

Id Cendoj: 28079130062010100011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 367/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: JUAN CARLOS TRILLO ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Recurso de casación para unificación de doctrina.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Enero de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Señores al margen anotados, el recurso de casación para la unificación de doctrina que con el número 367/07 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la JUNTA DE ANDALUCIA, contra la Sentencia de fecha 29 de marzo de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, Sección Tercera, en el recurso contencioso administrativo número 254/03. Siendo parte recurrida la mercantil CRISMONA, S.A

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene Parte Dispositiva que copiada literalmente dice: *"FALLAMOS: 1º Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las Resoluciones citadas en el Fundamento de Derecho Primero que anulamos. 2º Condenar a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía a pagar a CRISMONA SA la cantidad de 45.971 euros. 3º Sin costas".*

SEGUNDO.- Por la letrada de la Junta de Andalucía, se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía con sede en Sevilla, Sección Tercera, interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina contra la referida resolución, en el que formuló sus consideraciones fácticas y jurídicas y terminó suplicando a la Sala de instancia que elevara los autos a esta Sala para la substanciación del recurso.

TERCERO.- Admitido el recurso a trámite, se concedió a la parte recurrida el plazo de treinta días a fin de que formalizara su oposición, verificándolo mediante escrito en el que tras exponer los motivos de oposición que consideró oportunos, terminó suplicando a la Sala que tuviera por formalizada la oposición al recurso de casación.

CUARTO.- La Sala de instancia dictó Providencia por la que se tenía por evacuado el tramite de oposición al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto, acordándose elevar las actuaciones y expediente a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y repartidas a esta Sección, se ordenó formar el rollo de Sala.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día TRECE DE ENERO DE DOS MIL DIEZ, 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 Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación para unificación de doctrina la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, el 29 de marzo de 2007, en el recurso nº 254/03, por la que con estimación del interpuesto por la entidad hoy aquí recurrida contra la desestimación por silencio por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de la pretensión indemnizatoria por dicha parte formulada en concepto de responsabilidad patrimonial, derivada de la inmovilización de aceite de orujo por alerta alimentaria 2001/99, condena a la Administración demandada a que le abone la cantidad de 45.971 euros.

SEGUNDO.- El recurso de casación para unificación de doctrina, como ha dicho este Tribunal en numerosas ocasiones, *"se configura como un recurso excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, que tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico, pero sólo en cuanto constituyan pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. <<Se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación - siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia-, sino "sólo" cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas... No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales, pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo específicamente traídas al proceso como opuestas a la que se trate de recurrir>> (S.15-7-2003).*

Esa configuración legal del recurso de casación para la unificación de doctrina determina la exigencia de que en su escrito de formalización se razone y relacione de manera precisa y circunstanciada las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia (art. 97).

Por ello, como señala la sentencia de 20 de abril de 2004 , <<la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones. No cabe, en consecuencia, apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico.

Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta. Debe, pues, apreciarse una incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos, sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de aplicación de las mismas sobre supuestos de hecho distintos o de diferente valoración de las pruebas que permita, independientemente del acierto de uno u otro pronunciamiento, justificar a priori la divergencia en la solución adoptada.

Como dice la sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 2000 , la contradicción entre las sentencias contrastadas ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho. Esta situación no presenta analogía alguna con la de sentencias diferentes, pese a la identidad de planteamientos normativos o de hecho entre ambas, en función del resultado probatorio que haya podido apreciarse en unas u otras >> " (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2.008 -recurso de casación número 122/2007-, y en igual sentido las de 7 de marzo de 2.008, 19 de julio de 2.006 y 12 de julio de 2004).

TERCERO.- En aplicación de la doctrina jurisprudencial expresada en el precedente, ha de reconocerse que en el caso enjuiciado se observa una contradicción entre la sentencia recurrida y las aportadas para el contraste.

En efecto, en el sentencia recurrida, al igual que en las de contraste, se contempla el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños originados por la inmovilización de aceite de orujo derivada de la alerta alimentaria acordada el 3 de julio de 2002 por la Dirección General de Salud Pública y Consumo, y con la primera, al estimar el recurso contencioso administrativo deducido contra la desestimación por silencio de la acción de la indicada naturaleza ejercitada y reconocer en definitiva la concurrencia de responsabilidad en la Administración autonómica demandada, a la que se condena, se contradice la solución adoptada por la Audiencia Nacional en las sentencias de contraste aportadas, desestimatorias de los recursos contencioso administrativos deducidos.

Aunque no concurre la identidad de litigantes, en cuanto obviamente las reclamaciones en los distintos recursos se formulan por diferentes personas jurídicas y en cuanto en las de contraste la Administración demandada es la estatal, ello no puede erigirse en obstáculo para la viabilidad procesal del recurso, pues es claro que los litigantes en uno y otros recursos se encuentran en idéntica situación.

Insistiendo en lo expuesto, es de interés advertir de la diferente interpretación normativa que se observa en la sentencia recurrida y en las de contraste. La lectura del fundamento de derecho séptimo de la sentencia a la que se remite el tercero de la recurrida, única fundamentación en la que descansa el signo estimatorio del recurso, dice así: *"A nuestro entender, pues estamos ante un caso paradigmático de responsabilidad objetiva de las administraciones públicas. Resulta evidente que la actuación administrativa adoptando la alerta alimentaria y las medidas excepcionales ya mencionadas, que trascienden a la opinión pública, el hundimiento del sector del aceite de orujo, al punto que más de un año después de dicha actuación, ni siquiera se había recuperado la mitad del mercado, con cuantiosos daños a las empresas dedicadas a las actividades relacionadas con el aceite de orujo, entre las que se contaba la actora.*

El problema que surge es el de la imputación; puesto que afirma la parte demandada que en todo caso, la Administración que debe ser imputada ha de serlo la estatal, de la que parte la alerta, sin que la Administración autonómica que se limita a ejecutar las medidas aconsejadas le alcance responsabilidad alguna. Puesto que a la misma sólo cabe imputarle la responsabilidad de los escasos días en los que la actora tuvo inmovilizada su producción.

Desde luego, ha de reconocerse que la actora no está ejercitando la acción de responsabilidad patrimonial circunscrito a los daños directamente derivados de la medida de inmovilización que se le aplicó, sino en relación a la totalidad de los daños derivados de la actuación administrativa, esto es del desplome del sector y las consecuencias directa sobre la entidad.

Es evidente que no podemos ignorar que en toda la actuación que estamos examinando, se produce una quiebra también del principio de confidencialidad, impuesto en el artº 10 del Reglamento, con el fin precisamente de evitar toda divulgación no indispensable de información susceptible de perjudicar la imagen de marca de un producto, sin perjuicio de poder divulgar información que, según las circunstancias, deba nacerse pública para proteger adecuadamente la salud y la seguridad las personas. De lo actuado ha quedado probado que la actuación trasciende a la opinión pública, a raíz de la difusión por parte de la Comunidad Autónoma Vasca de la notificación recibida del Ministerio de Sanidad y Consumo de la alerta.

Ahora bien, el régimen legal de la responsabilidad patrimonial en nuestra patria, pasa porque la imputación cabe hacerla por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en sentido orgánico y no funcional, siendo dicha expresión equivalente a giro o tráfico, gestión administrativa, en suma toda actividad administrativa; no resulta necesario identificar al agente concreto productor del daño, pueden ser daños anónimos o impersonales, no atribuible a persona concreta, sino a la organización en cuanto tal. Por tanto, es la titularidad administrativa de la actividad o el servicio en cuyo seno se ha producido el daño, suficiente para justificar la imputación. Y ello con independencia del concepto formal, basta que el daño se produzca en el curso de una actividad administrativa, pues la expresión funcionamiento de los servicios públicos, empleada por la Constitución y la Ley, posee un carácter expansivo, de suerte que lo determinante es el ejercicio de funciones públicas, sólo se excluye la fuerza mayor o la culpa del perjudicado. En el caso que nos ocupa, ya se ha puesto de manifiesto, la actuación administrativa no corresponde en exclusividad a una Administración, sino que la competencia en los distintos niveles se comparte entre Administración estatal y autonómica, es un supuesto de gestión compartida, correspondiéndole a esta la ejecución de las medidas a adoptar; debiéndose acentuar en el caso que nos ocupa, además que decretada la alarma, el Ministerio se limitó a aconsejar una serie de medidas, las cuales fueron ejecutadas de forma inmediata, y

con las irregularidades vistas por parte de la Administración autonómica. Debe recordarse, por demás, que la Alerta, artº 8 , tiene como finalidad facilitar información, correspondiéndole a la Administración autonómica adoptar o no las medidas, pues bien hubiera podido solicitar ampliación de la información; inscribiéndose la actuación administrativa dentro de una unidad de gestión responsabilidad de ambas administraciones.

El artº 140 de la Ley 30/92 , prevé el supuesto de responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas. En los supuestos de formas conjuntas de gestión, como es el caso, habrá de estar al instrumento regulador para distinguir responsabilidades de una y otra; en su defecto, como es el caso, se prevé la responsabilidad solidaria <<ex lege>>, sin que ello impida a posterior) y entre las administraciones implicadas la distribución de responsabilidades, puesto que la regla general de aplicación es que el ejercicio de la acción contra cualquiera de los deudores solidarios perjudica a los demás. Pero en lo que aquí interesa, ante la denuncia de la parte demandada, es que la actora podía dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos simultáneamente, en este caso ha optado por dirigirse contra la Administración autonómica y contra la estatal, en procedimientos independientes, ante órganos judiciales distintos, lo cual resultaba innecesario como se desprende de lo dicho, y únicamente comprensible dentro de la prudencia por los criterios de distribución competencia! en esta jurisdicción, pero en lo que en este interesa, sin que se haya opuesto excepción o causa de oposición alguna por haber ejercitado la misma acción contra las dos administraciones responsables a través de dos procedimientos distintos, ha de convenirse que la relación Procedimental está correctamente formada y que resulta legítimo y correcto legalmente el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial contra una sola de las administraciones solidariamente responsable. Por lo que no cabe, entre otras cosas por inexistencia de instrumento al efecto y por la imposibilidad material, distinguir grados de responsabilidad y daños ocasionados por cada una, sino que estamos ante una responsabilidad solidaria que perjudica por igual a ambas, sin perjuicio, como decimos la distribución entre las mismas de las consecuencias derivadas traducido en el montante económico que se ha de fijar como indemnización".

La precedente fundamentación revela con absoluta claridad ya no solo una incuestionable contradicción con las sentencias de contraste, sino también que esa contradicción tiene su origen en una diferente interpretación de la normativa de aplicación. Es suficiente la lectura del fundamento de derecho tercero de una de las sentencias de contraste (la de 15 de junio de 2005 de la Audiencia Nacional -recurso 43/2003 -) para comprobarlo. Dice así: *"Las matizaciones expuestas anteriormente no permiten llegar a resultados distintos de los alcanzados en precedentes ocasiones al analizar la justificación de alerta alimentaria puesta en marcha por el Ministerio de Sanidad y Consumo, en aras a la protección de la Salud de los Consumidores (art. 43 CE), dados los muestreos obtenidos y los datos con los que contaba. En efecto, el demandante pone especial énfasis en hacer notar que el aceite de orujo de oliva crudo objeto de la empresa COLGRA DOS SL, no venía destinado al consumo, dado que el mismo requería ser destinado a otras empresas de refinación, para su posterior puesta en el mercado. Pues bien, de lo analizado resulta, sin embargo, que es precisamente en el proceso de elaboración donde se producen los contaminantes que dan lugar a la puesta en marcha de la alarma, conforme se ha expresado con anterioridad, y que los mismos se producen en el contexto de obtención del producto a consecuencia del proceso tecnológico, aun después del proceso de refinado, cuando los medios técnicos permiten la posibilidad real de reducir los niveles de contaminación (folio 86 y ss del expediente), tal y como ha demostrado la práctica desarrollada con posterioridad y reconoce en su reclamación administrativa el propio demandante (folio 4).*

Por lo tanto, debe entenderse que el producto elaborado se encontraba incluido en el contexto de la alerta, no solo en función de lo expuesto, sino porque tal producto se encontraba destinado a ser puesto a disposición de las refinerías, para su posterior puesta al consumo.

En resumen la Alerta alimentaria, que se concreta en aconsejar a las Comunidades Autónomas una inmovilización cautelar sin ordenar la inmovilización, se presenta correcta, y el daño que invoca la Empresa no deja de ser el resultado de la desconfianza de los consumidores del producto, lo que desvirtúa la relación de causalidad entre estas consecuencias y aquella alerta, y desde luego queda patente la inexistencia de antijuridicidad que exige la declaración de responsabilidad patrimonial (artículo 139 y 141.1 de la Ley 30/1992). En efecto, el daño que pretende resarcir la actora podrá tener su origen mediato en la adopción de la alerta, pero esta ha sido acordada dentro de la legalidad y su procedencia, en el marco de la prevención sanitaria, ha quedado corroborada por los propios datos que resultan de las actuaciones, en los que queda patente que los niveles de HAP's detectados en aceites de orujo de oliva superaban los límites tolerables, de acuerdo con los estudios realizados, posteriormente plasmados en la Orden de 25 de julio de 2001 (BOE de 26 de julio), por la que se establecen como límites máximos de determinados hidrocarburos aromáticos policíclicos en aceite de orujo de oliva (entre ellos el benzo (a) pireno) 2 microgramos/kilo de aceite".

CUARTO.- Teniendo por existentes, de conformidad con lo expuesto en el precedente, las

identidades exigidas en el artículo 96.1 de la Ley Jurisdiccional, y por ello la viabilidad procesal del recurso, lo que ahora procede examinar es si la fundamentación de la sentencia recurrida y en particular de su parte dispositiva, resuelve conforme a derecho los temas de debate planteados, o si por el contrario debe prevalecer el signo desestimatorio que de las reclamaciones indemnizatorias se exterioriza en las sentencias de contraste.

Y la respuesta debe ser afirmativa a la última alternativa expresada en cuanto acorde, al menos en los pronunciamientos de las sentencias de contraste, con los de este Tribunal en supuestos análogos, conociendo de recurso de casación ordinarios interpuestos contra sentencias de la Audiencia Nacional.

En efecto, en numerosos recursos de casación deducidos contra sentencias de la Audiencia Nacional en los que el supuesto de enjuiciamiento era la desestimación por la Administración Estatal de la reclamación indemnizatoria formulada en concepto de responsabilidad patrimonial, este Tribunal aprecia la inexistencia de la misma configurando un cuerpo de doctrina de perfecta aplicación al caso enjuiciado y que sin duda se infringe en la sentencia impugnada.

En la sentencia de 12 de junio de 2009 -recurso de casación nº 11451/2004 - decíamos, y reiteramos ahora, que *"La cuestión ha sido ya resuelta en la sentencia citada del pasado 13 de mayo, que sigue la estela de otras dos anteriores, pronunciadas el día 4 de marzo de 2009, en los recursos de casación 9520/04 y 9528/04. En los fundamentos jurídicos cuarto de estas dos sentencias, reproducido en el quinto de aquella primera, dijimos que, sin obviar el hecho de la declaración de nulidad de la resolución de 3 de julio de 2001, el daño sufrido por las entonces recurrentes, que ostentaban la misma posición que la empresa que ahora acciona, no era antijurídico. A tal efecto, decíamos, «han de tomarse en consideración dos especiales circunstancias referidas, la primera, al hecho de que cuando se produce la alerta el 3 de julio de 2001 existían ya informes anteriores a nivel internacional que ponían de manifiesto los posibles riesgos existentes para la salud, así como que la citada alerta se produjo, no como consecuencia de una simple actuación de oficio de las autoridades sanitarias españolas, sino provocada por la difusión en medios de comunicación de la República Checa sobre el peligro del consumo de aceite procedente de España al ser susceptible a largo plazo de producir células carcinógenas, a la vista de lo cual se procedió a la práctica de análisis aleatorios que fueron llevados a cabo por el Laboratorio Arbitral Agroalimentario y que confirmaron la contaminación, habiéndose confirmado por los técnicos del Instituto de Salud Carlos III la validez de la metodología empleada y de los resultados obtenidos, lo que motivó la alerta alimentaria que contenía, a fin de prevenir posibles daños para la salud, una recomendación de inmovilización, con carácter cautelar y transitorio, de los productos comercializados para el consumidor final bajo las denominaciones de "aceite de orujo refinado y de oliva" y "aceite de orujo de oliva", condicionándose dicha medida cautelar a la ausencia de detección de estos compuestos por un método analítico adecuadamente validado y con un límite de determinación que en ningún caso sea mayor que un ppb.»*

Añadimos entonces y lo hacemos ahora que, «con carácter inmediato, mediante Orden del Ministerio de la Presidencia de 25 de julio de 2001, se procedió a establecer los límites máximos tolerables de hidrocarburos aromáticos policíclicos en el aceite de orujo de oliva, así como los criterios aplicables al método analítico utilizable para el control del cumplimiento de lo así establecido, habiéndose procedido, a solicitud de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Navarra, Castilla-La Mancha, Madrid, Murcia y Valencia, por el Centro Nacional de Alimentación a la práctica de informes analíticos sobre muestras de aceite de orujo de oliva recibidas en dicho centro entre los meses de junio de 2001 y abril de 2002, dando como resultado que el contenido de benzo(a)pireno en las muestras excedía, en muchos casos, del límite establecido como máximo tolerable en la orden ministerial de 25 de julio de 2001. La inmediatez entre la alerta y la Orden Ministerial, 22 días, durante los que se realizaron los análisis descritos y se fijaron las bases para la orden de referencia, demuestra la diligencia de la Administración y la no antijuricidad del daño.»

TERCERO.- En dichas sentencias entendimos también (fundamentos quinto de las tres) que «el Real Decreto 44/1996, de 19 de enero, regula en su artículo 3º las obligaciones de productores y distribuidores, imponiéndoles el cumplimiento de la obligación de comercializar únicamente productos seguros, y obligando a los productores a tomar medidas apropiadas para mantener informados a los consumidores de los riesgos que los productos que comercialicen podrían presentar, estando obligados los mismos, en función de lo dispuesto en el artículo 4º, en ausencia de disposiciones comunitarias o españolas, a tomar en consideración los códigos de buena conducta en materia de sanidad y seguridad vigentes en ese sector o bien la situación de la práctica y de la técnica, así como de la seguridad que razonablemente los consumidores puedan esperar.

Y es que, en definitiva, y al margen de las facultades de las autoridades sanitarias españolas, tanto nacionales como autonómicas, no pueden los productores prescindir de la adopción de las medidas

correspondientes en relación con la comercialización para el consumo humano de un producto susceptible de entrañar riesgos y que se estaba comercializando con un nivel superior a los 70 microgramos por kilo, como resulta de las pruebas analíticas realizadas sobre muestras antes de la adopción de la alerta, y ello con mayor motivo cuando en su fundamento de derecho sexto, la sentencia recurrida pone de manifiesto que la contaminación del aceite de orujo de oliva por benzopireno se produce en el proceso industrial de obtención del producto, y no porque previamente existan niveles de HAPs en la materia prima, sino porque los mismos, al parecer, son resultado de un proceso de combustión tendente a evitar la humedad del producto, y sobre todo porque existía, y existe, la posibilidad de reducir los niveles de contaminación mediante la aplicación de técnicas de filtrado de los aceites refinados con carbono activo, combinando tiempos, temperatura y presiones, como igualmente pone de manifiesto el Tribunal de instancia, afirmando que las técnicas de filtrado de los aceites refinados con carbono activo posibilita reducir los niveles de contaminación, llegándose a la práctica eliminación de estos compuestos, especialmente del benzopireno o, al menos, su reducción a menos de 1 microgramo/Kg, conociendo las industrias elaboradoras de este producto industrial, por tradicional, esta técnica, y estando las mismas en condiciones de incorporarlas rápidamente al proceso industrial tecnológico, según rotundamente afirma la sentencia recurrida.

En definitiva, constituía obligación de las propias empresas la aplicación de los medios tecnológicos que la situación de la técnica permitía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo. 4º del Real Decreto 44/1996, de 19 de enero, al objeto de reducir, y prácticamente eliminar, el benzopireno existente en el producto, sin que por las mismas se haya puesto en práctica medida alguna tendente a la reducción, al menos, del benzopireno que, por otro lado, resultaba obligado a partir de lo dispuesto en la Orden de 25 de julio de 2001 por la que se redujo el nivel de benzopireno y se determinó la fórmula analítica para su determinación.

Es necesario igualmente destacar que no consta acreditado que la entidad recurrente haya sufrido, en el período que media entre la aplicación a la misma de la alerta y la publicación el 26 de julio del mismo año de la Orden antes mencionada, daños sustanciales objeto de reparación, por lo que decae la argumentación de la misma en la que, con fundamento en un informe pericial practicado a su instancia, pretende ser indemnizada por la reducción de la venta del aceite de orujo, que achaca exclusivamente a la alerta, mas sin precisar en qué forma influyó en el daño que se dice ocasionado lo dispuesto en la Orden de 25 de julio de 2001 que establecía un porcentaje reducidísimo de benzopireno en el aceite de orujo; Orden que, por lo demás, la recurrente no cuestiona.»

En definitiva, debemos concluir, como en los tres casos anteriores, que, según explica la Sala de instancia, la empresa recurrente no ha acreditado que sufriera un daño que no estuviera obligada a soportar, por lo que no concurriría la antijuricidad en la lesión que dice producida, lo que constituyó el motivo determinante del pronunciamiento desestimatorio del Tribunal de instancia, que, por lo mismo, ha de ser confirmado sin que quepa apreciar las alegadas vulneraciones del ordenamiento y de la jurisprudencia".

QUINTO.- La procedente estimación del recurso conlleva no hacer un especial pronunciamiento de condena en costas (art. 139.2 LRJCA).

FALLAMOS

HABER LUGAR al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de la JUNTA DE ANDALUCIA, contra la Sentencia de fecha 29 de marzo de 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, Sección Tercera, en el recurso contencioso-administrativo número 254/03.

Casamos la sentencia impugnada y dejándola sin efecto, desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la sociedad aquí recurrida contra la desestimación por silencio por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de la pretensión indemnizatoria por dicha parte formulada en concepto de responsabilidad patrimonial, derivada de la inmovilización de aceite de orujo por alerta alimentaria 2001/99.

Sin hacer especial condena en costas.

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