



Roj: **STS 5751/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5751**

Id Cendoj: **28079130042013100257**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **20/11/2013**

Nº de Recurso: **2207/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAMON TRILLO TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil trece.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. 2207/2010, interpuesto por EUROMAR DI GANESIO PIETRO & C.S.N.C., representada por la Procuradora de los Tribunales doña M^a Carmen Tello Borrell, contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de enero de 2010, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 293/09, a instancia de la misma entidad, contra la resolución del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, de fecha 29 de diciembre de 2008, dictada en el expediente sancionador TA-40/07, sobre pesca marítima en aguas exteriores.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 293/09 seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 28 de diciembre de 2008, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "*FALLO: Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora DOÑA CARMEN TELLO BORRELL, en nombre y representación de EUROMAR DI GANESIO PIETRO & C.S.N.C., contra resolución de fecha 29 de diciembre de 2008 del Ministerio de MEDIO AMBIENTE Y DEL MEDIO RURAL Y MARINO, dictada en expediente sancionador TA-40/07, sobre pesca marítima en aguas exteriores., debemos confirmar la resolución recurrida por ser conforme a derecho. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes*".

SEGUNDO.- La Procuradora de los Tribunales doña M^a Carmen Tello Borrell en representación de EUROMAR DI GANESIO PIETRO & C.S.N.C., presentó con fecha 23 de marzo de 2010 escrito de preparación del recurso de casación.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Primera- de la Audiencia Nacional acordó por Providencia de fecha 26 de marzo de 2010 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- La parte recurrente, presentó con fecha 18 de mayo de 2010 escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que solicitó dicte sentencia estimatoria y en consecuencia case y anule la sentencia recurrida.

CUARTO.- La ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado, compareció y se personó como parte recurrida.



QUINTO.- La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por Providencia de fecha 13 de septiembre de 2010, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, al Abogado del Estado, en representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, parte recurrida, presentó en fecha 10 de enero de 2011 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala dicte sentencia por la que se inadmita el recurso o, en su defecto, declare no haber lugar al mismo y se impongan las costas a la entidad recurrente.

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 29 de octubre de 2013, fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Ramon Trillo Torres**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- EUROMAR DI GANESIO PIETRO & C.S.N.C., interpone recurso de casación contra una sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, pronunciada el 22 de enero de 2010 en el recurso 293/09, desestimatoria del interpuesto contra resolución de la Ministra de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino de 29 de diciembre de 2008, dictada en el expediente sancionador sobre pesca marítima en aguas exteriores, en la que se había estimado en parte la alzada formulada frente a la resolución del Director General de Recursos Pesqueros de 12 de marzo de 2008.

La sentencia impugnada nos dice que

<<Esta última resolución -de 12 de marzo de 2008- declara como probado que el pesquero de bandera italiana "ASIA", del que el recurrente es armador, capturó y desembarcó atún rojo durante la veda para palangraneros de más de 24 metros de eslora y habiendo agotado el Estado italiano su cuota de dicha especie. Se especifica en la resolución que las capturas se realizaron en las siguientes fechas: Del 11 al 16 de agosto de 2007, una captura de 3.056 kg., del 19 al 30 de agosto de 2007, una captura de 1.096 kg. y del 1 al 13 de septiembre de 2007, una captura de 2.114 kg.

También se refleja en esta resolución que la Dirección General el 24 de septiembre de 2007 adoptó como medida provisional la retención de la embarcación pesquera como medida provisional hasta la prestación de una fianza u otra garantía financiera por importe de 180.000 €, sin que dicha garantía se aportara en ningún momento.

La Administración consideró finalmente la existencia de seis infracciones administrativas, imponiendo por cada una de ellas una multa de 11.000 €.

Recurrida en alzada esta primera resolución se alegaron diversos motivos de nulidad de la misma, entre ellos el de la caducidad del procedimiento sancionador por no haberse resuelto en el plazo establecido al efecto. Junto a ello se reclamaba una indemnización por importe de 169.000 euros por los daños causados por la inmovilización del buque durante varios meses.

La Ministra de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino en su resolución de 29 de diciembre de 2008, sin entrar en el fondo del asunto, acogió la caducidad alegada por haber superado el procedimiento sancionador los seis meses de duración máxima que fija el art. 42 de la Ley 30/1992 >> .

La parte actora, frente a esta decisión de la Ministra, sostuvo en su demanda que cuando fue retenido el buque pesquero se le fijó una fianza cautelar excesiva, cuyo exceso le impidió prestarla, lo que conllevó el mantenimiento de la retención del barco durante meses, con el consiguiente perjuicio al impedirle faenar, amén de los gastos derivados del amarre forzoso, lo que justificaría la indemnización solicitada por importe de 169.000 euros, poniendo de manifiesto, también, que la resolución sancionadora debería haber decidido todas las cuestiones planteadas, habiéndose producido indefensión al no hacerse así.

La sentencia recurrida argumenta en el fundamento de derecho cuarto su pronunciamiento desestimatorio:

<<(…) la caducidad del procedimiento no supone la desaparición de la infracción, pudiendo la Administración iniciar un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos, procedimiento que podrá ultimarse con una nueva resolución sancionadora. Este hecho tiene extraordinaria importancia para decidir sobre la petición principal de la parte actora en este proceso: la obtención de una indemnización como consecuencia del exceso de una medida cautelar adoptada por la Administración.

Existe, como con acierto señala el Abogado del Estado, precipitación en sostener tal petición en este momento. Para que el daño exista, en su caso, es preciso que la Administración no abra un nuevo procedimiento y deje



prescribir las infracciones o bien que se dicte una nueva resolución de cuyo resultado se deduzca la inadecuación y desproporción de las medidas cautelares adoptadas inicialmente. Pero en el momento en que el Secretario General Técnico del Ministerio del Medio Ambiente y del Medio Rural y Marino dictó la resolución impugnada ninguna de estas circunstancias se había concretado por lo que hubiera resultado improcedente reconocer en ese momento indemnización alguna y ello con independencia del incumplimiento de su obligación de dar respuesta a la petición formulada, incumplimiento u omisión que por sí mismo no conlleva la nulidad de la resolución recurrida>>.

SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en dos motivos, ámbos acogidos a la letra d) del artículo 88.1 de la LJC.

En el primero se denuncia la infracción de los artículos 24 y 120 de la Constitución, así como del 67 de la Ley 29/1998, consecuencia de entender que la sentencia es "incongruente, falta de motivación y que no entra a valorar el objeto del pleito, que no es otro que el reconocimiento de una situación jurídica individualizada", al no haber tenido en cuenta que habiendo sido anulada la resolución sancionadora, la infracción había dejado de existir.

El motivo es inadmisibles, porque denunciados en él vicios de incongruencia y falta de motivación, el cauce adecuado para su formulación no es el de la letra d) sino el de la c) de la LJC, ello aparte de que basta una simple lectura de la sentencia para percatarse del porqué y por tanto de la explícita motivación que en ella se adopta, relativa precisa y puntualmente a la pretensión indemnizatoria

TERCERO.- En el segundo motivo, la entidad recurrente acusa la infracción de los artículos 106.2 de la Constitución, 139 de la Ley 30/1992 en relación con lo dispuesto en el 72 de la misma, así como los artículos 89 y 113 de la Ley 30/1992 y 31 de la Ley 29/1998.

Afirma la recurrente que, en contra de lo argumentado por la sentencia recurrida, si se adopta una medida cautelar dentro de un procedimiento sancionador y la resolución sancionadora es anulada por caducidad, por lo que la infracción deja de existir y si como consecuencia de ella se ha ocasionado un daño al administrado, éste tiene derecho a que se le reconozca la correspondiente situación jurídica individualizada dentro del propio procedimiento administrativo sancionador, citando la parte en apoyo de su tesis las SSTs de 6 de septiembre de 1999 (recurso 3816/1995) y de 18 de diciembre de 2000 (recurso 8669/1996).

En las sentencias citadas hemos hecho una declaración general sobre la responsabilidad que pueda derivarse para la Administración de los perjuicios causados por las medidas cautelares aplicadas en función de la salvaguarda de actos administrativos sancionadores que a la postre son declarados nulos.

Así, en la primera de las sentencias dejamos dicho que

<<(…) las medidas cautelares no tienen carácter autónomo respecto de la resolución que definitivamente se adopte en el expediente administrativo, sino que tienen un carácter accesorio en función de aquella resolución definitiva, con independencia de las causas determinantes de la medida cautelar adoptada y de la legitimidad de ésta en sí misma considerada, de tal modo que anulada la resolución definitiva recaída en el expediente administrativo aquella pierde también su justificación y la Administración debe responder de los perjuicios causados, siempre claro está, con arreglo a los criterios establecidos en la doctrina jurisprudencial antes citada.

En el caso de autos, la cuestión no es tanto un problema de nexo causal, como parece dar a entender la sentencia de instancia al hacer referencia a "una actuación reprobable" del recurrente, sino que lo que es objeto de debate es si la lesión causada a aquél es o no antijurídica, debiendo la respuesta a tal pregunta ser afirmativa atendida la naturaleza accesoria de la medida provisional cuya justificación viene condicionada en función de la resolución definitiva, de tal modo que anulada ésta en base a datos objetivos, cual es el caso de la prescripción, no puede hablarse de deber de soportar el resultado lesivo ni por tanto de falta de antijuridicidad de la lesión (...)>>.

En el mismo sentido y con reproducción parcial del texto, la de 18 de diciembre de 2000.

Pero antes de alcanzar aquella conclusión, las sentencias mencionadas se detuvieron en una breve discusión sobre las peculiaridades de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de resoluciones administrativas, tanto en la vía jurisdiccional como en la administrativa y sus matices con relación a la derivada del funcionamiento de los servicios públicos, señalando que si bien en ambos supuestos ha de concluirse en su carácter objetivo

<<(…) , siempre y cuando concurren los requisitos para ello, requisitos cuya concurrencia, si se quiere, ha de ser examinada con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que éstos, en su normal actuar, participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo. Quizás por esta razón el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas, tratando así de establecer una



diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo, sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto, siempre que exista nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso producido, y no concurra en el particular el deber jurídico de soportar el daño ya que en este caso desaparecería el carácter antijurídico de la lesión.

En principio parece claro que los aspectos de daño evaluable e individualizado y nexo causal entre el actuar de la Administración y en resultado producido no ofrecen mayores peculiaridades en unos y otros supuestos, ya que la realidad del daño es un hecho objetivo, invariable en ambos supuestos, y la determinación de concurrencia de relación de causalidad responde a un proceso de razonamiento lógico-jurídico sujeto en ambos casos a los mismos criterios valorativos.

En consecuencia, el matiz diferencial, de existir, hemos de encontrarlo a la hora de efectuar el análisis valorativo en la concurrencia del tercero de los requisitos, la antijuridicidad de la lesión, o lo que es lo mismo la ausencia de deber jurídico del ciudadano de soportar el daño producido, lo que nos permite abandonar el debate sobre la conducta de la Administración y trasladarlo al resultado, la antijuridicidad de la lesión, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y sin introducir, por tanto, el requisito de culpa o negligencia en la actuación jurídica de la Administración.

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 esta 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.

En los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales por la Administración, el legislador ha querido que ésta actúe libremente dentro de unos márgenes de apreciación con la sola exigencia de que se respeten los aspectos reglados que puedan existir, de tal manera que el actuar de la Administración no se convierta en una conducta arbitraria rechazada por el artículo 9.3 de la Constitución. En estos supuestos parece que no existiría duda de que siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no solo razonados sino razonables, debería entenderse que no podría halarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales, a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio, siempre que este se llevase a cabo en los términos antedichos. Estaríamos pues ante un supuesto en el que existiría una obligación de soportar el posible resultado lesivo.

El tema, sin embargo, no se agota en los supuestos de ejercicio de potestades discrecionales dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, sino que ha de extenderse a aquellos supuestos, asimilables a estos, en que en la aplicación por la Administración de la norma jurídica en caso concreto no haya de atender solo a datos objetivos determinantes de la preexistencia o no del derecho en la esfera del administrado, sino que la norma, antes de ser aplicada, ha de integrarse mediante la apreciación, necesariamente subjetivada, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados determinantes del sentido de la resolución. En tales supuestos es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados, o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita. Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus resoluciones>>.

Ahora bien, una vez fijada así la doctrina, la sentencia de 14 de septiembre de 1999 establece que en el caso que en ella se resuelve acceder a la indemnización por el lucro cesante sufrido a consecuencia del cierre cautelar de su establecimiento acordado en un procedimiento sancionador cuya sanción fue anulada por causa de prescripción, ya que, según texto de la propia sentencia, en el caso de autos, no nos encontraríamos ante "ninguno de los supuestos que según la doctrina expuesta podrían dar lugar a una resolución denegatoria de la pretensión de responsabilidad, dado que la anulación de la sanción impuesta viene determinada por un hecho objetivo indubitado cual es la prescripción".



En el mismo sentido, una sentencia de 6 de marzo de 2007 (recurso de casación 1758/2003), referida a un expediente disciplinario seguido a un funcionario, en el que con su incoación se había ordenado su suspensión provisional de empleo y sueldo, expediente que jurisdiccionalmente se consideró caducado y prescrito, por lo que se condenó a la Administración que había acordado la suspensión provisional a que indemnizase los daños causados por la misma, nos dice en su fundamento de derecho tercero que

<<Finalmente, la Sala a quo justifica suficientemente las razones por las que rechaza la invocación que del art. 141 de la Ley 30/92 hace la Administración allí demandada, que viene a negar la antijuridicidad del daño en cuanto el interesado tenía el deber jurídico de soportarlo al ser consecuencia de los hechos que él protagonizó y que fueron los que motivaron la incoación del expediente, pues, la doctrina de esta Sala, plasmada en numerosas sentencias como las de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados, circunstancia que difícilmente puede defenderse en un supuesto como el presente en el que el ejercicio de la potestad disciplinaria se ha producido en unos términos incompatibles con los principios de legalidad y seguridad jurídica, prolongándose de manera desproporcionada en el tiempo y manteniendo improcedentemente al afectado en una situación de suspensión provisional, con lo consiguientes perjuicios que por todo ello no tiene el deber de soportar>>.

Una proyección diferente encontramos en nuestra sentencia de 2 de diciembre de 2009 (recurso de casación 1540/2008), en la que con referencia a un caso en el que se había acordado suspender la autorización de comercialización de unas especialidades farmacéuticas, pese a su posterior anulación judicial, la suspensión no fue considerada antijurídica a los efectos de una pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración. Dijimos entonces que

<<Aquellas resoluciones de 29 de agosto de 2002 y 16 de diciembre de 2003 fueron, en efecto, anuladas por sentencias de 27 de mayo de 2003 y 18 de octubre de 2004. Pero lo fueron por una razón formal: la de la caducidad del procedimiento en que se dictaron. A partir de ahí, son otras circunstancias las que realmente cobran relevancia jurídica para juzgar sobre la antijuridicidad o justificación de los daños derivados de ellas. En concreto, la cobran las tres siguientes: (1) Que el 21 de marzo de 2001 el Comité de Seguridad de Medicamentos de Uso Humano dictaminó como desfavorable la relación beneficio-riesgo en las condiciones de uso autorizadas para aquellas especialidades farmacéuticas. (2) Que la sentencia de 19 de enero de 2005 que puso fin al proceso judicial seguido contra la resolución de 3 de julio de 2003 que suspendió cautelarmente la autorización de comercialización de esas especialidades, consideró que aquel dictamen ofrecía elementos de juicio suficientes para la adopción de tal medida cautelar, ya que la desfavorable relación beneficio-riesgo equivale a la preponderancia de éste para los usuarios, apreciando en definitiva un riesgo inminente y grave para la salud que no hacía desproporcionada la medida. Y (3) que finalmente, la suspensión de la autorización de comercialización se ha adoptado por resolución de 10 de enero de 2007, no impugnada por la actora.

Esas tres circunstancias, valoradas conjuntamente, ponen de relieve, como verdad jurídica a respetar en este proceso, que sí existían, y ya desde el año 2001, razones de protección de la salud hábiles y suficientes para suspender la autorización de comercialización de aquellas especialidades farmacéuticas. O lo que es igual: que existía un título legítimo que justifica, excluyendo su antijuridicidad, el daño derivado de la suspensión. El "consentimiento" que la actora presta formalmente a la resolución de 10 de enero de 2007 y el origen de ésta y de las anteriores en el efecto desfavorable dictaminado en 2001, no nos permite otra conclusión, pues tras ese "consentimiento" lo reprochable a la Administración no es la suspensión y sí (tal vez, pero sin efecto ya en este proceso) la tardanza en adoptarla correctamente>>.

Es de observar, por tanto, que en el caso resuelto por esta sentencia, la incidencia de los efectos de la eventual antijuridicidad de la Administración como elemento determinante de la viabilidad de su responsabilidad patrimonial no se lleva a efecto proyectándola sobre el hecho jurídico del transcurso del tiempo origen de una eventual prescripción o caducidad, sino sobre la situación existente en el momento de tomar la decisión cautelar anulada después por alguno de los dos motivos reseñados.

Esta doctrina no es incoherente con la que hemos dejado expuesta sobre la clase y razonabilidad de las potestades que en cada supuesto ejerce la Administración y la proporcionalidad de su ejercicio, que la sentencia de 2 de diciembre de 2009 vincula a que la suspensión de la comercialización de los medicamentos respondía a la apreciación de un riesgo inminente y grave para la salud que no hacía desproporcionada la medida.

Siendo evidente que este factor ha sido determinante del fallo que allí se adoptó, debemos examinar, en primer lugar, si resulta aceptable la tesis de la sentencia recurrida, en favor de que la reclamación de responsabilidad sería prematura por no impedir la declaración de caducidad el reinicio del expediente: la



tesis no puede prosperar, porque acordada la medida cautelar con la finalidad del aseguramiento de un concreto expediente sancionador, cualquiera que sea la forma o razón de finalización de éste, procede ya sin más examinar las consecuencias de su existencia y de las decisiones en él tomadas, con independencia de las eventuales actuaciones posteriores de la Administración, incluso la posible de iniciación de un nuevo procedimiento, más en el caso que ahora enjuiciamos, en el que no solo ha resultado inútil el tiempo empleado en tramitar el expediente por causa imputable en exclusiva a la Administración, sino que además ya a estas alturas puede darse por cierto -en cuanto que no ha sido alegado- que aquélla no ha iniciado un nuevo procedimiento sancionador, aunque ciertamente esta circunstancia nada añade a la argumentación sustancial en que fundamos nuestra decisión.

CUARTO.- A la vista de lo anteriormente razonado, procede que estimemos el motivo y que, en ejercicio jurisdiccional de instancia, nos pronunciemos sobre la pretensión indemnizatoria de la demandante, lo que haremos a la luz de la breve jurisprudencia que con anterioridad hemos reseñado.

Aceptando, por eso, el carácter accesorio de la medida cautelar, en cuanto que se adopta en función de la resolución que finalmente se dicte en el expediente y que la antijuricidad que excluye la obligación del administrado de soportar el gravamen viene delimitada por el hecho de que la Administración haya ejercido sus potestades no saliéndose de márgenes razonados y razonables en la aplicación de la Ley, hemos de considerar que, ubicados en las circunstancias concurrentes al tiempo del inicio de expediente sancionador, en absoluto estaba ausente la nota de razonabilidad de la conducta de la autoridad administrativa actuante al decretar el aseguramiento provisional de una eventual resolución administrativa: a consecuencia de tres actas de inspección llevadas a cabo por inspectores de la Secretaría General de Pesca Marítima, se había observado la posibilidad de que la embarcación "ASIA" MV 352, de bandera italiana, podría haber cometido tres infracciones de captura y tenencia, antes de su primera venta, de especie de atún rojo respecto de la que se había agotado la cuota por parte de Italia, en una cantidad superior de 6.264 kg., lo que determinó que acordarse la retención de la nave, salvo prestación de fianza o garantía financiera por importe de 180.000 euros, tomando para fijar esta cantidad que la misma no superase el importe de las sanciones que pudiesen corresponder por los hechos que se sometían al procedimiento sancionador.

De esta forma, es de observar que la racionalidad a la sazón de la decisión cautelar se movía dentro de los límites de una interpretación correcta de la norma aseguradora, aplicación que respondía a la situación apreciable como consecuencia de las actas de inspección, en la que se tutelaba el interés público de mantener una explotación sostenible de la especie concernida y que además arbitraba en favor de la entidad propietaria de la embarcación la opción de afianzar la suma requerida, evitando así la retención de la embarcación pesquera.

Contemplamos, en definitiva, un caso en que lo actuado por la Administración no ofrece en principio reproche alguno de antijuricidad que pudiese hacer acreedora a la hoy demandante de indemnización alguna en concepto de daños y perjuicios derivados de aquella retención.

Pero esta calificación de ausencia de antijuricidad desaparece totalmente desde el momento en que, consumado el plazo de seis meses de duración del procedimiento sancionador, se produce el efecto de su caducidad, declarada posteriormente en la resolución impugnada de 29 de diciembre de 2008 y causante de la decisión administrativa dictada en alzada declarando la nulidad del previo acuerdo sancionador.

Es a partir de aquella fecha cuando el estricto hecho jurídico del transcurso del tiempo impedía a la Administración pronunciarse sobre el fondo en el procedimiento sancionador que le seguía a la actora y cuando por eso se inicia su actuación antijurídica y se origina su responsabilidad patrimonial por el período comprendido entre la misma y el cese de la retención de la embarcación, período que alcanza desde el 26 de marzo de 2008 (fecha en que habían transcurrido los seis meses de duración del expediente iniciado el 26 de septiembre de 2007 y, por tanto, su caducidad) y el 24 de abril de 2008, en el que consta la entrega al propietario de la licencia de pesca que le había sido retirada como consecuencia de la medida cautelar.

QUINTO.- Fijado el tiempo de treinta días como el que la entidad propietaria de la embarcación no viene obligada a soportar los perjuicios originados por su retención, nos resta determinar la cuantía de los mismos.

La parte recurrente nos ofrece como dato objetivo el que resulta de la propia resolución sancionadora anulada en la alzada, en la que se consideraba proporcionada la sanción de 180.000 euros propuesta por el Instructor, pero que sin embargo concluyó por imponerle una de 66.000, razonando que debían considerarse los gastos que le habían supuesto al sancionado el amarre de la embarcación, de modo que la propia Administración vendría a reconocer que no serían inferiores a 114.000 euros durante los algo más de cinco meses de amarre que habían transcurrido hasta la fecha de la resolución sancionadora (12 de marzo de 2008), por lo que dividiendo aquella cifra por cinco, resulta una cifra de 22.800 euros por el mes a que alcanza la responsabilidad patrimonial que hemos acordado, sin que haya lugar a incremento alguno en concepto de lucro cesante, a



la vista de que, primero, la parte ofrece como prueba de su cuantía unas facturas sin autenticación alguna que, a su entender, acreditarían los rendimientos obtenidos en el año inmediatamente anterior y, segundo, que la propia actora, al fijar la cuantía del litigio, la refiere en exclusiva al cálculo basado en el disminución de la sanción acordada por el órgano de resolución con respecto a la propuesta por el Instructor.

No obstante, a la suma indicada habrá de adicionarse la de los gastos ocasionados por el aval constituido para afianzar el pago de los 66.000 euros con los que había sido sancionado inicialmente, habida cuenta de que el mismo se prestó cuando ya había pasado la fecha que había ubicado al procedimiento en situación de caducidad.

SEXTO.- No ha lugar especial declaración sobre las costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero , declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por EUROMAR DI GANESIO PIETRO & C.S.N.C., contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada el 22 de enero de 2010 en el recurso 293/09 , que anulamos.

Segundo , declaramos el derecho de la recurrente a percibir, en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado, la suma de veintidós mil ochocientos euros, más los intereses de demora devengados a partir del 28 de diciembre de 2008 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, a partir de la cual se cuantificarán los intereses de acuerdo con lo establecido en el art. 106, apartados 2 y 3 de la LJC, todo lo cual habrá de incrementarse con el importe de los gastos del aval prestado, con los intereses correspondientes desde su constitución hasta la notificación de la sentencia y los posteriores conforme al texto legal de la LJC que hemos reseñado.

Tercero , sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ricardo Enriquez Sancho Segundo Menendez Perez Maria del Pilar Teso Gamella **Ramon Trillo Torres** Jose Juan Suay Rincon **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Ramon Trillo Torres**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.