

SENTENCIA N° 252/2018
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN N° 0668/2016

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADOS

D. SANTIAGO MACHO MACHO

D^a BELÉN SÁNCHEZ VALLEJOSección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 12 de febrero de 2018

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 0668/2016, interpuesto por el Procurador Sr. Torres Beltrán, en nombre de por la mercantil HEREDEROS DE FRANCISCO OLMEDO GUTIÉRREZ S.A., defendida por el Letrado Sr. Ariño Sánchez, contra la sentencia n° 100/2016, de 3 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° UNO de MÁLAGA, en el PO 170/2008, compareciendo como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por la Procuradora Sra. Berbel Cascales y asistida por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° UNO de Málaga dictó sentencia en el encabezamiento reseñada que desestima el recurso interpuesto por la parte ahora apelante.

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución, es interpuesto y sustanciado recurso de apelación con escrito del 1/03/2016, con base a los motivos que se exponen en el escrito de recurso, los cuales se tienen por reproducidos en aras a la brevedad, pidiendo sentencia que estime el recurso de apelación y revoque la sentencia de instancia. Y, entrando en el fondo, dicte nueva sentencia por la que se reconozca el derecho de mi representada a la indemnización de daños y perjuicios derivados del ejercicio de la acción de responsabilidad por la vía del artículo 142.4 LRJ-PAC frente al Ayuntamiento, por importe de 1.792.460,27 €.

Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 08/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	1/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



TERCERO.- La Administración presentó escrito del 31/03/16 de impugnación al recurso de apelación presentado, oponiéndose a su estimación por las razones que se hacen constar en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas, pidiendo sentencia desestimatoria del recurso.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado día siete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de MÁLAGA dictó la sentencia nº 100/2016, de 3 de febrero, en el PO 170/2008, que desestima el recurso interpuesto por la parte ahora apelante contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial efectuada ante el Ayuntamiento de Málaga por los daños y perjuicios causados a la entidad recurrente como concesionaria del servicio público regular de transporte permanente de viajeros por carretera de Málaga a Santa Rosalía-Maqueda con prolongación a El sexmo e hijuelas, VJA-061, por el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 27 de octubre de 2.000 por el que se aprobó la modificación del recorrido de la línea urbana 25, Plaza General Torrijos a Campanillas con prolongación al Parque Tecnológico y Santa Rosalía-Maqueda y se puso en marcha la línea urbana 28, Santa Águeda-Barriada Los Núñez y que estimó en 1.792.460,27 euros.

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución la parte apelante alega, en síntesis:

- Infracción del artículo 142.4 LRJ-PAC. Error del Juzgado, al no haber entendido que la acción de responsabilidad se interpone al amparo del artículo 142.4 LRJ-PAC, tras anularse por STSJ Málaga 1402/2006, de 31 mayo la resolución municipal de 27/10/2000. Toda la problemática arranca de la creación de dos líneas urbanas por el Ayuntamiento de Málaga en octubre de 2000, cuyos tráficos coincidían con los tráficos de mi representada, concesionaria de una concesión interurbana anterior. Anulado el acto municipal de octubre de 2000, por nulidad radical con efectos ex tunc, se interpuso una acción de responsabilidad patrimonial para reclamar los daños y perjuicios sufridos por el acto nulo. Pero el Juzgado, por segunda vez, no entra en el fondo del asunto y -ahora- afirma que la acción prescribió en 2001, cuando la reclamación de responsabilidad patrimonial sólo pudo ejercitarse después de que la Sala de Málaga anulara el Acuerdo Municipal de 27/10/2000 a través de su STSJ 1402/2006, de 31 de mayo.

Veámoslo.

A. Nulidad de pleno derecho del Acuerdo Municipal de 27/10/2000 por STSJ Málaga 1402/2006, de 31 de mayo

Por STSJ Málaga 1402/2006, de 31 mayo, dictada en el P.O. 1764/00 (JUR 2007\42352), la Sala, en apelación declaró nulo de pleno derecho el Acuerdo del Ayuntamiento de Málaga de 27/10/2000 por el que i) se modificó la línea urbana nº 25, con prolongación al Parque Tecnológico y Santa Rosalía Maqueda y ii) se creó la nueva línea urbana nº 28 Santa Águeda-Barriada Los Núñez. Este fue el fallo del Tribunal Superior de Justicia:



Código Seguro de verificación: vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	2/23



vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



"Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil "HEREDEROS DE FRANCISCO OLMEDO GUTIÉRREZ, S.A." frente al acuerdo del PLENO DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, de fecha 27 de octubre de 2.000, de que más arriba se ha hecho expresión, y, en consecuencia, declaramos la nulidad de pleno derecho de dicho acto administrativo, sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas."

Al tratarse de una nulidad radical, de pleno derecho, sus efectos se producen ex tunc. Como mi representada es titular de una línea interurbana con tráficos coincidentes con las citadas líneas, la pérdida de viajeros soportada durante el funcionamiento ilegal de ambas líneas 25 y 28 debiera haber dado lugar a la correspondiente indemnización.

Sin embargo, el Ayuntamiento se negó a reconocer el carácter ex tunc del fallo, lo que propició la anulación radical de un segundo acto administrativo, tal y como ahora se relata.

B. Nulidad de pleno derecho del Acuerdo Municipal de 4/08/2006, por ATST de 30/04/2007, al negarse a aplicar efectos ex tunc a la sentencia anterior, el Ayuntamiento, mediante Acuerdo de 4/08/2006 (también nulo de pleno derecho) ejecutó mal la sentencia, negándose a considerar los efectos "ex tunc" de la nulidad de pleno derecho declarada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Ante la resistencia del Ayuntamiento a ejecutar correctamente la sentencia hubo de abrirse pieza de ejecución para anular dicho Acuerdo, en la que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó Auto de 30/04/2007 (DOCUMENTO Nº 2 de la demanda) afirmando:

a. La nulidad acordada en sentencia firme es nulidad de pleno derecho:

"Debe precisarse que la sentencia cuya ejecución forzosa insta la actora declaró la nulidad de pleno derecho del acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, de fecha 27 de octubre de 2.000, que aprobó la modificación del recorrido de la Línea 25, [...], y la puesta en marcha de la Línea 28, [...]"

b. Insistió en que esta es la nulidad más radical y absoluta:

"Dicha decisión, se sustentó en la comisión, en la tramitación del expediente, por el ente local demandado, de un defecto formal invalidante con el grado más intenso de ineficacia: la nulidad de pleno derecho, radical o absoluta."

c. Determinó que los efectos de esa nulidad se producen "ex tunc" (esto es, desde el día 27/10/2000 en que se aprobó el Acuerdo anulado):

"Antes al contrario, LA INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO ASÍ DECLARADA PRODUCE EFECTOS EX TUNC, pese a lo cual había que hacer, como en todos los supuestos de nulidad plena, expresa declaración para eliminar del mundo del derecho la apariencia de legalidad de acto radicalmente nulo, [...]"

d. Motivo por el cual, ANULÓ TAMBIÉN DE PLENO DERECHO EL ACTO DE 4/08/2006 DEL AYUNTAMIENTO Y ORDENÓ EXPRESAMENTE LA SUSPENSIÓN DE LAS LÍNEAS 25 Y 28 QUE CAUSAN EL DAÑO A MI REPRESENTADA:

"SEGUNDO.- Como corolario de lo expuesto en el precedente ordinal, el Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, de 4 de agosto de 2.006, ha de declararse, ex artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional, nulo de pleno derecho, en cuanto que, si bien acuerda conferir audiencia a la mercantil actora en el expediente administrativo, en cambio, no determina la suspensión tanto de la modificación del recorrido de la línea 25 como la puesta en marcha de la línea 28, que constituyen el objeto y contenido del acto administrativo declarado nulo de pleno derecho, lo que, desde luego, contraría el fallo de la sentencia y supone su incumplimiento, sin perjuicio de que, como también se ha dicho,



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	3/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



una vez evacuado, en su caso, por la interesada el trámite de audiencia, se decida, finalmente, sobre dicha aprobación y puesta en marcha de las mencionadas líneas, acto administrativo que, ex artículo 94 de la Ley 30/92, sería "inmediatamente ejecutivo...", y abstracción hecha de que, eventualmente, por tratarse de un nuevo acto administrativo, el mismo pudiera ser suspendido en vía administrativa (artículo 111 de la Ley 30/92) o en sede jurisdiccional (artículos 129 y siguientes de la Ley Jurisdiccional)."

Mi representada reclamó los daños y perjuicios soportados desde el 27/10/2000 (fecha del acto radicalmente nulo) hasta el 31/12/2006 (fecha en que el Ayuntamiento paralizó las líneas urbanas anuladas). La acción se interpuso en el plazo de prescripción de un año a que se refiere el artículo 142.4 LRJ-PAC, plazo que computa desde que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia obtuvo el carácter de definitiva.

C. Interposición de reclamación. de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 142.4 LRT-PAC

En efecto, anulados los dos actos municipales, quedaba expresado el daño antijurídico que permitía el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial, motivo por el cual el 31/05/2007 mi representada interpuso una acción de responsabilidad con fundamento en la nulidad de pleno derecho declarada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Es, en consecuencia, una acción del artículo 142.4 LRJ-PAC:

"4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5."

Luego, como la acción se fundamenta en la nulidad del primer Acto de 27/10/2000 por STSJ de 31/05/2006, así como en la nulidad del segundo Acto de 4/08/2006 por ATSJ de 30/04/2007, no hay duda de que la interposición de la responsabilidad patrimonial el 31/05/2007 se encuentra en el plazo de un año del artículo 142.4 LRJ-PAC, ya se compute:

- a) Desde la fecha de la primera STJ Andalucía de 31/05/2006.
- b) Desde la notificación de la anterior sentencia (lógicamente posterior a esa fecha).
- c) O desde la fecha del ATSJ de 30/04/2007.

D. Error del Juzgado al resolver el pleito aplicando el artículo 142.5 LRJ PAC

El Juzgado de Instancia ha cometido el error de aplicar el artículo 142.5 LRJ-PAC, cuando la acción ejercitada es la del artículo 142.4 LRJ-PAC. El FJ 4 es el que contiene la fundamentación de la sentencia impugnada, y es este el objeto de la crítica de esta apelación. Así dice el Juzgado de Instancia: (...).

No se comprende la distinción entre "daños continuados" y "daños permanentes". La acción se ejercitó el 31/05/2007 a causa de la STSJ de 31/05/2006 que anuló el primer acto municipal. Es una acción de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 142.4 LRJ-PAC.

En las acciones ejercitadas al amparo del artículo 142.4 LRT-PAC no hay cuestión sobre daños permanentes o daños continuados, porque la Ley sólo permite un dies a quo: el de la firmeza de la sentencia que anula el acto en el orden jurisdiccional Contencioso Administrativo; por ese motivo, de modo expreso, el artículo 142.4 LRJ-PAC excluye la aplicación del artículo 142.5 LRT PAC, que es el apartado en el que el Juzgado funda la sentencia impugnada.

Las únicas dudas que permite la aplicación del artículo 142.4 LRJ-PAC es determinar si el



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	4/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



plazo de un año "de haberse dictado la sentencia definitiva" debe computarse:

- a) Desde la fecha de la sentencia.
- b) Desde la fecha de notificación de la sentencia.
- c) O desde la fecha en que se dicte el Decreto por el que se declara la firmeza de la sentencia.

Pero en nuestro caso esta cuestión es irrelevante, porque la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es de 31/05/2006, y la reclamación de responsabilidad patrimonial es de 31/05/2007 (luego, indudablemente, se ha interpuesto en plazo).

En su razón, debe anularse la sentencia de instancia, y dictarse nueva sentencia estimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Antes de analizar esta cuestión de fondo, queremos añadir otro motivo de infracción.

- Infracción del artículo 31 LJCA y 142 LRJ-PAC. El Juzgado vuelve a confundir la acción de daños y perjuicios del artículo 31 LJCA con la de responsabilidad patrimonial del artículo 142 LRJ-PAC.

No es la primera vez que mi representada se ha visto obligada a acudir a la Sala por las decisiones adoptadas en el presente procedimiento. Como bien expone la sentencia de instancia, el Tribunal Superior de Justicia ya se ha pronunciado en STSJ Málaga 1820/2014, de 29 de septiembre, que estimó nuestro recurso de apelación frente al Auto de fecha 17/12/2012 que inadmitió el Recurso Contencioso Administrativo por litispendencia, al errar el Juzgado creyendo que la acción de responsabilidad patrimonial tiene igual naturaleza que la de indemnización de daños y perjuicios (artículo 31.2 LJCA) que se ejerció en el Recurso Contencioso Administrativo 688/2007, ante el mismo Juzgado, al hilo de la nulidad de otro Acuerdo Municipal.

La STSJ Málaga 1820/2014, de 29 de septiembre, ya corrigió al Juzgado de Instancia en este mismo procedimiento 170/2008, explicando a la perfección la diferente naturaleza de:

- a) la acción de responsabilidad patrimonial que, con fundamento en el artículo 142 LRJ-PAC, es autónoma y,
- b) la acción de daños y perjuicios que, con fundamento en el artículo 31.2 LJCA, es accesoria de la acción de anulación al amparo del artículo 31.1 LJCA.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estimó el recurso de apelación presentado por mi representada frente al Juzgado en este mismo pleito, razonando así (FJ 2):

"SEGUNDO.- Para la Juez de instancia se produce entre los dos referidos procesos las identidades objetivas y subjetivas que determinan la litispendencia. Pero no se puede estar de acuerdo pues, a juicio de este Tribunal, no concurre la misma causa de pedir pues no se puede confundir la acción indemnizatoria derivada de la nulidad de un acto administrativo, que, inevitablemente, conlleva el previo pronunciamiento acerca la legalidad de dicho acto, de aquella otra que no necesita de ese previo pronunciamiento pues la indemnización se debe, no sólo respecto de la actuación anormal de la Administración, sino, también de la normal, es decir, de la que se debe como consecuencia de una acto perfectamente legítimo y siempre que se den los presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es decir, existencia de un daño antijurídico, en el sentido de que el reclamante no tenga obligación de soportar, la relación causal entre aquel y la actuación administrativa y la ausencia de aquellas otras circunstancias que evitan esa responsabilidad, como podrían ser los actos propios o de un tercero o la fuerza mayor.

Así pues, siendo distintos los presupuestos que asisten a las referidas indemnizaciones, es



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	5/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==

deber del Juzgado pronunciarse sobre la concurrencia de las que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que pueda englobarlas entre las que derivan de la nulidad de un acto que se pretende nulo. [...]"

El asunto volvió, por tanto, al Juzgado, para que resolviera sobre el fondo. Sin embargo, en lugar de hacerlo, el Juzgado vuelve a eludir el fondo del asunto aplicando ahora la prescripción de la acción, con una fundamentación idéntica a la que el Tribunal Superior de Justicia de Málaga enmendó cuando negó que existiera litispendencia. En efecto, el Juzgado dice en FJ 4 de la sentencia impugnada: (...)

El Juzgado vuelve a cometer, de nuevo, el mismo error que la Sala ya le corrigió en la STSJ 1820/2014, porque no acaba de percatarse que ni en el Ordinario 688/2007 (ante el Juzgado), ni en el Ordinario 1764/00 (ante la Sala) se ejercieron "acciones de responsabilidad patrimonial" (como afirma en su FJ 4), sino que mi representada ejercitó una acción principal de nulidad al amparo del artículo 31.1 LJCA:

"Artículo 31

1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente."

En efecto la acción principal ejercida en uno y otro procedimiento no fue de responsabilidad patrimonial, sino de anulación del acto:

En el Ordinario 688/2007 ante el Juzgado, se demandó la nulidad del Acuerdo Municipal de 4/07/2007 (que el Juzgado desestimó)

Y en el Ordinario 1764/00 ante la Sala, mi representada demandó la nulidad del Acuerdo de 27/10/2000 (que la Sala sí estimó)

Además, en ambos procedimientos, mi representada ejerció una acción accesoria de daños y perjuicios al amparo del artículo 31.2 LJCA:

"2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda."

En el primer procedimiento, lógicamente, la acción fue desestimada, porque siendo accesoria de la principal, al no estimarse la nulidad del acuerdo municipal no ha lugar a la acción de daños y perjuicios. En el segundo, aunque la acción principal fue estimada, la STSJ 1402/2006 no analizó la acción accesoria de daños y perjuicios, sino que -sencillamente- la dejó imprejuzgada con el siguiente razonamiento (FJ 3 in fine):

"La estimación del motivo sustentado en los estudiados defectos formales, amén de suponer la estimación parcial del recurso, veda el enjuiciamiento de fondo de las cuestiones planteadas"

Al quedar firme el fallo del Tribunal Superior de Justicia, mi representada se ha visto obligada a interponer la acción de responsabilidad patrimonial (artículo 142.4 LRJ-PAC) como único modo de poder obtener la reparación del daño causado. Y, como se trata de una acción ejercida al amparo del artículo 142.4 LRJ-PAC, el plazo de prescripción de un año no computa desde que se dictó el acto administrativo que originó el daño (Acuerdo Municipal de 27/10/2000), sino desde que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Málaga que lo anuló (STSJ de 31/05/2006) devino definitiva.

En consecuencia, yerra el Juzgado cuando afirma que mi representada hubo de interponer acción de responsabilidad patrimonial cuando se dictó el Acuerdo de 27/10/2000; es evidente que ello resulta imposible, porque el artículo 141 LRJ-PAC veda la acción de responsabilidad cuando el particular tiene obligación de soportar el daño según Ley:



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	6/23





"l. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley."

De suerte que como los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad (artículo 57.1 LRJ-PAC), mi representada estaba obligada a soportar el daño, según Ley -artículo 57.1 LRJ-PAC- hasta que el Tribunal Superior de Justicia de Málaga anuló el acto con efectos ex tunc.

Diversamente, una vez anulado el acto, ya no estaba obligado a soportar los efectos nocivos del acto radicalmente nulo; y precisamente porque la nulidad se declaró como radical, con efectos "ex tunc" expresamente declarados por ATSJ de 30/04/2007, la acción de responsabilidad patrimonial retrotrae sus efectos hasta el 27/10/2000. Recordemos las palabras de la Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos, en su ATSJ de 30/04/2007, cuando hablaba del Acuerdo Municipal de 27/10/2000 anulado:

"Antes al contrario, LA INEFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO ASÍ DECLARADA PRODUCE EFECTOS EX TUNC, pese a lo cual había que hacer, como en de pleno derecho todos los supuestos de nulidad plena, expresa declaración para eliminar el mundo del derecho la apariencia de legalidad del acto radicalmente nulo, (...)"

- La Sala ha de resolver el fondo

El daño ha quedado probado del siguiente modo:

La pericia judicial de d Antonio Martín Martínez ha demostrado la coincidencia de tráficos entre la concesión interurbana y las líneas urbanas anulas por el TSJ.

El importe de los daños la sentencia impugnada reconoce, FD 4, que el daño queda determinado en función del precio medio del billete y la disminución de viajeros.

Es lo que ha hecho la pericial de parte por el economista R. Gabrieli, quien analiza el periodo desde el 1/01/2001 hasta el 31/12/16, en función de los datos oficiales remitidos trimestralmente a la Junta de Andalucía, y pone en relación la recaudación anual en función del número de viajeros y el precio del billete para valorar los daños y perjuicios en 1.792.460,27 €.

TERCERO.- La parte apelada opone:

- Se aduce de contrario, en primer lugar, "error del Juzgado al no haber entendido que la acción de responsabilidad se interpone al amparo del artículo 142.4 LRJ-PAC".

La cuestión suscitada de contrario fue ya aclarada por esa Sala en la Sentencia n ° 1820/2014, de 29 de septiembre de 2014 que revocaba la inadmisión por litispendencia del presente recurso, dictada por el Juzgado a quo, con los siguientes argumentos: (...)

Es decir, se declaraba por ese Tribunal que no cabía hablar de litispendencia entre el P.O. 688/07 y el presente P.O. 170/08, habida cuenta que en el primero se ejercitaba una acción indemnizatoria derivada de la nulidad de un acto administrativo mientras que aquí se ejercita una acción de reclamación patrimonial autónoma de la citada declaración de nulidad.

La Sentencia transcrita delimita cuál es la naturaleza de las acciones ejercitadas por el recurrente, con cuya denominación ha estado jugando a su conveniencia desde el inicio de este largo camino procesal.

En aplicación de la doctrina sentada por ese Tribunal, el Juzgado a quo razona en la Sentencia impugnada, FJ 4º: (...)



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	7/23





Analicemos los dos procedimientos a los que se refiere la Sentencia impugnada:

a) P.O. 1764/00 seguido ante esa Sala . En el citado recurso, el hoy recurrente interesaba la nulidad del Acuerdo Plenario de 27 de octubre de 2000 que modificaba el recorrido de la línea de autobuses urbana nº 25 e implantaba la nº 28 y una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por responsabilidad patrimonial de mi mandante como consecuencia del acuerdo anterior.

La petición de indemnización se articulaba en la demanda presentada en el recurso nº 1764/00 con el siguiente tenor literal: (...)

El recurso nº 1764/00 fue estimado parcialmente en Sentencia nº 1042/06, de fecha 31 de mayo de 2006, del TSJA-Málaga. La entidad recurrente instó incidente de ejecución a efectos de "completar" el fallo en cuanto a su petición de indemnización por responsabilidad patrimonial, que fue resuelto mediante Auto de fecha 1 de diciembre de 2006 (Doc. O de nuestra contestación), en el que se concluía:

"Que no es verdad que la Sala no se haya pronunciado sobre las otras dos pretensiones a que alude, por cuanto, como se colige del Fallo de la sentencia, la estimación del recurso contencioso-administrativo fue parcial, lo que significa que los pedimentos de la actora, acotados bajo los números II y III fueron desestimados implícitamente." (FJ. Único, segundo párrafo)."

b) P.O. 688/07 seguido ante el Juzgado a quo .-

En cumplimiento de la Sentencia nº 1042/06, de fecha 31 de mayo de 2006, del TSJA- Málaga, recaída en el Procedimiento nº 1764/00 al que antes hacíamos referencia, el Ayuntamiento procedió a retrotraer el expediente para subsanar el defecto de forma advertido por la Sala, dictando acuerdo plenario en fecha 4 de julio de 2007, de contenido idéntico al de 27 de octubre de 2000, por el que se modificaba el recorrido de la línea de autobuses urbana nº 25 e implantaba la nº 28. Este acuerdo plenario es impugnado en el P.O. 688/07 en el que se solicita además una indemnización pecuniaria, en base al mismo informe pericial aportado en los presentes autos.

A instancias del recurrente, el P.O. 688/07 se declaró de tramitación preferente ex artículo 37.2 de la LJCA, con respecto al presente que fue suspendido.

El citado procedimiento P.O. 688/07 concluyó con sentencia desestimatoria que fue impugnada y resuelta por ese Tribunal en Sentencia de la Sala de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía nº 614/2014, de 10 de marzo de 2014, que declara ajustada a derecho la actuación municipal cuestionada, esto es, la ampliación de la línea nº 25 y la implantación de la nº 28 y en la que se razonaba, FJ 7º: "*La sentencia (nº 1042/06, de 31 de mayo) estimó el recurso por vicio del procedimiento en la génesis del acto impugnado, pero no manda incoar un procedimiento nuevo, sino retrotraer actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del acto allí impugnado para oír a la interesada*".

Por otro lado, en relación al P.O 688/07 y a la naturaleza de la acción ejercitada en el presente pleito, el recurrente coincidía plenamente con la Juzgadora de instancia cuando en el recurso de apelación que presentó el 16 de enero de 2013 frente a la inadmisión del presente recurso, argumentaba (pág.4):

"*En efecto, la petición de 1.792.460,27.- euros solicitada en el pleito 170/08, se solicita por causa de la existencia del Acto del Pleno del Ayuntamiento de fecha 27/10/2000, tal y como recoge el Suplico de la demanda de dicho pleito, acto cuya validez no se cuestiona*".



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	8/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



Continuaba el hoy recurrente, abundando en las diferencias existentes entre el P.O. 688/07 y el presente, señalando en la página 6 del mismo escrito:

"En otras palabras: el pleito de responsabilidad patrimonial complementa al fallado en el Recurso Contencioso Administrativo 688/07, pues cubre, exactamente, el riesgo de desestimación de la petición de anulación que allí se planteaba, y permite - aún admitiendo la legalidad del acuerdo del Pleno - corroborar la existencia de un daño y determinar si existe una relación de causa-efecto entre la incorporación de la nueva línea de autobuses y el descenso de tráfico de la concedida a mi representada"

- En el correlativo, atribuye el recurrente al Juzgado error en la identificación de su acción, manifestación carente de sustento según venimos fundamentando hasta ahora. En sentido contrario, hay que coincidir con la Sentencia impugnada en el sentido de que *"es claro que la acción de responsabilidad patrimonial que se ejercita en este recurso contencioso -administrativo, es una acción indemnizatoria no derivada de la nulidad de un acto administrativo"* y es que entender lo contrario *"en contra de lo dispuesto en la sentencia que revocó el auto de inadmisibilidad del presente recurso, llevaría otra vez a la inadmisibilidad por cosa juzgada que ya se desestimó"*.

Efectivamente, a juicio de esta parte, la estrategia procesal reiterativa del recurrente (que lleva reclamando daños por responsabilidad patrimonial desde el año 2000, siempre con causa en la ampliación de la línea nº 25 y la implantación de la nº 28, sin haber interpuesto la reclamación administrativa preceptiva hasta el año 2007) hace que nos encontremos, bien ante una cuestión ya suficientemente analizada y resuelta, bien ante una acción prescrita.

Por lo expuesto, y tal y como apunta esa Sala en la Sentencia transcrita al inicio, la aquí ejercitada es una acción de responsabilidad patrimonial que no se sustenta en la supuesta nulidad de un acto (porque esas acciones fueron ya resueltas en el P.O. 688/07 y en el P.O. 1764/00), siendo evidente que, en tal caso, el plazo de prescripción es el preceptuado en el artículo 142.5 de la LRJ-PA C.

A estos efectos, la extemporaneidad de la acción ejercitada se produce en cualquiera de los supuestos que plantea el precepto citado, esto es, tanto si el cómputo se inicia en la fecha del Acuerdo Plenario, como si el dies a quo se sitúa en la fecha en la que se manifestó su supuesto efecto lesivo, como veremos más adelante.

El recurrente trata de justificar en su demanda tal dilación con una interpretación particular del concepto jurisprudencial de daño continuado al que se acoge sin fundamento. Resulta evidente que en el presente supuesto nos encontraríamos, en su caso, ante un daño permanente ocasionado, según afirma la parte actora, por el Acuerdo Plenario de 27 de octubre de 2000. Se trata de un acto administrativo concreto que no se ve seguido de otros actos lesivos y que se agota en el momento de su dictado, ya que la actuación administrativa concluye ahí.

Ahora en su recurso olvida el recurrente su invocación al daño continuado y se extraña de que la Sentencia impugnada dé respuesta a una cuestión suscitada por él.

A estos efectos, el Tribunal Supremo, Sala 3ª, en Sentencia de fecha 23 de octubre de 2013 (Recurso nº 926/2011; Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso), en un recurso interpuesto por una constructora reclamando responsabilidad patrimonial a la Administración General del Estado, por los daños producidos debido a una modificación de un proyecto de carretera, admitía la excepción de prescripción de la acción que planteó el Abogado del Estado, con base en los siguientes argumentos expuestos en el FJ. 3º:



Código Seguro de verificación:vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
I.D. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	9/23



vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



" (...) en los daños permanentes el inicio del cómputo del plazo prescriptivo se inicio cuando concluye lo actividad administrativo aunque perdure el daño y que, en los daños continuados, el mencionado cómputo 110 se inicio hasta que no cesan los actos lesivos.

(...) En efecto, residenciado el acto generador del daño en lo modificación de un proyecto de carretero, es claro que se trata de un daño permanente, caracterizado porque el acto se agota en un momento concreto, en el coso de autos, con lo modificación de referencia, aún cuando seo inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo".

En sentido coincidente al que venimos exponiendo, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de fecha 26 de octubre de 2010 (Recurso nº 874/2006; Ponente: Octavio Juan Herrero Pina), que, estimando la prescripción de la acción, razonaba en su FJ 10, pár. 5:

" (...) el cómputo del término para la prescripción a partir del momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño que sufrió, plazo prescriptorio de la acción que determina que ésta se inicia al tener cabal conocimiento del daño".

Al hilo de la Sentencia anterior, es palmario que el hoy recurrente tuvo cabal conocimiento del daño varios años antes de su reclamación patrimonial, pues así lo ha esgrimido en los procedimientos judiciales a los que hemos hecho referencia en el expositivo anterior, tal y como se recoge en la sentencia impugnada. Así, en el suplico de su demanda en el P.O. nº 1764/00, por el que reclamaba la nulidad del Acuerdo de fecha 27/10/00 y una indemnización, afirmaba, ya entonces, que la cuantificación del daño era posible "mediante una simple operación matemática consistente en multiplicar la disminución de viajeros sufrida por mi representada y el precio medio del billete correspondiente al trayecto ilegalmente duplicado por el Ayuntamiento".

Fue también la entidad recurrente la que, a la vista del fallo recaído en el P.O. nº 1764/00, reclamó con insistencia en ejecución, que la Sala se pronunciara acerca de la indemnización solicitada, pues tal cuantificación era posible, según afirmaba, mediante una simple operación aritmética. Por último, es también la parte recurrente la que, en coherencia con lo anterior, manifiesta en la demanda de este procedimiento (pág. 8 in fine) que comenzaron a notarse los efectos lesivos " inmediatamente en el año 2001".

En su virtud, acierta plenamente la Sentencia impugnada cuando declara extemporánea la acción de responsabilidad ejercitada, habida cuenta que el 31 de mayo de 2007, fecha de interposición de la reclamación patrimonial, había transcurrido ya el plazo de un año de prescripción.

- No procede la petición esbozada en el correlativo acerca de la necesidad de entrar en el fondo por parte del Tribunal ad quem ni tampoco el imaginativo resumen que se hace del fondo del asunto.

Lo cierto es que además de la concurrencia de prescripción de una acción claramente extemporánea, el recurrente no ha acreditado ninguno de los extremos en los que basaba su demanda, según resumimos a continuación, remitiéndonos a nuestros escritos de contestación y conclusiones:

1 °) Falta de acreditación del daño que se afirma haber padecido y de la cantidad astronómica solicitada.



Código Seguro de verificación:vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	10/23



vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



Las Cuentas Anuales presentadas en el Registro Mercantil durante el periodo considerado no sólo no reflejan pérdidas sino que presentan un balance positivo. No existe ningún dato objetivo y oficial que permita inferir que la entidad recurrente sufrió algún tipo de menoscabo y mucho menos que éste fuese ocasionado por mi mandante y no por otras circunstancias ajenas a la Administración Municipal (puestas de manifiesto en fase de prueba por ambas partes).

El único sustento probatorio de la cuantía reclamada lo constituyen las cuentas que hace el perito contrario a partir de unos datos que le proporcionaba su cliente y que se revelaron erróneos en la fase de prueba. Es decir, expectativas de parte que no prueban daño alguno y que además se confeccionaron para un pleito anterior.

2º) Falta de acreditación del nexa causal entre los perjuicios que afirma haber padecido y una actuación municipal.

En coherencia con el expositivo anterior, jamás ha existido un requerimiento de la Junta de Andalucía, titular del servicio de transporte interurbano, a mi mandante bajo el pretexto de que se está perturbando la concesión de HFOGSA. Al Consorcio de Transportes de la Junta de Andalucía se le confirió audiencia en la tramitación del expediente de implantación/modificación de las líneas municipales, no formulando objeción alguna. En este sentido, la Administración competente para restablecer el equilibrio económico financiero, en caso de que se hubiera visto perturbado, es la Administración Autónoma concedente y no mi mandante que cumplió con su deber de coordinación confirmando audiencia al Consorcio, según señalaba la Sentencia dictada por el Juzgado a quo en el P.O. 688/07 y se apunta también en la Sentencia de la Sala que la confirmó (Sentencia nº 1820/2014, de 29 de septiembre de 2014).

3º) Ausencia de Antijuridicidad: Actuación municipal válida y legítima. Inexistencia de derecho de exclusividad frente a mi mandante. Supuestos de tráficos coincidentes autorizados por la legislación de transportes:

A) Actuación municipal válida y legítima. La implantación de la línea 28 y ampliación de la 25 ha sido ya ratificada judicialmente en Sentencia de la Sala de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía nº 614/2014, de 10 de marzo de 2014, que declara ajustada a derecho la citada actuación municipal y en la que se razonaba: *"La sentencia (...) estimó el recurso por vicio del procedimiento en la génesis del acto impugnado, pero no manda incoar un procedimiento nuevo, sino retrotraer actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del acto al// impugnado para oír a la interesada"*.

B) Inexistencia de derecho de exclusividad frente a mi mandante. La Sentencia anterior ratificó asimismo la diferente naturaleza de las líneas sometidas a comparación, señalando: *"Por tanto, la ampliación de las líneas 25 y 28 de transporte municipal no incide en el régimen de exclusividad de la concesión que tiene la recurrente"*

C) Tráficos coincidentes autorizados. Según se desarrolla en nuestro escrito de contestación (págs. 20 a 23), la legislación de transportes aplicable en ese momento, preveía la autorización de tráficos coincidentes en los siguientes casos, todos ellos aplicables a las líneas urbanas cuestionadas:

1º. En tráficos municipales coincidentes con otros interurbanos que se desarrollen dentro del mismo término municipal (art. 65 Reglamento de Ordenación de Transportes Terrestres).

2º. Cuando el servicio deba prestarse en la zona de influencia de grandes núcleos



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	11/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



urbanos (art. 65 ROTT y art. 72 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su redacción vigente hasta 5 de marzo de 2011).

3º. Por razones fundadas de interés público que constan acreditadas en fase de prueba mediante los listados de firmas de vecinos demandando un transporte urbano, así como peticiones escritas y artículos de prensa que reflejaban la problemática y en las actas de las declaraciones testificales de los representantes vecinales de la zona.

4º. Inexistencia de tráficos coincidentes. Servicios de diferente naturaleza que atienden funcionalidades distintas.

La prueba practicada permitió comprobar que estamos ante líneas con diferentes orígenes y destinos y que por tanto tienen un espectro de viajeros diferenciado. Además las líneas concesionales están gravadas con importantes prohibiciones de tráfico que resultan cruciales a la hora de estudiar una posible coincidencia de tráficos (art. 64 ROTT).

La pericial de la parte contraria, realizada para otro pleito y fechada años antes de la Interposición de la presente demanda, cuyo autor fue objeto de una querrela criminal y de una denuncia ante el Colegio de Ingenieros por parte de la Empresa Municipal de Transportes, fue desvirtuada completamente por la pericial de esta parte y por dos informes suscritos por funcionarios municipales que desmentían las conclusiones alcanzadas por el perito contrario.

CUARTO.- La sentencia apelada el fallo desestimatorio del recurso del siguiente modo:

“TERCERO.- Expuesto el debate planteado por ambas partes, se ha de comenzar por analizar la causa de inadmisibilidad por cosa juzgada que alega la representación de la Administración demandada en su contestación a la demanda. Ambas partes conocen los demás recursos contencioso-administrativos que se han ido sucediendo tras la creación de las líneas 25 y 28. Este mismo recurso contencioso-administrativo fue declarado por el Juzgado inadmisibile por litispendencia por auto de fecha diecisiete de diciembre de dos mil doce que fue revocado por sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Málaga por sentencia de fecha veintinueve de septiembre de dos mil catorce. Ello impide un nuevo planteamiento de la misma causa, ahora bien, dicha sentencia si se pronunció sobre la clase de acción que se ejercitaba en el presente procedimiento y que sirvió de base para no estimar que existiera litispendencia. La sentencia dice así: “La procedencia de esta cuestión es de lo que debe ocuparse esta resolución una vez que la parte actora distingue entre la acción de indemnización de daños y perjuicios derivada de la nulidad del acto administrativo y la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la actuación administrativa, abstracción hecha de la nulidad de un acto administrativo, ya que aquella alcanza tanto la actuación normal como anormal de la Administración. Para la Juez de instancia se produce entre los dos referidos procesos las identidades objetivas y subjetivas que determinan la litispendencia. Pero no se puede estar de acuerdo pues, a juicio de este Tribunal, no concurre la misma causa de pedir pues no se puede confundir la acción indemnizatoria derivada de la nulidad de un acto administrativo, que, inevitablemente, conlleva el previo pronunciamiento acerca la legalidad de dicho acto, de aquella otra que no necesita de ese previo pronunciamiento pues la indemnización se debe, no sólo respecto de la actuación anormal de la Administración, sino, también de la normal, es decir, de la que se debe como consecuencia de una acto perfectamente legitimo y siempre que se den los



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	12/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es decir, existencia de un daño antijurídico, en el sentido de que el reclamante no tenga obligación de soportar; la relación causal entre aquel y la actuación administrativa y la ausencia de aquellas otras circunstancias que evitan esa responsabilidad, como podrían ser los actos propios o de un tercero o la fuerza mayor.

Así pues, siendo distintos los presupuestos que asisten a las referidas indemnizaciones, es deber del Juzgado pronunciarse sobre la concurrencia de las que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que pueda englobarlas entre las que derivan de la nulidad de un acto que se pretende nulo."

Dicha sentencia ha de conllevar inexcusablemente la desestimación de la causa de inadmisibilidad planteada y ya resuelta, pero si ha de servir para concretar y analizar la acción ejercitada en este procedimiento y, en primer lugar, la prescripción de la acción planteada por la representación de la Administración demandada, que se estudiara a continuación.

CUARTO.- Determinado lo anterior por la sentencia mencionada, es claro, que la acción de responsabilidad patrimonial que se ejercita en este recurso contencioso-administrativo, es una acción indemnizatoria no derivada de la nulidad de un acto administrativo, en propias palabras de la sentencia de la Sala mencionada, pues las acciones de responsabilidad patrimonial derivadas de la nulidad de los acuerdos impugnados en los otros procedimientos ya se vieron y resolvieron en sentido desestimatorio, tanto en el procedimiento po 688/07 de este Juzgado como en el de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Málaga que tenía por objeto el acuerdo municipal del año 2.000, pues entender lo contrario en contra de lo dispuesto en la sentencia que revocó el auto de inadmisibilidad del presente recurso llevaría otra vez a la inadmisibilidad por cosa juzgada que ya se desestimó. Ello no puede tener como consecuencia más que el plazo del cómputo de un año que marca el artículo 142 de la Ley 30/1992, no pueda iniciarse, como pretende la parte actora desde la notificación de la sentencia del TSJA que determinó la nulidad de pleno derecho del acuerdo del año 2.000, pues como ya se ha dicho no deriva de la nulidad de ningún acto y, por lo tanto, tampoco de este acuerdo.

El artículo 142.5 de la Ley 30/92 establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho que motive la indemnización. Y partiendo de los datos que obran en el expediente administrativo y de los documentos aportados por las partes sólo puede llegarse a la conclusión de que ha transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción pues como afirmó la representación de la Administración demandada, la entidad recurrente tuvo cabal conocimiento del daño varios años antes de su reclamación patrimonial, pues así lo ha esgrimido en los procedimientos judiciales a los que se hace referencia, así en el súplico de la demanda del po 1764/00, por el que reclamaba la nulidad del acuerdo del año 2.000 y una indemnización de daños y perjuicios por idéntico importe a la presente, pero como dijo la sentencia de la Sala con otra causa de pedir, afirmaba que la cuantificación del daño era posible mediante una simple operación matemática consistente en multiplicar la disminución de viajeros sufrida y el precio medio del billete correspondiente al trayecto duplicado por el Ayuntamiento. Luego ya en el año 2.000 están totalmente determinados los daños causados de forma permanente no acreditando que dichos daños fuesen continuos sino permanentes provocados lógicamente el agravamiento de los mismo al no adoptarse ninguna medida. Y tampoco acreditando de una manera fehaciente que tras dichos daños se produjeran



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	13/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



nuevos y ajenos a los anteriores.

La distinción entre daños continuados y permanentes lo que pretende es dar una respuesta a aquellos casos en los que no es posible valorar todos los perjuicios causados en el momento en que se produce el hecho generador del daño y en los que, por tanto, no puede tomarse esa fecha como "dies a quo" del plazo para reclamar. No es una distinción trazada en razón del carácter definitivo o perdurable del daño, pues tanto los daños "continuados" como los "permanentes" tienen esa naturaleza". El Tribunal Supremo en sentencia de 15 de febrero de 2.011, entre otras, afirma que el hecho de que se prive al propietario de los terrenos un derecho de forma definitiva, y que este perjuicio se produzca todos los días y todos los años que dure esta situación no comporta que el daño sea, sin más, continuado. "Lo será si la cuantificación de los todos los daños derivados de esa privación legal no pudo hacerse en el momento de promulgarse la Ley. Pero si pudieron determinarse y calcularse en esa fecha, entonces son daños de los que hemos llamado "permanentes". En el supuesto planteado, los perjuicios pudieron ser calculados en el momento de promulgarse la Ley pues desde aquella declaración legal, "no ha ocurrido nada que modifique la situación del propietario o que haya condicionado de un modo u otro los parámetros o criterios que podrían haberse utilizado ya en aquel momento para calcular los perjuicios causados."

Por lo que será a partir de esta fecha, año 2.000 tras el acuerdo de 27 de octubre de 2.000, cuando hay que comenzar a computar el plazo de prescripción, ya que en aquel momento estaba en condiciones de ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial, y, sin embargo, no fue hasta el 31 de mayo de 2.007 cuando presentó ante el Ayuntamiento de Málaga la reclamación de responsabilidad, es decir, cuando ya había transcurrido el referido plazo de un año, por lo que la misma era extemporánea.

Y expuesto lo anterior no puede sino confirmarse la resolución impugnada por ser conforme a derecho sin que las alegaciones de la parte actora desvirtúen la tesis sostenida por la Administración demandada por lo que el recurso contencioso-administrativo ha de desestimarse"

QUINTO.- La ahora apelante interpuso recurso contencioso-administrativo en esta Sala, sustanciado en los autos P.O. 1764/2000. En este recurso, era pedido:

"dicte sentencia por la que, con estimación del presente recurso contencioso-administrativo, declare la nulidad de los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Málaga, adoptados en sesión celebrada con fecha 27 de octubre de 2000, por los que se aprobó, primero, la modificación del recorrido de la línea urbana 25, Plaza del General Torrijos a Campanillas, con prolongación al Parque Tecnológico y Santa Rosalía-Maqueda; y segundo, la creación y puesta en marcha de la línea urbana nº 28, Santa Águeda-Barriada Los Nuñez. II. Acuerde el inmediato cese del servicio de la concesión municipal así anulada. III. Y acuerde la indemnización a HIFOGSA de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de las resoluciones anuladas, conforme a lo solicitado en el cuerpo de este escrito, mediante una simple operación matemática consistente en multiplicar la disminución de viajeros sufrida por mi representada y el precio medio del billete correspondiente al trayecto ilegalmente duplicado por el Ayuntamiento, o por el procedimiento que resulte de la prueba, todo de conformidad con lo que se acreditará en fase probatoria"

Esta Sala, en los referidos autos dicto sentencia el 31/05/2006, cuyo encabezamiento dice que la cuantía del procedimiento son 407.655,08 €, que estima parcialmente el recurso

Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	14/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



contencioso-administrativo, limitándose a anular el acto impugnado, en los siguientes términos:

“Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil "HEREDEROS DE FRANCISCO OLMEDO GUTIÉRREZ, S.A." frente al acuerdo del PLENO DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, de fecha 27 de octubre de 2.000, de que más arriba se ha hecho expresión, y, en consecuencia, declaramos la nulidad de pleno derecho de dicho acto administrativo, sin hacer expresa declaración sobre las costas causada”.

En el último fundamento jurídico, fine, razona la sentencia que *“La estimación del motivo sustentado en los estudiados defectos formales, amén de suponer la estimación parcial del recurso, veda el enjuiciamiento de fondo de las cuestiones planteadas”*

La ahora apelante, en dichos autos, promovió incidente de ejecución a efectos de "completar" el fallo en cuanto a su petición de indemnización por responsabilidad patrimonial.

El mismo fue resuelto en auto de esta Sala 1 de diciembre de 2006, donde decíamos en el fundamento jurídico único: *"Que no es verdad que la Sala no se haya pronunciado sobre las otras dos pretensiones a que alude, por cuanto, como se colige del Fallo de la sentencia, la estimación del recurso contencioso-administrativo fue parcial, lo que significa que los pedimentos de la actora, acotados bajo los número II y III fueron desestimados implícitamente."*

En ejecución de la referida sentencia, el Ayuntamiento dictó resolución el 4 agosto 2006, que determinó el planteamiento a la Sala por la ahora apelante de incidente de ejecución, que resolvimos en auto de 30 abril 2007, que anula dicha resolución, al considerar que la nulidad declarada en la sentencia es ex tunc.

SEXTO.- Dictado nueva resolución por el Ayuntamiento el día 4 de julio de 2.007 acordando: *"1.- Aprobación definitiva del expediente por el que se amplía el recorrido de la línea de transporte público urbana número 25 y se crea la línea 28; 2.- Desestimar las alegaciones presentadas con fecha 28 de junio de 2.007 por Herederos de Francisco Olmedo Gutiérrez S.A., por las razones explicadas en el informe del Jefe de la Sección de Transportes; 3.- Una vez adoptado el acuerdo, notificar a la Empresa Malagueña de Transportes S.A. para que lleve a cabo, con carácter inmediato, la reanudación de las citadas líneas que habían sido suspendidas en ejecución del citado auto de 30 de abril de 2.007, en tanto en cuanto se decidiera el procedimiento administrativo;..."*

Contra el mismo la ahora apelante interpuso recurso contencioso-administrativo sustanciado en el PO 688/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Málaga, que dictó la sentencia nº 356/12, de 7 junio, desestimando el mismo.

Apelada la sentencia por la ahora también apelante, el recurso es desestimado en sentencia de esta Sala de 10 marzo 2014, dictada en la apelación 1305/2012, cuyo antecedente 2º transcribe el suplico del recurso:

“sentencia anulando el acto administrativo impugnado y condenando al Ayuntamiento de Málaga indemnizar a HFOGSA la cantidad de 3.958.349,77€ más los intereses legales correspondientes.

El FD 2º transcribe el escrito de apelación, donde, entre otros extremos, dice



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	15/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



“...CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR PERICIAL DE PARTE. NEGATIVA DEL TUZGADO A ADMITIR LA PERICIAL IUDICIAL SOLICITADA POR HFOGSA.

El perito, Sr. Adolfo F. Gabrieli Seoane, economista Colegiado nº 37 del Colegio de Economistas de Málaga, y auditor R.O.A.C. núm. 10.259, ratificó su pericial en la que cuantifica los daños desde el día 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2006 en la cantidad de 1.792.460,27€, lo que supone una media de 298.743,38 €/año o, lo que es lo mismo, 24.895,28€/mensuales

Desde el día 1/01/2007 aún quedan 7 años y 3 meses (total 87 meses) hasta la finalización de la concesión. Por tanto: 24.895,28€/mes x 87 meses= 2.165.889,50€. La suma de ambas cantidades arrojan los 3.958.349,77€ reclamados, sin contar intereses.”

El FD 7º de la sentencia dice:

“.....La sentencia y auto transcrito en el fundamento jurídico precedente, como queda dicho, estimo el recurso por vicio del procedimiento en la génesis del acto impugnado, pero no manda incoar un procedimiento nuevo, si no retrotraer actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del acto allí impugnado, para oír a la interesada.

El expediente fue incoado en el año 2000 y finaliza con el acto ahora impugnado, dictado tras oír a la interesada, por lo que no es de aplicación la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, y sus trámites, en orden a la determinación de posibles indemnizaciones, que debe tramitar y solventar la administración autonómica como titular de la concesión de la recurrente, no han sido seguidos.

Sentado lo anterior, el núcleo de la litis es determinar si el Ayuntamiento debe indemnizar a la recurrente conforme a la normativa previa a esa norma, como consecuencia de la ampliación del recorrido de la dos líneas de transporte realizada por la empresa municipal, vulnerando su régimen de exclusividad.

La norma legal que, en el ámbito estatal regulaba la prohibición de coincidencia entre las líneas de viajeros concedidas y las de nueva creación estaba recogida en el artículo 72.1 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, con arreglo al cual las concesiones de servicios públicos de transporte de uso general «se entenderán otorgadas con carácter exclusivo, no pudiendo establecerse mientras estén vigentes otras concesiones que cubran servicios de transporte coincidentes, salvo los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés público. De igual forma se determinarán las circunstancias de apreciación de la coincidencia, poniendo especial atención a la naturaleza de los servicios y la similitud de las prestaciones de los mismos, excluyéndose en todo caso la zona de influencia de los grandes núcleos urbanos, de acuerdo con las distancias que en dicha reglamentación se establezcan».

Por su parte, el Reglamento de la Ley 16/1987 completaba, aprobado por Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, a los efectos que aquí interesan, esta regulación al disponía en su art. 142, antes de ser derogado por Derogado por disp. derog. Única de Real Decreto núm. 1136/1997, de 11 de julio, que «No serán de aplicación en relación con los transportes regulares de viajeros de competencia municipal, las normas establecidas en este Reglamento sobre prohibiciones de coincidencia para el establecimiento de servicios regulares permanentes o temporales, no obstante, para el establecimiento por los Ayuntamientos de líneas que incluyan tráfico coincidentes con los que tengan autorizados con anterioridad otros servicios regulares interurbanos será



Código Seguro de verificación: vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	16/23





necesaria la justificación de la insuficiencia del servicio existente para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios y la previa conformidad del ente concedente de éste, la cual podrá condicionarse a la previa aprobación de un plan de coordinación de la explotación de ambos servicios, en cuya elaboración deberá ser oída la Empresa titular de la concesión del servicio regular interurbano».

Otro de los principios inspiradores de la mencionada regulación es el de compartición de competencias y coordinación entre los entes locales y el Estado y las Comunidades Autónomas. Este principio se halla recogido en la actualidad con carácter general en el artículo 113.3 de la Ley 16/1987, de 30 julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, con arreglo al cual «Cuando los servicios a los que se refiere el punto 1 anterior afecten a intereses que trasciendan los puramente municipales, las competencias de los correspondientes Ayuntamientos se ejercerán de forma coordinada con las de las entidades de ámbito superior, según lo que en su caso establezcan las correspondientes normas estatales o de las Comunidades Autónomas»

La regulación estatal que recoge estos principios ha sido considerada aplicable en el ámbito de las competencias municipales por esta Sala, entre otras, en sentencias de 11 de octubre de 1995, recurso número 933/1993 (la cual aplica a una concesión municipal el artículo 72.1 citado, afirmando que «establece que no pueden establecerse concesiones mientras estén vigentes otras que cubran servicios de transporte coincidentes») y 17 de julio de 1998, recurso de apelación número 6026/1992 (ya citada), según la cual con la citada norma no viene sino a confirmarse lo ya preceptuado en el artículo 25.2 II de la Ley 2 de abril de 1985, respecto a que la competencia de los Ayuntamientos en materia de transporte público de viajeros habrá de ejercitarse dentro de los términos de la legislación autonómica y estatal.

La jurisprudencia, v. gr., STS de 19 de noviembre de 2.001, señala que es principio inspirador de dicha legislación es, en primer lugar, el respeto a las concesiones preexistentes, según aseveran, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 21 de marzo de 1985, 15 de octubre de 1988, 18 de julio de 1988y 28 de octubre de 1991, recurso núm. 2029/1988.

Si bien recogiendo la STS de 9 julio 2007, RJ 2007\6681, en su FD 5º, la distinción entre tráfico y servicios, con base en el art. 64 1 y 2 en relación con el 66 y el 79 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, diciendo que «.... Por lo que hace al núm. 1 de ese precepto dispone que "los tráficos constitutivos de cada servicio vendrán determinados por la relación de localidades o núcleos de población diferenciados entre los que se realiza el transporte, efectuando parada los vehículos para tomar y dejar los viajeros que se desplacen entre los mismos". Se refiere a los servicios que se prestan en cada concesión que existan recogidos en el título de la misma y que crean tráfico entre las localidades o núcleos de población diferenciados entre los que se realiza el transporte, efectuando en ellos paradas los vehículos para tomar y dejar viajeros que se desplacen entre esos lugares. De ahí que ese concepto de tráfico deba integrarse con los conceptos jurídicos indeterminados que constituyen las expresiones localidades que se refiere a lugares o poblaciones, bien sean pueblos o ciudades, o núcleos de población, es decir, nuevos asentamientos de población diferenciados dentro de un término municipal, y que adquieren significación propia, bien por su situación o características diferenciadas, y que requieren la prestación del servicio de transporte público regular y en los que existen paradas.....Esta Sala y Sección en Sentencias de catorce de febrero (RJ 2006, 1749) y once de mayo de dos mil seis (RJ 2006, 4576)



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	17/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



se ha referido a este principio de exclusividad afirmando en esta última que "es claro el contenido del art. 72.1 LOTT (RCL 1987, 1764) al sentar la prohibición de identidad de trayecto con línea anteriormente autorizada expresando que "Las concesiones a las que se refiere el artículo anterior -prestación de los servicios públicos de transporte de uso general-, se entenderán otorgadas con carácter exclusivo, no pudiendo establecerse mientras estén vigentes otras concesiones que cubran servicios de transportes coincidentes, salvo los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés público". Tal precepto es desarrollado por el art. 64.2 del ROTT (RCL 1990, 2072) , mientras el 77.3 insiste en que en la aplicación de lo dispuesto en los puntos 1 y 2 del citado precepto respecto a las modificaciones en las condiciones de prestación no previstas en el título concesional "deberán respetarse las limitaciones y condicionamientos generales establecidos en este capítulo en relación con la prohibición de coincidencia y la realización de modificaciones en los servicios".

Prescripciones que de nuevo se afirman en el art. 80.1. "Las modificaciones de las concesiones que consistan en la inclusión de nuevos tráficos no previstos en el título concesional estarán, en todo caso, subordinadas a que se respeten las reglas sobre prohibición de coincidencias con servicios preexistentes establecidas en los artículos 64 y 65".

Es evidente, pues, que un derecho esencial en los titulares de concesiones de transportes públicos de viajeros por carretera es el disfrute de la concesión en régimen de exclusividad aunque el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado, conforme a lo establecido en el art. 38 de la Constitución y reiterado en el art. 12.1 de la LOTT. No obstante aquel principio la exclusiva no siempre es absoluta. Observamos que el interés público y las necesidades de los usuarios a que se refiere el Preámbulo de la Ley 16/1987, de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres permite sea quebrada aquella exclusividad. Mas para su quebrantamiento que implica lesionar los derechos de los mencionados titulares, en aras de una eventual racionalización de la explotación de las concesiones de transporte, han de darse determinadas condiciones taxativamente fijadas en vía reglamentaria por haber deferido la Ley 16/1987 su relación a tal marco normativo".

En los mismos términos Sentencia de dice la STS de 11 mayo 2006, RJ 2006\4576, FD 11:

"Sosteníamos en nuestra sentencia de 14 de febrero de 2006, recurso de casación 4820/2003 (RJ 2006, 1749) que es claro el contenido del art. 72.1 LOTT (RCL 1987, 1764) al sentar la prohibición de identidad de trayecto con línea anteriormente autorizada expresando que «Las concesiones a las que se refiere el artículo anterior – prestación de los servicios públicos de transporte de uso general–, se entenderán otorgadas con carácter exclusivo, no pudiendo establecerse mientras estén vigentes otras concesiones que cubran servicios de transportes coincidentes, salvo los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés público». Tal precepto es desarrollado por el art. 64.2 del ROTT mientras el 77.3 insiste en que en la aplicación de lo dispuesto en los puntos 1 y 2 del citado precepto respecto a las modificaciones en las condiciones de prestación no previstas en el título concesional «deberán respetarse las limitaciones y condicionamientos generales establecidos en este capítulo en relación con la prohibición de coincidencia y la realización de modificaciones en los servicios».



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	18/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



Prescripciones que de nuevo se afirman en el art. 80.1. «Las modificaciones de las concesiones que consistan en la inclusión de nuevos tráficos no previstos en el título concesional estarán, en todo caso, subordinadas a que se respeten las reglas sobre prohibición de coincidencias con servicios preexistentes establecidas en los artículos 64 y 65».

Es evidente, pues, que un derecho esencial en los titulares de concesiones de transportes públicos de viajeros por carretera es el disfrute de la concesión en régimen de exclusividad aunque el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado, conforme a lo establecido en el art. 38 de la Constitución (y reiterado en el art. 12.1 de la LOTT. No obstante aquel principio la exclusiva no siempre es absoluta. Observamos que el interés público y las necesidades de los usuarios a que se refiere el Preámbulo de la Ley 16/1987, de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres permite sea quebrada aquella exclusividad. Mas para su quebrantamiento que implica lesionar los derechos de los mencionados titulares, en aras de una eventual racionalización de la explotación de las concesiones de transporte, han de darse determinadas condiciones taxativamente fijadas en vía reglamentaria por haber deferido la Ley 16/1987 su relación a tal marco normativo.

Para atender a un variopinto conjunto de situaciones en las que deba prevalecer el servicio público sobre el régimen de exclusividad la norma reglamentaria determina cuando podrán establecerse tráficos coincidentes con los de otros servicios preexistentes que justamente por su concesión previa deben ser respetados al suponer un derecho adquirido. Eso si estableciendo las medidas precisas para coordinar y armonizar las condiciones de la prestación a fin de impedir competencias desleales o perturbadoras pues evitar tales situaciones es uno de los principios generales proclamados por la LOTT, art. 4.2. Pero, además, tal es la regulación contenida en el art. 65 del ROTT”.

Esas sentencias lo mismo que la citada por la recurrente STS de 17 de marzo de 1993 (ROJ: STS 1733/1993), tienen como hechos determinantes la existencia de una concesión de transporte y que sobre ella incida otra concesión.

Sin embargo, al caso el transporte municipal, ampliando las líneas 25 y 28, es realizado por la EMPRESA MALAGUEÑA DE TRANSPORTE, S.A.M. (EMTSAM); es decir, como su nombre indica una sociedad anónima municipal. Estamos ante un supuesto de gestión directa (de un servicio municipal esencial), previsto en los arts. 67. Tercera y 89 a 94 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales de 17 de Junio de 1955 , 85.3. c) de la Ley 7 /85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local , y 95 y 103 del Real Decreto Legislativo 781 /86, de 18 de abril , y llevado a cabo por una sociedad privada municipal, con personalidad jurídica propia, cuyo capital social pertenece totalmente a la Corporación, no existe concesión, que es lo regulado en la Ley del Transporte.

Por tanto, la ampliación de las líneas 25 y 28 de transporte municipal no incide en el régimen de exclusividad de la concesión que tiene la recurrente, con lo que no hay base para la indemnización pedida con base a ese título, sin perjuicio de que las bases económicas de la concesión puedan verse afectadas por la ampliación de las líneas, lo que deberá determinar la Administración concedente, Junta de Andalucía, o de la existencia de responsabilidad de la Administración en los presentes autos recurrida, cuestión que se dilucida en otro procedimiento, ámbitos ambos en los que podrá tener



Código Seguro de verificación: vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	19/23



vs0YyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



incidencia determinar si existe o no coincidencia de líneas, y la incidencia económica en el patrimonio de la recurrente que pueda ello tener”

SÉPTIMO.- Paralelamente al pleito reseñado en el fundamento precedente, la ahora apelante, según consta en el expediente, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento 31/05/2007 por *“daños y perjuicios como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*, exponiendo que el acuerdo pleno 27/19/2000 de modificación línea 25 y creación línea 28 determina que superponen con la que venía explotando y afecta a su rentabilidad. Añade que la reclamación está en plazo del art. 142 Ley 30/92 mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción. Añade que la notificación de la S Sala 3/05/06 que revela el carácter antijurídico del perjuicio ocasionado; y es daño continuado al seguir manteniendo la línea durante todo el años 2006.

Ante la desestimación presunta de esta reclamación, la ahora apelante interpone recurso contencioso-administrativo, sustanciado en el PO administrativo nº 170/08 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Málaga, que dicta auto el 17 de diciembre de 2012, que inadmite el recurso por existencia de litispendencia con sus autos PO 668/2007. No conforme con el mismo, la ahora apelante, interpone recurso de apelación ante esta Sala, sustanciado en el rollo de apelación 1258/13, donde distingue distingue entre la acción de indemnización de daños y perjuicios derivada de la nulidad del acto administrativo y la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la actuación administrativa, abstracción hecha de la nulidad de un acto administrativo, ya que aquella alcanza tanto la actuación normal como anormal de la Administración.

Esta Sala estima el recurso en sentencia de 29 septiembre 2014, donde asumimos la tesis de la apelante, razonando en el FD 2º de la sentencia que:

“..Pero no se puede estar de acuerdo pues, a juicio de este Tribunal, no concurre la misma causa de pedir pues no se puede confundir la acción indemnizatoria derivada de la nulidad de un acto administrativo, que, inevitablemente, conlleva el previo pronunciamiento acerca la legalidad de dicho acto, de aquella otra que no necesita de ese previo pronunciamiento pues la indemnización se debe, no sólo respecto de la actuación anormal de la Administración, sino, también de la normal, es decir, de la que se debe como consecuencia de una acto perfectamente legítimo y siempre que se den los presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es decir, existencia de un daño antijurídico, en el sentido de que el reclamante no tenga obligación de soportar, la relación causal entre aquel y la actuación administrativa y la ausencia de aquellas otras circunstancias que evitan esa responsabilidad, como podrían ser los actos propios o de un tercero o la fuerza mayor.

Así pues, siendo distintos los presupuestos que asisten a las referidas indemnizaciones, es deber del Juzgado pronunciarse sobre la concurrencia de las que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que pueda englobarlas entre las que derivan de la nulidad de un acto que se pretende nulo. Es por ello por lo que no procede la causa de inadmisibilidad que estima el Juzgado, el cual deberá considerar si procede la estimación, o no, de la responsabilidad patrimonial de la Administración mediante la tramitación del proceso entablado, llegando hasta el dictado de la correspondiente sentencia, y sin que pueda abordarse esa cuestión en esta resolución dado el momento procesal en el que se declaró la inadmisión del recurso 170/08”.

Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	20/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



Cumpliendo lo dicho en esta última sentencia por esta Sala el Juzgado dicta la sentencia objeto del presente recurso, y en consonancia con lo dicho en la sentencia de esta Sala, y por la propia recurrente al interponer el recurso contra el auto que inadmitía el recurso por litispendencia, considera que la recurrente ejerce acción de responsabilidad patrimonial no derivada de un acto administrativo, sino de un funcionamiento normal o anormal de la Administración.

En los procedimientos referidos en los anteriores fundamentos jurídicos, la ahora apelante ejerció una acción accesoria de responsabilidad patrimonial derivada de su postulado de que los actos en cada cual impugnados eran nulos, con base en el art. 31.2 Ley 29/98, que exige, para que nazca el derecho de indemnizar, en palabras de la STS de 18 de julio de 2011, Recurso de casación 292/2007 en el FJ 5º: el derecho a la indemnización no se presupone por la sola anulación de un acto administrativo sino que es preciso que concurren los requisitos exigidos con carácter general para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, requisitos cuya concurrencia, como señala la sentencia de 12 de julio de 2001, han de ser observados con mayor rigor en los casos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos "...en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; [¿] sin alterar por ello un ápice el carácter objetivo de dicha responsabilidad en uno y otro supuesto siempre que exista nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso producido, no concurriendo en el particular el deber jurídico de soportar el daño ya que en este caso desaparecería el carácter antijurídico de la lesión."

Ejercida en los presentes autos acción de responsabilidad patrimonial autónoma, no ligada a la nulidad de las resoluciones municipales, como la propia apelante dijo en el recurso de apelación ante el auto de inadmisión por litispendencia, no cabe decir ahora, contra los propios actos, que ejerce acción derivada de la nulidad de un acto, asunto zanjado en las sentencias de esta Sala antes referidas, que desestimaros los recurso, donde ya fue ejercida esa acción como accesoria.

Realizada reclamación de responsabilidad patrimonial en abril de 2007 para el resarcimiento de unos daños que la recurrente dice que existían desde el acuerdo municipal del año 2000, y así lo demuestra cuando ya reclama su pago en el P.O. 1764/2000 de esta Sala al pedir ya en el año 2000 una indemnización, y proponiendo fórmula para su cálculo (*mediante una simple operación matemática consistente en multiplicar la disminución de viajeros sufrida por mi representada y el precio medio del billete correspondiente al trayecto ilegalmente duplicado por el Ayuntamiento, o por el procedimiento que resulte de la prueba, todo de conformidad con lo que se acreditará en fase probatoria*), como señala la sentencia impugnada, la acción ha caducado, puesto que la determinación del "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción parte de la teoría de la "actio nata", que tal y como ha sido formulada por nuestra jurisprudencia se basa en el completo conocimiento de las consecuencias dañosas ... (STS nº 1212/2016, de 27 de mayo, rec. 3483/2014). Añadiendo STS de 23 de octubre de 2013 (rec. 926/2011) que si bien el cómputo del plazo de prescripción no puede iniciarse hasta que no se tiene cabal conocimiento del daño, esto es, hasta que no se conocen los elementos de orden fáctico y jurídico necesarios para el ejercicio de la acción, la jurisprudencia, distingue entre daños permanentes y daños continuados, para concluir que en los daños permanentes el inicio del cómputo del plazo prescriptivo se inicia cuando concluye la actividad administrativa aunque

Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	21/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



perdure el daño, y que en los daños continuados el mencionado cómputo no se inicia hasta que no cedan los actos lesivos, en concreto, en un recurso interpuesto por una constructora reclamando responsabilidad patrimonial a la Administración General del Estado, por los daños producidos debido a una modificación de un proyecto de carretera, admitía la excepción de prescripción de la acción que planteó el Abogado del Estado, dice en el FJ. 3º:

"(...) en los daños permanentes el inicio del cómputo del plazo prescriptivo se inicio cuando concluye lo actividad administrativo aunque perdure el daño y que, en los daños continuados, el mencionado cómputo 110 se inicio hasta que no cesan los actos lesivos.

(...) En efecto, residenciado el acto generador del daño en lo modificación de un proyecto de carretero, es claro que se trata de un daño permanente, caracterizado porque el acto se agota en un momento concreto, en el coso de autos, con lo modificación de referencia, aún cuando seo inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo".

OCTAVO.- La desestimación del recurso implica la imposición de costas a la parte apelante conforme al art. 139.2 Ley 29/98.

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso de apelación promovido en nombre de la mercantil HEREDEROS DE FRANCISCO OLMEDO GUTIÉRREZ S.A., defendida por el Letrado Sr. Ariño Sánchez, contra la sentencia nº 100/2016, de 3 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de MÁLAGA, en el PO 170/2008.

SEGUNDO.- Imponer el pago de las costas a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==	PÁGINA	22/23



vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAQ==



Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio designados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



Código Seguro de verificación: vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAO==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	SANTIAGO MACHO MACHO 05/03/2018 19:35:03	FECHA	07/03/2018	
	MARIA BELEN SANCHEZ VALLEJO 06/03/2018 09:45:16			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA 06/03/2018 11:04:16			
	MANUEL MARIN PALMA 07/03/2018 11:19:01			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	vSoYyM1KkX3/CT2/j5+GAO==	PÁGINA	23/23



