos en base a una interpretación literal del *precepto, que tres* son los presupuestos o requisitos necesarios para la prosperabilidad de esta acción:

. que no tengan los administrados el deber jurídico de soportar el daño

. que así se establezca en propio acto legislativo

. que, la indemnización se determinará en los términos que se especifiquen en el propio acto legislativo.

QUINTO.- Aunque hasta la promulgación de la *Ley 30/1992* , la responsabilidad patrimonial del Estado legislador no tuvo un marco legal de directa aplicación por falta de desarrollo normativo múltiples sentencias fueron dictadas por nuestra Sala sobre esta materia cuya doctrina en principio podríamos sintetizar en estos términos: *"no puede construirse por los Tribunales una responsabilidad de la Administración por acto legislativo partiendo del principio general de responsabilidad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, ni tampoco mediante la aplicación analógica de los preceptos legales que regulan la responsabilidad de la Administración"* -sentencias de ocho de abril y dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y siete -

Ahora bien, esta doctrina no significó que hubiéramos descartado "a priori" la posibilidad de una responsabilidad del Estado derivada de actos legislativos, como de hecho lo reconocieron otras sentencias que se pronunciaron sobre la modificación de la edad de jubilación de los funcionarios públicos, *-Ley 30/1984, de 2 de agosto* -, y de Jueces y Magistrados, *-Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio* -, e incompatibilidades de los funcionarios públicos, que dieron lugar al planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad resolviendo por primera vez el fondo de la cuestión la sentencia del Pleno de treinta de noviembre de mil novecientos noventa y dos .

Decíamos en la citada sentencia:

"El personal sujeto a régimen estatutario que está al servicio del Estado no goza de un derecho subjetivo, sino de una simple expectativa a que la jubilación forzosa se produjese a una determinada edad, pues de admitirse lo contrario conduciría a una petrificación del derecho."

Y, en anteriores sentencias, como la de diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete y doce de febrero de mil novecientos ochenta y ocho , señalamos que *"consagrada en el artículo 9.3 de la Constitución la responsabilidad de todos los poderes públicos, sin excepción alguna, resulta evidente que cuando el acto de aplicación de una norma, aún procedente del Poder Legislativo, supone para unos concretos destinatarios un sacrificio patrimonial que merezca el calificativo especial, en comparación del que puede derivarse para el resto de la colectividad, el principio de igualdad ante las cargas públicas impone la obligación del Estado a asumir el resarcimiento de las obligaciones patrimoniales producidas por tal norma y el acto de su aplicación, salvo que la propia norma, por preferentes razones de interés público, excluya expresamente la indemnización, cuya cuantía de no concurrir tal excepción, debe ser suficiente para cubrir el perjuicio efectivamente causado".*

Tampoco podemos olvidar bajo que este marco normativo, anterior a la *Ley 30/1992* se han dictado diversas sentencias que estimaron pretensiones indemnizatorias por responsabilidad del Estado legislador, como es el caso de las sentencias de cinco de marzo de dos mil tres y veintisiete de noviembre de dos mil cuatro , por los daños derivados del cambio introducido por el Tratado de Adhesión a la Comunidad Económico Europea, que dispuso la eliminación del sistema de cupos de pesca exentos de arancel, en donde apreciamos que los particulares perjudicados habían efectuado fuertes inversiones -que se vieron frustradas- fundados en la confianza generada por las medidas de fomento del Gobierno, que a ello estimulaban, plasmadas en disposiciones muy próximas en el tiempo al momento en que se produjo la supresión de los cupos, de tal suerte que existió un sacrificio particular de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de la buena fe que debe regir las relaciones de la Administración con los particulares, de la seguridad jurídica y equilibrio de prestaciones que debe presidir

las relaciones económicas.

Y, en este contexto jurisprudencial, tiene especial interés la sentencia del Tribunal Constitucional de trece de febrero de mil novecientos noventa y siete , no tanto por declarar la indemnización a favor de los interesados por la lesión patrimonial sufrida por un acto legislativo (aprobación de la *Ley del Parlamento de las Islas Baleares 3/1984, de 31 de mayo*) -Estrenc-Salobrar de Campos-, sino, por haberse enfrentado con la compleja cuestión de si puede derivarse responsabilidad patrimonial, cuando los actos legislativos omiten toda referencia sobre el particular de la responsabilidad.

Así, en el apartado 7, de esta sentencia 28/1997 , se dice:

<<Finalmente, la Sala cuestionante parece vincular la eventual vulneración del art. 33.3 CE al hecho de que en la Ley 3/1984 no se disponga expresamente una formula o un cauce reparador para compensar las prohibiciones y limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se derivan de la misma. Pero en el propio auto de planteamiento se condiciona la pretensión indemnizatoria objeto del recurso contencioso-administrativo del que conoce en apelación, a que las normas cuestionadas superen el juicio de constitucionalidad que por razones competenciales en él se plantea. En tal supuesto entiende que habrá de conocer del problema indemnizatorio debatido que, resuelto favorablemente para las sociedades recurrentes por la sentencia de instancia, se plantea en la apelación.

Es claro, por tanto, que el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 CE , sino que ha de entenderse que ese extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos **.** *A lo que cabe agregar que el Parlamento de las Islas Baleares en la Ley 1/1991 de espacios naturales y régimen urbanístico de las áreas de especial protección, expresamente establece en su disposición adicional sexta que en los proyectos presupuestarios de la Comunidad Autónoma se preverán los recursos precisos para afrontar la responsabilidad económica que pueda suponer las calificaciones urbanísticas de los terrenos.>>*

SEXTO.- Esta doctrina jurisprudencial y constitucional es plenamente aplicable al supuesto que enjuiciamos, pues, según recientemente hemos declarado en la sentencia de diecisiete de junio de dos mil nueve, recaída en el recurso de casación 944/2005 , en la que examinamos la responsabilidad por actos legislativos a la luz del *artículo 139.3 de la Ley 30/1992* , en el recurso de casación interpuesto por una entidad mercantil contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Comisión Insular de Urbanismo de Ibiza y Formentera **,** que decidió no proseguir el procedimiento para la aprobación del Plan Parcial del término municipal de Sant Josep de Sa Talaia que en su fundamento jurídico quinto señala que:

<<En este marco normativo, en relación con los *artículos 9.3 y 106.2 de la CE* , nos obliga a indagar sobre la finalidad en este punto de la ley, para constatar si asiste un propósito indemnizatorio para el caso que se suscita, como reiteradamente ha venido declarando esta Sala, por todas Sentencia de 13 de marzo de 2001 (recurso de casación nº 5541/1998) al señalar que <<Se ha mantenido que si la ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita del legislador (ratio legis) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar. No debemos solucionar aquí esta cuestión, que reconduce a la teoría de la interpretación tácita la ausencia de previsión expresa legal del deber de indemniza (...) r>>.

Aunque la *Ley 28/2005, de 26 de diciembre* , no contenga previsión expresa alguna en orden a la indemnización o compensación por los eventuales perjuicios que pudieran derivarse de su aplicación, no nos impide que a pesar de la omisión de una cláusula de responsabilidad, podemos reconocer la debida indemnización en favor de la perjudicada por los perjuicios ocasionados por la aplicación de los actos legislativos de esta Ley -que ni tiene naturaleza expropiatoria ni es inconstitucional- siempre y cuando conforme a los criterios generales del Ordenamiento Jurídico sobre la responsabilidad patrimonial el daño o perjuicio alegado sea antijurídico y por tanto, la demandante no tenga el deber jurídico de soportar.

SEPTIMO.- Como precisan las sentencias de once de abril y dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta y seis *<<si el criterio esencial para determinar la antijuricidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo, debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente, por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados en aras al interés público>>* ; la clave para apreciar la responsabilidad por acto legislativo, está en la apreciación de que los daños ocasionados sean de

naturaleza especial, y que no se traten de meras expectativas de derecho. En definitiva, es preciso que exista un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.

Como ya hemos indicado, sostiene la demandante que la norma prohibitiva sólo se dirige a los vendedores de tabaco con recargo y en concreto a los centros comerciales, incluyendo grandes superficies y galerías, pues el *Real Decreto-Ley 2/2006, de 10 de febrero* , al modificar la *Ley 28/2005, de 26 de diciembre, en su artículo 3* libera de esta prohibición a los vendedores de prensa, y en base a la carta remitida por el Defensor del Pueblo al titular del establecimiento denominado "Nicotina Bazar, S.L.", de Benálmadena Costa, entiende después de criticar el dictamen del Consejo de Estado, que se quiebran los principios de buena fe, seguridad jurídica y equilibrio de prestaciones, dado que con la entrada en vigor de la *Ley 28/2005* se produjo una alteración sustancial de la situación preexistente, sin conocimiento anticipado de los interesados y sin medidas transitorias suficientes y proporcionadas al interés público como lo acredita su *Disposición Adicional Quinta* que permite a las denominadas "tiendas libres de impuestos" autorizadas en puertos y aeropuertos, que puedan continuar desarrollando su actividad de venta de tabaco.

OCTAVO.- No compartimos este criterio, pues la actividad que desarrollaba en su local de negocio era complementaria de otra principal; **"la venta de objetos relacionados con el fumador"** y para obtener la autorización de venta de tabaco con recargo era necesario, según el *artículo 25 del Real Decreto 1199/1999, de 9 de julio* , ser titular de un establecimiento mercantil, y además esta autorización se concedía por períodos de tres años, de acuerdo con el *artículo 14 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo* , ya que estaba expresamente sujeta a una serie de limitaciones y prohibiciones en orden a la venta, suministro, consumo y publicidad de los productos del tabaco.

El principio de la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones, están estrechamente relacionados con el principio de confianza legítima enunciado por el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, y como concreta la sentencia de cinco de marzo de dos mil diez , *<<el principio de la buena fe protege la confianza legítima que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que el principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum propium".>>*

En el supuesto que analizamos, los efectos económicos que hipotéticamente por la aplicación de la nueva Ley de Medidas Sanitarias contra el tabaquismo se pudieran ocasionar a determinados establecimientos, -como el de la demandante-, que estaban autorizados para realizar como actividad complementaria la venta al por menor de tabaco con el consiguiente recargo sobre los precios de venta en expendeduría, eran previsibles y se pudieron evitar y paliar dado que el procedimiento de elaboración de la referida Ley al afectar a la salud de los ciudadanos y responder a las directrices de la Unión Europea tuvo una gran repercusión social; de ahí, no podemos afirmar que se quebrantara el principio de la confianza legítima, máximo como ya hemos apuntado, la autorización que tenía la demandante estaba condicionada por determinadas restricciones *-artículo 4 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo y 25* del *Real Decreto 1199/1999, de 9 de julio* -.

Por ello, nos encontramos ante una situación producida por la aplicación de un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria, que "per se" ni impone ni exige un sacrificio patrimonial singular y especial de derechos o intereses económicos legítimos para unas personas, como la demandante, ya que pudieron prever la repercusión económica que directa o indirectamente pudiera incidir en su negocio, sujeto a determinadas prohibiciones o limitaciones según el título seudoconcesional por el que estaba autorizado por el Comisionado para el Mercado de Tabacos para realizar una actividad complementaria de otra principal.

En consecuencia, por no ser antijurídico el daño ocasionado por la aplicación de la *Ley 28/2005* , procede desestimar el presente recurso, lo que nos dispensa pronunciarnos sobre la indemnización solicitada por el cese de su actividad mercantil, reformas e inversiones realizadas en el negocio durante el período comprendido entre los años 1997-2002, impuestos municipales, despido de dos trabajadoras y lucro cesante.

NOVENO.- Al no apreciar temeridad ni mala fe en la actuación procesal de la demandante, no procede, de conformidad con lo establecido en el *apartado tercero del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional* , que hagamos un especial pronunciamiento sobre las costas de esta litis.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que

emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Doña Socorro contra el acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha once de julio de dos mil ocho que le desestimó la reclamación formulada por responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado por la aplicación de un acto legislativo de naturaleza no expropiatoria de derechos, derivada de la promulgación y entrada en vigor de la *Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias* frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, consumo y publicidad de los productos del tabaco; sin especial pronunciamiento sobre las costas de esta litis.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Ramon Trillo Torres D. Mariano de Oro-Pulido y Lopez **D. Ricardo Enriquez Sancho D. Pedro Jose Yague Gil** D. Jesus Ernesto Peces Morate D. Jose Manuel Sieira Miguez **D. Rafael Fernandez Montalvo D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Juan Jose Gonzalez Rivas** D. Enrique Lecumberri Marti D. Manuel Campos Sanchez-Bordona D. Nicolas Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva **D. Santiago Martinez-Vares Garcia D. Eduardo Espin Templado D. Juan Gonzalo Martinez Mico D. Rafael Fernandez Valverde Dª. Celsa Pico Lorenzo Dª. Octavio Juan Herrero Pina D. Emilio Frias Ponce D. Jose Diaz Delgado** D. Eduardo Calvo Rojas D. Manuel Martin Timon D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Angel Aguallo Aviles D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco Dª Maria del Pilar Teso Gamella D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Jose Antonio Montero Fernandez **Dª. Maria Isabel Perello Domenech D. Carlos Lesmes Serrano** PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Marti, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.