



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 417/2015

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de noviembre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.G.R., en representación de A.I.T., S.L., por daños ocasionados como concesionaria del servicio público de inspección técnica de vehículos en la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 422/2015 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 21 octubre de 2015, se solicita por el Sr. Consejero de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias la emisión de dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Orden resolutoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por J.G.R., en representación de A.I.T., S.L., por los perjuicios ocasionados a la mercantil en su condición de concesionaria del servicio público de inspección técnica de vehículos en la Comunidad autónoma de Canarias.

2. La legitimación del Sr. Consejero para solicitar el dictamen, la preceptividad del mismo y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo resultan de lo previsto en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias en cuantía superior a 6.000 euros.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. La legitimación activa del reclamante ha quedado acreditada en el expediente como representante de una persona jurídica titular de un interés legítimo, así como la pasiva de la Consejería en cuanto titular de un servicio público de su competencia asumido en el art. 31.2 del Estatuto de Autonomía (titularidad competencial ratificada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 332/2005, de 15 de diciembre).

4. La reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada el 11 de septiembre de 2014 en las oficinas de correos, se fundamenta los daños producidos a la entidad A.I.T., S.L., concesionaria del servicio de ITV, por la entrada en vigor del Decreto 93/2007, de 8 de mayo, por el que se establece el régimen de autorización administrativa para la prestación del Servicio de Inspección Técnica de Vehículos en la Comunidad Autónoma de Canarias y por el que se aprueba el Reglamento de instalación y funcionamiento de las Estaciones de Inspección Técnica de Vehículos (en adelante, Decreto 93/2007), aprobado por el Gobierno de Canarias; en concreto, el daño se habría producido por el cambio de régimen en la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos, que pasa de un sistema de concesión a otro de simples autorizaciones administrativas desconociendo la exclusividad territorial que es inherente al régimen concesional y sin prever compensación alguna al concesionario.

El reclamante cuantifica los daños reclamados, en la suma de seis millones quinientos mil euros (6.500.000 €), añadiendo que dicho importe sería cumplidamente acreditado en fase de prueba.

Entiende que los graves perjuicios ocasionados son de dos tipos:

Por un lado, el evidente perjuicio derivado de la pérdida de valor de la empresa, generada al suprimir por decreto el hasta entonces vigente régimen de concesión, sustituyéndolo por el de autorización administrativa, en un mercado libre en régimen de plena competencia al que pueden acceder nuevas empresas sin limitación alguna (ni zonal ni de número) y en el que una empresa no tiene el mismo valor que cuando opera en régimen de exclusividad (mercado cerrado), donde hubiese tenido asegurado un número predeterminado de inspecciones obligatorias. A estos efectos, alude al avance del informe de la firma R.B.B.E., aclarando que el valor de la empresa se mide habitualmente por un multiplicador del EBIDTA, referido al número de inspecciones que tiene asegurado realizar y por los ingresos que la realización de las inspecciones le generan.

Por otro, la entrada en funcionamiento de las nuevas estaciones en régimen de autorización acarrió una disminución del número de inspecciones en la actividad de la empresa concesionaria y, consiguientemente, de los ingresos de explotación mientras que los costes de explotación de las estaciones gestionadas por A.I.T., S.L. han permanecido íntegros, toda vez que debían continuar en funcionamiento con todos sus equipos y personal por imperativo de los contratos concesionales que el Decreto 93/2007, declaraba en vigor. La reclamante considera que esta disminución injustificada de ingresos que el informe cuantifica y describe ha de ser también objeto de compensación económica.

El reclamante sostiene que, basándose en la exigencia del art. 6.1 del Real Decreto 429/1993, acerca de la relación de causalidad que debe mediar entre la lesión producida y el funcionamiento del servicio público, la responsabilidad reclamada posee una naturaleza mixta: contractual y extracontractual. Contractual, en cuanto ha dejado vacío de contenido el contrato concesional, al eliminar en plena vigencia del mismo la cláusula de exclusividad territorial; y extracontractual, por cuanto el daño es meramente consecuencia de la línea política adoptada por el Gobierno de Canarias, a raíz de la aprobación del Decreto 93/2007, de 8 de mayo.

En todo caso, mantiene que sea cual fuese la calificación, las consecuencias indemnizatorias son idénticas en ambos casos y en los dos supuestos existe la obligación de compensar al particular lesionado por la integridad de los daños y perjuicios que sufre su patrimonio, sea a título de daño emergente o de lucro cesante, al cumplirse a su juicio los requisitos exigidos en el art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), por las siguientes razones:

El daño es real y efectivo. Considera que este requisito se cumple, de una parte, por la pérdida de valor experimentada como consecuencia de la supresión anticipada del régimen de explotación concesional en exclusividad territorial, cuantificado por el informe pericial, y de otra, al estimar que la minoración del número de inspecciones solo puede deberse a la apertura de nuevas estaciones en régimen de autorización. Tratándose de un mercado de demanda rígida, toda disminución de inspecciones en una estación supone necesariamente que dichas inspecciones han sido efectuadas en otras estaciones, con lo cual hace valer que no se trata de una reclamación de beneficios inciertos.

El daño es evaluable en términos económicos. El daño sufrido es evaluable en términos económicos por el cálculo de la pérdida de valor del acervo empresarial que se anuncia en el avance de informe pericial, adjunto a la reclamación, y pérdida de ingresos de explotación, de acuerdo con los parámetros generalmente aceptados en la valoración de sociedades.

El daño está perfectamente singularizado al estar absolutamente individualizado en la persona de A.I.T., S.L. No se trata de una lesión causada a un conjunto indeterminado de personas pues la liberalización radical del servicio de ITV perjudica exclusivamente en términos económicos, a las dos empresas concesionarias del servicio de ITV, lo cual no requiere demostración alguna.

El daño ha sido causado por el funcionamiento de un servicio público. Tal daño trae causa en la aprobación y entrada en vigor del Decreto 93/2007, en el que no interviene ningún tercero, ni supuesto de fuerza mayor, pues los daños han sido causados como consecuencia única de una decisión política.

El funcionamiento anormal de la Administración que ha determinado la causación del daño es evidente. Al margen de que la legalidad del Decreto 93/2007 haya sido confirmada por la jurisdicción contencioso-administrativa mediante sentencia firme, la responsabilidad surge tanto en los casos de funcionamiento anormal de la Administración, como en los de funcionamiento normal de la misma, siempre que se haya producido la lesión que caracterizan los requisitos explicitados. Añade que en este caso medió funcionamiento anormal de la Administración, al incumplir flagrantemente contratos concesionales en vigor (*pacta sunt servanda*), por lo que ha de asumir la obligación de indemnizar los daños causados, porque no se trata de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar (art. 141.1 LRJAP-PAC). La Administración está legitimada para dictar normas reglamentarias pero la potestad normativa no es una técnica de exclusión de responsabilidad patrimonial como lo acredita la existencia de la responsabilidad por actos legislativos (art. 139.3 LRJAP-PAC). En definitiva, considera la reclamante que no tiene el deber jurídico de soportar el quebrantamiento de un contrato suscrito con la misma Administración e infringido por esta última, que entraña la pérdida sensible del valor de un activo empresarial y le priva de unos ingresos futuros absolutamente ciertos y seguros. Además, al dar ejecución al Decreto y conceder autorizaciones ha incumplido resoluciones judiciales.

II

Consta en el expediente el cumplimiento de los siguientes trámites relevantes:

1. En atención a la solicitud del reclamante, se acordó un período de práctica de pruebas al amparo de lo previsto en el art. 9 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, durante el plazo de 30 días hábiles, con el fin de que el interesado presentase las alegaciones pertinentes, además del informe pericial justificativo de los daños reclamados, anunciado en el último apartado de su escrito de reclamación.

2. Con fecha 19 de noviembre de 2014, se presentó informe pericial por A.I.T., S.L. sobre la estimación de daños ocasionados a dicha empresa por la liberalización del servicio de ITV en las Islas Canarias, emitido por R.B.B.E., siendo el importe total que se reclama de 6.326.266 euros.

3. Emisión del informe del Jefe de Servicio de Automóviles de la entonces Consejería de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, de fecha 18 de diciembre de 2014, en el que se pronuncia en sentido desfavorable a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por A.I.T., S.L., informe que concluye de la siguiente manera:

- La empresa se siente perjudicada por la aprobación del Decreto 93/2007, que eliminó la exclusividad territorial de la que gozaban hasta entonces los concesionarios del servicio de ITV y, en compensación, suprimió los cánones que hasta entonces tenían que abonar los concesionarios. En apoyo a su petición, la empresa acompaña un estudio provisional de los resultados de la explotación del servicio hasta el fin de las concesiones que tiene otorgadas, con el que pretende justificar la cantidad demandada.

- El estudio aportado utiliza premisas que no están justificadas para la extrapolación de las inspecciones, ingresos y gastos de la empresa, al tiempo que contiene numerosas incorrecciones. Por ello, los resultados que arroja no pueden ser tenidos en cuenta.

- Se efectúan correcciones puntuales sobre dicho estudio, con las que se llega a la conclusión (incluso asumiendo las premisas no justificadas) de que la empresa ha salido beneficiada con el cambio de servicio y, por tanto, no procedería ninguna compensación.

- Realiza su propia contribución al cálculo de una posible indemnización, basándose en los criterios de cálculo de compensaciones que se establecieron en la

Orden que sirvió de base para la convocatoria de los concursos que derivaron en las concesiones del servicio de I TV.

- En base a esos criterios, se reafirma que A.I.T., S.L. ha salido muy beneficiada de la situación, puesto que, además de ahorrarse el importe de los cánones (suprimidos por el Decreto 93/2007), ve aumentadas las inspecciones que realiza en más de un 50%, lo que confirma que en este caso no procede tramitar ninguna indemnización.

Por tanto, concluye el informe que no ha quedado acreditado que el cambio normativo de un régimen concesional de prestación del servicio de ITV a un régimen de autorización administrativa haya causado a la concesionaria un daño económico real y efectivo susceptible de ser indemnizado, de acuerdo con los parámetros fijados por el art. 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Se procedió a dar el preceptivo trámite de audiencia a la reclamante, presentándose por esta escrito de alegaciones en el que expresa su absoluta discrepancia con los datos y consideraciones técnicas del informe del Jefe de Servicio de Automóviles del que infiere un reconocimiento tácito de la procedencia de la reclamación patrimonial.

5. El Jefe de Servicio de Automóviles emitió informe complementario de fecha 6 de febrero de 2015 rectificando algunos importes atinentes al ahorro que debía de suponer a la reclamante la devolución de los cánones indebidamente abonados durante los periodos de vigencia del Decreto 93/2007, habida cuenta de los periodos de suspensión cautelar de su ejecutividad marcados en el nuevo informe de la Dirección General del Servicio Jurídico de 17 de diciembre de 2014, que se traduce en un cambio de criterio sobre los períodos de vigencia considerados con antelación.

6. Con fecha 12 de febrero de 2015, el Jefe de Servicio de Actuación Administrativa dirigió escrito al reclamante en el que se le comunica la incorporación al expediente de reclamación del informe emitido por la Dirección General del Servicio Jurídico de 17.12.2014 sobre devolución de cánones en materia ITV, concediéndole un plazo adicional de quince días para presentar las alegaciones oportunas sobre esta nueva documentación cuya copia se le remite adjunta además del informe complementario emitido por el Jefe de Servicio de Automóviles en respuesta a las aclaraciones solicitadas sobre su afección al informe técnico precedente.

7. Con fecha 6 de marzo de 2015, tuvo entrada en la Consejería escrito (reg. CEIC:53936) de J.G.R., actuando en representación de A.I.T., S.L., en el que reproduce los términos de las alegaciones formalizadas en su escrito de 26 de enero presentado en trámite de audiencia, sosteniendo que de ella se colige el reconocimiento de la reclamación de responsabilidad patrimonial formalizada por dicha entidad.

8. Finalmente, transcurrido el plazo de seis meses para dictar resolución -lo que no obsta la obligación de resolver expresamente-, se emite Proyecto de Orden que concluye desestimar la solicitud del reclamante por dos razones:

1ª. La ausencia de antijuricidad de la lesión invocada por el hecho de inferirse de una situación generada por una normativa, cuya legalidad había sido declarada por vía judicial.

2ª. La inexistencia de daños efectivos y reales susceptibles de indemnización.

III

1. Establece el art. 142.5 LRJAP-PAC y concordante art. 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración ha de ejercerse en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando son normas las que presuntamente causan los daños por los que se reclama y estas no son declaradas contrarias a Derecho, como es el caso -por lo que no es de aplicación el art. 142.4 LRJAP-PAC- insiste en afirmar que el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

En efecto, la Sentencia de fecha 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

«(...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la "actio nata" recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible. Por lo tanto el "dies a quo" para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto" (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos "aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo (STS, Sección 6ª, de 14 de febrero de 2006)».

De ahí que sea esencial, para pronunciarse sobre si efectivamente la acción ha prescrito, determinar el *dies a quo* en el presente caso.

2. La interesada (que, recordemos, presentó su reclamación el 11 de septiembre de 2014) alega tres momentos distintos como *dies a quo* para determinar el computo del plazo para ejercer la reclamación de responsabilidad patrimonial: la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo que confirmó la legalidad del Decreto 93/2007 (19 de febrero de 2014); la entrada en funcionamiento de las nuevas estaciones de ITV (11 de septiembre de 2013); o, finalmente, y en la medida que entendía que los daños por los que se reclama son daños continuados, el plazo de prescripción no se producirá hasta la fecha en que los mismos dejen de tener lugar, esto es, al acabar el plazo de duración de la concesión (1 de agosto de 2018), por lo que manifiesta que no ha prescrito su derecho a reclamar.

3. En cuanto al primero de esos momentos, no puede admitirse como fecha de inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad la de la STS de 19 de febrero de 2014, ya que, como se dijo, no es de aplicación al presente caso el art. 142.4 LRJAP-PAC -que dispone que la anulación por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse

dictado la Sentencia definitiva- porque el Decreto 93/2007 no ha sido declarado contrario a Derecho.

4. En cuanto al segundo de los momentos alegados por la reclamante para determinar el *dies a quo* (la entrada en funcionamiento de las nuevas estaciones de ITV, 11 de septiembre de 2013), es la propia reclamante quien, en su escrito de reclamación, reitera que “el perjuicio (...) se produjo desde el momento mismo de la publicación del Decreto 93/2007” y que “la responsabilidad patrimonial que aquí se reclama derivada de la aprobación y ejecución del Decreto 93/2007 por la Administración autonómica”, fijando el hecho dañoso en la pérdida de la exclusividad territorial generada por la entrada en vigor del Decreto 93/2007, del que se derivó el cambio del régimen jurídico concesional al de autorización administrativa. Dicho Decreto se publicó en el BOC N° 100, de 18 de mayo de 2007, entrando en vigor al día siguiente, el 19 de mayo, desplegando todos sus efectos desde esa fecha hasta el 22 de octubre de 2007, y desde el 26 de octubre de 2011 hasta la actualidad, ya que desde el 23 de octubre de 2007 hasta el 25 de octubre de 2011, estuvo suspendida por decisión judicial. Por ello, desde el 26 de octubre de 2011, pudo efectuarse la reclamación patrimonial sin necesidad de esperar a la firmeza o confirmación del acto impugnado, ya que, como se dijo, el hecho causante de la lesión deriva, en cuanto a la pérdida o supresión de la exclusividad territorial de la concesión, desde el momento mismo de la publicación del Decreto 93/2007.

La entrada en funcionamiento de la primera de las nuevas estaciones autorizadas es irrelevante a estos efectos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara: la Sentencia de 9 de octubre de 2007, que analiza la extemporaneidad de la reclamación de los daños y perjuicios en un caso similar -derivados de la aprobación de un Plan Parcial Urbanístico y rasantes previstas en proyecto de urbanización-, concluye que “la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción es la fecha en que se manifiesta y concreta el efecto lesivo que es cuando se aprobó el proyecto de urbanización”.

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que, fuera de los casos previstos en el art. 142.4 LRJAP-PAC, referidos a las sentencias que declaran la nulidad del acto administrativo al que se atribuye la lesión indemnizable (que, como vimos, no es el caso), el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del

daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

Es evidente que para la reclamante era perfectamente conocido que la aprobación y entrada en vigor del Decreto 93/2007 podría producirle determinados perjuicios por la pérdida de exclusividad en la prestación de la inspección técnica de vehículos (que interpusiera recurso ante los Tribunales contra el Decreto y que pidiera la suspensión por, precisamente, los perjuicios que pudieran ocasionar es buena prueba de ello). Es decir, el perjuicio no iba a venir dado por la autorización de nuevos operadores, en absoluto. Estas se derivan de la transformación de la concesiones en autorizaciones operadas por el Decreto 93/2007.

De igual manera, la interesada tuvo a su alcance en ese mismo momento los criterios para la valoración de los supuestos daños que tal circunstancia pudiera producirle y que no derivan de la existencia de nuevos operadores. En efecto, tanto la Orden de 28 de abril de 1987, por la que se aprueba el Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de la Concesión del Servicio de Inspección Técnica de Vehículos de las Islas Canarias, como el contrato de gestión suscrito entre el Gobierno de Canarias y la interesada contemplan un supuesto de indemnización - criterio impuesto por el art. 288.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) para el caso de que se decidiera unilateralmente el rescate de la concesión antes de la finalización del contrato- en el que el cálculo de la misma se ha de realizar en función del grado de amortización de los bienes afectos a la prestación del servicio y los daños y perjuicios que se le irroguen, así como los beneficios futuros que aquél deje de percibir, pero atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio, sin que dependa de circunstancias futuras, de lo que se sigue que la entrada de nuevos operadores no altera, modifica ni condiciona los criterios para realizar esa valoración del daño, que ya viene dada por normativa vigente y concretados en el contrato suscrito por el interesado.

Repárese que pese a que el informe de R.B.B.E., aportado como prueba pericial por el reclamante, afirma que utiliza, para determinar el perjuicio causado por la entrada de nuevos operadores, precisamente el criterio del art. 288 TRLCSP - beneficios futuros dejados de percibir-, lo cierto es que omite un dato fundamental, cual es que esa determinación se realizará "atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio". Sin embargo, el informe del RBB realiza esa

valoración sobre estimaciones de escenarios futuros basadas en inspecciones a realizar y precios a cobrar. No sigue, pues, el criterio del art. 288 TRLCSP.

Precisamente, porque la interesada se basa en criterios futuros, más beneficiosos para la determinación en su caso de los daños, que los previstos legal y contractualmente, pretende anudar ese hecho a la entrada de nuevas estaciones en funcionamiento -aunque sea indiferente para la determinación de los daños- localizando temporalmente el *dies a quo* en ese momento para intentar justificar que su acción no ha prescrito.

Se ha de insistir en que en el momento del cambio de régimen -con la entrada en vigor del Decreto 93/2007- el concesionario ya podía conocer todos “los elementos de orden fáctico y jurídico necesarios para el ejercicio de la acción”, esto es, tanto que la pérdida de la exclusividad en la prestación del servicio podía ocasionarle perjuicios como los criterios de valoración art. 288 TRLCSP, desarrollados en la Orden de 28 de abril de 1987, por la que se aprueba el Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de la Concesión del Servicio de Inspección Técnica de Vehículos de las Islas Canarias, y en el contrato de gestión suscrito entre el Gobierno de Canarias y la interesada.

Así, el art. 27 de dicha Orden establece un sistema completo, objetivo y claro para determinar la valoración de los daños: el concesionario tendrá derecho a percibir como indemnización los beneficios futuros que deje de percibir vistos los resultados de explotación del último quinquenio; para determinar esa indemnización se tendrá en cuenta los beneficios líquidos obtenidos por la empresa en los últimos cinco años de la explotación del servicio, calculándose sobre esta base los beneficios probables durante el número de años que falten hasta los veinte (treinta) entregándose al concesionario el importe de las anualidades que resulten; en el supuesto de no existir beneficios de explotación o del periodo durante el cual se ha disfrutado sea inferior a cinco años, la indemnización por la privación del disfruto se determinará parcialmente por procedimiento análogo al seguido por la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de febrero de 1954, y, en cualquier caso, la indemnización se fijará con deducción del interés legal por pago inmediato y de una sola vez, que se efectuara simultáneamente con el rescate.

En definitiva, en el momento de la entrada en vigor del Decreto 93/2007 era perfectamente determinable tanto el daño (disminución de las inspecciones y, por ende, de los ingresos) como su valoración, pues el antedicho Texto Refundido, la

Orden que regulaba la concesión y el contrato suscrito por la interesada establecían un método basado precisamente en el cálculo de los beneficios futuros que dejase de percibir pero a la vista de los resultados de explotación del último quinquenio, siendo por tanto indiferente para esa valoración del daño la entrada de nuevos operadores al no tener ninguna incidencia sobre los criterios o parámetros a utilizar.

5. Este mismo argumento nos permite rechazar el tercero de los criterios que la interesada alega para determinar el *dies a quo* en relación con la prescripción de su acción resarcitoria; esto es, que como los daños por los que se reclama son, en su opinión, daños continuados -aunque no justifica por qué lo son-, el plazo de prescripción no se agotaría hasta la fecha en que los mismos dejen de tener lugar; es decir, al término del plazo de duración de la concesión, el 1 de agosto de 2018.

Como señala la STS de 20 de marzo de 2012, la cuestión de la diferenciación entre daños permanentes y daños continuados ha sido ampliamente tratada por la Jurisprudencia de esa Sala que ha dado lugar a numerosos pronunciamientos. Apoyándose en la inmediatamente anterior de 22 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo recoge sintéticamente el estado de la cuestión:

«a) por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo, o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquel en que el daño se produjo. b) Daños continuados, en cambio, son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos.

(...)

Los daños esgrimidos por el recurrente (abono de emolumentos dejados de percibir durante el tiempo que estuvo privado de la condición de Magistrado) han de calificarse como permanentes por lo que el plazo para ejercitar la pretensión nació desde el momento de notificación de la sentencia de 11 de diciembre de 1998, tal cual declara la Sala de instancia. Criterio asumido también por la Sala de lo Civil al

interpretar los mencionados preceptos del Código Civil como se evidencia de la sentencia de 14 de julio de 2010, que tomo también en cuenta como referencia la fecha de notificación de una sentencia que era la base para ejercitar una acción de indemnización.

(...)

La parte recurrente considera en su demanda -punto III- que deben considerarse como daños "continuados" por cuanto si bien es cierto que si bien es la Orden Ministerial aprobatoria del deslinde de dominio público la que produce la incorporación en el dominio público marítimo-terrestre del inmueble de su propiedad, no es hasta la formulación de la reclamación cuando se puede determinar el alcance de los daños ocasionados e incluso los daños han seguido produciéndose tras la reclamación.

En el presente caso, no pueden considerarse los daños como continuados en el tiempo puesto que es evidente que desde el momento en el que se aprueba el deslinde del inmueble de la titularidad del actor se produce el efecto lesivo para su patrimonio y persona. Y esa pérdida patrimonial, claro está que puede generar otros efectos derivados de la misma, como ha ocurrido en el presente caso, pero que no desvirtúan la naturaleza del daño para el patrimonio del actor».

Traslada esta doctrina al caso que nos ocupa, es evidente que estaríamos en presencia de daños permanentes, no continuados, porque los mismos se producen con la aprobación del Decreto 93/2007, que, como el propio interesado admite, es el que cambia el régimen de exploración del servicio de ITV suprimiendo la exclusividad en su prestación al permitir la autorización de nuevos operadores.

6. En definitiva, el *dies a quo* para determinar a partir de qué momento se puede ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial ha de ser el de la aprobación (o a partir del levantamiento de la suspensión de la vigencia) del Decreto 93/2007, que fue cuando, conforme a la doctrina de la *actio nata*, el reclamante sufrió el pretendido perjuicio y tenía los elementos necesarios para calcular el daño por el que reclama.

El Decreto 93/2007, sin tener en cuenta el tiempo que transcurrió entre su entrada en vigor el 19 de mayo de 2007 y la suspensión cautelar del 22 de octubre del mismo año, recobró su vigencia el 26 de octubre de 2011.

Habiéndose presentado la reclamación el 11 de septiembre de 2014, se ha de concluir que es manifiestamente extemporánea.

IV

1. Entrando en el fondo del asunto planteado, el Proyecto de Orden justifica en la no concurrencia del requisito de la antijuridicidad de la lesión producida la desestimación de la reclamación patrimonial ya que el interesado tenía el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido.

El art. 139.3 LRJAP-PAC establece que “Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que Estos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”.

Por su parte, el art. 141.1 LRJAP-PAC dispone que la antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño: “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que Este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo 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” (STS de 1 de julio de 2009).

«(...) 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. En consecuencia es la antijuridicidad del resultado o lesión lo relevante para la declaración de responsabilidad patrimonial imputable a la Administración por lo que resulta necesaria la acreditación de su acaecimiento (SSTS de 18 de diciembre y de 2009 de 25 de septiembre de 2007)».

Como concreción de esa doctrina, la STS de 13/05/2011 consideró que “los daños reclamados no podían ser considerados como antijurídicos sino como daños que las empresas productoras de los aceites tenían el deber jurídico de soportar”. Esta sentencia señaló que: «(...) El Real Decreto 44/1996 de 19 de enero, regula en su art. 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 art. 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».

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2002, en la que se decide la improcedencia de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios derivados de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre Liberalización del sector económico, por su repercusión en los servicios funerarios, sostiene que <<la afectación de un derecho por una norma que delimita un derecho sin privarle del mismo, aun implicando restricciones de algunas facultades, no implica por sí sólo el derecho a una compensación indemnizatoria>>.

Los siguientes fundamentos jurídicos de esta última Sentencia son ilustrativos de lo expuesto:

«CUARTO (...)

Nos encontramos, pues, con un cambio de carácter general en el sistema de prestación de los servicios funerarios, que, de ser una actividad reservada a las entidades locales, se ha transformado en una actividad económica libre, sujeta sólo a previa autorización municipal reglada, de modo que la nueva regulación legal carece de contenido expropiatorio por constituir una norma general de obligado cumplimiento, lo cual, aunque repercuta de forma desigual respecto de quienes prestaban los servicios funerarios a la sociedad, no supone una privación singular de derechos o intereses patrimonial es legítimos, como esta Sala declaró, entre otras, en sus Sentencias de 24 de mayo de 1997 (recurso 392/1995, fundamento jurídico séptimo) y 18 de octubre del mismo año (recurso 223/1995, fundamento jurídico octavo), siguiendo la doctrina recogida en la Sentencia núm. 227 de 29 de noviembre de 1988 (fundamento jurídico undécimo) del Tribunal Constitucional, en la que se expresa que las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, aunque impliquen una reforma restrictiva de derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no dan por sí solas derecho a una compensación indemnizatoria, sino que,

al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos, es ésta procedente teniendo en cuenta las exigencias del interés general.

En este caso, el legislador ha regulado de forma diferente la prestación de los servicios funerarios pero no ha privado a quienes los prestaban de su derecho a continuar haciéndolo, si bien ajustándose a un régimen de libre competencia, con lo que sólo ha limitado el modo de hacerlo por considerar la concurrencia en su prestación, previa autorización municipal reglada, más útil o conveniente para la economía.

QUINTO. Afirma el recurrente que, aunque no tenga carácter expropiatorio la nueva norma, lo cierto es que, dada la situación legal preexistente de empresas que prestaban los servicios mortuorios en régimen de monopolio, la falta de adopción de medidas, que permitiesen a aquéllas adaptarse al nuevo sistema, constituye una manifiesta conculcación del principio de buena fe o de confianza legítima, ya que en algunos casos, como el del empresario demandante, se habían efectuado importantes inversiones para realizar adecuadamente el servicio partiendo de la circunstancia de poderse hacer en régimen de monopolio.

Es cierto que, aun cuando la norma no tenga contenido expropiatorio, pudiera haber causado perjuicios a las empresas que legítimamente prestaban los servicios funerarios al establecerse el nuevo sistema de libre concurrencia sin prever modos o formas de paliar el cambio de régimen a pesar de que aquéllas hubieran hecho inversiones teniendo en cuenta que eran las únicas dedicadas a la prestación de los servicios funerarios en el municipio, circunstancia que acarrearía el deber de indemnizar tales perjuicios a cargo de quien hubiese provocado el cambio brusco de la situación sin adoptar esas medidas paliativas.

Ahora bien, la sustitución del sistema de monopolio por el de libre concurrencia no tiene como protagonista exclusivamente al legislador sino también a las Corporaciones locales que, en su día, optaron por la prestación de los servicios mortuorios de acuerdo con ese régimen, como sucedió en el caso enjuiciado, pero, ante todo, no cabe sostener, como hace el demandante, que, aunque no se haya previsto legalmente un régimen transitorio para la adaptación a la nueva situación, no se haya permitido a las empresas que así gestionaban esos servicios acomodar o ajustar sus económicas al mercado libre, pues la supresión efectiva del monopolio precisa de la aprobación de una Ordenanza municipal fijando los requisitos objetivos para obtener la pertinente autorización municipal por quienes pretendiesen ejercer dicha actividad económica, lo que ha permitido a los Ayuntamientos, que habían

establecido previamente un régimen de monopolio, señalar aquellos requisitos objetivos que moderen las consecuencias del cambio sin grave quebranto para las empresas que con exclusividad atendían anteriormente el servicio, sin que, hasta ahora, el Ayuntamiento de Villa del Prado haya aprobado Ordenanza alguna determinando esos requisitos objetivos.

No solo ese régimen de autorizaciones permite un cambio respetuoso con los principios de buena fe y de confianza legítima, sino que la apertura del mercado favorece la expansión de las empresas, ya implantadas, en otros territorios y sus previas inversiones les posibilita tener a su disposición medios suficientes, infraestructuras e insustituible experiencia, adquirida singularmente en el régimen monopolístico anterior, de lo que carecerán las nuevas competidoras. Y todo ello sin contar con la desaparición del plazo perentorio de la concesión administrativa, que facilita previsiones a más largo plazo y conlleva la desaparición de la intervención de la Administración municipal en la fijación de las tarifas, elemento decisivo para concurrir eficazmente en un mercado liberalizado, al que han podido acceder, según hemos expresado, con las ventajas que les ha otorgado la anterior situación monopolística, de las que carecen las nuevas empresas competidoras, razones por las que no podemos aceptar que se haya vulnerado el invocado principio de confianza legítima, cuando, además, la liberalización era previsible dado lo sucedido en otras actividades económicas y el carácter excepcional que al régimen de monopolio confiere el último párrafo del artículo 86 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con lo establecido en el artículo 128.2 de la Constitución.

SEXTO.- Finalmente se alega por el demandante que su pretensión, de no considerarse de naturaleza expropiatoria el Real Decreto-ley 7/1996, estaría amparada por lo establecido en el artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dado que en nuestro ordenamiento existen una serie de preceptos, como son los artículos 99 del Texto Refundido de Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, 1.2, 114, 168 b) y 170, apartados 1 y 4 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, 96, 112, 127.4 y 128.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que contemplan la indemnizabilidad por el rescate de concesiones o en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte de la Administración, y la necesidad del consentimiento del capital privado para la transformación del régimen de monopolio en el de libre competencia, de manera

que, aunque el Real Decreto-ley 7/1996 no haya previsto la indemnización en favor de las empresas afectadas por su aplicación, tampoco lo prohíbe puesto que viene establecido en los aludidos preceptos vigentes en materia de Régimen Local y de contratación de las Administraciones Públicas.

Aun aceptando que por los aludidos preceptos reguladores de la responsabilidad de la Administración contratante, que en este caso fue el Ayuntamiento de Madrid, pudiera atribuirse también responsabilidad, de acuerdo con los artículos 139.3 y 140 de la Ley 30/1992, a la Administración del Estado, como consecuencia de la promulgación del Real Decreto-ley 7/1996 determinante del cambio de las condiciones del contrato, dada la actuación conjunta de ambas Administraciones en la sustitución del régimen de monopolio por el de libre competencia, falta, sin embargo, el requisito de la antijuridicidad del daño, pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 37/1987, 170/1989 y 41 y 42/1990 y recordado esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1992 (fundamento jurídico sexto), no existe aquella ni derecho a indemnización cuando, en el ejercicio de las potestades innovadoras del ordenamiento jurídico o de las facultades autoorganizativas de los servicios públicos, se realiza una modificación en la regulación o en la configuración de un régimen jurídico anterior o se reestructuran sus sistemas de gestión, que es lo ocurrido en este caso, por lo que la entidad demandante tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias del cambio legislativo, que impide la prestación de los servicios funerarios en régimen de monopolio».

Por su parte, la Sentencia de 22 de junio de 2010 viene a reafirmar lo anterior:

«Como precisan las sentencias de once de abril y dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta y seis “si el criterio esencial para determinar la 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 al interés público”; la clave para apreciar la responsabilidad por acto legislativo está en la apreciación de que los daños ocasionados sean de naturaleza especial, y que no se traten de meras expectativas de derecho. En definitiva, es preciso que exista un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos afectados de

manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.

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

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

En consecuencia, por no ser antijurídico el daño ocasionado por la aplicación de la Ley 28/2005, procede desestimar el presente recurso, lo que nos dispensa pronunciarnos sobre la indemnización solicitada a título de cierre del establecimiento, lucro cesante, daño emergente y pérdida del fondo de comercio».

Poco queda por añadir después de la rotundidad con la que se expresa esta sentencia.

3. A la vista de la misma, hemos de coincidir con el Proyecto de Orden en cuanto a la inexistencia de antijuricidad o de perjuicio ilegítimo. En efecto, el Decreto 93/2007 es una disposición reglamentaria de naturaleza no expropiatoria, ajustada a la legalidad vigente -como ha confirmado el Tribunal Supremo-, que establece el cambio de régimen de prestación del servicio de ITV en nuestra Comunidad Autónoma, habiendo sido emitida con el objetivo de satisfacer el interés general.

Al contener un régimen transitorio que incluye una serie de medidas que permiten a las concesionarias la adaptación paulatina al nuevo sistema de autorización administrativa en un régimen de libre competencia, con el fin de evitar un posible quebranto patrimonial, cumple con la previsibilidad exigida por los principios de buena fe y de confianza legítima de los concesionarios vigentes del Servicio de ITV, ya que, sin privarles del derecho legítimo a la continuidad de la prestación del servicio hasta la conclusión de los períodos de vigencia de sus contratos, da cumplimiento a lo estipulado en la disposición transitoria del Real Decreto Ley 7/2000, de 3 de junio, disposición estatal que entró en vigor el 25 de junio de 2000, permaneciendo vigente en la actualidad.

Por ello, porque esas medidas paliativas cumplen con los principios de buena fe y confianza legítima, es posible descartar que el Decreto 93/2007 le haya podido ocasionar a la reclamante perjuicios ilegítimos: desde junio de 2000 ha podido prever el cambio de régimen y adaptarse al mismo; las concesiones se mantienen en vigor convirtiéndose en autorizaciones, por lo no hay privación del derecho de las concesionarias a la continuidad de la prestación; y, en fin, se ha extinguido el canon concesional, restituyendo el equilibrio económico contractual que descompensaba la pérdida de exclusividad en la prestación del servicio.

En definitiva, al no darse la nota de antijuridicidad, porque se trata de unos cambios normativos previsibles que el reclamante tiene el deber jurídico de soportar, no concurre uno de los requisitos exigibles para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración.

4. Por último, descartada la existencia de responsabilidad patrimonial, no procede que se hagan consideraciones en relación a la valoración de los daños. En efecto, de acuerdo con el art. 13 RPAPRP, habiéndose pronunciado el Proyecto de Orden sobre la inexistencia de lesión, por no ser antijurídica al tener el deber de soportarla, lo que excluye la necesaria relación de causalidad para estimar la reclamación de responsabilidad de la Administración, no es preciso -no es el caso- que se aborde la valoración del daño por el que se reclama.

C O N C L U S I Ó N

Se considera conforme a Derecho el Proyecto de Orden que desestima la reclamación patrimonial por los supuestos daños ocasionados a la empresa A.I.T., S.L.