

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 21 de febrero de 2014*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)*

*Rec. n.º 623/2012*

**SUMARIO:**

**Responsabilidad patrimonial. Legislación antitabaco. Principios de buena fe y confianza legítima. Obras acometidas para acotar un espacio para fumadores inservibles tras la prohibición total de fumar en espacios públicos cerrados.** La recurrente se acogió a una posibilidad que la Ley 28/2005 había dejado abierta para que, con importantes restricciones y precauciones, se pudiera seguir fumando en determinados establecimientos abiertos al público; el tiempo transcurrido desde entonces hasta la eliminación de dicha posibilidad fue relativamente breve. Sin embargo, el principio inspirador de toda la legislación en materia de consumo de tabaco en espacios o lugares cerrados era decididamente prohibitivo desde la Ley 28/2005 y la tendencia -sobre todo, a nivel internacional- era ya a la erradicación del tabaquismo. Cualquiera que sea la opinión que a cada uno pueda merecerle dicha tendencia, es difícilmente cuestionable que el prohibicionismo formaba parte del «signo de los tiempos» ya antes de la reforma legal de 2010. En estas condiciones, la esperanza de que se mantuviese por largo tiempo el régimen excepcional de zonas específicas para fumadores en establecimientos abiertos al público no tenía la solidez suficiente para calificarse, tal como pretende la recurrente, de confianza legítima en el mantenimiento de una determinada regulación legal. Añadir que no resulta convincente argumentar que, por la naturaleza del negocio, no hay por qué estar al corriente de la evolución de las políticas contra el tabaquismo: para un empresario del sector del juego, el régimen jurídico de consumo de sustancias tales como el tabaco o el alcohol no deja de ser importante y, por consiguiente, no puede pretender que los debates que se desarrollan a ese respecto le resultan extraños. A la vista de todo lo anterior, debe concluirse que la aprobación de la Ley 42/2010 no ha supuesto, con respecto a la recurrente, una vulneración del principio de la confianza legítima, de donde se sigue que tiene el deber jurídico de soportar la pérdida económica que dice haber padecido como consecuencia de aquella.

**PONENTE:**

*Don Luis María Díez-Picazo Giménez.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso contencioso-administrativo con el número 623/2012 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de PLAYCAT, S.A.U., contra Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2012, sobre desestimación de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado formulada con fecha 29 de diciembre de 2011. Siendo parte recurrida LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Mediante escrito presentado en este Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 2012, la representación procesal de PLAYCAT, S.A.U., interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2012, sobre desestimación de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, formulada el 29 del diciembre de 2011.

**Segundo.**

Por Diligencia de Ordenación de fecha 10 de diciembre de 2012 se tiene por personado y parte recurrente al Procurador D. Antonio García Martínez, en nombre y representación de PLAYCAT, S.A.U., y se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte, requiriéndose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la Ley de esta Jurisdicción (Ley 29/1998, de 13 de julio), y que practique los emplazamientos previstos en el artículo 49 de dicha Ley .

**Tercero.**

Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 9 de abril de 2013 la representación procesal de PLAYCAT, S.A.U., formuló escrito de demanda en el que solicita a la Sala: "...



se estime el presente recurso contencioso-administrativo, dictándose sentencia por la que se declare la anulación del Acuerdo dictado por el Consejo de Ministros, a propuesta de la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en fecha 27 de julio de 2012, obligándose a través de dicha sentencia a que la Administración del Estado indemnice a la compañía PLAYCAT, S.A.U. por importe de VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS Y TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (27.435,36 €) en concepto de los perjuicios económicos causados como consecuencia de la aplicación de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica 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 productos del tabaco, con expresa condena en costas para la Administración demandada. SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que, en virtud del artículo 60 de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , esta parte interesa el recibimiento del presente pleito a prueba".

**Cuarto.**

Con fecha 20 de mayo de 2013 el Abogado del Estado formula su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estima procedente, se opuso a la misma, interesando a la Sala : "... dicte sentencia por la que sea desestimado el recurso interpuesto por Playcat, S.A.U., contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2012, al ser el mismo plenamente conforme a Derecho".

**Quinto.**

La Sala dictó Auto, en fecha 5 de junio de 2013, en el que se acuerda recibir el proceso a prueba. Por Diligencia de Ordenación de 27 de junio de 2013, se concedió a la representación procesal de la parte actora el término de diez días para la presentación de escrito de conclusiones sucintas, lo que realiza en escrito de fecha 11 de julio de 2013.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 12 de julio de 2013, se concede, asimismo a la parte demanda el plazo de diez días a fin de que presente escrito de conclusiones, lo que lleva a cabo en escrito de fecha de 29 de julio de 2013.

**Sexto.**

Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 25 de febrero de 2014, dejándose sin efecto por haberse señalado Pleno de la Sala, fijándose como nueva fecha el día 18 de febrero de 2014, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, Magistrado de la Sala

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

El presente recurso contencioso-administrativo es interpuesto por la representación procesal de Playcat S.A.U. contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2012.

Los antecedentes del asunto son como sigue. La recurrente presentó reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, por los daños que, a su juicio, le ha ocasionado la modificación de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo, llevada a cabo por la Ley 42/2010, de 30 de diciembre. Por lo que ahora importa, mientras que aquella permitía que en determinados establecimientos abiertos al público -entre los que se incluían las salas de bingo, como la explotada por la recurrente- se habilitasen zonas específicas y delimitadas para fumadores, la reforma legal de 2010 suprime dicha posibilidad y establece una prohibición absoluta de fumar en los citados establecimientos. Acogiéndose a la posibilidad permitida por la Ley 28/2005, la recurrente hizo las reformas necesarias en su establecimiento para habilitar una zona de fumadores, lo que le supuso un gasto de 40.187,04 euros. Sólo cuatro años después y, a su modo de ver, de manera repentina e imprevisible, la Ley 42/2010 suprime la posibilidad de que haya zonas habilitadas para fumadores, de manera que el desembolso realizado al amparo de la legislación anterior resulta inútil. Éste es precisamente el daño que la recurrente dice haber sufrido y cuya indemnización reclama. El acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2012, con una extensa motivación que incide especialmente en la evolución de las medidas nacionales e internacionales contra el tabaquismo, niega que la aprobación de la Ley 42/2010 haya supuesto vulneración alguna del principio de confianza legítima y, en consecuencia, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la recurrente.

**Segundo.**

La argumentación de la recurrente se basa en el principio de buena fe y confianza legítima, que entiende conculcado por la supresión de la posibilidad de habilitar zonas para fumadores en los establecimientos



<http://civil-mercantil.com/>

abiertos al público. La quiebra de la confianza se habría producido, a juicio de la recurrente, sustancialmente por dos motivos: primero, el poco tiempo transcurrido entre la Ley 28/2005 y la Ley 42/2010, que elimina la excepción permitida por aquella a la prohibición de fumar en los establecimientos abiertos al público; y segundo, el carácter "sorpresivo" de la referida modificación legal. Añade la recurrente que, por la naturaleza del negocio que explota, no está al corriente de la evolución de la legislación sanitaria ni de las políticas contra el tabaquismo; lo que acentuaría ulteriormente, para todas las personas que se hallan en su posición, el carácter repentino e imprevisible de la reforma legal de 2010.

Frente a todo ello, el escrito de contestación a la demanda del Abogado del Estado recuerda los compromisos internacionales asumidos por España -entre otros, el Convenio de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, ratificado el 30 de diciembre de 2004, y la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 30 de noviembre de 2009- con la finalidad de mostrar que la modificación introducida en la Ley 28/2005 por la Ley 42/2010 no puede calificarse de inesperada, pues se enmarca dentro de una tendencia clara hacia la erradicación del tabaquismo. Por lo demás, observa el Abogado del Estado que ya la Ley 28/2005 proclamaba como regla general la "prohibición total de fumar" en espacios o lugares cerrados, de manera que la posibilidad de habilitar zonas para fumadores en establecimientos abiertos al público no era sino un régimen excepcional. De aquí infiere que la confianza que legítimamente podía depositarse en la permanencia temporal de dicho régimen excepcional no tenía la solidez que le atribuye la recurrente.

#### **Tercero.**

Así centrado el debate procesal, la única cuestión que debe resolver esta Sala es si, tal como sostiene la recurrente, la modificación introducida en la Ley 28/2005 por la Ley 42/2010 ha supuesto una quiebra del principio de confianza legítima. Sólo si la respuesta fuese afirmativa, cabría concluir que la pérdida económica sufrida por la recurrente -como consecuencia de la habilitación de una zona de fumadores en su sala de bingo- es antijurídica, en el sentido de que no le es jurídicamente exigible soportarla. Si, en cambio, la respuesta fuera negativa, no existiría propiamente un daño, al faltar el requisito de la antijuridicidad de la lesión.

Pues bien, haciendo una prudencial valoración de conjunto de todas las circunstancias del presente caso, esta Sala considera que no hay base suficiente para afirmar que se haya vulnerado el principio de confianza legítima. Es verdad que la recurrente se acogió a una posibilidad que la Ley 28/2005 había dejado abierta para que, con importantes restricciones y precauciones, se pudiera seguir fumando en determinados establecimientos abiertos al público; y es cierto, asimismo, que el tiempo transcurrido desde entonces hasta la eliminación de dicha posibilidad fue relativamente breve. No le falta razón al Abogado del Estado, sin embargo, cuando subraya que el principio inspirador de toda la legislación en materia de consumo de tabaco en espacios o lugares cerrados era decididamente prohibitivo desde la Ley 28/2005 y que la tendencia -sobre todo, a nivel internacional - era ya a la erradicación del tabaquismo. Cualquiera que sea la opinión que a cada uno pueda merecerle dicha tendencia, es difícilmente cuestionable que el prohibicionismo formaba parte del "signo de los tiempos" ya antes de la reforma legal de 2010. En estas condiciones, la esperanza de que se mantuviese por largo tiempo el régimen excepcional de zonas específicas para fumadores en establecimientos abiertos al público no tenía la solidez suficiente para calificarse, tal como pretende la recurrente, de confianza legítima en el mantenimiento de una determinada regulación legal. A todo ello hay que añadir que la recurrente no resulta convincente cuando dice que, por la naturaleza de su negocio, no tenía por qué estar al corriente de la evolución de las políticas contra el tabaquismo: para un empresario del sector del juego, el régimen jurídico de consumo de sustancias tales como el tabaco o el alcohol no deja de ser importante y, por consiguiente, no puede pretender que los debates que se desarrollan a ese respecto le resultan extraños.

A la vista de todo lo anterior, debe concluirse que la aprobación de la Ley 42/2010 no ha supuesto, con respecto a la recurrente, una vulneración del principio de la confianza legítima, de donde se sigue que tiene el deber jurídico de soportar la pérdida económica que dice haber padecido como consecuencia de aquella. Así, el presente recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado.

#### **Cuarto.**

Con arreglo al art. 139 LJCA, la desestimación de la pretensión de la recurrente lleva aparejada su condena al pago de las costas, que haciendo uso de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho precepto legal quedan fijadas en un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos.

**FALLAMOS**

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



<http://civil-mercantil.com/>

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Playcat S.A.U. contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2012, con imposición de las costas a la recurrente hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Ricardo Enriquez Sancho D. Segundo Menendez Perez D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella D. Ramon Trillo Torres

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.