



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 305/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de septiembre de 2016.

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 L.B.O., en nombre y representación de L.S., S.A.U., por daños ocasionados como consecuencia de la denegación de las distintas licencias comerciales solicitadas, correspondientes a establecimientos de descuento duro en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 263/2016 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El Consejo Consultivo dictamina sobre la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias, por el planteamiento de reclamación indemnizatoria, cuya finalidad es reparar el perjuicio económico que la empresa reclamante entiende le ha sido causado por la denegación de varias licencias comerciales específicas solicitadas para llevar a cabo la instalación de diez establecimientos de descuento duro en distintos municipios de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC).

2. Es preceptiva la solicitud del dictamen según el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, estando legitimada para efectuarla la Sra. Consejera que la remite (art. 12.3 de la citada Ley 5/2002).

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

3. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, es preciso recordar lo manifestado al respecto en el Dictamen anteriormente emitido por este Organismo (DCC 54/2015) en este mismo asunto:

«El representante de la empresa afectada manifiesta que su mandante tenía previsto la instalación de diez establecimientos de los denominados, en la Ley 10/2003, de 3 de abril, Reguladora de la Licencia Comercial Específica, vigente en la época de los hechos, de “descuento duro” (definidos en su art. 4), en diversos municipios de la CAC. Así, de acuerdo con el art. 1.c) de la Ley 10/2003, entre el 25 de mayo de 2004 y el día 10 de octubre de 2005 se solicitaron las correspondientes licencias comerciales específicas con tal finalidad.

Sin embargo, mediante diez Órdenes departamentales, emitidas entre el 11 de noviembre de 2005 y el 10 de octubre de 2007, se denegaron tales licencias.

4. Dichas Órdenes basaron la desestimación de las solicitudes, principalmente, en dos motivos:

- El incumplimiento por parte de la empresa afectada de los niveles de saturación en el ámbito territorial en el que pretendía instalarse. Así, se consideró por parte de la Administración que con base en la disposición transitoria primera del Decreto 232/2005, de 27 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de concesión de licencia comercial específica y se establece los criterios generales de equipamiento comercial en Canarias, vigente en la época de los hechos, era de aplicación el art. 19.2 a)9 y c) del mismo, por el que se regulaba dicho nivel de saturación.

- El que la instalación de tal tipo de establecimiento supondría la destrucción de empleo, lo cual se basó en el informe encargado a la empresa privada L., S.L. por parte de la Administración al considerar que la insuficiencia de medios materiales y personales con los que contaba la extinta Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias impedían emitir un informe adecuado.

5. Contra dichas Resoluciones se interpusieron varios recursos potestativos de reposición, que no fueron estimados, lo que dio lugar a que se interpusieran los correspondientes recursos contencioso-administrativos, dictándose diversas Sentencias por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, entre el día 19 de diciembre de 2008 y el día 15 de mayo de 2009.

Estas Sentencias estimaron la totalidad de los recursos presentados, declarando la nulidad de los preceptos anteriormente referidos del Decreto 232/2005, incluida la disposición transitoria primera y también la nulidad de las Resoluciones recurridas. Además, en dichas Sentencias se manifestó que la denegación de tales licencias se ha producido de forma poco fundada y que, sin embargo, a través del procedimiento seguido en vía administrativa se constató que las licencias solicitadas cumplían con la totalidad de los requisitos que le eran exigibles.

6. Estas Sentencias fueron recurridas en casación por la Consejería, dictándose por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo varias Sentencias entre el día 5 de octubre de 2012 y el 27 de septiembre de 2013. Todas ellas desestimaron los recursos de casación interpuestos, salvo la Sentencia de 7 de mayo de 2013 que estimó el recurso de casación por considerar que, en ese supuesto concreto, la afectada no había acreditado su capacidad procesal.

7. Asimismo, la empresa afectada se vio obligada a modificar la naturaleza de los establecimientos a instalar en la CAC, solicitando y obteniendo las licencias precisas para instalar diez supermercados en el ámbito de la CAC, lo cual se llevó a cabo entre el día 10 de marzo de 2009 y el 1 de febrero de 2011.

8. El reclamante considera que la denegación indebida de las licencias comerciales solicitada por la empresa que representa le ha ocasionado a la misma un perjuicio económico que asciende a 25.258.319,96 euros.

Así, dicha cantidad engloba tanto el daño emergente, como el lucro cesante, incluyéndose en ellos conceptos tales como los costes adicionales a la operativa habitual de L.S., S.A.U., penalizaciones, coste de oportunidad del capital en la adquisición de los terrenos, aumento de los costes de personal, del alquiler de oficinas entre otros muchos».

4. En el análisis de adecuación jurídica a efectuar de la Propuesta de Resolución son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. El presente procedimiento se inició a través del escrito de reclamación, que se presentó el día 12 de noviembre de 2013.

Previamente, el día 14 de septiembre de 2010 la empresa afectada presentó una primera reclamación, que fue inadmitida mediante la Orden nº 493, de 20 de junio de 2011, de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, pues se consideró que, en virtud de la normativa aplicable y teniendo en cuenta que ninguna de las Sentencias en las que la afectada basaba su pretensión era firme, no se podía admitir la misma hasta que estas hubieran adquirido firmeza, momento en el que se iniciaría el computo del plazo para presentar la reclamación.

2. Tras la tramitación procedimental, que adolecía de las deficiencias señaladas en su momento por este Consejo Consultivo, el día 24 de octubre de 2014 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del Dictamen 54/2015, de 23 de febrero, por el que se le requirió a la Administración que retrotrajera las actuaciones con la finalidad de emitir el informe preceptivo del Servicio, cuyo funcionamiento fuese el causante presuntamente del daño por el que se reclama.

3. En consecuencia, la Dirección General de Comercio y Consumo de la mencionada Consejería dictó la Resolución 89/2015, de 16 de abril, por la que acordó retrotraer las actuaciones y solicitar el preceptivo informe del Servicio, que emitido por la Jefatura de Servicio de Planificación Comercial, considera respecto del fondo del asunto que no concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración responsabilidad patrimonial alguna, y, además, se estima necesaria la emisión de un informe económico relativo a la indemnización solicitada por la reclamante.

Tras la adjudicación del correspondiente contrato menor de servicios a la Fundación General de la Universidad de La Laguna, la misma emite un informe económico el día 24 de septiembre de 2015.

Posteriormente, el día 8 de abril de 2016 se otorga el trámite de vista y audiencia a la reclamante, la cual presenta alegaciones el día 27 de abril de 2016. Pese a que la notificación del trámite de vista y audiencia se realiza a L.B.O., no se produce indefensión de la mercantil L.S., S.A.U. ya que el mismo es el representante acreditado de la mercantil en el expediente y la notificación se realiza en la sede social de la empresa reclamante.

4. La Administración encarga un nuevo informe económico relativo a la indemnización reclamada, en este caso en vía judicial, esta vez, a la empresa «A.E.G.C., S.L.». Tras su emisión el 3 de mayo de 2016 y su incorporación a este expediente, se otorga a la empresa afectada un nuevo trámite de vista y audiencia, lo que se hace el 26 de mayo de 2016.

Así, la afectada presenta escrito de alegaciones el día 2 de junio de 2016, manifestando que considera improcedente la inclusión de este informe pericial ya que, a su juicio, tiene por objeto valorar el informe pericial que la reclamante a su vez aportó en el curso del procedimiento judicial, que se sustancia en la actualidad ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso contencioso-administrativo nº 346/2015, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial por la

que se inicia el presente procedimiento), pero sin que tal informe pericial se aportara por la reclamante en el ámbito del presente procedimiento.

La afectada alega que al no poder incorporar a este procedimiento administrativo dicho informe pericial que ella aportó únicamente en vía judicial, se le está causando indefensión y, además, dado que el nuevo informe pericial aportado por la Consejería es el informe emitido por una empresa privada, incurre la Administración en la misma ilegalidad que cometió al denegar las licencias comerciales para un establecimiento de descuento duro, lo que hizo con base en un informe emitido por una empresa privada, tal y como al respecto se pronunciaron los Tribunales de Justicia.

5. La Administración en ningún momento le niega a la reclamante la posibilidad de aportar a este procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial el informe pericial que presentó en el proceso judicial, es más, pudo haberlo presentado junto a su escrito de alegaciones (art. 84.2 LRJAP-PAC).

En los expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, éstas tienen siempre la obligación de emitir el preceptivo informe del Servicio, por las razones expuestas en el Dictamen anterior no se excluye en modo alguno que la Administración pueda presentar otros informes, incluidos los periciales emitidos por una entidad privada, con la finalidad de probar la veracidad de sus manifestaciones.

La inclusión del informe pericial emitido por «AEG CONSULTORES» no supone indefensión alguna para la empresa reclamante, cuando tras el mismo se le otorgó nuevamente el trámite de vista y audiencia, siendo conforme a Derecho su consideración en el presente procedimiento, teniendo este Consejo Consultivo, dentro de la sana crítica, absoluta libertad para valorar las conclusiones en él contenidas.

6. En lo que se refiere a la tramitación procedimental, el 13 de julio de 2016 se emite el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos y se formula la Propuesta de Resolución, objeto del presente dictamen, el 20 de julio de 2016.

7. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

8. Finalmente, tal y como se deduce de la documentación adjunta al expediente, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, tramitado ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en de Las Palmas de Gran Canaria procedimiento 346/2015, lo que ni obsta ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 42.1 LRJAP-PAC), salvo en los casos en los que hubiera recaído sentencia firme.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación puesto que el órgano instructor considera que, al igual que lo hacía en la Propuesta anteriormente formulada, el escrito que presentó la empresa interesada el 22 de marzo de 2006, por el que optó modificar su petición inicial de licencia comercial para establecimientos de descuento duro por otra de supermercados, hacía del todo innecesaria la licencia comercial que se le denegó y por tal motivo entiende que en el presente supuesto no se le ha causado daño alguno y, además, no concurre relación de causalidad entre el actuar administrativo y el daño reclamado, por lo que no se puede imputar responsabilidad alguna a la Administración.

2. Además, se considera por la Administración, con base en los informes económicos obrantes en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, que no se ha justificado debidamente el importe reclamado en concepto de indemnización (25.258.319,96 euros), pues la interesada aporta al respecto un informe pericial que parece más bien un informe tipo, carente de fiabilidad, que establece unos criterios estadísticos que luego se aplican a una documentación ingente (documentos contables y facturas) sin el más mínimo rigor, lo que hace imposible su interpretación con un criterio de buena lógica jurídica.

3. En este sentido, la Propuesta de Resolución, en lo que se refiere a los distintos conceptos que componen la indemnización que se solicita, es decir, el perjuicio financiero derivado de la adquisición y financiación de los terrenos, incluyendo la penalización impuesta en relación con los terrenos de Arrecife; el sobreprecio pagado por la construcción de los locales; el alquiler de las oficinas centrales; los gastos de formación del personal y el lucro cesante, manifiesta que:

- No existe perjuicio financiero por tener inmovilizado capital para la compra de los terrenos, puesto que los mismos fueron destinados a la construcción de los

supermercados, sin olvidar que con el transcurrir del tiempo los mismos se han revalorizado, siendo aplicable a la reclamación de la cantidad correspondiente a la penalización impuesta por los propietarios iniciales de los terrenos (30.000 euros), del establecimiento de Arrecife, que se basa exclusivamente en el retraso de las obras de apertura las razones ya expuestas para desestimar la reclamación por la inmovilización de capital, según el parecer del órgano instructor.

- No se entienden justificados los gastos reclamados por la construcción de locales, que inicialmente estaban destinados a ser supermercados de descuento duro, y que, finalmente, fueron destinados a supermercados, cuando las diferencias entre ambos tipos de establecimiento comercial son escasas y de tipo comercial y sin que, además, se haya acreditado que el cambio de fórmula comercial haya implicado nuevos gastos para la interesada, especialmente cuando los supermercados no precisan de licencia comercial y tampoco era necesario la redacción de nuevos proyectos arquitectónicos.

- En lo que se refiere a los gastos derivados del establecimiento y mantenimiento de unas oficinas centrales, el mismo se relaciona con el gasto de personal, pues al no poder abrir los establecimientos de descuento duro se vio obligada a enviar a su personal a distintos lugares de la Península y mantenerlos en un situación de formación continua durante el tiempo que duró tal situación. La Administración afirma que la formación del personal de un supermercado se produce durante un periodo de formación único y que es válida para ambos tipos de establecimiento, y que al no ser una actividad sujeta a conocimientos tecnológicos y científicos no se entiende justificada tal formación continua, concluyéndose por la Administración que tales gastos no están justificados y que en todo caso se deben a una mala gestión de la interesada.

- Finalmente, en cuanto al lucro cesante, no sólo se considera por la Administración que no está suficientemente acreditado, sino que se argumenta que el mismo está basado en una premisa absolutamente falsa, puesto que para la interesada el periodo en el que se produce el lucro cesante abarca desde la denegación de la licencia comercial específica de descuento duro hasta el año 2012, sin descontar los beneficios obtenidos de 2006 a 2012 con la fórmula de supermercado.

IV

1. Antes de analizar el fondo de este asunto es preciso hacer referencia a lo manifestado por los Tribunales de Justicia en relación con el mismo pues, como anteriormente se expuso, contra las Órdenes de la Consejería que denegaron las licencias de apertura de los establecimientos de descuento duro se interpusieron los correspondientes recursos en las vías administrativa y judicial (Jurisdicción contenciosa-administrativa).

Como ya se expuso, se dictaron diversas Sentencias por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, entre los días 19 de diciembre de 2008 y el 15 de mayo de 2009, que estimaron la totalidad de los recursos contenciosos-administrativos interpuestos y contra las que la Administración recurrió en casación, dictándose por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo varias Sentencias, entre los días 5 de octubre de 2012 y el 27 de septiembre de 2013, que los desestimaron, salvo la Sentencia de 7 de mayo de 2013 que estimó el recurso de casación por razones procesales, que no de fondo.

Pues bien, las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias basaron la estimación de los recursos interpuestos en dos motivos: el primero, en la nulidad de ciertos preceptos del Decreto 232/2005, de 27 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de concesión de licencia comercial específica, que motivaron la denegación de la licencia solicitada por la interesada, referidos en el primer fundamento de este Dictamen y lo dispuesto por la disposición transitoria primera de dicho Decreto, cuya conformidad con la legalidad vigente se estableció en las distintas Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en este asunto; y el segundo motivo que consta en la totalidad de las Sentencias dictadas por los dos Tribunales referidos, constituyendo el mismo la base de todos y cada uno de los pronunciamientos judiciales, no es otro que la denegación poco justificada de tales licencias, pues se basaba en el informe encargado por la Consejería a la empresa privada L., S.L. sin cumplir con la legalidad vigente, constatándose en el procedimiento seguido en vía administrativa que las licencias solicitadas cumplían con la totalidad de los requisitos que le eran exigibles.

2. Así, resulta destacable lo manifestado en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias nº 24/2009, de 27 de enero, en la que se establece al respecto que:

«(...) que la Administración demandada no niega la imputación realizada por la actora en orden a que se adjudicó directamente, es decir, sin previa licitación, a la empresa L., S.L. el encargo de elaborar los informes oportunos sobre la conveniencia de adjudicar a la mercantil L.S., S.A.U. las licencias comerciales específicas solicitadas por la misma, limitándose a señalar que en todo caso cualquier posible irregularidad al respecto es irrelevante para el caso.

(...) en la práctica, la única razón por la que la Consejería de Comercio deniega a la recurrente las licencias comerciales litigiosas es la opinión manifestada por L., S.L. en cuanto a la destrucción de empleo que supondría la concesión de tales licencias, lo que necesariamente lleva a colegir que ni es irrelevante cualquier irregularidad ni puede darse, sin más, por correcto el juicio emitido por dicha empresa. Así, es evidente que la Administración, considerando especialmente la relevancia del caso, no pueden escaparse los notables intereses económicos en juego, debió haber procedido a convocar el oportuno proceso de selección para asegurarse de que la empresa que debía emitir informes tan sensibles era efectivamente la más capacitada para ello, en vez de acudir a una adjudicación directa por razones que se ignoran (...). Lógicamente, la Sala no considera que deba prevalecer el criterio del técnico aportado por la recurrente frente al considerado por la administración demandada, pero conviene tener en cuenta que este último no goza de la presunción de acierto de los actos administrativos ya que emana directamente de una empresa privada, a pesar de ser admitido sin duda alguna por la Consejería, no resultando menos importante el aspecto ya puesto de manifiesto de que la empresa que suscribe el criterio contrario a los intereses de la recurrente no recibe el encargo como consecuencia de haber acreditado su solvencia técnica a través del correspondiente procedimiento de licitación (...).

3. El Tribunal Supremo, en la primera Sentencia que dictó en relación con este asunto y que sirve de base a las posteriores Sentencias que desestimaron los recursos de casación interpuestos por la Administración, afirma al respecto que:

«El octavo motivo de casación, fundamentado en la infracción del art. 196 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (RCL 2000, 1380 y 2126), en relación con los arts. 56 y 201 del mismo Texto legal, que cuestiona la argumentación de la Sala de instancia sobre la validez del informe emitido por la empresa consultora L., S.L. a petición de la Dirección General de Comercio, no puede prosperar, puesto que carece de relevancia casacional, ya que en la fundamentación jurídica de la sentencia se expone que, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley del Parlamento de Canarias 10/2003, de 3 de abril (LCAN 2003, 148), reguladora de la Licencia Comercial Específica, en el procedimiento relativo al otorgamiento de licencias comerciales específicas debe emitir informe la Dirección General competente en

materia de Comercio, sobre los efectos de la concesión de la nueva licencia en la estructura comercial existente, cuya valoración técnica no puede ser sustituida por un informe elaborado por una empresa privada, y que, en consecuencia, no permite justificar la denegación de la licencia solicitada, aduciendo, además, que en la selección de la empresa externa referida no consta que se observaran los principios de publicidad y concurrencia».

En este mismo sentido, en dicha Sentencia se señala que:

«El décimo motivo de casación, fundado en la infracción del art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no puede prosperar, porque rechazamos que la Sala de instancia haya vulnerado esta disposición legal, al sostener que no estaba justificada la decisión de denegar la licencia solicitada por la mercantil L.S., S.A.U., para la implantación de un establecimiento comercial de descuento duro en el término municipal del Puerto del Rosario, con base en un informe externo recabado por la Dirección General de Comercio, como aduce la recurrente, ya que observamos que la ratio decidendi de la sentencia se soporta en que la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias debió valorar los informes emitidos por la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos y por el Ayuntamiento, que constan en las actuaciones, favorables a la concesión de la licencia».

Además de todo ello, el Tribunal Supremo en esta sentencia y en aquellas a las que sirve de base afirmó que:

«Además, cabe poner de relieve que la decisión de la Sala de instancia de anular el art. 19.1 a) 9 y e) del Decreto del Gobierno de Canarias 232/2005, de 27 de diciembre (LCAN 2006, 4), que fijaba el índice de saturación aplicable para determinar la implantación de establecimientos comerciales de descuento duro en el índice de 0,002 m² por habitante, se fundamenta en la apreciación de su carácter discriminatorio, al no justificarse la diferencia de trato respecto de otros establecimientos comerciales como hipermercados, grandes almacenes y supermercados. A mayor abundamiento, con base en la valoración del dictamen pericial aportado por la parte actora con el escrito de demanda, argumentaba la Sala de instancia que dicho índice era irracional, pues su aplicación determinaba que sólo pudieran autorizarse dos establecimientos de dicha clase de establecimientos comerciales de descuento duro en todo el Archipiélago de Canarias».

4. Todos estos pronunciamientos, contenidos en Sentencias firmes, han de ser tenidos en cuenta a la hora de tratar la cuestión de fondo y ello es así en virtud del principio de cosa juzgada y del efecto que ésta otorga a las Sentencias firmes dictadas en el ámbito del presente asunto, en su vertiente material y a las que ya se ha hecho referencia y cuyas copias completas obran en el expediente remitido a este

Organismo, pues como ya ha manifestado este Consejo Consultivo (DCC 102/2015, de 24 de marzo), siguiendo la reiterada jurisprudencia existente en la materia:

«La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es solo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquel no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en este. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "*thema decidendi*" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior, deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida». En aplicación de tal principio, en procedimiento de idéntica naturaleza al que nos ocupa, la citada Sentencia señaló que:

«Pues bien, teniendo en cuenta lo anteriormente referido, la eficacia de la cosa juzgada material en el presente procedimiento implica que no es posible obviar los efectos jurídicos del fallo judicial ni las situaciones jurídicas creadas por él, como tampoco cuestionar los hechos declarados probados en dicha sentencia firme, que, además, han de ser tenidos en cuenta a la hora de determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo».

Por tanto, su aplicación implica que los hechos declarados probados, así como la valoración que de ellos se efectúa en las Sentencias firmes mencionadas, tienen una influencia directa en la resolución de la cuestión de fondo de este asunto, pues constituyen una realidad indubitada que no puede ignorarse a la hora de resolverla.

5. Entrando en el análisis de la reclamación patrimonial, en primer lugar, procede determinar si la actuación de la Administración ha sido adecuada, es decir si la misma constituye o no un deficiente funcionamiento de servicio público administrativo afectado.

Pues bien, las referidas Sentencias son claras a la hora de considerar que la decisión que tomó la Administración competente, la de denegar las solicitudes de licencia comercial específica correspondientes a establecimientos de descuento duro formuladas por la empresa interesada, se basó pura y exclusivamente en un informe de una empresa privada y no en un informe elaborado por los técnicos de la

Consejería como correspondía en aplicación de la normativa reguladora de la materia.

Además, el encargo del mismo a la empresa privada se llevó a cabo sin cumplir con lo exigido por la normativa reguladora de los contratos administrativos, manifestándose expresamente en las Sentencias mencionadas que con tal actuación se incumplió con lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 10/2003, de 3 de abril, reguladora de la Licencia Comercial Específica, en el procedimiento relativo al otorgamiento de licencias comerciales específicas pues el apartado 2.d), que establece que:

«d) Informe de la Dirección General competente en materia de comercio sobre los efectos de la concesión de la nueva licencia en la estructura comercial existente. Dichos efectos se ponderarán teniendo en cuenta la participación de la empresa solicitante o del grupo de empresas al que pertenece en la oferta comercial, del tipo de productos a comercializar, de la isla o de la zona de atracción comercial del establecimiento comercial proyectado. Cuando la participación de la empresa supere el límite que se fije reglamentariamente dicho informe será negativo».

Por tanto, se infiere con toda claridad que uno de los requisitos necesarios para el otorgamiento de las licencias denegadas es el correspondiente a la emisión del informe favorable de la Dirección General competente en materia de comercio. *A sensu contrario*, la denegación requería de un informe del Servicio de sentido negativo, pero en ambos casos su emisión era preceptiva.

Sin embargo, como se constata en las Sentencias mencionadas, la Consejería omitió este trámite preceptivo, aunque en ningún momento la Administración cuestiona la realidad de tal actuación indebida, pues en modo alguno puede considerarse cumplido el trámite del informe preceptivo del Servicio con la sustitución del mismo a través de la emisión de un informe privado.

Resulta pues, más que evidente el funcionamiento anormal de la Administración, pues su actuación resultó ser del todo contraria a Derecho, lo que motivó la estimación de los recursos interpuestos por la interesada.

V

1. Sin embargo, tal y como se establece en la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (art. 139 y ss. LRJAP-PAC) para poder imputar tal responsabilidad a las mismas no sólo es necesaria una actuación deficiente de una Administración Pública, sino que ha de existir relación

causal entre la misma y el daño reclamado, que debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (art. 139.2 LRJAP-PAC).

En tal sentido se pronuncia la Jurisprudencia del Tribunal supremo, pues con carácter general la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de junio de 2006 (RJ 2006 3388), afirma que:

«(...) entre la actuación administrativa y el daño tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa y efecto, ya que la Administración sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus propios servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenas a la organización o a la actividad administrativa (...)».

Y del mismo modo, haciendo referencia específicamente a las características legalmente exigidas de los daños indemnizables en la reciente Sentencia nº 1284/2016 de esta misma Sala del Tribunal Supremo (Sección 4ª), se afirma que «(e)n efecto, en cualquiera de las manifestaciones de la disciplina de la responsabilidad patrimonial del Estado, deben concurrir los elementos integrantes de tal instituto (antijuridicidad, causalidad y en cuanto al daño, que sea efectivo, individualizado y económicamente evaluable».

Por último, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, de la Audiencia Nacional, de 12 de febrero de 2013, efectúa un desarrollo de la doctrina anteriormente referida, que resulta especialmente, aplicable a este supuesto que nos ocupa, señalándose que:

«Ex art. 139.2 de la Ley 30/1992 “en todo caso, el daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”, lo que implica que el daño debe ser real, cierto y determinado, sin que sean estimables los daños hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles, y sin que tampoco sea bastante la mera frustración de una expectativa. El daño, además, debe estar acreditado, pues la indemnización no puede pivotar sobre parámetros eventuales o posibles.

La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor».

En conclusión, se ha de determinar en este Dictamen si la actuación deficiente de la Administración le ha ocasionado a la empresa afectada un daño real, cierto, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, lo que constituye la segunda cuestión de fondo a resolver.

2. Antes de iniciar el análisis de esta segunda cuestión, la correspondiente a si se ha demostrado por parte de la interesada que haya sufrido un daño efectivo o no, es necesario realizar varias precisiones, que luego se tendrán en cuenta para la resolución del fondo del asunto.

A. En primer lugar, la relativa a la voluntariedad que, según entiende la Administración, determinó la decisión de la empresa de abrir supermercados tradicionales tras la denegación de la licencia comercial correspondiente a los establecimientos de descuento duro.

La Propuesta de Resolución pretende hacer derivar de esta decisión de la empresa reclamante una implícita renuncia a las solicitudes originales de descuento duro, que habría modificado para obtener la concesión de «licencias de supermercado». Esa interpretación puede apoyarse en la forma en que L.S., S.A.U. planteó la solución alternativa, como «proyecto de adaptación de actividad», que obtendría el beneplácito de la Administración autonómica a través de un «certificado (de ésta última) por el que se establezca que L.S., S.A.U. no necesita licencia comercial específica». Entiende la reclamante (pág. 11 de su escrito de reclamación, pág.17 del expediente) que ante la denegación de las licencias de descuento duro tuvo que solicitar y obtener «otro tipo de licencia comercial específica: la licencia de supermercado». Pero tal interpretación resulta a todas luces jurídicamente incorrecta. Efectivamente, fuera de los supuestos del art. 1.1 de la entonces vigente Ley 10/2003 no existía licencia comercial alguna de la competencia autonómica, sino las en todo caso preceptivas licencias urbanísticas, de apertura y de actividad de la competencia municipal. No hay, pues, un cambio en el procedimiento autorizador autonómico; y en cuanto a las licencias municipales, preceptivas resultaban para el descuento duro y preceptivas continuaron siendo para la opción alternativa del negocio de supermercado. Teniendo en cuenta que los supermercados que finalmente instaló L.S., S.A.U. no requerían de licencia comercial específica al no superar dichos establecimientos la superficie máxima que los pudiera catalogar como tales (art. 3 Ley 10/2003) la única cuestión a analizar es la de si la fórmula alternativa requirió cambios en los proyectos técnicos preparatorios para dichas licencias municipales, en

cuyo caso sí se habría producido un daño, derivado de la denegación ilegal de las solicitudes de descuento duro.

Pero frente a esta última conclusión de reconocimiento parcial de responsabilidad administrativa no cabrá objetar la voluntariedad del cambio de modelo de negocio. Pues tal iniciativa de la reclamante sólo cabe interpretarla como un desesperado intento para salvar el negocio que ya había puesto en marcha. No solo no hay una expresa y formal renuncia a las solicitudes de licencias comerciales para descuento duro, sino que también cabe deducir que las mantiene a partir del hecho que entre 2006 y 2009 interpone recursos y ejercita acciones judiciales en defensa de su derecho ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias y el Tribunal Supremo. No resulta por ello aceptable, a juicio de este Consejo Consultivo, el argumento exculpatorio de la Propuesta de Resolución de que la empresa L.S., S.A.U. a partir de 2006 «optó expresamente por la modalidad de supermercado».

B. Una segunda precisión es la correspondiente al informe pericial aportado por la empresa interesada (elaborado por la empresa «Alfa Capital», el cual se trata de un informe excesivamente general y teórico, dedicado en gran parte a exponer teorías generales de carácter económico empresarial y jurídico (por ejemplo, distinción entre daño morales y patrimoniales, página 10 del expediente y concepto de empresa, página 21), y en los pocos datos concretos que carecen de una justificación precisa, pormenorizada y exhaustiva, máxime cuando en la página 8 del informe se afirma que para su redacción se han sostenido conversaciones con representantes no identificados de L.S., S.A.U. y contado con su propia experiencia profesional o artículos de prensa (como la entrevista periodística de un responsable de la empresa, la cual se adjunta al expediente remitido a este Consejo Consultivo).

Se observa claramente la generalidad de los datos que se manejan, que no están referidos a un territorio con las características especiales de nuestra Comunidad Autónoma, de sobra conocidas, tales como su lejanía o su carácter archipelágico, sino que se emplean datos generales o valores medios obtenidos de la totalidad de establecimientos situados en el territorio nacional (página 16 del informe pericial), desconociéndose incluso si son supermercados o establecimientos de descuento duro.

C. Una tercera precisión es la relativa a la diferencias entre un establecimiento de descuento duro y un supermercado tradicional, como el que la interesada finalmente decidió implantar.

Como se deduce de la totalidad de los informes periciales que obran en el expediente, tanto los aportados por la Administración como el presentado por la empresa interesada, todos coinciden en señalar que la diferencia entre ambos tipos de establecimiento es exclusivamente comercial, centrándose principalmente en la sensible reducción de precios que se da en el establecimiento de descuento duro, si bien hay otras entre ambos -sin que tales diferencias dejen de ser comerciales- como el uso de las denominadas «marcas blancas» o la exclusividad de productos de autoservicio (es decir sin que haya frutería o panadería, entre otros, en los establecimientos de descuento duro). Como se señala en el informe de «AEG Consultores», ante la reducción de precios que se da en los establecimientos de descuento duro, frente al supermercado tradicional, la reducción de beneficios es lógica y evidente en relación con los beneficios que se pueden obtener en un supermercado tradicional, como los que tiene implantados L.S., S.A.U..

D. Una cuarta precisión debe realizarse sobre las diferentes situaciones que se dan en los inmuebles donde la reclamante pretende establecer sus supermercados de descuento duro en relación a los procedimientos judiciales y administrativos tramitados.

Así mediante la Sentencia de 7 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo acordó que había lugar al recurso de casación número 1088/2010 interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias dimanante del recurso contencioso administrativo 27/2009 por la que se denegó la licencia comercial específica solicitada por la entidad L.S., S.A.U. para la apertura de un establecimiento de descuento duro a ubicar en el término municipal de Adeje.

Por esta razón, todas las cantidades reclamadas dimanantes de la denegación de la licencia comercial específica para un establecimiento en el término municipal de Adeje no pueden ser objeto de indemnización.

Asimismo y tal como se señala en el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos en el caso de Fuerteventura, del establecimiento que la reclamante pretendía establecer en el término municipal de Puerto del Rosario, la Sentencia del Tribunal Supremo data del día 5 de octubre de 2012 no habiéndose interpuesto la reclamación de responsabilidad patrimonial hasta el 12 de noviembre de 2013 y, por tanto, más allá del plazo de un año de haberse dictado la sentencia definitiva tal y como dispone el art. 142.2 LRJAP-PAC.

En este sentido se señala: «A tal efecto, tal y como reiteradamente viene señalando el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 25-2-2013, a cuyo tenor

“(…) De acuerdo con los citados arts. 142.4 LRJPAC y 4.2 de su Reglamento, el dies a quo para el cómputo del plazo de un año de prescripción es la fecha de la sentencia definitiva o la fecha en que la sentencia hubiera devenido firme, lo que permite descartar como dies a quo la fecha de 7 de marzo de 2006, de la resolución Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que declaró la firmeza de la sentencia impugnada, al haber sido desestimado el recurso de casación interpuesto contra la misma, pues no es posible confundir la firmeza de una sentencia con la resolución posterior que la declara, ya que el momento de la firmeza viene establecido por la ley, mientras que la providencia o diligencia posterior que declara la firmeza no es sino la simple constatación de un hecho. La firmeza de las sentencias se produce por disposición de la ley, en los términos del art. 207 LEC, bien porque contra las mismas no quepa recurso alguno, bien porque estando previsto el recurso, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado, sin que, como indica la sentencia de esta Sala de 21 de octubre de 2009, pueda quedar al albur de los responsables de la gestión procesal la determinación de la firmeza de una sentencia cuando tal situación deriva de la propia naturaleza de la misma. Por tanto, debemos rechazar como dies a quo del plazo de prescripción la fecha de la resolución de 7 de marzo de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que declaró firme y ejecutoria la sentencia del mismo Tribunal que había sido objeto del recurso de casación” ».

Por los motivos anteriormente expuestos, la reclamación de responsabilidad dimanante de las actuaciones relacionadas con la solicitud de indemnización por denegación de la licencia comercial específica de un establecimiento a ubicar en el término municipal de Puerto del Rosario está prescrita sin que se tenga que indemnizar las cantidades reclamadas en relación a este supermercado.

3. Expuestas las anteriores consideraciones previas, procede ahora entrar en el análisis de los argumentos jurídicos que a favor de sus contrapuestas posiciones se encuentran formulados en el escrito de reclamación y en la Propuesta de Resolución. Como ya fueron explicados más arriba en este mismo Dictamen, y ahora procede desarrollarlos conjuntamente, si bien con brevedad, en torno a cada una de las cuestiones planteadas para fundar o rechazar la existencia y alcance del daño por el que se reclama.

3.1. Daños emergentes derivados del forzado cambio de negocio, de descuento duro a supermercado, a partir de la ilegal desestimación de las solicitudes de L.S.,

S.A.U. El reclamante, en los escritos de iniciación del procedimiento o de alegaciones, enfatiza la importancia de este forzado cambio, del que hace derivar la producción de algunos de los daños por los que reclama. La Propuesta de Resolución, por un lado, considera que apenas hubo cambios en el plano comercial, pero ninguno en el de las infraestructuras y otros elementos de producción, que igual sirvieron para el frustrado descuento duro que para el ulterior de supermercado; por el otro, como se ha visto, esgrimió el argumento de la voluntariedad del cambio, para deducir la imposibilidad de imputar a la Administración la autoría de eventuales perjuicios económicos.

3.1.1. Para pronunciarse al respecto resulta inevitable analizar la documentación contable aportada por la reclamante, bajo el epígrafe de «costes adicionales», referidos a su pretendida incidencia en cada uno de los diez centros comerciales a que afecta esta reclamación. Sin embargo, no corresponde a este Consejo Consultivo efectuar una auditoría contable de tal material, para la que por otro lado carece de los medios necesarios, pero sí valorar los conceptos de tales costes, los periodos en que surgieron y su conexión con las alegadas fuentes del daño, las Órdenes de denegación de las solicitudes de descuento duro. Pues bien, dentro de tales costes adicionales destacan en primer lugar los pagos a un bufete de abogados por la defensa de sus derechos ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Tales costes supusieron un daño ilegítimo que la reclamante no tenía la obligación de soportar, y que de ninguna manera resultaron vinculables al cambio de modelo de negocio que L.S., S.A.U. hubo de adoptar. No obstante, tales gastos de abogado no deben incluir la parte de los mismos que la reclamante no tuvo que soportar, en el supuesto de la STS de 27 de septiembre de 2013 (rec. casación 5691/ Arrecife), por imposición de las costas del proceso a la Administración recurrente. Tampoco puede incluirse como daño derivado de las ilegales denegaciones la factura de U.M.A. (nº 2009/N/011967), en relación con un proceso independiente de tales denegaciones, de apelación de una sentencia de un Juzgado de la Contencioso-administrativo recaída en un proceso iniciado por demanda de (...).

Dentro de los calificados como «costes adicionales» incluye la reclamante los gastos de elaboración de proyectos técnicos (facturas de Z.I., S.L.). Tales proyectos fueron preparatorios de las licencias urbanísticas, y sólo cabe imputarlos a la Administración cuando fueron rectificación o modificación de otros previos a las órdenes denegatorias. Igual criterio debe aplicarse a los pagos de tributos locales (principalmente del impuesto de construcciones, instalaciones y obras) o de tasas municipales.

En cuanto al resto de los «costes adicionales» varias de las facturas aportadas corresponden a gastos efectuados antes de notificadas las órdenes denegatorias, sin relación alguna de causa a efecto con éstas, por lo que no cabe pretender imputarlos a la responsabilidad de la Administración. Otros muchos apuntes contables adolecen del mínimo rigor, por su imprecisión y contradicciones, lo que nos lleva a considerar que no ha quedado en absoluto demostrada en relación con los mismos la existencia de responsabilidad de la Administración interviniente.

3.1.2. Además de lo anteriormente señalado, la mercantil reclamante hace referencia a otros extracostes soportados por L.S., S.A.U. como consecuencia de Órdenes Denegatorias: Costes de oportunidad de capital en la adquisición de terrenos, penalización por el retraso en la puesta en funcionamiento del centro de Arrecife, extracostes en la construcción de los locales comerciales, renta del alquiler del inmueble destinado a oficinas centrales y extracostes de personal.

Coste de oportunidad de capital en la adquisición de terrenos. Se reclama los costes financieros por la compras de los terrenos simplemente aplicando el interés del dinero a un periodo de tiempo entre las compraventas y la licencias municipales de apertura o puesta en funcionamiento.

Este daño no ha quedado suficientemente acreditado ni cuantificado aún en el caso de producirse retrasos por la denegación de las licencias comerciales específicas no lo serían en tal largo plazo de tiempo.

Penalización por el retraso en la puesta en funcionamiento del local del término municipal de Arrecife. En el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos se indica «Costes incurridos por la penalización en contrato. Se incluye en este apartado una penalización en virtud de cláusula incorporada en la escritura de novación y modificación (de fecha 15 de julio de 2008) de la cláusula séptima del contrato de compra de los terrenos (que es de fecha 18 de septiembre de 2006) donde se construyó el local de Arrecife. Esta cláusula dispone que se indemnizarán a los vendedores de las parcelas en el supuesto de que el supermercado no entrara en funcionamiento con anterioridad al 30 de noviembre de 2009. Teniendo en cuenta que la licencia comercial específica para la actividad de descuento duro en Arrecife fue solicitada con fecha 10 de octubre de 2005, que la denegación por silencio operó con fecha 10 de abril de 2006, que en mayo de ese mismo año se solicitan las licencias de obra y actividad, que con fecha 18 de septiembre de 2006 se escritura la compra de los terrenos, y que finalmente en julio de 2008 se firma el contrato con la

cláusula penal, no se aprecia que la actuación administrativa de denegación de las licencias de descuento duro pueda haber tenido influencia en la ejecución de la cláusula penal dado todos los actos que la establecen son posteriores a la denegación.

No encontramos ningún nexo causal entre ambos hechos, fundamentalmente porque la cláusula penal se firma con fecha 15 de julio de 2008, más de dos años después de que la licencia de descuento duro fuera denegada por silencio negativo, de que a entidad L.S., S.A.U. manifestara inequívocamente su intención de implantarse en toda Canarias bajo la modalidad supermercado, y de que tuviera muy avanzado el proyecto de instalación de supermercado en Arrecife, y fuera plena y totalmente responsable de la ejecución y desarrollo del mismo, con todas las consecuencias que ello haya tenido».

Este Consejo Consultivo comparte el criterio manifestado y considera que esta penalización no puede ser objeto de indemnización, debiéndose recoger en estos términos en la Propuesta de Resolución.

Extracostes en la construcción de los locales comerciales. Reclama la mercantil por los supuestos costes añadidos en la construcción de los locales comerciales pero no se ha acreditado estos supuestos gastos añadidos por la denegación de las licencias comerciales específicas, no hay una acreditada desviación de los costes de construcción de los supermercados ni tampoco se ha determinado las relación de causalidad entre la actuación de la Administración y estos costes.

Coste de arrendamiento de oficinas centrales en Canarias. Alega la mercantil reclamante que las oficinas centrales en Canarias no fueron utilizadas por la denegación de las licencias comerciales específicas pero lo cierto que en multitud de documentos aparecen estas oficinas como dirección de la mercantil reclamante.

Extracostes de formación de personal. Se reclama por la mercantil L.S., S.A.U. el daño supuestamente sufrido por mantener en periodo de formación al personal de los locales comerciales a los que se les denegó la licencia comercial específica. Estos daños no están acreditados ya que se desconoce qué personas fueron contratadas y formadas por un periodo superior al previsto. Asimismo no coinciden el número de personas en esta circunstancia ni las facturas presentadas son acreditativas de costes asumidos con ocasión de las Órdenes denegatorias por lo que estas cantidades no deben ser objeto de indemnización.

3.2. La reclamación de una posible indemnización por los daños causados en relación al lucro cesante, se basan en el indicador financiero «EBITDA» (Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization) o lo que es lo mismo, representa el beneficio bruto de explotación calculado antes de la deducibilidad de los gastos financieros. En este caso en el valor medio de los periodos 2004-2006 y 2006-2012 del EBITDA, y como se afirma en el informe elaborado por «AEG Consultores», «(...) el EBITDA no considera ni las amortizaciones, ni los costes financieros en que incurre la empresa, y esto tiene un efecto determinante, dado que si los detrajésemos la cifra obtenida sería inferior a la EBITDA».

Además, un dato importante relativo a tal informe pericial es que el mismo carece de toda mención a los valores concretos y determinados relativos a los beneficios que obtuvo L.S., S.A.U. con los supermercados que voluntariamente abrió durante el periodo de tiempo que se toma como base de su reclamación, ya que sólo obra en el anexo V del informe pericial un cuadro con datos generales, basado también en dicho EBTIDA, y sin mención concreta a los supermercados de la empresa interesada en Canarias durante dicho periodo de tiempo, lo que impide deducir del lucro cesante los beneficios obtenidos con la actividad de los supermercados, que incluso podrían ser superiores a los que un establecimiento de descuento duro podría generar en Canarias en tales periodos de tiempo.

Así mismo, tales características no solo constan en los dos informes periciales que aporta la Administración, sino que son evidentes por sí mismas.

Y todo ello sin olvidar lo que se manifiesta también en el informe pericial aportado por la Consejería (AEG Consultores), que confirma lo expuesto:

«Recordemos que el perito renunció a calcular la ganancia comparativa dejada de percibir (lucro colateral lo denomina) y se centró en el cálculo del lucro cesante de los supermercados de Canarias, no de las tiendas de descuento duro de Canarias que nunca existieron», que confirma lo expuesto.

La empresa interesada no ha demostrado que las ganancias que obtuvo con los supermercados, fueran menores a las ganancias que hubiera obtenido con un establecimiento de descuento duro en un territorio con las mismas o similares características al de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Todo ello lleva a considerar que el lucro cesante reclamado no está demostrado, ni justificado de forma válida en Derecho, siendo el Tribunal Supremo muy claro al

respecto en su Jurisprudencia, tal y como se hace constar en el Dictamen de este Consejo Consultivo 900/2010, de 20 de diciembre, señalándose que:

«4. El Tribunal Supremo, en su Doctrina jurisprudencial constante y reiterada, establece, por ejemplo, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 27 de junio de 1997, que “La aplicación del principio de la reparación integral implica que la misma comprende, dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, los daños alegados y probados por el perjudicado, lo que supone la inclusión de los intereses económicos valiables y los conceptos de lucro cesante y daño emergente, partiendo del principio contenido en los arts. 1106 del Código Civil y 115 de la Ley de Expropiación Forzosa y de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 7 octubre y 4 diciembre 1980, 14 abril y 13 octubre 1981, 12 mayo y 16 julio 1982, 16 septiembre 1983, y 10 junio y 12 y 22 noviembre 1985)”.

Así, se puede entender por lucro cesante aquella lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un hecho lesivo causado por un funcionamiento anormal de un Servicio público.

Asimismo, el Tribunal Supremo exige, además, la prueba de la realidad de los daños a la hora de determinar el lucro cesante; así, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de julio de 1989 (RJ 1989/809), establece que “En consecuencia, se trata de daños eventuales o meramente posibles, resultado de un cálculo apoyado en factores inciertos. En consecuencia, esta falta de certeza, unida a la no aportación de prueba alguna justificadora de lo pedido, conduce inexcusable el rechazo de esta partida, como así se formula en la propuesta de resolución”», todo lo cual resulta de aplicación directa al presente asunto, en los términos expuestos anteriormente.

4. La cuantía final de la indemnización que le corresponda a la empresa interesada, deberá actualizarse en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC.

5. En consecuencia, la Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación presentada, se considera parcialmente no conforme a Derecho con base en los razonamientos jurídicos expuestos debiéndose indemnizar a la mercantil L.S., S.A.U. con base en lo señalado en este Fundamento.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiéndose indemnizar a la mercantil L.S., S.A.U. conforme a los criterios señalados en este Dictamen.