

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 30 de noviembre de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6.ª)

Rec. n.º 3840/2013

SUMARIO:

Responsabilidad patrimonial de la Administración. Prohibición de munición de racimo. Reclamación indemnizatoria formulada por una sociedad, con fundamento en los perjuicios causados como consecuencia de la aprobación por acuerdo del Consejo de Ministros, de una moratoria unilateral relativa a las municiones de racimo y de la posterior ratificación de la Convención de Dublín, que supusieron dejar dichas armas en res extra commercium. La moratoria impuesta por el Gobierno, se produjo en el ejercicio de sus competencias anticipando la aplicación de la convención de Dublín, conforme a la Ley 53/2007 sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, sin que en dicha ley exista previsión alguna que pudiera servir de base a la reclamación indemnizatoria planteada por la aplicación de actos legislativos, tal y como requeriría la Ley de procedimiento administrativo común. Por lo demás, el Acuerdo del Consejo de Ministros, no tiene por objeto una privación de derechos específica por referencia a la reclamante, sino una modificación de un régimen existente por otro más acorde con el interés público superior de protección de la vida humana y con el Derecho Internacional Humanitario, modificación que era previsible y aparece configurada como una carga general, negando la concurrencia del requisito de la antijuridicidad en la solicitud de responsabilidad patrimonial del Estado o, dicho de otro modo, que en la recurrente existe el deber jurídico de asumir las consecuencia de la prohibición de comercialización de las bombas de racimo.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 9.3, 94.1, 97, 106.2 y 149.1. 18.º.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 139 y 141.1.

Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 121 y 122.

Convención de Dublín 30 de mayo de 2008, sobre municiones en racimo, art. 18.

Ley 53/2007 (sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso), arts. 1, 2 y disp. final quinta.

PONENTE:

Don Juan Carlos Trillo Alonso.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el presente recurso de casación que con el número 3840/13 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador don Rafael Gamarra Megías, en el



www.civil-mercantil.com

nombre y representación de INSTALAZA, S.A., que ha sido defendido por el Letrado don José Ignacio Vega Labella, contra sentencia de fecha 28 de octubre de 2013, dictada en el recurso contencioso administrativo número 460/11, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Séptima, sobre reclamación de indemnización a consecuencia de la moratoria relativa a las municiones de racimo. Siendo parte recurrida la Administración General del Estado

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "1. Desestimamos el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la representación procesal de «INSTALAZA, S. A.» contra la Orden del Ministerio de la Presidencia de 5 de septiembre de 2011, descrita en el encabezamiento de esta sentencia Y, en consecuencia, confirmamos dicha Orden Ministerial, por ser ajustada a Derecho. 2 Sin imposición de las costas procesales causadas en esta instancia".

Segundo.

Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de Instalaza, S.A., presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional 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 y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación contra la referida sentencia y que previos los trámites legales la Sala dicte Sentencia "... por cuya virtud case la sentencia citada en el apartado anterior, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia a los que se ha hecho mención en el fundamento de Derecho segundo de este escrito, y en consecuencia:

i) Anule la Orden de % de septiembre de 2011, dictada por el Ministerio de la Presidencia a propuesta conjunta de los Ministerios de Defensa, de Asuntos Exteriores y de Cooperación y de Industria, Turismo y comercio, que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por INSTALAZA frente a la Administración General del Estado con el fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la decisión del Gobierno de España en relación con la prohibición de las municiones de racimo.

ii) Declare la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración General del estado respecto de la decisión del Gobierno de España en relación con la prohibición de las municiones de racimo, así como el derecho de INSTALAZA a recibir una indemnización de 20.023.093 euros en concepto de resarcimiento de los perjuicios irrogados por esta decisión.



www.civil-mercantil.com

iii) Condene a la Administración General del Estado a abonar a INSTALAZA la indemnización a la que se refiere el punto ii) anterior, incrementada en su caso con las cantidades que correspondan en concepto de intereses.

iv) Condene en costas a la Administración General del Estado" .

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 su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma el Abogado del Estado, en el nombre y representación que ostenta, impugnando los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala dicte sentencia "... que desestime el recurso de casación, condenando a la parte recurrente a pagar las costas procesales causadas en este recurso".

Quinto.

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día VEINTICINCO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL QUINCE , en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso , Magistrado de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el 28 de octubre de 2013, en el recurso contencioso administrativo nº 460/2011 , interpuesto por la mercantil también ahora recurrente, Instalaza, S.A., contra orden del Ministerio de la Presidencia, de 5 de septiembre de 2011, por la que se desestima la reclamación indemnizatoria formulada por la indicada sociedad, el 8 de julio de 2009, con fundamento en los perjuicios causados como consecuencia de la aprobación por acuerdo del Consejo de Ministros, de 11 de julio de 2008, de una moratoria unilateral relativa a las municiones de racimo y de la posterior ratificación de la Convención de Dublín.

La pretensión procesal de la recurrente en la instancia, conforme se puntualiza en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida "... está dirigida a:

-La declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios derivados para INSTALAZA de la Moratoria Unilateral y de la Convención de Dublín de 30 de mayo de 2008, en cuanto que supusieron la conversión del MAT-120 en res extra commercium.

-El reconocimiento del derecho de la demandante a percibir la indemnización correspondiente a tales perjuicios, mediante el abono, por parte de la Administración del Estado, de la indemnización cuantificada en la demanda para el denominado escenario máximo o, subsidiariamente, para el escenario razonable o para el escenario mínimo, con los intereses de demora correspondientes" .



www.civil-mercantil.com

Y tal pretensión es desestimada en la sentencia recurrida, en la que tras expresar en el indicado fundamento segundo los motivos impugnatorios en que se sustenta la demanda y en el tercero los motivos de oposición, exterioriza en el cuarto las razones que condujeron al pronunciamiento de un fallo desestimatorio.

Dice así el fundamento de derecho cuarto:

"1 .La Constitución Española , artículo 106.2 , reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Al propio tiempo, el texto constitucional, artículo 149.1.18ª, atribuye al Estado competencia exclusiva para establecer el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

A dicha previsión constitucional responde la Ley 30/1992 , artículos 139 y siguientes , al sentar el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y que se trate de lesiones provenientes de daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, según puntualiza la expresada Ley en su artículo 139.2.

De manera que para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración , es necesaria una actividad administrativa [por acción u omisión, material o jurídica], un resultado dañoso no justificado, y relación de causa-efecto entre aquella y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración.

Así se desprende de la doctrina jurisprudencial expresada, entre otras, en la STS (3ª) de 14 febrero 2006 [Rec. Casación 256/02], que establece:

«La responsabilidad patrimonial del Estado, contemplada inicialmente en su actual contenido en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, pasando después a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (art. 40), se plasma en el artículo 106.2 de la Constitución , que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 30/92, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común en su Título X, artículos 139 y siguientes . La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (...) La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (...) Como señala la sentencia de 28 de enero de 1999 , "esa antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito. Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

abril , 19 de mayo y 19 de diciembre de 1989 , entre otras, se infiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad 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 del interés público". Al respecto, como señalan las sentencias de esta Sala de 5 de febrero de 1996 , 29 de octubre de 1998 y 9 de marzo de 1999 , "el deber jurídico de soportar el daño , en principio, parece que únicamente podría derivarse de la concurrencia de un título que determine o imponga jurídicamente el perjuicio contemplado; tal sería la existencia de un contrato previo, el cumplimiento de una obligación legal o reglamentaria siempre que de ésta se derivasen cargas generales , o la ejecución administrativa o judicial de una resolución firme de tal naturaleza. Esto que desde la perspectiva del funcionamiento de los servicios públicos aparece relativamente claro en su interpretación, se complica a la hora de trasladarlo a los supuestos de anulación de resoluciones administrativas".»

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo [Sala Tercera, Sección 4ª] de 18 de junio de 2012 [Rec. Casación 4113/2010], expone:

«La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible , exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica , en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa". Conforme a constante jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007 , rec. casación 2052/2003 con cita de otras anteriores) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Se insiste STS 19 de junio de 2007 , rec. casación 10231/2003 con cita de otras muchas que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo , 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 , 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)". Y también reitera la jurisprudencia (por todas SSTS 7 de febrero 2006 recurso de casación 6445/2001 , 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 , 11 de mayo de 2010, recurso de casación 5933/2005) que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al haberse valorado las pruebas, o por haber procedido, al haber la indicada valoración de manera ilógica, irracional o arbitraria. Por su parte las SSTS de 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 , 9 de diciembre de 2008, recurso de casación 6580/2004 , reiteran (con cita de otras anteriores) que la prueba de la relación de causalidad corresponde al que reclama la indemnización.»



2. Como queda dicho, con fecha de 07 de julio de 2009 , la sociedad demandante formuló reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, solicitando el reconocimiento del derecho a percibir la indemnización resultante de la práctica de los medios de prueba propuestos, como consecuencia de los daños producidos por el funcionamiento de los servicios públicos, con referencia al Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de julio de 2008 , por el que se impuso una moratoria unilateral sobre las municiones de racimo, en la medida que a) el citado Acuerdo provocó un menoscabo patrimonial a la reclamante, al impedir que prosiguiera fabricando y comercializando un determinado producto, denominado MAT-120 [Granada de mortero con submunición MAT-120] ; y b) el mentado acuerdo, <<que no deriva de la aplicación necesaria de norma jurídica alguna opera como causa eficiente de los citados perjuicios...>>

3. La reclamación fue desestimada por Orden del Ministerio de la Presidencia de 05 de septiembre de 2011 por considerar, básicamente, que no concurrían los requisitos constitutivos de responsabilidad patrimonial, en cuanto que el Acuerdo de 11 de julio de 2011 se acomodaba al mandato de la Ley 53/2007 y al desarrollo de las funciones asignadas en materia de política exterior y defensa [art. 97 CE], por lo que no podía dar lugar a una compensación económica de carácter indemnizatorio, <<al faltar la antijuridicidad del daño>>.

4. En la demanda rectora del recurso jurisdiccional, se defiende <<la "indemnizabilidad de los perjuicios derivados de la actuación del Gobierno en relación con las municiones de racimo", en función del principio general de responsabilidad recogido en los arts. 9.3 y 106.2 CE , y ello tanto en lo que respecta a la actuación consistente en la adopción de la moratoria unilateral, como en lo que respecta a la Convención de Dublín que con su posterior entrada en vigor vendría a ratificar aquella decisión. La actora concreta el daño en la conversión de la munición MAT-120 en res extra commercium, y atribuye su antijuridicidad a la circunstancia de que se trata de una medida de caso único para la demandante y para otra empresa española que fabricaba y comercializaba municiones de racimo [Doc. 19 de la demanda], por lo que "en modo alguno se pueden identificar como un carga u obligación general">>.

5. Sin embargo, a juicio de la Sala, la actuación del Gobierno, a través de la imposición de la moratoria unilateral y de la posterior ratificación de la Convención de Dublín sobre municiones de racimo, no es determinante de la irrogación de una lesión en bienes o derechos de la demandante a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y que esta no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley [arts. 139.1 y 141.1, Ley 30/1992].

Pues, en efecto, con fecha de 11 de julio de 2008 , el Consejo de Ministros adoptó un « Acuerdo por el que se dispone una moratoria unilateral relativa a las municiones de racimo y se impulsa el proceso de firma y ratificación de la Convención sobre municiones de racimo recientemente aprobada en la Conferencia Diplomática de Dublín y su aplicación provisional » Concretamente, a través de dicho Acuerdo, el Consejo de Ministros «manifiesta su firme compromiso político con los principios de prohibición que se reflejan en el texto de la Convención sobre municiones de racimo y, con antelación al inicio de los procedimientos tendentes a la firma y ratificación del instrumento, adopta su decisión de establecer una moratoria unilateral sobre las municiones de racimo (...), en el sentido de prohibir el empleo, desarrollo, producción, adquisición, almacenamiento, conservación y transferencia de esas municiones, a cuyo efecto iniciará la tramitación de la reglamentación necesaria».

En el Acuerdo de referencia, se parte de la adopción previa, el 30 de mayo de 2008, en el seno de la Conferencia Diplomática de Dublín sobre municiones de racimo, de un texto de convención en la materia, con el objetivo de prohibir el empleo, desarrollo, producción, adquisición, almacenamiento, conservación y transferencia de tales municiones. Se explica a continuación que España había estado presente en todo el proceso que arrancó en Oslo



**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

[febrero de 2007] y que culminó en la Conferencia Diplomática de Dublín, y que <<la posición defendida por España durante las negociaciones (...) conforme con el mandato parlamentario recibido, fue favorable a una prohibición tan amplia como fuese necesaria para garantizar el objetivo último del Tratado>>. Se expone también que <<en coherencia con este compromiso el Gobierno considera oportuno establecer una moratoria unilateral (...) anticipando así de facto la producción de efectos de la Convención, en la medida de lo factible, por medio de un Acuerdo del Consejo de Ministros, en aras de asegurar la necesaria seguridad jurídica>>. Y entre las medidas adoptadas en cuyo Acuerdo, está la puesta en marcha del mecanismo previsto en el art. 18 de la Convención desde el momento de su ratificación y mientras estuviera pendiente su entrada en vigor para España.

España procedió a la firma de la Convención el 03 de diciembre de 2008 y, a su ratificación, el 08 de junio de 2009. En el Boletín Oficial del Estado núm. 58, de 25 de marzo de 2010, se procedió a la publicación del Instrumento de Ratificación de la Convención sobre municiones de racimo, hecho en Dublín el 30 de mayo de 2008, en virtud de la autorización concedida por las Cortes Generales conforme al art. 94.1 CE [<<1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos: a) Tratados de carácter político. b) Tratados o convenios de carácter militar. c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I. d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública. e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.>>]. Mediante la Convención, los Estados parte se comprometieron a no emplear nunca, y a no desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar o transferir municiones de racimo [art. 1]. En su art. 18, se estableció que: <<Cualquier Estado podrá, en el momento de ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a la presente Convención, declarar que aplicará provisionalmente el artículo 1 de la misma mientras esté pendiente su entrada en vigor para tal Estado>>. En el Instrumento así publicado se indica que: <<La presente Convención entrará en vigor de forma general y para España el 1 de agosto de 2010, de conformidad con lo establecido en su artículo 17>>.

Por tanto, la moratoria impuesta el 11 de julio de 2008 por el Gobierno, se produjo en el ejercicio de sus competencias [Art. 97 CE ; art. 5.1 d) y concordantes de la Ley 50/1997], una vez adoptada la Convención hecha en Dublín el 30 de mayo de 2008, anticipando la aplicación de la misma, que posteriormente sería ratificada y publicada en los términos expuestos. Y el compromiso contraído a través de cuya Convención responde al mandato parlamentario a que se hace referencia en el texto del Acuerdo, concretado en la disposición final quinta de la Ley 53/2007, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso [<<El Gobierno promoverá y apoyará las iniciativas nacionales e internacionales, tanto en el ámbito de Naciones Unidas como en los organismos multilaterales competentes que tengan por objetivo la restricción, y en su caso, la prohibición de las bombas de racimo, especialmente peligrosas para las poblaciones civiles>>], a la que vino a hacerse referencia - juntamente con la moratoria adoptada el 11 de julio de 2008- en el preámbulo del Real Decreto 2061/2008, de 12 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa. Norma que se inscribe dentro del proceso normativo previsto en el apartado primero del Acuerdo de 11 de julio de 2008 [<<...a cuyo efecto iniciará la tramitación de la reglamentación necesaria>>].

Siendo ello así, y no conteniendo la Ley 53/2007 previsión alguna que pudiera servir de base a la reclamación indemnizatoria planteada [art. 139.3, Ley 30/1992], la impugnación de la Orden Ministerial desestimatoria de la misma ha de considerarse desprovista de fundamento. Pues como en dicha Orden se pone de manifiesto, <<no hay lugar al concepto o



www.civil-mercantil.com

idea de lesión resarcible si el acto administrativo enjuiciado cuenta con un título formal de legitimación>>.

Por lo demás, como apunta en su dictamen preceptivo el Consejo de Estado, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de julio de 2008 no tiene por objeto una privación de derechos específica por referencia a la reclamante, sino una modificación de un régimen existente por otro más acorde con el interés público superior de protección de la vida humana y con el Derecho Internacional Humanitario, modificación que era previsible y aparece configurada como una carga general" .

Segundo.

Disconforme la recurrente en la instancia con la sentencia referenciada en el precedente, interpone el recurso que nos ocupa con apoyo en un único motivo pero en el que se sostiene una triple infracción.

Invoca en primer lugar la infracción de los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución , en relación con el artículo 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , así como de la Jurisprudencia que los interpreta, con el argumento que concurren todos y cada uno de los requisitos que configuran la responsabilidad patrimonial.

Concreta que en el caso de autos concurren:

"a) El funcionamiento (normal, en este caso) de los servicios públicos consistente en la adopción, por parte del Consejo de Ministros, de la Moratoria Unilateral y de los demás actos administrativos destinados a la firma y ratificación de la Convención de Dublín sobre municiones de racimo. Este conjunto de actuaciones administrativas ha producido el efecto de expulsión del MAT- 120 del comercio lícito.

b) El daño sufrido por parte de INSTALAZA es real (nos remitimos a la prueba documental que obra en autos), efectivo, individualizado y antijurídico como demostraremos debidamente más adelante.

c) Es indiscutible de todo punto que el daño sufrido por parte de INSTALAZA es debido, de modo inmediato, a la Moratoria Unilateral y a los demás actos administrativos del Consejo de Ministros destinados a la prohibición y extra comercialización de las municiones de racimo. Si el Gobierno de España no hubiese adoptado estos acuerdos (y creemos que nada le compelmía imperativamente a ello, menos aún en los estrictos y rigurosos términos en que lo hizo) INSTALAZA no habría sufrido el daño, lo cual es prueba cierta de la existencia de la relación de causalidad. Y no puede apreciarse fuerza mayor en este caso" .

Y afirma que al entenderse lo contrario en la sentencia recurrida ha incurrido en la vulneración que denuncia.

Además de que los requisitos que la recurrente refiere no son todos lo que configuran la responsabilidad patrimonial en cuanto falta, entre otros, el de antijuridicidad, sorprende la formulación del motivo pues su argumentación no guarda relación alguna con la fundamentación de la sentencia recurrida, en la que no se cuestiona ni el funcionamiento que la recurrente, con el calificativo de normal, atribuye a la Administración, consistente en la adopción por el Consejo de Ministros de la moratoria unilateral y en los demás actos conducentes a la ratificación de la Convención de Dublín, ni las consecuencias que de ello se derivan, en concreto, la expulsión del MAT-120 del comercio lícito, ni los perjuicios que esa expulsión pudo originar a la actividad de la recurrente, ni que esos perjuicios no se producirían si no se hubieran adoptado los acuerdos de mención.



www.civil-mercantil.com

Cuando la Sala de instancia expresa, al inicio de apartado 5 del fundamento de derecho cuarto de la sentencia, que la imposición de la moratoria unilateral y la posterior ratificación de la Convención de Dublín sobre municiones de racimo no es determinante de la irrogación de una lesión de los bienes o derechos de la demandante a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y que ésta no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, con cita de los artículos 139.1 y 141.1 de la Ley 30/1992, se apoya en primer lugar en la inexistencia en la Ley 53/2007 de previsión alguna que pueda servir de base a la reclamación, esto es, en lo establecido en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 que expresa que "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 establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos", y, en segundo lugar, en que el acuerdo del Consejo de Ministros no tiene por objeto una privación específica de derechos de la recurrente y sí la modificación del régimen existente por otro más acorde con la protección de la vida humana y el derecho internacional humanitario; modificación que además de previsible se configura como una carga general.

El motivo, en el extremo examinado y en consecuencia con la expuesto, debe desestimarse.

Invoca en segundo lugar la recurrente la infracción del artículo 139.3 de la Ley 30/1992 y de la Jurisprudencia que lo interpreta, con el argumento de que la Sala aplica dicho precepto a pesar de que el supuesto enjuiciado no es el de responsabilidad del estado legislador.

También el motivo en este concreto extremo debe desestimarse, aún cuando deba reconocerse que en efecto la responsabilidad patrimonial demandada no deriva de ningún acto legislativo y sí de una decisión del Gobierno de aplicar unilateralmente la moratoria y de ratificar la Convención. En efecto, debe desestimarse, pues conforme ya dejamos constancia, no es la expuesta la única razón expresada por la Sala para la desestimación del recurso.

Quizá debamos insistir en que la adopción de la moratoria unilateral y la ratificación de la Convención de Berlín, si bien pueden encontrar cobertura en la disposición final quinta de la Ley 53/2007, que prevé que "El Gobierno promoverá y apoyará las iniciativas nacionales e internacionales, tanto en el ámbito de Naciones Unidas como en los organismos multilaterales competentes que tengan por objetivo la restricción, y en su caso, la prohibición de las bombas de racimo, especialmente peligrosas para las poblaciones civiles", no son actos legislativos y sí actos de gobierno, a los que no es de aplicación el citado artículo 139.3.

Procediendo la desestimación, carece de relevancia la alegación de la Abogacía del Estado relativa a que la mención en la sentencia recurrida a la inexistencia de previsión alguna en la Ley 53/2007 que pueda servir de base a la reclamación indemnizatoria planteada, con cita del artículo 139.3 de la Ley 30/1992, constituye un "obiter dicta", aún cuando del contexto del fundamento de derecho cuarto, apartado 5, que hemos transcrito, resulta que constituye una de las causas en que la Sala de instancia fundamenta la desestimación del recurso contencioso administrativo.

La tercera y última invocación que la recurrente realiza en impugnación de la sentencia recurrida se centra en la infracción del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 y de la Jurisprudencia que lo interpreta. Trata con ello la recurrente de cuestionar la conclusión alcanzada por la Sala de falta de concurrencia del requisito de la antijuridicidad.

Ya hemos visto como al final del apartado 5 del fundamento de derecho cuarto de la sentencia, el Tribunal de instancia, asumiendo el dictamen del Consejo de Estado, refiere que el acuerdo del Consejo de Ministros no tiene por objeto una privación específica de derechos de la recurrente y sí una modificación del régimen existente, más acorde con la protección de la

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

vida humana y con el derecho internacional humanitario, modificación que califica de previsible y configurada como carga general.

Pues bien, no debiendo ofrecer duda que con la expuesta consideración de la Sala, sin decirlo expresamente, está negando la concurrencia del requisito de la antijuridicidad o, dicho de otro modo, que en la recurrente existe el deber jurídico de asumir las consecuencias de la prohibición de comercialización de las bombas de racimo, la cuestión de litis se reduce a determinar si existe o no ese deber jurídico.

La respuesta a la cuestión de mención necesariamente debe ser contraria a la tesis que sostiene la recurrente y favorable a la apreciación en la sentencia de la no concurrencia del requisito de antijuridicidad.

La alegación de la recurrente relativa a que la moratoria no afecta por igual y en términos generales a todos los sujetos de su regulación, con una referencia específica al intenso perjuicio que para ella supone la prohibición "... por estar dedicada en cuerpo y alma a la producción y comercialización de municiones de racimo en el momento de adoptarse la moratoria unilateral", no desvirtúa la apreciación por la Sala de instancia de que la adopción de la moratoria supone una carga general en cuanto afecta, como incluso se reconoce por la recurrente en el desarrollo del motivo, a los destinatarios de la misma.

No repara la recurrente en que la afectación más intensa que invoca respecto a otros hay que relacionarla y valorarla en consideración al deber especial de sujeción que surge de la autorización propia de una industria armamentística bajo un régimen que, obviamente, puede cambiar y cuyo efectivo cambio no pudo sorprender a la recurrente, ya no solo por los precedentes de la Convención de Berlín, sino también por la decisión adoptada por el poder legislativo en la Ley 53/2007, de 20 de diciembre, concretamente en su disposición final quinta, de restringir e incluso prohibir las bombas de racimo.

Puntualicemos que el artículo 1 de la citada Ley 53/2007, prevé en su apartado 1 que "La presente Ley tiene como finalidad la de contribuir a una mejor regulación del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso, evitar su desvío al mercado ilícito, y combatir su proliferación, al tiempo que se da cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos por España a este respecto y se garantizan los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado", y que el artículo 2 establece que "Las disposiciones de la presente Ley son de aplicación a cualquier persona física o jurídica que de modo habitual u ocasional realice en territorio español las actividades descritas en la misma, en relación con las transferencias de los materiales, productos o tecnologías sometidos a control".

No son pues atinentes al supuesto de autos las sentencias que en respaldo de la tesis de la recurrente se citan y transcriben parcialmente en el escrito de interposición. En la de 11 de junio de 1993 (recurso de casación 1636/1990) y en la de 29 de noviembre de 2006 (recurso de casación 5554/2002) la distinción entre carga general y carga singular no se sustenta en la intensidad de la afectación y sí en la afectación de todos los administrados incluidos en el ámbito de la actividad de la Administración, y no otra cosa puede decirse de la sentencia de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación 43/2012), en la que con la mención de daños de naturaleza especial o a la afectación de manera especial de los derechos e intereses legislativos lo que se quiere decir, en armonía con constante jurisprudencia, es que una carga general se caracteriza por afectar a todos los administrados incluidos en el ámbito de la medida, o de las sentencias de 19 de diciembre de 1997 (recurso de casación 319/1995) y de 20 de julio de 1999 (recurso de casación 823/1995), en las que se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado por el acuerdo del Consejo de Ministros que ordena el cierre del puesto fronterizo entre Gibraltar y La Línea de la Concepción, con afectación singular de comerciantes, o de la sentencia de 14 de junio de 2010

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

(recurso de casación 5439/2008), relativa a la afectación de una editorial por la repercusión que el horario escolar adoptado tiene en los libros de texto.

Y es que ninguno de los supuestos contemplados en las sentencias referenciadas se observa la vinculación especial existente en la actividad industrial armamentística, ni una previsión legal como es la de la disposición quinta de la citada Ley 53/2007, ni una más que anunciada probabilidad de modificación del régimen de comercialización de las bombas de racimo.

Tercero.

La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrente (artículo 139.2 LRJCA), si bien, en atención a la complejidad del tema de debate, y haciendo uso de la facultad que al Tribunal confiere el apartado 3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por la parte recurrida, por todos los conceptos, la cantidad de 4.000 euros más IVA.

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Procurador don Rafael Gamarra Megías, en el nombre y representación de INSTALAZA, S.A., contra sentencia de fecha 28 de octubre de 2013, dictada en el recurso contencioso administrativo número 460/11, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Séptima ; con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos establecidos en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Octavio Juan Herrero Pina D^a. Margarita Robles Fernandez D. Juan Carlos Trillo Alonso D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D^a. Ines Huerta Garicano

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Juan Carlos Trillo Alonso , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, 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.