En Logroño, a 9 de noviembre de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

98/04

Correspondiente a la consulta remitida por el Excmo. Sr. Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, en relación con el procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido a instancia de D. J.I.C., en representación de V. Rioja, SL, como consecuencia de los daños y perjuicios causados por la denegación de autorización de actividad de arrendamiento de vehículos con conductor.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D. J.I.C., actuando en representación de V. Rioja, SL, mediante escrito que tiene entrada en el Registro General, el 5 de agosto de 2003, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la denegación de autorización de actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, por importe de: a) 130.009,92 _ en concepto de **daño** producido correspondiente a los años 2002 y hasta el 30 de junio de 2003, más los futuros daños que se ocasionen a partir de 1 de julio de 2003 estimados en 3.533,54 _ mensuales, derivados de la imposibilidad de encontrar adecuado comprador antes de esa fecha y subsiguiente necesidad de mantener los vehículos en condiciones para evitar su deterioro; b) 250.000, 00 _ en concepto de **lucro cesante**.

Los hechos que fundamentan su reclamación son los siguientes:

1. Dada la escasa oferta de servicios de alquiler de vehículos con conductor existente en La Rioja y tras diversas conversaciones con la Consejería competente, V. Rioja, SL decide desarrollar dicha actividad, previos los trámites pertinentes.
2. El 14 de marzo de 2002, presenta en la Consejería solicitud de autorización para desarrollar dicha actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, así como la de licencia municipal de actividad y apertura de local.
3. La Consejería, una vez emitido informe municipal favorable, requiere a V. Rioja, SL para que en el plazo de 3 meses cumplimente los requisitos establecidos en las letras c), d), e), f), g) y h) del art. 5 de la Orden de 30 de julio de 1998, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres (RD 1211/1990, de 28 de septiembre).
4. A la vista de ello, y dado que de acuerdo con el art. 14 de la citada Orden ***“era evidente que con su dictado la Administración entendía que no concurrían en la petición las causas de denegación a que se refieren los dos párrafos precedentes (informe municipal denegatorio o desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones otorgadas y los potenciales usuarios del servicio), se procede por la solicitante a dar los pasos para el cumplimiento de los requisitos exigidos en la actividad..”***, documentación que se presentó el 15 de mayo de 2002.
5. El 8 de agosto, recibe Resolución de 31 de julio de 2002, del Director General de Obras Públicas y Transportes, desestimatoria de la solicitud de autorización, motivada en el incumplimiento de algunos requisitos (falta de un certificado administrativo y defectos en las características de dos vehículos, posteriormente aclarado y subsanado) y en la desproporción entre el número de autorizaciones en la zona y los potenciales usuarios del servicio.
6. Interpuesto recurso de alzada el 6 de septiembre de 2002, fue desestimado por Resolución de la Consejera, de 5 de diciembre de 2002, notificada el 21 de enero de 2003.
7. La firmeza del acto en vía administrativa sitúa a V. Rioja, SL en una posición difícil pues, tras realizar importantes desembolsos (vehículos, local, trabajadores, etc.), no podía desarrollar la actividad. Ante esta situación, se ofreció a la Consejería adquirir dichos vehículos, en buenas condiciones económicas, para disminuir su depreciación y

atenuar el importe de la reclamación de responsabilidad administrativa que piensa presentar. Ante la falta de respuesta V. Rioja SL vendió los vehículos, menos dos.

8. Los daños producidos como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos corresponden a gastos realizados para cumplir los requisitos exigidos de la concesión de la licencia y relativos a la puesta en marcha de la actividad: adquisición de siete vehículos, contratación de conductores, alquiler de local, tramitación de documentación y demás gastos, minorados por el importe recuperado con la venta de los vehículos.

9. De acuerdo con los arts. 139 y ss LPAC, que regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la Consejería es responsable de los daños sufridos por un doble concepto: gastos sufragados y el lucro cesante por los beneficios que hubiera podido obtener, de acuerdo con los criterios admitidos, tanto por el Tribunal Supremo, como por el Consejo de Estado.

10. Existe relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño por lo que el mismo le es imputable, pues de acuerdo con el art. 14.3 de la Orden de 30 de julio de 1998, la Administración solo puede requerir se cumplimente la documentación si no concurren aquellas circunstancias impeditivas. Por lo tanto, ***“el requerimiento efectuado por la Consejería es la causa de los desembolsos realizados por la solicitante, que al recibir dicho requerimiento, da por sentado que se le concederá la autorización solicitada tan pronto cumpla los demás requisitos materiales necesarios y a los que se refiere el requerimiento”***.

11. Propone en su escrito la práctica de prueba documental y testifical. En cuanto a la documental, solicita se incorpore el expediente completo tramitado de la autorización solicitada y se tenga por aportada diversa documentación que relaciona (folios 8 a 72).

Segundo

El Director General de Transportes, mediante Resolución de 2 de septiembre de 2003, registrada de salida el 23 de septiembre y notificada el 14 de octubre de 2003, acuerda iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial e informar al interesado de los diversos extremos relativos a su solicitud, en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación del procedimiento común (folios 73 a 75).

Asimismo se remite copia de la reclamación a Z. España en aplicación de la póliza de seguro suscrita por el Gobierno de La Rioja con la citada aseguradora (folios 76-77).

Tercero

El Jefe de Servicio de Transportes, el 15 de octubre de 2003, en relación con la solicitud de práctica de la prueba, acuerda incorporar de oficio el expediente tramitado relativo a la solicitud de autorización para la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, así como otros documentos; declara no pertinente diversas pruebas documentales y testificales propuestas y requiere al interesado aporte diversa documentación. Ese escrito se remite por el Servicio de Correos el 17 de octubre y 18 de noviembre de 2003 (folios 78 a 82).

A continuación, se ha incorporado al presente expediente la documentación (folios 83 a 289), que parece se corresponde con el procedimiento de solicitud de autorización de actividad de arrendamiento de vehículos con conductor. De ella destacamos la siguiente:

1. Solicitud de informe al Ayuntamiento de Fuenmayor sobre nueva autorización arrendamiento de vehículos con conductor de 14 de marzo de 2002 (folios 130-131) y remisión de informe favorable acordada por la Comisión de Gobierno de ese Ayuntamiento el 25 de marzo de 2002 (folios 132-133).
2. Requerimiento de 8 de abril de 2002, del Director General de Obras Públicas y Transportes, notificado a V. Rioja SL, el 19 de abril de 2002, para que, en relación con su solicitud de autorización, aporte la documentación establecida en art. 5 de la Orden de 30 de julio de 1998 (folio.134-136), documentación que se ha incorporado al expediente, si bien no consta la fecha en que se cumplimentó (folios 137 a 206).
3. Acta de inspección del local y de los vehículos para los que se solicita autorización, practicada por funcionario del Servicio de Transportes, de 16 de mayo de 2002, comprobándose el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Orden de 30 de julio de 1998 (folio 207).
4. Informe-propuesta favorable a la concesión de siete autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, suscrito el 20 de mayo de 2002, por la Jefa de Sección de Planificación y Ordenación, con el visto bueno del Jefe de Servicios de Transportes (folios 208-209). Se han incorporado unos listados de número de autorizaciones por municipio, serie y ámbito (folios 210 a 221). En el folio 220 consta manuscrita "Total taxis La Rioja", debajo de la cifra de "141" y "Total en alquiler con conductor", debajo de la cifra "6".

5. Informe complementario, de 30 de mayo de 2002, redactado por los mismos funcionarios y en igual sentido favorable, tras dejar constancia del número de autorizaciones existentes en La Rioja de “VT(taxis)” (141) y de “VTC (alquiler con conductor)” (6) (folios 222-224).

6. Escrito del Director General de Obras Públicas y Transportes, de 31 de mayo, dirigido al Secretario General Técnico de la Consejería para que sea informado por Asesoría Jurídica. Se acompaña de listados de autorizaciones existentes (folios 225-242).

7. Informe desfavorable del Secretario General Técnico, de 18 de julio de 2002 (folio 243-245) al otorgamiento de las autorizaciones. La importancia de este documento para la denegación de la autorización solicitada en su día y ahora, en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, resulta clave. En efecto se afirma literalmente en la Consideración 2:

“½se comprueba que no existe en el expediente documento alguno que analice la posible desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. Análisis fundamental, dado que en función del resultado del mismo la Administración debe decidir si denegar la solicitud o continuar la tramitación del expediente”.

Tras recordar el criterio fijado por el art. 14.2 de la Orden de 30 de julio de 1998 para apreciar la “desproporción manifiesta” y a la vista de las autorizaciones ya otorgadas concluye que ***“existe una desproporción manifiesta al existir más de una de estas por treinta de aquéllas; es decir, que la Administración puede denegar la solicitud por existir una desproporción manifiesta”.***

Recuerda que este es el criterio aplicado a anteriores solicitudes denegadas por ese motivo y no puede modificarse sin dejar constancia en el expediente y sin que exista plan o programa de transportes que lo justifique. Y termina esa Consideración 2:

“En relación al análisis de si en este momento procedimental procede la denegación de la solicitud, indicar que en tanto no se produzca la finalización del procedimiento mediante resolución, esta puede ser de autorización o de denegación. No cabe duda que la denegación por la apreciación del criterio de la manifiesta desproporción ***debió realizarse en un momento procedimental anterior***

como indica el art. 14.2 de la Orden de 1998, pero ello no impide que si antes de la resolución definitiva del procedimiento se constata que hubo error, ausencia o vicio en su apreciación, se deniegue la autorización por este motivo”.

Además en la Consideración 3, advierte de determinadas deficiencias en la documentación presentada.

8. Resolución del Director General de Obras Públicas y Transportes, de 31 de julio de 2002, notificada el 8 de agosto, denegatoria de las autorizaciones solicitadas, de acuerdo con el informe del Secretario General Técnico (folios 247-251).

9. Recurso de alzada presentado por D. J.A.I., en representación de V. Rioja SL, contra la denegación referida, con registro de entrada de 6 de septiembre de 2002, al que adjunta diversa documentación (folios 252-273). Su contenido pone de relieve las circunstancias en que se solicitó la autorización (“contactos”, “conversaciones” y hasta “sugerencias” de responsables de la Consejería, que conducen a la presentación de un dossier inicial, el 15 de enero de 2002); el procedimiento secuenciado establecido para tales solicitudes, a la vista del cual el requerimiento de presentación de determinada documentación se interpretó como reconocimiento de inexistencia de obstáculos impositivos de la autorización y, en consecuencia, la nulidad de la denegación en cuanto contraria al reconocimiento implícito del derecho a obtener la autorización; de la inadecuada interpretación del criterio general de desproporción manifiesta a la realidad de La Rioja; la inadecuada valoración de las deficiencias advertidas y los cuantiosos perjuicios causados por la denegación que se reclamarán en su momento.

10. Petición de informe de la titular de la Consejería, de 7 de noviembre de 2002, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos en relación con el recurso de alzada presentado, que fue remitido con fecha de 29 de noviembre de 2002 (folios 275-282). En él, tras pormenorizada fundamentación acerca del alcance de la doctrina de los actos propios, propone desestimar el recurso de alzada, si bien se indica, en lo que al presente procedimiento interesa: “ello, sin perjuicio, claro está, de la **eventual reclamación por responsabilidad patrimonial** que pueda plantear la entidad recurrente si estima que con la actuación de la Administración se le han ocasionado daños y perjuicios susceptibles de determinar dicha responsabilidad administrativa por concurrir los requisitos de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”, salvedad que ha de ponerse en relación con lo que se dice en el Apartado IV. C) del Informe que señala: “es cierto, como indica la empresa, que la apreciación de la desproporción por el órgano competente ha sido **extemporánea** en tanto en cuanto no se ha verificado en el momento procedimental oportuno, según la regulación establecida en la Orden de 30 de julio de 1998” (folios 275-282).

11. La titular de la Consejería desestima el recurso de alzada mediante resolución de 5 de diciembre de 2002, notificada en el segundo intento, el 21 de enero de 2003, acogiendo en síntesis la fundamentación del informe de los Servicios Jurídicos, en particular, en lo que ahora interesa, admitiendo el carácter extemporáneo de la apreciación de la desproporción (folios 283-289).

Cuarto

El Jefe de Servicio de Transportes, el 16 de octubre de 2003, solicita informe a la Jefa de Sección de Planificación y Ordenación en relación con los hechos que han motivado la petición de responsabilidad patrimonial. En dicho informe, de 24 de octubre de 2003, tras una escueta exposición de los antecedentes fácticos y respecto al motivo de la reclamación, se afirma lo siguiente:

“¼Cabe significar que, de acuerdo con el art. 14, la apreciación de desproporción manifiesta debía haberse realizado con carácter previo al requerimiento de la documentación exigido en el párrafo 3, tal y como se manifiesta en la Resolución de 5 de diciembre de 2002 y en el informe de 29 de noviembre de 2002 de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que mantiene que la apreciación de la desproporción por el órgano competente ha sido extemporánea en tanto en cuanto no se ha verificado en el momento procedimental oportuno según la regulación establecida en el art. 14 de la Orden de 30 de julio de 1998 si bien el sólo requerimiento no crea ni otorga en sí ningún derecho cuya existencia pueda considerarse desconocida por la resolución denegatoria final (folios 290-293)”.

Quinto

El Director General de Transportes, el 17 de diciembre de 2003, tras dos intentos fallidos de notificación al reclamante, remite anuncio relativo a práctica de prueba y requerimiento de documentación justificativa de la reclamación, para su publicación en el tablón de edictos del Ayuntamiento de Fuenmayor, para que sirva de notificación a la empresa reclamante (folios 294-307).

Sexto

El Jefe de Servicio de Transportes, el 27 de enero de 2004, da trámite de audiencia a Z. España, notificada el 9 de febrero de 2004, y a V. Rioja SL, remitida a la interesada a través de Correos el 5 de febrero de 2004; y, mediante edicto enviado al Ayuntamiento, en igual fecha. Intentada sin éxito la notificación, se remite, el 3 de marzo de 2004, anuncio-notificación al BOR, que se publica el 13 de marzo; y nuevo edicto al Ayuntamiento de Fuenmayor (folios 311-328).

Séptimo

El Director General de los Servicios Jurídicos comunica al Secretario General Técnico de la Consejería que la Sala de lo Contencioso-Administrativo reclama el expediente administrativo relativo al recurso de esa clase interpuesto por V. Rioja SL contra desestimación presunta de reclamación por responsabilidad patrimonial, a los efectos de lo dispuesto en la legislación aplicable. (folio 329-332).

Octavo

El Secretario General Técnico, el 19 de marzo de 2004, resuelve remitir el expediente a la Sala y emplazar a los interesados en el mismo, mediante las notificaciones oportunas a Z. y justificante de los dos intentos de la practicada sin resultado a V. Rioja SL (folios 333-342).

Noveno

El Letrado de los Servicios Jurídicos comunica a la Secretaría General Técnica, el 20 de mayo de 2004, el acuerdo de las partes del recurso interpuesto por V. Rioja, SL de suspender el procedimiento señalado, por un plazo legal máximo de 60 días, acompañando las actuaciones judiciales correspondientes (folios 343-346).

Décimo

Mediante escrito registrado el 26 de mayo de 2004, D. J.A.I., en representación de V. Rioja, SL, da cuenta de la falta de conocimiento de los requerimientos formulados y trámite de audiencia en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber sido dirigidas las notificaciones a las que fueron oficinas de la empresa, hace tiempo cerradas. En lo que ahora interesa, formula alegaciones en las que concreta el importe de los daños ocasionados a partir del 30 de junio de 2003 hasta el 30 de abril de 2004, al haber enajenado los vehículos que restaban y suprimidos los gastos inherentes a su conservación y titularidad, que suponen 167.270,07 €, más 2.018 € mensuales a partir de esa fecha que se suman a los 250.000 € por lucro cesante. Acompaña diversa documentación justificativa de los gastos realizados (folios 347-648).

Undécimo

El 7 de julio de 2004, el Jefe de Servicio de Transportes formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación (folios 649-655).

Duodécimo

El 13 de julio de 2004, el Secretario General Técnico solicita informe a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que lo emite con fecha de 23 de julio de 2004, en sentido desfavorable a la propuesta de resolución, al entender que ha existido una actuación administrativa causante de un perjuicio que la empresa reclamante no tiene el deber jurídico de soportar. La estimación de la reclamación es sólo parcial por los conceptos y de acuerdo con los términos señalados en el Fundamento Jurídico Cuarto del informe (folios 656-665).

Decimotercero

El Jefe de Servicio de Transportes, el 14 de septiembre de 2004, mediante escrito notificado el 16 de septiembre, requiere al

reclamante diversos documentos justificativos de ciertos gastos realizados a los efectos de elaborar la propuesta de resolución (folio 666-667), que son aportados con fecha de 22 de septiembre de 2004 (folios 668-683).

Decimocuarto

El 20 de octubre de 2003, Z. España, comunica a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en relación con la póliza de aseguramiento suscrita que ***“los hechos reclamados en el presente siniestro están excluidos de la cobertura de la póliza vigente con esta Cía, al tratarse de actos normativos de la Administración Pública provocando presuntos perjuicios patrimoniales”*** (folio 684-686).

Decimoquinto

El Jefe de Servicio de Transportes, el 7 de octubre de 2004, formula nueva propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación. Fija el importe de la indemnización en 114.117,23 €, cantidad resultante de los gastos realizados estrictamente para acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 5 de la Orden de 30 de julio de 1990, letras a) a la h) y, por consiguiente, solo ellos son susceptibles de ser indemnizados, siempre y cuando esté acreditado que se realizaron exclusivamente con dicha finalidad y orientados a obtener la autorización. De acuerdo con este principio, la Propuesta establece como criterios a tener en cuenta para fijar la indemnización los dos siguientes: 1) Tratándose de desembolsos periódicos, sólo se resarcirán los realizados desde la notificación del requerimiento (19.4.2002) y la notificación de la denegación de las autorizaciones (8 de agosto de 2002); 2) En relación con los bienes adquiridos y luego vendidos, sólo se resarcirá la diferencia entre el precio de adquisición y el de venta. En aplicación de los mismos, se especifican los gastos excluidos de la indemnización, en particular, el lucro cesante; los incluidos y su cuantía (folios 687-696).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 21 de octubre de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 25 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2004, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja y el art. 12.G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Públicas.

Nuestro dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Los requisitos de la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos por acción o por omisión), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido "ilícita") y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Tercero

La responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso.

Enumerados los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración establecidos en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con la interpretación jurisprudencial y la doctrina legal de este Consejo Consultivo, procede ahora hacer aplicación de los mismos al caso concreto sometido a nuestra consideración.

En el presente caso, la reclamación se presenta por persona legitimada, dentro del plazo legalmente establecido, existe un daño efectivo evaluado económicamente y no concurre fuerza mayor. Hemos de examinar, en consecuencia, si concurre relación de causalidad entre la actuación del servicio de transporte y el daño producido que sea imputable a la Administración regional.

La Administración admite expresamente en la propuesta de resolución que existe nexo causal entre la actuación del Servicio de Transportes (al requerir al reclamante la presentación de diversa documentación acreditativa para el otorgamiento de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, sin haber advertido previamente que concurría el supuesto reglamentario de “desproporción manifiesta” que obligaba a la denegación de la misma) y el daño causado, consistente en diversos gastos (adquisición de vehículos, contratación de conductores, alquiler de local y otros), daño que no se hubiera producido de haber advertido la Administración la concurrencia de esa causa obstativa como motivo de la denegación en el momento procedimental oportuno.

Adviértase que en el presente caso la acción de responsabilidad se fundamenta, no en la simple denegación de las autorizaciones, sino en que ésta se haya basado en una causa cuya apreciación debió hacerse en un momento previo y anterior al requerimiento para justificar los requisitos previstos en las letras c) a h) del art. 5 de la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998, cuyo cumplimiento ha generado el daño económico reclamado.

El régimen jurídico de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor está contenido en los arts. 180 a 182 del Real Decreto 1210/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de transportes terrestres, preceptos cuyo fundamento indirecto está en el art. 137 de la Ley. Esos preceptos reglamentarios han sido desarrollados, a su vez, por la Orden Ministerial de 30 de julio de 1998.

El art. 180.2 del Reglamento sujeta a autorización administrativa el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor. Y el art. 181 establece los requisitos específicos para estas autorizaciones. Su apartado 2 señala que cuando el correspondiente Ayuntamiento haya informado favorablemente la Administración competente podrá **“únicamente denegarla, si existe desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio de que se trate y los potenciales usuarios del mismo en dicha zona, o se incumple alguno de los requisitos exigibles”**.

Ha sido la Orden de 30 de julio de 1998 la que ha regulado con detalle estas autorizaciones. El artículo 5 establece los requisitos necesarios para su obtención y el art. 14 regula su otorgamiento. Del examen conjunto de ambos preceptos resulta una razonable secuencia o unas “fases” en el procedimiento, cuya finalidad es evitar gastos innecesarios a los particulares, pues la actividad está prohibida a los particulares, salvo que cuenten con la debida autorización administrativa.

-En efecto, en una “primera fase”, el interesado presenta la solicitud correspondiente en la que tan solo tiene que justificar los requisitos de naturaleza subjetiva [art. 5 letras a) y b)]. La solicitud debe ser informada por el Ayuntamiento (art. 14.1). Si éste es desfavorable (por incumplimiento de los requisitos exigidos o de las previsiones de los planes o programas aprobados por la Comunidad Autónoma), la Administración regional denegará la solicitud. En esta primera fase, aunque el informe municipal sea favorable, la Administración regional podrá denegar las autorizaciones :

“...si apreciara desproporción manifiesta entre el número de autorización de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. Se entenderá manifiesta dicha desproporción cuando la relación entre el número de autorizaciones vigentes de esta clase domiciliadas en la Comunidad autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquellas por cada treinta de éstas.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, cuando haya desajustes entre la oferta y la demanda de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor en una determinada zona, el órgano competente para el otorgamiento de las autorizaciones podrá, previa audiencia a los Ayuntamientos afectados, aprobar un plan o un programa de transporte en el que se establezcan limitaciones al otorgamiento de autorizaciones o criterios relativos a la prestación de la actividad y de su distribución territorial. En tal caso, el informe municipal y el otorgamiento de las autorizaciones que haya de domiciliarse en el territorio afectado solo revestirán carácter negativo cuando se incumpla alguno de los requisitos previstos en el artículo 5 y cuando así deba resultar en aplicación de los criterios previstos en el plan”.

-En la “segunda fase”, cuando no concurren las circunstancias obstativas anteriores (informe desfavorable municipal o desproporción manifiesta), se requerirá al solicitante para que acredite en el plazo de tres meses el cumplimiento de los requisitos previstos en las letras c) a la h) del artículo 5 (art. 14.3 de la Orden de 1998), archivándose la solicitud en caso contrario. Presentada la documentación y comprobado el cumplimiento de las condiciones exigidas el órgano competente “otorgará la autorización”, art. 14.4 de la Orden de 1998).

Pues bien, diferenciadas esas dos fases o secuencias del procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones, hemos de valorar la actuación de la Administración, tal como ha sido recogida en el expediente.

Como quiera, según se deduce del mismo, que no se ha aprobado Plan o Programa de transporte relativo a la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor en la Comunidad de La Rioja, el requisito a examinar en la primera fase del procedimiento, una vez recibido el informe municipal favorable, era el de la posible concurrencia de “desproporción manifiesta”, tal como la define la norma reglamentaria estatal, dado que la Comunidad Autónoma, no ha hecho uso de la posibilidad contemplada en la Disposición Adicional Segunda de la citada Orden de 30 de julio de 1998, de modificar **“dentro de su ámbito territorial, la relación prevista en el artículo 14.2 como determinante de la desproporción entre la oferta y la demanda de esta clase de arrendamiento”**.

Sin embargo, como se ha recogido en los Antecedentes, recibido el informe municipal favorable, se requiere directamente al reclamante para que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en las letras c) a la h) de la Orden de 30 de julio de 1998, sin que conste informe o documento alguno que analizase con carácter previo al requerimiento si concurría la referida “desproporción manifiesta”.

La omisión de esta valoración la ha advertido expresamente el Secretario General Técnico de la Consejería, cuando en su informe de 18 de julio de 2002 señala: **“No cabe duda que la denegación por la apreciación del criterio de la manifiesta desproporción debió realizarse en un momento procedimental anterior como indica el art. 14.2 de la Orden de 1998, pero ello no impide que si antes de la resolución definitiva del procedimiento se constata que hubo error, ausencia o vicio en su apreciación se deniegue la autorización por este motivo”** (folio 245).

Esta ausencia o falta de apreciación de la “desproporción manifiesta” en el momento procedimental adecuado (el que hemos llamado “primera fase”) constituye un supuesto de funcionamiento anormal de servicio, pues el requerimiento al interesado para que justificará los

demás requisitos exigidos reglamentariamente ha sido la causa directa del daño (adquisición de vehículos, contratación de conductores, alquiler de local, etc.).

Ahora bien, el carácter reglado de dichas autorizaciones no puede suponer -como defiende el reclamante en diversos escritos- que el requerimiento constituye un reconocimiento implícito de su derecho y un “acto propio” que vincula la resolución final que, por esa razón, no puede ser denegatoria. Debemos rechazar esta conclusión, pues puede ocurrir que se apreciara indebidamente o, como ha ocurrido en el presente caso, que se omitiera la valoración de la “desproporción manifiesta” siendo, como es, un requisito obstativo de la autorización.

En estos casos, es obvio, que la Administración, comprobada siquiera sea “extemporáneamente” la concurrencia de la “desproporción manifiesta”, está obligada a denegar las autorizaciones solicitadas, en aplicación de lo dispuesto en la normativa vigente y de conformidad con los criterios seguidos en solicitudes anteriores, con independencia de la eventual responsabilidad patrimonial derivada de tal actuación, como acertadamente advirtió la Dirección General de los Servicios Jurídicos, al informar el recurso de alzada presentado por el reclamante (folio 282).

A la vista de las manifestaciones hechas por el reclamante en sus escritos, en los que refiere “contactos”, “conversaciones”, “entrevistas” con los responsables del servicio competente de la Consejería y hasta “sugerencias” para que presentase su solicitud -sin más prueba, por lo demás, que su afirmación de parte-, tal vez pueda existir escasa oferta de servicios de arrendamiento de vehículos con conductor en el ámbito de La Rioja (algunas de las seis autorizaciones existentes en La Rioja –como pone de relieve el reclamante- son de una sola licencia por canje de las antiguas licencias municipales, en aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Orden de 1998), lo que pudiera hacer aconsejable nuevas autorizaciones, a la vista de la demanda creciente que parece existe en el sector.

Pero el procedimiento para incrementar las autorizaciones en este sector no puede excepcionarse en un caso concreto e ignorar el marco legal vigente y los criterios aplicativos seguidos con anterioridad por la Administración (se han denegado tres anteriores solicitudes por idéntico motivo –la última en mayo de 2002-, según señala el Secretario General Técnico en su informe), pues tal actuación incurriría en arbitrariedad y en una clara desviación de poder, como acertadamente advierte este mismo órgano. La Administración, si aprecia que concurren las circunstancias para aumentar la oferta de autorizaciones, debe modificar el marco jurídico vigente haciendo uso de las posibilidades contempladas en la normativa estatal: aprobar un Plan o Programa de transportes específico que establezca criterios para el otorgamiento de nuevas autorizaciones o reducir la relación fijada en la norma estatal para calcular la “desproporción manifiesta” (1 a 30) por otra menor. De haberlo hecho así, tras la modificación del marco jurídico aplicable, la Administración hubiera podido otorgar la autorización denegada u otras más. No puede, por el contrario, hacer excepciones *ad casum*,

dado que el respeto de la legalidad vigente y de los procedimientos y las formas constituyen una garantía fundamental de la actuación de la Administración Pública, como exigencia de su subordinación a la Ley y al Derecho, manifestación del Estado de Derecho.

En conclusión, existe relación de causalidad entre el anormal funcionamiento del servicio de transporte de la Administración de la Comunidad Autónoma y el daño producido reclamado, pues la denegación de las autorizaciones solicitadas motivada en la concurrencia de “desproporción manifiesta” entre las ya otorgadas y el número de las autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros, debió haberse acordado previamente, una vez emitido el informe municipal, sin necesidad de requerir justificación de requisito alguno, cuyo cumplimiento ha sido la causa de los gastos ocasionados, dado que la autorización no podía otorgarse.

Por tanto, la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja resulta patrimonialmente responsable en este caso, pero debemos advertir que ello debe entenderse sin perjuicio de las consecuencias que dicha responsabilidad pueda tener con respecto a la Compañía de Seguros de la misma Administración, ya que no resulta de recibo la alegación efectuada por dicha Aseguradora (que hemos reflejado en el Antecedente de Hecho Decimocuarto) de que el presente caso es un acto normativo, ya que es obvio que no es esa su naturaleza, sino la de una simple actuación administrativa.

Cuarto

Cuantía de la indemnización.

Admitida la relación de causalidad y la imputación del daño a la Administración, procede que examinemos el *quantum* indemnizatorio, extremo sobre el que existe una notable discrepancia entre lo reclamado y lo admitido en la propuesta de Resolución.

El reclamante solicita en concepto de daño producido por gastos realizados en 2002, 2003 y hasta el 30 de abril de 2004, 167.270,07 €, más 2.018 € mensuales a partir de esa fecha y, en concepto de lucro cesante, la cantidad de 250.000 €.

La propuesta de resolución admite en concepto de daño emergente la cantidad de 114.117,23 €, resultante de los gastos estrictamente necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 5 de la Orden de 1998, y rechaza indemnizar con cantidad alguna en concepto de lucro cesante.

A) En cuanto al **lucro cesante**, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de resolución, avalada por el informe de los Servicios Jurídicos, de no otorgar cantidad alguna por este concepto. Como ha quedado señalado en el Fundamento anterior, la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor no es una actividad libre y está prohibido su ejercicio, salvo autorización previa de la Administración, que la otorgará una vez comprobado (supuesto de licencia reglada) que concurren los requisitos establecidos por la normativa vigente.

Si bien en el presente caso la Administración cometió un error al no apreciar con carácter previo si concurría “desproporción manifiesta” entre las autorizaciones ya otorgadas y las autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros, a los efectos de denegar en ese momento inicial las autorizaciones solicitadas, el requerimiento para justificar el cumplimiento de los demás requisitos no constituye un “acto propio” generador de la autorización -como parece sostener el reclamante-, sino que, advertido el error cometido, la Administración está obligada, al resolver el procedimiento, a denegar las autorizaciones por no ser conformes a Derecho. Y ninguna indemnización puede reclamarse de la Administración por el beneficio (lucro cesante) dejado de percibir por no poder realizar una actividad que la Administración en ningún momento ha autorizado ni podía autorizar, en aplicación de la legalidad vigente, fueren cuales fueran las expectativas que el interesado hubiera podido forjarse. No procede, en consecuencia, indemnización alguna por lucro cesante, al no existir lesión antijurídica, pues la denegación de las autorizaciones es plenamente ajustada a la legalidad aplicable.

B) En cuanto la **daño emergente**, el reclamante tiene derecho a la indemnización del daño causado, y concretamente, a la de los todos los gastos realizados para cumplir los requisitos establecidos en el art. 5 de la Orden de 30 de julio de 1998, en cumplimiento del requerimiento dirigido erróneamente por la Administración en aplicación del art. 14.3 de la referida Orden, dado que concurría **ab origine** una causa obstativa para el otorgamiento.

Pues bien, a partir de este acertado principio, la propuesta de resolución, como hemos recogido en el Antecedente Decimoquinto, establece dos criterios para la determinación temporal y por conceptos de la cuantía indemnizatoria:

1º. Tratándose de desembolsos periódicos, sólo se resarcirán los realizados desde la notificación del requerimiento (19.4.2002) hasta la notificación de la denegación de las autorizaciones (8.8.2002).

2º. En relación con los bienes adquiridos y luego vendidos, sólo se resarcirá la diferencia entre el precio de adquisición y el de venta.

Y, de acuerdo con estos criterios, excluye de la indemnización el resto de conceptos por los que reclama el perjudicado. Es el caso de:

1) Los que no tengan como finalidad acreditar los requisitos exigidos en las letras c) a la h) del art. 5 de la Orden de 1998, exclusión que consideramos correcta.

2) Los que la empresa hubiera tenido que realizar, aun cuando no hubiera presentado las solicitudes de autorización, exclusión igualmente correcta.

3) Los realizados a partir de la notificación de la denegación de las autorizaciones (8.8.2002), puesto que ***“eran innecesarios a los fines de obtener la autorización de la actividad que ya había sido denegada. Por consiguiente, si los gastos se realizaron a partir de ese momento, fue por la exclusiva voluntad de la empresa, pero no por imposición de la Administración, a la que no pueden ser imputados”***.

Este Consejo Consultivo no comparte la exclusión derivada de este límite temporal, pues, el momento de referencia no puede ser la ***notificación*** de la resolución de la denegación sino el de la firmeza de dicho acto, firmeza que se produce con la ***notificación de la desestimación*** del recurso de alzada presentado (21.1.2003).

Esto es, en el supuesto de que se hayan realizado gastos por los conceptos necesarios para justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 5 de la Orden de 1998, hasta el 21 de enero de 2003, dichos gastos, previa acreditación documental, son indemnizables a juicio de este Consejo Consultivo, debiendo, en consecuencia, rectificarse la indemnización de aquellos conceptos excluidos por la aplicación del límite temporal establecido por la Administración.

De acuerdo con este criterio, debiera rectificarse la valoración recogida en los apartados f), g), i, j), k) y l) (folios 694 y 695), pues en todos ellos se ha aplicado la limitación temporal del 8 de agosto de 2002, que deberá sustituirse por la de 21 de enero de 2003, siempre, repetimos, que se haya realizado efectivamente el gasto y exista justificación documental del mismo.

4) Finalmente, se explicita la no inclusión de diversos gastos por conceptos que enumera, por aplicación de alguno de los principios o criterios reseñados. Es el caso de los siguientes:

-Los gastos de Notaría y Registro mercantil, exclusión justificada, por corresponder a gastos necesarios anteriores a la previa solicitud de las autorizaciones.

-Los gastos correspondientes a 2003 y 2004, exclusión justificada salvo los que correspondan a los 21 días de enero de 2003.

-Los gastos realizados con otra finalidad distinta a la de obtener las autorizaciones, exclusión que está plenamente justificada en la mayor parte de los conceptos relacionados [así, mientras no exista autorización no pueden imputarse gastos de gasoil, peajes, anuncios en prensa, propaganda y relaciones públicas, pues los vehículos no están autorizados para realizar transporte alguno, aunque, sorprendentemente, se han incorporado al expediente 21 facturas por diversos servicios realizados por V. Rioja SL, al Ministerio de Administraciones Pública (folios 392-413), cuando carecía de autorización para ello, lo que constituye una infracción administrativa grave, de conformidad con el art. 140.a) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los transportes terrestres]. Sin embargo, no parece razonable excluir los gastos relativos a vestuario de chóferes, teléfono, material de oficina, asesoramiento fiscal, laboral y contable, por ser conexos de otros que son necesarios, siempre que correspondan al período de 17 de abril de 2002 al 21 de enero de 2003.

- Los gastos por el salario de J.A.J. se excluyen por considerar que, con los 4 conductores aportados inicialmente al expediente, se acreditó el cumplimiento del requisito exigido en la letra g) del art. 5 de la Orden de 1998. Este Consejo Consultivo no comparte esta exclusión, pues en el art. 12 de la citada Orden se establece que: ***“las empresas dedicadas a la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor dispondrán permanentemente de un mínimo de dos conductores por cada tres autorizaciones de las que sean titulares. Será preciso un conductor adicional cuando la división del número de autorizaciones entre tres arroje un resto superior a uno”***. Pues bien, V. Rioja, SL solicitó 7 autorizaciones para 7 vehículos (mínimo al que estaba obligado por aplicación del art. 10 de la citada Orden). El resto de dividir 7 entre 3 es 1, que puede discutirse si es “superior a uno”, pero que, en aplicación del principio de indemnidad del perjudicado, y puesto que se ha justificado su contratación algunos días del mes de mayo de 2002, la Administración deberá indemnizar por estos gastos.

CONCLUSIÓN

Primera

Existe relación de causalidad entre el anormal funcionamiento del servicio de transporte de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja y el daño causado a V. Rioja, SL representada por D. J.A.I..

Segunda

La valoración del daño, excluido el lucro cesante, se realizará de conformidad con los criterios establecidos en el Fundamento de Derecho Cuarto de este dictamen.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.