

Anexo II (b)

ACUERDO DE 12 DE JUNIO DE 2018, DEL CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE DESESTIMA LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL INTERPUESTA POR LA REPRESENTACIÓN DE LA ENTIDAD PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A., RELATIVA A DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA ANULACIÓN DEL DECRETO 371/2004, DE 1 DE JUNIO, POR EL QUE SE REGULAN LOS CÁNONES DE LAS CONCESIONES EN LOS PUERTOS E INSTALACIONES PORTUARIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

RELACIÓN DE DOCUMENTOS (Orden cronológico):

Nº de orden	Denominación del documento	Accesibilidad	Criterio o criterios que da lugar al carácter reservado ¹
1º	RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	Parcialmente accesible	2
2º	INFORME DE LA AGENCIA PÚBLICA DE PUERTOS DE ANDALUCÍA	Parcialmente accesible	2
3º	ALEGACIONES	Parcialmente accesible	2
4º	INFORME DE LA ASESORÍA JURÍDICA	Parcialmente accesible	2
5º	PROPUESTA DE RESOLUCIÓN	Parcialmente accesible	2
6º	DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO	Accesible	

En virtud de lo establecido en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y dando cumplimiento a las Instrucciones de coordinación para asegurar la homogeneidad en el tratamiento de la información en cumplimiento de lo establecido en el citado Acuerdo, se emite la presente propuesta sobre la aplicación de los límites de acceso de los documentos que integran el expediente relativo al asunto indicado.

Fdo.: M^a Nieves Msegosa Martos
VICECONSEJERA DE FOMENTO Y VIVIENDA

¹ Punto Quinto del Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, Criterios: **1.**-Intimidad de las personas, **2.**- Protección de datos de carácter personal, **3.**- Seguridad pública, **4.**-Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, **5.**-Secreto industrial y comercial, **6.**-Protección del interés general y de los derechos e intereses legítimos de terceros, **7.**- Otros.

Código:	BY574850ZKB4FPpsF1MvzSgaWGuFQ-	Fecha	13/06/2018
Firmado Por	MARIA NIEVES MASEGOSA MARTOS		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/1





**Puerto deportivo
AGUADULCE S.A.**

R E C E P C I O N	JUNTA DE ANDALUCÍA CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA	
	11 FEB. 2015	
	Registro General Secretaría General Técnica Sevilla	1 Hora

R E C E P C I O N	JUNTA DE ANDALUCÍA DELEGACIÓN TERRITORIAL DE FOMENTO, VIVIENDA, TURISMO Y COMERCIO	
	06 FEB. 2015	
	REGISTRO GENERAL 2015304000 02674 Almería	Hora

A LA CONSEJERIA DE FOMENTO Y VIVIENDA

=====

D. [REDACTED], con domicilio profesional en [REDACTED]
[REDACTED], en representación
de **Puerto Deportivo Aguadulce S.A.** con CIF nº A-28471696
según acredito con escritura de poder que acompaño, comparezco y como mejor proceda en derecho digo:

Que por medio del presente escrito formulo RECLAMACIÓN
SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN -JUNTA DE ANDALUCÍA- en solicitud que se indemnice a Puerto Deportivo Aguadulce S.A. en la suma de **346.285,52 €**, euros en base a los siguientes hechos y fundamentos legales:

HECHOS

PRIMERO: Puerto Deportivo Aguadulce S.A. es titular de la concesión otorgada por el Consejo de Ministros del Estado Español el día 16 de marzo de 1.979 para construcción y explotación de un puerto deportivo en Aguadulce, término Municipal de Roquetas de Mar (Almería) de la que acompañamos copia como docum. nº 1, a la que pertenece la imagen que se inserta, que reproduce la cláusula 18 del título concesional, ilegalmente modificado al ser suprimida dicha cláusula por la Junta de Andalucía:



Puerto deportivo
AGUADULCE S.A.

El Consejo de Ministros, celebrado el día 9 de marzo de 1979, de conformidad con la propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, ha acordado la siguiente Resolución:

18ª.- El beneficiario abonará por semestres adelantados, en la Pagaduría del Grupo de Puertos de Granada-Almería

a partir del conocimiento de la presente Orden, el importe correspondiente al canon de cada zona, calculado a razón de diez (10) pesetas por metro cuadrado y año por los terrenos de dominio público ocupado por la zona de servicio del puerto, con exclusión de las obras de defensa y abrigo que no tengan superficies utilizables, los accesos que son de uso público y los terrenos de propiedad particular que PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A. pudiera ceder para formar parte de la zona de servicio del puerto.

(por aplicación del Decreto 134 de 4 de Febrero de 1960).

Este canon podrá ser revisado por la Administración cada cinco años, transcurridos los diez primeros, proporcionalmente al aumento que experimente el valor de la base utilizada para fijarlo.

Abonará, además, el beneficiario, el 4% del importe del canon, en concepto de Tasas y Exacciones Parafiscales, que fija el Decreto 138 de 4 de Febrero de 1960.

En el título se fijó un Canon por los terrenos de dominio público ocupados y se estipuló una forma de revisar el canon durante todo el plazo concesional, lo cual constituye una obligación para la Administración y correlativo derecho para el concesionario que forman parte del contrato administrativo y son elementos esenciales de la concesión.

Como Puerto Deportivo Aguadulce S.A. tenía la legítima confianza en que la Administración no engaña a los a los ciudadanos, sino que cumple y respeta sus convenios, afrontó la cuantiosa inversión de construir un puerto deportivo al amparo del título concesional en la seguridad de que no iban a ser modificadas sus condiciones arbitrariamente, de las que las más importantes son las referentes al canon contractual a pagar durante todo el período concesional, tanto en lo que se refiere a la forma de calcularlo, como a la forma de revisarlo.-



Para apreciar el alto grado de inseguridad jurídica existente en la región andaluza, adelantamos que si bien en el año 2006 el importe del canon pactado con la Administración, con las revisiones previstas, ascendía a **13.723'44** euros anuales, utilizando el **decreto 371/2004**, se le impuso un canon anual de 358.515'95 €/año, o sea **un ilegal y abusivo incremento del 2.515,50 %** (véase docum. Nº 3 titulado "INFORME PARA LA **REVISION** DEL CANON")

SEGUNDO: Mediante el R.D. 3187/1983 de 25 de agosto del que se acompaña copia parcial de su publicación en el BOE como docum. Nº 2, el Estado Español traspasó a la C.A. Andalucía las funciones sobre los puertos deportivos existentes en la región andaluza, cuya construcción había sido pagada por sus concesionarios, significando que durante los casi 20 años transcurridos entre el citado Real Decreto y el año 2002, la Junta de Andalucía respetó el clausulado de los contratos administrativos concesionales transferidos con los derechos más esenciales convenidos: el plazo de duración de la concesión estipulado, el canon a abonar para todo el período concesional y su forma de revisarlo (el canon era, y es, un ingreso público no tributario, pues los elementos determinantes de su importe eran fruto de pacto contractual diferente en cada caso y no de una disposición con rango de ley: art 8 de la LGT) .

La causa del cambio de actitud del gobierno de la J. de Andalucía a partir del año 2002, fue la hipertrofia de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía creada por la D. A. 10ª de la ley 3/1991 de 28 de Diciembre (hoy rebautizada Agencia Pública de Puertos de Andalucía, APPA); La incesante demanda de recursos para nutrir al ente EPPA fue la causa justificadas críticas a la Consejería responsable del mismo sobre el elevado coste y falta de utilidad de



aquél, que suponían una nota desfavorable a un sector de la cúpula de dirigentes de EPPA (luego llamada APPA).

Como no era posible revisar el canon de las concesiones de los puertos deportivos objeto del R.D. 3137/1984 antes citado y entre ellos, el de Puerto Deportivo Aguadulce S.A. nada más que en la forma estipulada en el título concesional (proporcionalmente al aumento que experimente el valor de la base utilizable para fijarlo), la Consejería acometió modificar unilateralmente la concesión de mi representada (y todas las demás) con la finalidad de aumentar arbitrariamente el canon fijado en el individual título concesional con el único afán de aumentar la recaudación, lo que exigía *sustituir* las cláusulas concesionales referentes a la forma de cálculo y revisión del canon de la vigente concesión de Puerto Deportivo Aguadulce S.A. por otras mucho más gravosas para la misma; el inconveniente era que Puerto Deportivo Aguadulce S.A. disponía de título concesional en vigor donde se había estipulado un plazo de duración y la forma de calcular y revisar el canon durante todo el período concesional y la legalidad amparaba a mi representada y al resto de concesionarios, cuyos derechos sintetiza magistralmente el Dictamen del Consejo de Estado 2228/1998 de 25 de junio de 1998, en el que literalmente se proclama:

“.....son principios básicos de los contratos y de las concesiones administrativas la obligatoriedad de lo pactado y la estricta sujeción a lo que las partes hayan convenido (art 1.091 del C. Civil). Por ello, su modificación tiene, por propia naturaleza y por disposición de normas imperativas, una delimitación razonable y congruente con su objeto, fines y planteamientos. ...La modificación contractual (o concesional) en Derecho administrativo constituye una verdadera potestad y, a la vez, prerrogativa, de la Administración. Precisamente esta naturaleza singular y privilegiada del "ius variandi" postula que no pueda conceptuarse como una atribución legal indiscriminada que le permita a su libre criterio la novación de las relaciones contractuales y concesionales, y que se produzca necesariamente dentro de los límites que establece la legislación sectorial aplicable y, supletoriamente, la legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas. Por lo que respecta a la naturaleza y objeto de la modificación concesional, es de resaltar que debe responder a nuevas necesidades materiales, no contempladas antes de la perfección del negocio concesional, y la hagan indispensable para el mejor servicio del interés público. y por último, la modificación debe hallarse respaldada o legitimada por un interés público, claro,



patente e indubitado (dictamen núm. 42.179, de 17 de mayo de 1979). La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyos principios jurídicos inspiradores podrían entenderse aplicables a las concesiones administrativas, exige que el objeto de todo contrato debe ser necesario y justificado para los fines del servicio público correspondiente, y que su modificación sólo cabe "por razón de interés público" (artículo 102), en lo que insiste el Reglamento General de Contratación del Estado, cuando afirma que para que proceda la modificación contractual deberán quedar debidamente justificadas las necesidades nuevas o las causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto (art. 149)"

El dictamen invocado es coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del que cito la sentencia del Pleno nº 118/1996 de 27 de junio de 1996, en la que, después de reconocer el TC la potestad de la Administración de modificar las condiciones de las concesiones (condicionada a la exigencia de interés público y la obtención de los dictámenes preceptivos) establece de forma rotunda "el deber de respetar el equilibrio financiero de la concesión, una de cuyas expresiones la constituye, precisamente, la compensación por ejercicio del «ius variandi» [F.J. 32].

La exigencia o requisito de que toda modificación concesional venga exigida por el INTERES PUBLICO y que pesa sobre la Administración la obligación de respeto del equilibrio económico de toda concesión ya se contempla en el art 74 de la L. de Contratos del Estado, Texto Articulado aprobado por el Decreto de 8 de abril de 1965 que aún cuando se refiere a los contratos de gestión de servicios públicos es la legalidad aplicable a la concesión de Puerto Deportivo Aguadulce S.A., según se establece en la Ley de Puertos deportivos de 1969 que se remite a la misma, dispone la Ley de Contratos del Estado de 1965:

"Art. 74: La administración podrá modificar, por razón de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al empresario de manera que se mantengan en equilibrio los supuestos económicos que presidieron la perfección de aquél.

En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio no tengan trascendencia económica, el empresario no podrá deducir reclamaciones por razón de los referidos acuerdos.



La modificación del contrato deberá ser acordada por el mismo órgano que hubiera autorizado su celebración”.-

En resumen: existía un obstáculo insalvable para imponer **modificaciones** al contrato concesional de Puerto Deportivo Aguadulce S.A. que era la legalidad vigente, al no darse los requisitos legales exigibles para imponer modificaciones de las concesiones portuarias, pues **no había interés público que justificara modificar las concesiones**, ni respondía a ninguna nueva necesidad pública que justificara a la Administración de la Junta de Andalucía exonerarse de cumplir la obligación de respetar el **equilibrio económico-financiero** de la concesión; Por todo ello no se podía solicitar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía que se exige para la modificación concesional, según el apartado “d” del nº 10 del art 17 de la Ley 4/2005, del Consejo Consultivo de Andalucía.

Para evitar la aplicación de los requisitos legales que exige una modificación concesional y que han quedado expuestos, la Administración “*que está al servicio del ciudadano*” tuvo la “**ocurrencia**” de “cambiar de nombre al asunto” y en lugar de hablar de “**modificación** de la concesión de Puerto Deportivo Aguadulce S.A.” el ataque a la legalidad se llamaría “**REVISION DEL CANON** de Puerto Deportivo Aguadulce S.A.”:

La **modificación** encubierta del título concesional con la que poder revisar de forma ilegal y contraria a lo estipulado el canon de Puerto Deportivo Aguadulce S.A., consistía en la supresión de la cláusula que recoge la forma de calcular y revisar el canon y su sustitución por otra infinitamente más gravosa para los concesionarios: El plan ideado para aumentar exponencialmente el canon de los concesionarios y, por tanto, la recaudación a costa de las empresas privadas que explotan puertos construidos y pagados por ellas, descansaba en la falacia de invocar tácitamente que “ **dichos puertos deportivos *habían sido pagados por la Junta***”



de Andalucía" (lo que es falso) perfecto pretexto para cambiar el **canon pactado** en cada contrato concesional (ingreso público no tributario) por unos "**cánones-tributos**" y tributos-tasas frente a cuya determinación y exacción se encontrarían indefensas las empresas de la región andaluza, como así ocurrió, pues el propósito era que se aplicaran **tasas** por la utilización de bienes en los que el sector público no había gastado ni una sola peseta (y sigue sin gastar ni un solo euro). La falacia era colosal, ya que todos los puertos de gestión privada incluidos en el R.D. 3187/1983 de 25 de Agosto **estaban pagados por sus concesionarios** antes de esa fecha.-

La prueba de que la Administración que se iba a beneficiar del aumento de recaudación **perseguía** la arbitrariedad imposibilitando la defensa de los concesionarios y la prueba de que el poder político sabía que no se podían exigir **tasas** por utilizar y explotar instalaciones construidas y pagadas por los concesionarios, es que, **previamente al decreto 371/2004 no elaboró la preceptiva memoria económico financiera** que ordena el art 20 de la ley 8/1989 de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que exige que todos los conceptos y aspectos que inciden en la cuantía de las tasas **han de justificarse debidamente** mediante la memoria económico financiera, la cual constituye la única garantía del ciudadano para evitar la indefensión del contribuyente ante la arbitrariedad de la Administración cuando no busque el equilibrio que exige el art. 8 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y Precios Públicos de la C.A.A. sino simple y llanamente obtener la mayor recaudación, prescindiendo del coste del "servicio"

El "modus operandi" fabricado para anular el **cánon pactado** en el título concesional de Puerto Deportivo Aguadulce S.A. (y demás puertos transferidos con el R.D. 3187/1983) e imponer cánones-tasas fue "**desarrollar**" la ley 6/86 de 5 de mayo, **19 años después** de su entrada en vigor, mediante el ya citado **Decreto 371/2004**, DE 1 DE JU-

NIO, POR EL QUE SE REGULAN LOS CÁNONES DE LAS CONCESIONES EN PUERTOS DEPORTIVOS DE ANDALUCÍA a cuyo amparo la Consejería competente en materia de puertos y su ente "Puertos de Andalucía" modificaron unilateralmente los títulos concesionales en vigor, como el de mi representada, en el sentido de suprimir las cláusulas que contenían la forma de calcular el importe del canon a abonar y la forma de revisarlo. Para ello fueron dictando actos y resoluciones como el acuerdo de 27-6-2005 de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía (hoy Agencia Pública de Puertos de Andalucía) que fijó un "listado de concesiones en puertos de Andalucía cuyos cánones debían revisarse" para aumentarlos y que incluía a todos los construidos y pagados por sus concesionarios, a lo que siguieron otras Ordenes de la Consejería de O.P. de desarrollo del decreto 371/2004 llamadas eufemísticamente aprobatorias de revisiones de canon de puertos deportivos (cuya construcción hubiera sido pagada íntegramente por los concesionarios), que elevaron exponencial y arbitrariamente los cánones de tales concesiones, de la que es un ejemplo la Orden de 14 de junio de 2006 de la que acompañamos copia como documento nº 5 , que fue precedida de los "actos" dictados al amparo del ilegal y anulado decreto 371/2004 (e igualmente ilícitos y nulos) que se adjuntan como documentos nº 3 y 4.-

TERCERO: El citado infame DECRETO 371/2004 de 1 de junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la región andaluza publicado en el BOJA nº 120 de 21 de junio de 2004 y que ha servido de soporte y pretexto para aumentar disparatadamente el canon de Puerto Deportivo Aguadulce S.A., ha sido declarado **NULO DE PLENO DERECHO EN SU TOTALIDAD** por el Poder Judicial, Sentencia de 3-7-2014 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de la que se acompaña copia parcial como docum nº 6 que incluye el fundamento de derecho 5º



donde se denuncia y argumenta la nulidad de pleno derecho del **Decreto 371/2004**, por vulnerar los principios que consagra el art 31.1 de la Constitución pues la omisión de la elaboración de Memoria Económico Financiera es causa de arbitrariedad administrativa, vulnera las garantías de los administrados y su **derecho a la tutela judicial efectiva** al impedir el control judicial de la exacción de tasas.-

Como las liquidaciones de canon realizadas por la Gerencia de la Agencia APPA desde que la Consejería de O.P. emitió *orden de revisión* de 14-6-2006 amparada en el **decreto 371/2004**, tienen como cobertura legal este reglamento **declarado nulo por el Tribunal Supremo**, se produce la nulidad de dichos actos por imperativo del **principio de legalidad** que establece el art. 9.3 de la Constitución que exige que un reglamento ilegal, nulo de pleno derecho, sea inválido desde que se dictó sin que produzca efecto alguno y sin que quepa alegar que el **principio de seguridad jurídica** mitigue los efectos de la sentencia que declara tal nulidad pues no es legal, ni lógico, ni ético, alegar que dicho principio pueda tener como consecuencia que los efectos de la nulidad del **decreto 371/2004** no afecten a todos los actos administrativos dictados al amparo del mismo desde su entrada en vigor el 22\06\2004, ninguno de los cuales ha generado ninguna situación jurídica merecedora de protección legal ni digna de respeto; ni el infame Decreto, ni la Orden de la Consejería de 14-6-2006, ni ninguna de las liquidaciones de canon practicadas, que no han tenido otra finalidad que **aumentar la recaudación de la Agencia Pública de de Puertos**, con lo que los perjudicados son los administrados y **la única beneficiada es la Administración autora de la ilegalidad**, por lo que resulta inconstitucional que ésta se aproveche de su propia mala fe en perjuicio de contribuyentes cuya confianza ella misma habría generado y luego **defraudado**, confeccionando un reglamento nulo para aumentar la recaudación.



Como los actos desfavorables generados **en perjuicio de** los ciudadanos al amparo de un reglamento nulo de pleno derecho en su totalidad son igualmente nulos como consecuencia inexorable del principio de legalidad, las liquidaciones de canon concesional están viciadas igualmente de nulidad radical, absoluta e insubsanable.-

Es revelador que el Tribunal Supremo argumenta como causa de nulidad del **decreto 371/2004** que genera arbitrariedad e indefensión, ya que el poder político no había confeccionado la obligada memoria económico-financiera de todo decreto de tasas, violando el art. 20 de la ley 8/1989, de 13 de abril y el derecho a la tutela efectiva que contempla el art 24 de la Constitución. El Alto Tribunal recuerda que para cuantificar tasas, la citada memoria es la garantía que tienen los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la administración. En el caso del decreto 371/2004 la ausencia de memoria económico financiera es consecuencia de lo irracional, ilegal e inhumano que es cobrar una tasa por ocupar o explotar un puerto en el que la Junta de Andalucía ni gastó, ni gasta, ni una sola peseta (moneda en vigor cuando se construyeron los puertos), por lo que resultaba imposible justificar el principio de equivalencia o equilibrio de toda tasa que exige también el art 8 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y P. P. de nuestra región.

CUARTO: Concretando lo expuesto al caso de Puerto Deportivo Aguadulce S.A. que, según expusimos más arriba, desde el año 1.979 es concesionario de construcción y explotación de un puerto deportivo exponemos que en 2.006 el canon pactado con la Administración, con las revisiones previstas, ascendía a 13.723'44 euros anuales, pero después de ser víctima de la ilegal actuación de la Consejería de O.P. y de su Empresa Pública de Puertos de



Andalucía y le aplicaron el infame e ilegal decreto **371/2004** y Ordenes dictadas al amparo del mismo, se le impuso un canon anual de 358.515'95 euros.-

¡ Repetimos, se impuso un ilegal aumento ¡ del 2.512'5 % !
(13.723'44 euros a 358.515'95 euros).-

Para que no quede duda del empleo del infame decreto **341/2007** para la ilegal actuación de la Consejería de Fomento y Vivienda (antes Obras Públicas y Transportes) véase el documento nº 4 titulado "INFORME PARA LA **REVISION** DEL CANON" donde se indica el importe del canon pactado e ilícitamente suprimido y el llamado "canon revisado" (que se oculta en los documentos nº 3 y 5).-

Esto es, con la *cobertura "legal"* del **DECRETO 371/2004 DE 1 DE JUNIO POR EL QUE SE REGULAN LOS CÁNONES DE LAS CONCESIONES DE LOS PUERTOS E INSTALACIONES PORTUARIAS DE LA REGION ANDALUZA**, la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía dictó Orden de 14 de junio de 2006 sobre revisión del canon de la concesión administrativa de construcción y explotación del puerto deportivo Aguadulce y se emitieron, entre otras, las siguientes liquidaciones de canon concesional de las que se adjunta copia;

Documento nº 7: Liquidación SEGI08 7 de 25-1-2008, del 1^{er} semestre de 2008, de 94.642,86 € de importe; el documento nº 8 es copia de la transferencia que se realizó para su pago.-

Documento nº 9: Liquidación SEGI08 23 de 1-7-2008, del 2º semestre de 2008, de 133.843'89 € de importe; el documento nº 10 es copia de la transferencia que se realizó para su pago.-

Documento nº11: Liquidación SEGI09 1 de 20-1-2009, del 1^{er} semestre de 2009, de 138.383'93 € de importe; el documento nº 12 es copia de la transferencia bancaria con la que se realizó el pago.-



La Empresa-Agencia Pública de Puertos de Andalucía, de la Consejería a que nos dirigimos consiguió recaudar y apropiarse de forma ilícita de 366.870'68 euros, sólo con las tres liquidaciones que hemos relacionado .-

Reiteramos la antijuridicidad del plan elaborado por los citados elementos de la Junta de Andalucía aprovechándose de que Puerto Deportivo Aguadulce S.A. (y todos los que viven y trabajan en la región andaluza) tiene derecho a confiar en la Administración, a no sospechar que está siendo víctima de un engaño para perjudicarla, pues las autoridades y empleados públicos tienen la obligación de actuar con buena fe, con sometimiento pleno a la legalidad, lo que les viene impuesto por :

1. El Art 9.3 de la Constitución, que establece el principio de legalidad y la seguridad jurídica.
2. El art. 133.1 del E. de Autonomía que proclama que la Administración de la J. de Andalucía sirve con objetividad al interés general y actúa con los principios de buena fe y protección de la confianza legítima, con sujeción a la Constitución, al Estatuto y al resto del ordenamiento jurídico.
3. El Art. 3.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común que insiste en que las Administraciones públicas deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima.
4. El art 3 de la ley 9/2007 de la Administración de la J. de Andalucía en sus apartados g y h (*La Administración de la J. de Andalucía sirve con objetividad al interés general a través de sus órganos y entidades instrumentales, con sujeción a la Constitución, al E. de Autonomía y al resto del ordenamiento jurídico. Se organiza y actúa de acuerdo con los principios de: g) buena fe, h) confianza legítima*)



Esa legítima confianza de Puerto Deportivo Aguadulce S.A. hizo posible que le pasara desapercibido el fraude de ley / desviación de poder ideado por la Consejería de Obras Públicas y/o la Dirección de APPA que lograron que el Consejo de Gobierno aprobara el **decreto 371/2004 de 1 de junio** con la finalidad de poder llevar a cabo una modificación esencial y encubierta de las concesiones de construcción y explotación de puertos deportivos evitando los obligados trámites y requisitos legales. Así se aumentó el canon de Puerto Deportivo Aguadulce S.A. más del 2.500 %: o sea de 13.723'44 euros a 358.515'95 euros anuales

QUINTO: La situación que denunciarnos en este expediente (ya que otras liquidaciones de canon se encuentran sub-iudice) es la de la ilegal exacción por parte de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía de la Consejería de Omento y Vivienda, de facturas y liquidaciones de cánones por un importe de **366.870'68 €**, girados al amparo de un reglamento (el **decreto 371/2004** de 1 de junio) que ha sido declarado nulo por el Tribunal Supremo en la sentencia de la que se adjunta copia como docum nº 6.- Frente a ello no cabe cuestionar que en un Estado democrático y de derecho, el ciudadano no tiene la obligación de soportar los perjuicios derivados del cumplimiento de normas que gozan de una presunción de legalidad y en esa condición son cumplidas y, posteriormente, resultan ser contrarias al ordenamiento jurídico .

La doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de la que citamos la sentencia de 19-9-2000, C-177/99 (que confirma las anteriores en asuntos 61/79 Denkavit de 27 de marzo de 1980 y 309/85 Bruno Barra de 2/2/1988), impone a los Estados miembros de la Unión, la necesidad de arbitrar un procedimiento **que permita recuperar** las cantidades ingresadas



a favor de la Hacienda Pública por aplicación de una disposición interna de los Estados que posteriormente es declarada incompatible con el derecho comunitario por una sentencia del TJCE, y ello aunque no se hubieran interpuesto en su día recursos contra la referida actuación administrativa, siempre que el reclamante esté legitimado para formular la petición y naturalmente se someta a un plazo razonable la posibilidad de ejercer tal acción sin que, por otra parte, pueda imponerse el cumplimiento de requisitos de orden procesal que hagan prácticamente imposible el ejercicio de la acción. Esta doctrina incorpora un **principio interpretativo de interdicción de enriquecimiento injusto y freno a los excesos en la actividad recaudatoria** (a los que es tan proclive la Agencia APPA) que no puede ser desconocido por los tribunales españoles en la medida en que forman parte de la Unión Europea, lo que implica que los principios comunes a los Estados, declarados así por el Tribunal de Justicia, deben ser progresivamente incorporados a la práctica jurisprudencial interna.

Es evidente por tanto, que Puerto Deportivo Aguadulce S.A. no tiene el deber de soportar el perjuicio irrogado por la voracidad recaudatoria de la Administración Portuaria autonómica de Andalucía sirviéndose de un ilegal entramado aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía generado al amparo del **decreto 371/2004** (anulado por el Tribunal Supremo), por lo que la lesión consistente en la apropiación de 366.870'68 euros debe calificarse de antijurídica.-

SEXTO: La declaración de responsabilidad patrimonial de la Junta de Andalucía, Consejería de Fomento y Vivienda y Agencia Pública de Puertos de Andalucía, está justificada por la existencia



de antijuridicidad en la conducta de la Junta de Andalucía, elaborando y aprobando normas ilegales para posibilitar una mayor recaudación al margen de los principios legales y constitucionales.- Téngase en cuenta que dicha antijuridicidad no queda desvirtuada por el hecho de que al tiempo de efectuarse los ingresos de canon exigidos por las liquidaciones (docum. 7, 9 y 11) realizadas al amparo del ilegal decreto 371/2004 y la ilícita Orden de la Consejería que se acompaña como documento nº 5, estas normas fueran formalmente correctas. La declaración de nulidad del decreto 371/2004 no permite que puedan ser declarados legítimos los actos de liquidación antes citados pues no cabe ponderar el art., 9 de la Constitución Española en su manifestación de principio de seguridad jurídica, que no se puede invocar en un supuesto de declaración de responsabilidad patrimonial en el que no se pretende la revisión del acto. Ello es así para evitar las consecuencias negativas para el ciudadano de un Estado fiscalmente voraz que amparado en la falta de consecuencias de sus actividades ilegales en la esfera recaudatoria obtenga por esta vía una fuente de financiación alejada de los postulados constitucionales .

Hay que añadir a lo expuesto que el origen del perjuicio sufrido por Puerto Deportivo Aguadulce S.A. se residencia en una actuación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que ejerciendo la potestad reglamentaria aprobó el decreto 371/2004 que le propuso la Consejería de O.P. y T., hoy Consejería de Fomento y Vivienda, por lo que la Junta de Andalucía debe hacer frente a los daños y perjuicios que se deriven de su aplicación, materializados en las liquidaciones que reproducen los documentos adjuntos marcados con los números nº 7, 9 y 11 que suman 366.870 euros .



SEPTIMO: Por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización que se solicita de **346.285,52 €**, se corresponde con el perjuicio realmente acreditado consistente en la diferencia entre la cifra de 366.870'68 euros que suman las liquidaciones que se vió obligada a pagar Puerto Deportivo Aguadulce S.A. confiando lícitamente en la apariencia de legalidad del decreto 371/2004 y de la Orden de 14 de junio de 2006 y de los actos que recogen los documentos 7, 9 y 11 dictados en ejecución del reglamento 371/2004 ahora anulado por el Tribunal Supremo y la cantidad que habría abonado Puerto Deportivo Aguadulce S.A. de no aplicarse el ilegal decreto y normas ya citadas, a las dos liquidaciones del año 2008 y a la del 1^{er} semestre del año 2009, que sería de 20.585'16 euros en total (6.861,72 € cada semestre), lo que arroja un resultado a reclamar como indemnización de 346.285,52 €, a lo que hay que sumar los intereses legales de dicha suma.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- I -

Artículo 106 de la Constitución Española

1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.
2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

- II -

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.



Artículo 123 Potestad expropiatoria y responsabilidad patrimonial

- 1. El Consejo de Gobierno podrá ejercer la potestad expropiatoria conforme a la legislación estatal y autonómica vigente en la materia.*
- 2. La Comunidad Autónoma indemnizará a los particulares por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de la misma.*

-III-

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

Artículo 139 Principios de la responsabilidad

- 1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*
- 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*

Los artículos anteriormente mencionados únicamente exigen que el daño por el que se exija responsabilidad sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, concepto que debe entenderse según el Tribunal Supremo (sentencia de 4/1/1991) de la siguiente forma: **servicio público** es sinónimo de actividad administrativa y para su calificación hay que atender al conjunto que abarca todo el tráfico ordinario de la Administración; [...] de ahí que siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración si se cumplen los requisitos exigibles para ello; ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración, que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal. (STS de 4 de enero de 1991, FJ 2º c)).



-IV -

Responsabilidad objetiva: Sobre el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y su objetivización alegamos las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1998, y de 28 de noviembre de 1998, en las que es idéntico el fundamento jurídico segundo de ambas, y donde se establece lo que es hoy algo incuestionable: la culpa ya no es el fundamento del propio sistema de responsabilidad, sino que ha pasado a ser un criterio jurídico de imputación de daños a la Administración Pública.

" La responsabilidad patrimonial de la Administración consagrada en el artículo 106.2 de la Constitución y regulada con anterioridad en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es de carácter objetivo y directo. Al afirmar que es objetiva se pretende significar que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la tradicional responsabilidad subjetiva propia del derecho civil ya que se trata de una responsabilidad que surge al margen de cual sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en la dicción del artículo 40 de la Ley antes citada, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad".

-V-

Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

Artículo 141 Indemnización

1. 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. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

-VII-

De lo expuesto se deduce que el artículo 139.2 y el artículo 141.1 de la citada ley 30/92 de 26 de noviembre exigen que *el daño alegado a indemnizar habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas y que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.*

Por tanto debe decirse que los requisitos del daño indemnizable son la antijuridicidad, la efectividad, la evaluabilidad económica y la individualización; requisitos éstos que a continuación se analizan de forma más pormenorizada.

A) La antijuridicidad.

La antijuridicidad supone que el daño sea fruto de una acción administrativa que la víctima no está obligada a soportar. Por lo que si el particular no está expresamente obligado a soportar tal daño, por no existir causa que le obligue a ello, éste será antijurídico y le será imputado a la Administración. En el caso de la pretensión que ejercita Puerto Deportivo San José resulta de meridiana claridad la antijuridicidad de la conducta de la Administración de la Junta de Andalucía, de exaccionar un canon de concesión portuaria cuyo importe fue elevado exponencialmente al amparo del ilegal decreto 371/2004 elaborado al efecto que ha sido declarado nulo de pleno derecho por el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de julio de 2014 (docum adjunto con el nº 6).

El canon concesional pactado y que Puerto Deportivo Aguadulce S.A. abonaba hasta el año 2006 con arreglo al contrato administrativo concesional era de 13.723'44 €/año; utilizando el decreto **371/2004**, se le impuso un canon de 358.515'95 €/año superior en más del MIL DOSCIENTOS POR CIENTO

B) La efectividad del daño.

Al referirnos a la efectividad del daño, hacemos referencia a dos aspectos del mismo, primero que haya una incidencia negativa en los bienes o derechos del particular, sean los que sean, tanto daños patrimoniales, como daños personales y morales. En segundo lugar que se trate de un daño real y actual, es decir, se excluyen los daños futuros simplemente hipotéticos tales como la frustración de simples expectativas.

De no haberse aplicado el decreto 371/2004 (que se confeccionó para aumentar la recaudación a toda costa) Puerto Deportivo Aguadulce S.A. habría abonado 20.585,16 euros que es lo que suma el canon del 1º y 2º semestre de 2008 y el 1º semestre de 2009, calculado conforme al contrato administrativo concesional, en cambio utilizando el ilegal y nulo decreto 371/2004, la Junta de Andalucía se ha apropiado indebidamente de 366.870'68 euros. El daño es efectivo, siendo el resultado de restar a la cifra de la que Puerto Deportivo Aguadulce S.A. se ha visto ilegítimamente privado, los citados 20.585'16 euros, o sea **123.739'51 euros** -

C) La evaluabilidad económica del daño.

A través de este requisito se dejan fuera de los daños indemnizables por la Administración aquellas simples molestias o perjuicios sin trascendencia patrimonial apreciable, calificativo que no se puede predicar de una ilegal exacción de **123.739'51 euros** que ha soportado Puerto Deportivo Aguadulce S.A. de una Administración que "está a su servicio" y en la que tiene derecho a confiar.-

-VIII-

Dada la aplicabilidad al asunto que nos ocupa, transcribimos parcialmente la sentencia nº : 313/2014 de Fecha: 27/03/2014 de la Sección 2ª del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía - Sevilla:



Sentencia nº 313/2014 de 27/03/2014 de la Sección 2ª del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía - Sevilla

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

.....
QUINTO .- Los argumentos expuestos por la apelante (además de los ya resueltos relacionados con la pretendida inadmisibilidad del recurso judicial) consisten sucin-
tamente, según se ha dicho ya

- en que los actores debieron utilizar el cauce de la devolución de ingresos indebidos y no el de la reclamación por responsabilidad patrimonial;
- en que se aquietaron a la liquidación realizada abonando su importe de manera libre y voluntaria;
- y a que en todo caso debe minorarse al menos la suma reclamada en atención al

Respecto a los dos primeros la jurisprudencia ha declarado (en procesos sobre responsabilidad patrimonial del Estado legislador), en discordancia con la tesis patro-
cinada por la aquí apelante:

- de una parte, que ante supuestos de abono de un gravamen tributario no im-
pugnado establecido por una Ley luego declarada inconstitucional (aquí en virtud de
una Ordenanza fiscal declarada ilegal) pueden ejercitarse por el afectado las acciones
de revisión, de devolución de ingresos indebidos, o de responsabilidad patrimonial,
sucesiva o simultáneamente, siempre con el límite del plazo de prescripción aplicable
a cada una de estas acciones;
- y de otro, que el hecho de que el contribuyente no hubieran impugnado en su
día las liquidaciones tributarias en que se reflejó el ingreso y, por tanto, hubieran de-
venido firmes, **no privaba de antijuridicidad** al daño producido, ni impedía por tan-
to su reclamación a través de las vías indicadas.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 24-4-2012, recurso
550/2008 (y en el mismo sentido la Sentencia de la misma Sala y Sección de 5-12-
2012, recurso 396/2010), que efectúa un amplio y sistematizado recorrido sobre la
evolución jurisprudencial en esta materia teniendo en cuenta, como en ella se dice, la
riqueza y diversidad de los supuestos que la práctica pudiera ofrecer, se refiere por lo
que aquí interesa:

1. en primer lugar -con cita de la Sentencia de 29 de febrero de 2000, resolutoria
del recurso contencioso-administrativo 49/1998 , que da inicio a esa trayectoria juris-
prudencial- al derecho de los interesados a ser resarcidos en función del perjuicio
económico padecido por los ingresos realizados en la Hacienda Pública cuando la
disposición legal que les servía de cobertura resultaba inconstitucional .

2. Recuerda seguidamente, de acuerdo con lo razonado en Sentencia de 13 de
junio de 2000, recurso 567/1998 , que el hecho de que los contribuyentes no hubieran

impugnado en su día las liquidaciones tributarias en que se reflejó el ingreso y, por tanto, hubieran devenido firmes, **no privaba de antijuridicidad al daño producido**, de modo que el resarcimiento de los perjuicios causados por la actividad legislativa inconstitucional podía obtenerse mediante la reclamación de responsabilidad patrimonial.

3. Y alude en tercer término a su Sentencia de 15 de julio de 2000, recurso 736/1997, en cuya virtud los administrados que ejercitaran directamente una reclamación de responsabilidad patrimonial tras la publicación de la STC contarán con el plazo de un año a partir de la publicación de ésta para entablar tal acción.

Más concretamente decía esta última Sentencia en su Fundamento de Derecho cuarto que "Si no hubieran impugnado jurisdiccionalmente las liquidaciones de dicho gravamen complementario, los interesados tienen a su alcance la vía de pedir, en cualquier momento, la revisión de tal acto nulo de pleno derecho, como prevé el mencionado artículo 102 de la Ley de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y, simultánea o sucesivamente, de no tener éxito dicha revisión, están legitimados **para exigir responsabilidad patrimonial** derivada de actos del legislador, pero también pueden utilizar directamente esta acción, ya que no cabe imponer a quien ha sufrido un daño antijurídico la vía previa de la revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho, a fin de dejarlos sin efecto, y sólo subsidiariamente permitirle demandar la reparación o indemnización compensatoria por responsabilidad patrimonial, cuando son las propias Administraciones quienes deben proceder a declarar de oficio la nulidad de pleno derecho de tales disposiciones o actos y el ciudadano descansa en la confianza legítima de que la actuación de los poderes públicos se ajusta a la Constitución y a las leyes...".

En definitiva, y como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, de 25-1-2013, recurso 750/2011, la doctrina de esa Sala sobre la responsabilidad patrimonial examinada "se asienta, prima facie en el principio de responsabilidad de los poderes públicos, principio positivizado al máximo nivel en el artículo 9.3º de la Constitución Española y que tiene un valor normativo directo, sirviendo para estructurar, junto con otros, todo el sistema jurídico-político de nuestro Estado.". Añadiendo, de acuerdo con su Sentencia de 27-11-2009, que "no hay en nuestro sistema constitucional ámbitos exentos de responsabilidad"; además los siguientes razonamientos relevantes para la decisión de esta litis teniendo en cuenta el tenor de los argumentos impugnatorios deducidos por la apelante:

"El resarcimiento del perjuicio causado por el poder legislativo no implica dejar sin efecto la confirmación de la autoliquidación practicada, que sigue manteniendo todos sus efectos, sino el reconocimiento de que ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada. Sobre este elemento de antijuridicidad en que consiste el título de imputación de la responsabilidad patrimonial



Puerto deportivo
AGUADUCE SA

no puede existir la menor duda , dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyó . En definitiva, aunque los actos administrativos sean firmes -en este caso las liquidaciones tributarias relativas al IVA- ello no impide el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por actos del legislador."

"la Sentencia de esta Sala de 12 de junio de 2003 (Rec. 46/1999) EDJ2003/11956 indicó que "Ante todo debe sentarse la premisa de que la interpretación del instituto de **la responsabilidad patrimonial** debe ser siempre de carácter extensivo en el sentido de que ha de ser siempre favorable a la protección del particular frente al actuar del Estado, de una parte porque así lo exige el carácter objetivo de esa responsabilidad en el ámbito del derecho interno y de otra porque no es sino una forma de paliar las deficiencias que otras técnicas de protección de esos intereses presentan, no siendo en consecuencia razonable que el particular vea minorado su derecho a la tutela judicial efectiva en beneficio del Estado infractor.. "

Finalmente, puede afirmarse que existe una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por el particular, sin que tal relación de causalidad pueda entenderse rota por el hecho del que el reclamante no agotara los recursos administrativos o judiciales frente a la liquidación tributaria practicada .".

SEXTO .- También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse -en términos concordantes con los expuestos respecto a la responsabilidad patrimonial del estado legislador- respecto a supuestos en que, como aquí sucede, esa responsabilidad se reclama del titular de la potestad reglamentaria por mor de la declaración judicial de nulidad de una norma de dicha naturaleza.

Así, en la SAN, sección 6ª, de 28 de noviembre de 2005 (recurso 269/2003), se decidía la acción sobre responsabilidad ejercitada por una entidad frente a la Administración de Estado con fundamento en unos ingresos tributarios realizados al amparo de una norma reglamentaria declarada ilegal por el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de marzo de 2001 desde el 1 de enero de 1986. Se remitía la AN a su Sentencia dictada sobre la misma materia el 29 de junio de 2004 , de la que son destacables los siguientes razonamientos:

" lo que se cuestiona es si en un Estado democrático y de derecho, el ciudadano tiene la obligación de soportar los perjuicios derivados del cumplimiento de normas que gozan de una presunción de legalidad y en esa condición son cumplidas, y posteriormente resultan ser contrarias al ordenamiento jurídico . Sobre este punto es doctrina indiscutida que, si el acto dictado sobre la base de una norma posteriormente anulada no es firme, con apoyo en la sentencia anulatoria de la norma, puede obtenerse la declaración de nulidad de dicho acto y la correspondiente reparación económica, lo que no procede si el acto es firme; no cabe duda de que de esta forma se está primando al ciudadano que de forma sistemática recurre todas las actuaciones administrativas ante la posibilidad de que una reforma legal favorezca su situación (p. ej. en derecho sancionador), o resulta beneficiado de una anulación normativa, como en este caso.

.....

QUINTO: Así las cosas, entendemos que efectivamente, la recurrente no tiene el deber de soportar el perjuicio irrogado por lo que la lesión debe calificarse de antijurídica, sin que el resto de requisitos que deben concurrir para la declaración de responsabilidad suscite duda de tipo alguna, a este tribunal, como tampoco las suscitó a las partes. La antijuridicidad de la conducta no puede quedar desvirtuada por el hecho de que al tiempo de efectuarse los ingresos la Circular 1/1990 fuera una disposición ajustada al ordenamiento jurídico y por tanto legítimos los actos ejecutados bajo su amparo, como se indica, con apoyo jurisprudencial, en la resolución impugnada, ya que esa jurisprudencia está ordenada a otro fin, como es el mantenimiento de firmeza de la situación creada y el respeto al art. 9.3 CE, aspecto que no se discute en este proceso. La declaración de nulidad de la Circular no permite que ese acto pueda ser declarado legítimo, pues como la propia jurisprudencia indicada por la resolución impugnada señala, la declaración de improcedencia de la reclamación formulada en esos casos se basa esencialmente en la ponderación que con dicha declaración debe hacerse del art. 9 de la CE en su manifestación de principio de seguridad jurídica, pero ese principio no es invocable en un supuesto de declaración de responsabilidad patrimonial en el que no se pretende la revisión del acto y de forma muy contundente la jurisprudencia comunitaria se pronuncia en los términos expuestos, precisamente para evitar las consecuencias negativas para el ciudadano de un Estado fiscalmente voraz que amparado en la falta de consecuencias de sus actividades ilegales en la esfera recaudatoria obtenga por esta vía una fuente de financiación alejada de los postulados constitucionales. Por otra parte, el origen del perjuicio se residencia en una actuación de la Administración General del Estado, la ilegal Circular 1/1990, por lo que es esta administración la que debe hacer frente a los perjuicios que se deriven de su aplicación. No obstante lo anterior, la indemnización sólo puede concederse por el perjuicio realmente acreditado, y a la vista de la prueba practicada, éste se limita a las cantidades indebidamente ingresadas con los intereses legales correspondientes, deducidas, obviamente, las cantidades que como consecuencia de una satisfacción extraprocésal se hubieran satisfecho. ".

No obstante lo expuesto el sentido de la Sentencia fue parcialmente estimatorio por mor de la aplicación del plazo de prescripción que en ella se establecía, dando lugar al recurso de casación tramitado con el número 422/2006 ante la Sección 6ª de la Sala del Tribunal Supremo, que finalizó con el dictado de Sentencia del Alto Tribunal de 21 de septiembre de 2010. De ella debemos destacar su conformidad con el planteamiento general efectuado en la instancia en torno a la concurrencia de los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración autora del precepto reglamentario luego declarado nulo, cuando razona que "el daño indemnizable consiste necesariamente en la pérdida económica causada a la recurrente por la aplicación del precepto reglamentario ilegal; pérdida económica que comprende todos los pagos a la Hacienda Pública hechos en concepto de amortización de obligaciones

con posterioridad al 1 de enero de 1986, fecha a partir de la cual surte efectos la anulación del citado precepto reglamentario ". Añadiendo no obstante que "no puede considerarse prescrito su derecho a ser indemnizada por el daño consistente en los pagos hechos en cumplimiento del precepto reglamentario anulado, aunque algunos de ellos correspondieran a ingresos que no habrían podido ya ser combatidos como indebidos por tropezar contra la prescripción regulada en la legislación tributaria. Dicho brevemente, que un pago no pueda ser impugnado como ingreso indebido por haber expirado el plazo legalmente previsto para ello no significa, por sí sólo, que ese mismo pago no pueda constituir un daño indemnizable cuando concurren las condiciones establecidas en los arts. 139 y siguientes de la LRJ-PAC y, en particular, cuando se declare nula la norma en cumplimiento de la cual se efectuó ese pago . Así, dado que la recurrente presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración dentro del plazo de un año desde que manifestó la lesión , tal como ordena el art. 142.5 LRJ-PAC , el daño viene dado por la suma total de los pagos en concepto de amortización de obligaciones hechos a la Hacienda Pública desde el 1 de enero de 1986 .".

En suma, y aplicando al caso de autos la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto, se concluye: que la antijuridicidad del daño viene determinada por la nulidad -por ilegal- declarada judicialmente del precepto de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Espartinas en cuya virtud se ingresó en las arcas de ese municipio la Tasa por tramitación administrativa de convenios urbanísticos en la cuantía más arriba señalada; y que media nexo causal entre el ejercicio indebido por la Administración municipal de su potestad reglamentaria y el daño producido al contribuyente; por lo que este debe ser resarcido en las sumas ingresadas por el concepto tributario señalado; todo ello teniendo en cuenta que la acción ejercitada es procesalmente adecuada a los fines perseguidos, y que no es óbice a su estimación el hecho de que la liquidación tributaria fuera firme por no haber sido impugnada en su día a través de los cauces procedimentales ordinarios.

-IX-

Artículo 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo:

Artículo 6 Iniciación por reclamación del interesado

1. Cuando el procedimiento se inicie a instancia del interesado, la reclamación se dirigirá al órgano competente y deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evalua-



ción económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.

2. Si se admite la reclamación por el órgano competente, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites y se podrá acordar la acumulación de la reclamación a otro procedimiento con el que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procede recurso alguno.

En virtud de lo expuesto

SUPlico: Que se tenga por presentado este escrito junto con los documentos que acompaña y se tenga por formulada RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN, **Junta de Andalucía**, en nombre de **Puerto Deportivo Aguadulce S.A.** y previos los trámites legales, dicte resolución por la que se acuerde declarar la responsabilidad patrimonial de la Junta de Andalucía de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, en consecuencia, acordar que se indemnice a la reclamante Puerto Deportivo Aguadulce S.A. en la suma de **123.739,51 euros** más el interés legal desde la fecha de la presentación de esta reclamación.-

OTROSI DIGO:

RESPECTO DE LA PRUEBA DE LOS HECHOS ALEGADOS a efectos del art 35.º de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del art 6 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, indicamos:



A) Que esta parte propone prueba documental consistente en:

1.- Respecto del documento nº 1 acompañado con este escrito, copia de la concesión Administrativa de construcción y explotación del puerto deportivo de la que es titular Puerto Deportivo Aguadulce S.A., cuyo original se encuentra en la Junta de Andalucía, ya que fue objeto del R.D. 3187/1983 de 25 de agosto, proponemos que se una al expediente de responsabilidad patrimonial testimonio o copia compulsada del ejemplar obrante en la repetida Administración Portuaria de la Junta de Andalucía (Agencia Pública de Puertos de Andalucía) en caso de que se cuestione la exactitud de la copia aportada con este escrito .-

2.- Respecto de los documentos aportados a este escrito con los números 3 4 y 5, confeccionados por la entonces llamada Consejería de O.P. y T. (hoy Consejería de Fomento y Vivienda) y su Empresa Pública de Puertos de Andalucía (hoy conocida como Agencia Pública de Puertos de Andalucía), proponemos que se una al expediente de responsabilidad patrimonial copia compulsada de los ejemplares obrantes en la Agencia Pública de Puertos de Andalucía en caso de que se cuestione la exactitud de la copia aportada con este escrito. de :

- a) del acuerdo de inicio de expediente de revisión de canon de la concesión administrativa del Puerto Deportivo Aguadulce S.A. de fecha 2-2-2006 (se aporta copia como docum nº 3)
- b) del informe para la revisión del canon del puerto de Aguadulce adjunto al anterior acuerdo de inicio se aporta copia como docum nº 4);
- c) de la Orden de la Consejera de O.P. y T. de 14 de junio de 2006 que aprueba la "revisión" del canon de la concesión administrativa de construcción y explotación del puerto deportivo de Aguadulce (se aporta copia como docum nº 5).-

B) El documento nº 6, es copia parcial de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 2014, extremo que no necesita prueba.- Igual cabe decir de la copia parcial del BOE que publicó el R.D. 3187/1983, que se acompaña como documento nº 2.-

C) Más Documental: Respecto de los documentos nº 7, 9 y 11, se trata de liquidaciones de canon del ente "Puertos de Andalucía", por lo que los documentos originales están en poder de la Junta de Andalucía, por lo que en caso de que se cuestione la exactitud de las copias aportadas con este escrito, solicitamos que se una al expediente de responsabilidad patrimonial copia compulsada de los ejemplares obrantes en la repetida Administración Portuaria de la Junta de Andalucía (Agencia Pública de Puertos de Andalucía), de los siguientes documentos, todos liquidaciones de canon concesional del puerto deportivo Aguadulce:

- De la liquidación SEGI08 7 de 25-1-2008, del 1^{er} semestre de 2008, de 94.642,86 € de importe; (se aporta como docum nº 7)
- De la Liquidación SEGI08 23 de 1-7-2008, del 2º semestre de 2008, de 133.843'89 € de importe; (se aporta como docum nº 9)
- De la Liquidación SEGI09 1 de 20-1-2009, del 1^{er} semestre de 2009, de 138.383'93 € de importe; (se aporta como docum nº 11)

D) Más documental: Que se dirija oficio a la entidad UNICAJA, sucursal nº "1074" sita en C/ República Argentina nº18, 41011 Sevilla, a fin de que informe acerca de si en la cuenta número [REDACTED], de la que es titular la Agencia Pública de Puertos de Andalucía constan abonadas las siguientes transferencias ordenadas por Puerto Deportivo Aguadulce S.A.

- En el mes de marzo de 2008, de 94.642'86 euros de importe
- En el mes de Agosto de 2008, de 133.843'89 euros de importe
- En el mes de marzo de 2009, de 138.383,93 euros de importe



SOLICITO: Tenga por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos legales correspondientes.-

Almería a 6 de febrero de 2015



Abogado
Coleg. nº [redacted] - ALMERIA



**INFORME JURÍDICO
(DAJ 124/2015)**

Asunto: RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL PRESENTADA POR PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA INDEBIDA REVISIÓN DEL CANON CONCESIONAL REALIZADA POR AL AMPARO DEL DECRETO 371/2007, DE 1 DE JUNIO

La entidad PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A presenta escrito el día 6 de febrero de 2015 en el Registro General de Documentos de la Delegación Territorial de la Consejería de Fomento, Vivienda, Turismo y Comercio en Almería, trasladado por ésta al de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía donde tiene entrada el día 13 de marzo posterior, y en el que reclama el resarcimiento patrimonial de los daños y perjuicios derivados de la nulidad del Decreto 371/2004, de 1 de junio por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2014.

El escrito se encuentra suscrito por D. [REDACTED], en representación de PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A adjuntando al mismo copia de Poder General para Pleitos, a fin de acreditar tal representación.

Al respecto, se informa:

1. ANTECEDENTES

Mediante Resolución del Consejo de Ministros de fecha el 16 de marzo de 1979 se otorga dicha concesión administrativa a la entidad PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A.

Mediante Resolución de 14 de junio de 2006, aprobada por Orden de la Consejera de Obras Públicas y Transportes, se revisa el canon de dicha concesión administrativa que no fue recurrida por la concesionaria ni en reposición ni en vía judicial.

La citada resolución de revisión del canon concesional se aprueba conforme a los artículos 9 y 14 de la Ley 6/1986, de 5 de mayo, sobre determinación y revisión de tarifas y cánones en puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma Andaluza, en la redacción dada por las leyes 15/2001, de 26 de diciembre, y 10/2002, de 21 de diciembre, y al Decreto 371/2004, de 1 junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, posteriormente anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2014.

En base a la referida Orden de revisión del canon, así como a la antedicha normativa, se han emitido a la entidad concesionaria las siguientes liquidaciones por canon firmes y consentidas al no haberse interpuesto recurso:

Liquidación	Periodo	Importe con IVA
SEGI080007	1/7/06 a 10/07/06	94.642,86
SEGI080023	11/07/06 a 31/12/06	133.843,89



Liquidación	Periodo	Importe con IVA
SEGI090001	1er Semestre 2007	138.383,93

El presunto perjuicio lo cuantifica, en escrito de rectificación presentado por la concesionaria el 11 de agosto de 2016, en 344.161,30 euros, considerando para ello la diferencia entre los cánones revisados y los que hubieran correspondido de no haberse aplicado tal revisión.

2. VALORACIÓN DE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR LA CONCESIONARIA

Se expone a continuación las causas por las que, en todo caso, procedería la desestimación expresa de la reclamación patrimonial presentada.

Artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. La firmeza del acto y la seguridad jurídica.

El artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa determina que: "Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente".

Se produce la intangibilidad de la eficacia de sentencias o de los actos administrativos, siendo el requisito que aquéllos o éstos hayan adquirido firmeza.

Existen junto al referido artículo 73 otros preceptos, el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regulan los efectos de la nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales, reafirmando, por virtud del principio constitucional de seguridad jurídica, la improcedencia de la revisión tanto de procesos fenecidos con eficacia de cosa juzgada como de los actos firmes y consentidos.

De todo ello se deduce la primacía del principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad.

La anulación de una norma tributaria legal o reglamentaria no impide la subsistencia de actos firmes. Así lo ha afirmado reiteradamente el Tribunal Supremo con ocasión de varios recursos de casación para la unificación de doctrina, proclamando la improcedencia de revisar y declarar la nulidad de las liquidaciones firmes giradas en aplicación de las disposiciones reglamentarias anuladas.

La Sentencia de 19 diciembre 2011(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) señala que

"Por consiguiente, de acuerdo con dicho régimen (ahora substancialmente reproducido por el artículo 73 LJCA, con la salvedad establecida para el ejercicio de la potestad sancionadora), para que se produzca la intangibilidad de los actos administrativos esto es, su no afectación por la anulación en sentencia de la



disposición general, es necesario que hayan adquirido firmeza, por no ser "ab initio" susceptibles de recursos o de impugnación, o por haber transcurrido los plazos establecidos al efecto. En otro caso, la anulación de la disposición general trasciende y puede hacerse valer en el recurso que se interponga frente a la sentencia que declare la validez de los actos administrativos que hayan aplicado o que tengan la cobertura de aquella disposición. En el mismo sentido STS de 4 de julio de 2007 (rec. de cas. 296/2004).

La STS de 17 de junio de 2009 (rec. de cas. 5491/2007 RJ 2009, 5785) reitera el criterio y reproduce anteriores pronunciamientos, como síntesis de una prolongada línea jurisprudencial, lo declarado en la STS de 4 de enero de 2008 : "Ciertamente, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, interpretando antes lo establecido en los artículos 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 86.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , y ahora lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 30/1992 , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, y 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo 29/1998, ha declarado que por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de las disposiciones de carácter general respecto de los actos administrativos que hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria de aquellas disposiciones alcanzase efectos generales (Sentencias, entre otras, de fechas 26 de febrero de 1996 , 28 de enero y 23 de noviembre de 1999 y 26 de julio de 2001 y 14 de julio de 2004).(En este mismo sentido SSTs de 10 de diciembre de 1992, 30 de marzo de 1993, 26 de abril de 1996, 19 de mayo y 23 de diciembre de 1999 , 31 de enero , 3 de febrero , 19 de junio y 30 de octubre 2000 , 30 de septiembre de 2002 , 22 de diciembre de 2003 ó 14 de noviembre de 2004).

Así, en esta última STS de 14 de noviembre de 2006 señalamos que "en el caso de disposiciones generales, el control judicial de las mismas (art. 1 LJCA), permite su impugnación directa e indirecta por los interesados (arts. 25 y 26 LJCA) ante los Tribunales y acceder con ello de manera inmediata a un pronunciamiento sobre su legalidad y el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, incluida la indemnización de los daños y perjuicios causados, según resulta del art. 31 de la citada Ley Jurisdiccional . Los efectos de dicho control judicial son distintos según se trate de la impugnación directa o indirecta, pues en este caso la declaración de nulidad se proyecta sobre el acto de aplicación y en nada afecta a otros actos fundados en la misma norma que no hayan sido impugnados y, tratándose de la impugnación directa, si bien la declaración de nulidad de la disposición general tiene efectos erga omnes, ello no alcanza a los actos firmes y consentidos dictados a su amparo (art. 102.4 Ley 30/92 y 73 LJCA), de manera que el administrado afectado tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias derivadas de tal actuación administrativa que no resulta revisable ni afectada por aquella apreciación de ilegalidad de la norma que le sirve de amparo".

(...)

Por su parte en la de STS de 30 de septiembre de 2002 RJ 2002, 8416 expusimos que "La cuestión planteada en el presente recurso de casación, ... ha sido ya resuelta en diversas ocasiones por esta Sala, de la que son ejemplo las sentencias de 10 de diciembre de 1992 RJ 1992, 9753 y 30 de marzo de 1993 RJ 1993, 2525 , así como la de 30 de octubre de 2000 RJ 2000, 9116 , esta última dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que obligado resulta, en aplicación del principio de unidad de doctrina, mantener el mismo criterio. En dicha resolución se sostiene lo siguiente: «por una parte, el que según se desprende de la exégesis del artículo 86.2, de la Ley Jurisdiccional , mientras que las sentencias que en estimación de una pretensión de anulación anulen una disposición general producen efectos "erga



omnes", quedando la misma sin efecto para todos, las que en estimación de una pretensión de plena jurisdicción anulen un acto por ser nula la disposición en que se fundaba, sólo los producen en cuanto a los que hubieren sido partes en el pleito respecto a esa pretensión, sin que supongan en modo alguno un reconocimiento de la situación jurídica de quienes no dedujeron la misma; y por otra parte, el que aunque en puridad de doctrina la declaración de nulidad en una disposición general, por ser de pleno derecho, produzca efectos "ex tunc" y no "ex nunc" es decir, que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas, se encuentra atemperada por el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el que con indudable aplicabilidad tanto a los supuestos de recurso administrativo como a los casos de recurso jurisdiccional se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación, en que los efectos son "ex nunc" y no "ex tunc", si bien sólo respecto de los actos firmes permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del Ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general.

En el ámbito estrictamente tributario, la STS 11 de junio 2001 (rec. de cas. 2810/1996 RJ 2001, 7239) recuerda que "esta Sala Tercera mantiene doctrina reiterada en numerosas sentencias, que excusan de su cita concreta, consistente en que la nulidad de las disposiciones generales no se traslada sin mas a los actos singulares de aplicación, pues para que estos sean nulos de pleno derecho es preciso que hayan incurrido en alguna de las causas previstas en el artículo 153 de la Ley General Tributaria [LGT/1963 RCL 1963, 2490, art. 217 LGT/2003 RCL 2003, 2945], circunstancia que no se da en el caso de autos, pues las liquidaciones no han sido practicadas por órgano manifiestamente incompetente, ni se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, - no existe en absoluto vía de hecho- ni ha existido delito alguno [...]"

En definitiva, firmeza y nulidad se excluyen.

La exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de norma reglamentaria.

Se plantea reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con determinadas liquidaciones tributarias derivadas de título concesional otorgado al amparo del Decreto 371/2004, anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2014.

Debe analizarse la procedencia de esta reclamación a la luz de reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Cabe invocar por su trascendencia la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 14 de noviembre de 2006, que realiza un análisis en profundidad sobre la posibilidad de plantear responsabilidad patrimonial por actos derivados de una disposición de carácter general anulada judicialmente y su diferenciación con la responsabilidad del Estado legislador.

Recoge esta Sentencia en su Fundamento primero:

“Como se desprende del planteamiento del recurso que acabamos de exponer, la parte recurrente pretende aplicar al caso de la declaración de nulidad de una disposición general la doctrina de la Sala sobre responsabilidad patrimonial del Estado Legislador derivada de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley formal, supuestos claramente diferenciados en la propia legislación, como pone de manifiesto la Ley 30/92, de 26 de noviembre, que contempla la responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de disposiciones administrativas en el art. 142.4, mientras que la responsabilidad por actos legislativos se recoge en el art. 139.3, diferencia que se manifiesta en su distinta naturaleza, ejercicio de la potestad legislativa como acto del legislador en un caso y, en el otro, ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno, que tiene su reflejo en el distinto ámbito de control, judicial en el caso de la potestad reglamentaria y de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en el caso de la actividad legislativa.

Estas diferencias no son ajenas a la conformación de la doctrina de esta Sala, invocada por la recurrente y plasmada en las citadas sentencias, que se funda en la afirmación de que no puede considerarse una carga exigible al particular con el fin de eximirse de soportar los efectos de la inconstitucionalidad de una Ley la de recurrir un acto adecuado a la misma fundado en que ésta es inconstitucional. La Ley, en efecto, goza de una presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo. Por otra parte, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la Ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad con ocasión, entre otros supuestos, de la impugnación de una actuación administrativa. Es sólo el tribunal el que tiene facultades para plantear «de oficio o a instancia de parte» al Tribunal Constitucional las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley relevante para el fallo (art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

La interpretación contraria supondría imponer a los particulares que pueden verse afectados por una Ley que reputen inconstitucional la carga de impugnar, primero en vía administrativa (en la que no es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad) y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha Ley, para agotar las posibilidades de que el tribunal plantease la cuestión de inconstitucionalidad.

Por el contrario, en el caso de disposiciones generales, el control judicial de las mismas (art. 1 LJCA), permite su impugnación directa e indirecta por los interesados (arts. 25 y 26 LJCA) ante los Tribunales y acceder con ello de manera inmediata a un pronunciamiento sobre su legalidad y el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, incluida la indemnización de los daños y perjuicios causados, según resulta del art. 31 de la citada Ley Jurisdiccional. Los efectos de dicho control judicial son distintos según se trate de la impugnación directa o indirecta, pues en este caso la declaración de nulidad se proyecta sobre el acto de aplicación y en nada afecta a otros actos fundados en la misma norma que no hayan sido impugnados y, tratándose de la impugnación directa, si bien la declaración de nulidad de la disposición general tiene efectos erga omnes, ello no alcanza a los actos firmes y consentidos dictados a su amparo (art. 102.4 Ley 30/92 y 73 LJCA), de manera que el administrado afectado tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias derivadas de tal actuación administrativa que no resulta revisable ni afectada por aquella apreciación de ilegalidad de la norma que le sirve de amparo.



Por ello y como señala la sentencia de 24 de mayo de 2005 (RJ 2005, 4989) , «son situaciones bien distintas y esa doctrina que se aplica para las consecuencias que derivan de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley no es aplicable a supuestos como los planteados cuando de la nulidad de disposiciones generales se trata en las que la firmeza de los actos dictados en aplicación de aquella hacen estéril la acción de reclamación patrimonial ejercitada al no existir un perjuicio antijurídico que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

La misma Sentencia, en su Fundamento segundo:

“ La antigua Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 120.1, establecía ya una primera limitación consistente en que la anulación no podría afectar a los actos anteriores firmes y consentidos, como no podía ser hoy de otra forma ante la vigencia del principio constitucional de seguridad jurídica –artículo 9 de la Constitución (RCL 1978, 2836) – y ante el hecho de que ni siquiera en el supuesto máximo de nulidad de disposiciones generales, como es el de inconstitucionalidad de las normas con fuerza de Ley –artículo 40.1. de la Ley 2/1979, de 3 de octubre (RCL 1979, 2383) , Orgánica del Tribunal Constitucional– puede aceptarse una solución diferente. Es más: como este último Tribunal tiene declarado, STC 45/1989, de 20 de febrero (RTC 1989, 45) , no solo deben declararse no susceptibles de revisión las situaciones decididas mediante sentencia con eficacia de cosa juzgada, sino también –por exigencias del mencionado principio de seguridad jurídica– las derivadas de actuaciones administrativas que hubieren ganado esa condición –la de firmeza, se entiende– en su ámbito. Y todo ello con la finalidad de evitar que resulte de peor condición quien acudió a los Tribunales, sin éxito, en impugnación de actos aplicativos de disposiciones administrativas declaradas nulas con fundamento en que vulneraban o contradecían otras de rango superior, que quien, teniendo la misma posibilidad, consintió la resolución administrativa que las aplicaba, como resume la Sentencia de esta misma Sala de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996, 8481) , a propósito de la diferencia entre los efectos de la impugnación directa o indirecta de disposiciones administrativas, es decir, la que tiene lugar, respectivamente, en virtud de lo establecido en los artículos 1.1, 28.1.b), 37.1. y 3 y 39.1 y 3, por un lado y artículo 39.2. y 4, por otro, todos de la Ley de esta Jurisdicción (RCL 1956, 1890) . En el primer caso hay actos que siguen siendo válidos pese a haberse dictado en virtud de una disposición que se entendió nula: los anteriores a la Sentencia anulatoria que hubieran quedado firmes. En el segundo siguen siendo válidos todos, excepto el específicamente impugnado y anulado».

Expuesta la nítida y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la inviabilidad de la responsabilidad patrimonial respecto de las liquidaciones, procede reforzar los argumentos con la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía.

El Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 297/2013, de 24 de abril, sobre un expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de una ordenanza fiscal, establece:

“El propio legislador, al referirse a la posibilidad de fijar una indemnización como consecuencia de la declaración de nulidad de una disposición si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de la Ley 30/1992 , deja a salvo la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la misma.



Aunque los reclamantes tratan de fundamentar su solicitud en la autonomía de la pretensión resarcitoria frente a la acción de impugnación que no ejercitaron en su día y vienen a trasladar a este ámbito la teoría de la responsabilidad del Estado legislador en supuestos de leyes declaradas inconstitucionales, hay que hacer notar que la propia Ley 30/1992 distingue entre la responsabilidad patrimonial por anulación de una disposición administrativa (art. 142.4) y la que deriva de actos legislativos (art. 139.3).

A los efectos del presente dictamen no es necesario realizar un análisis teórico de todos los flancos que ofrece dicha distinción, ni una valoración profunda de sus fundamentos y consecuencias, como tampoco es preciso examinar los postulados que de lege ferenda se brindan para configurar la responsabilidad patrimonial por anulación de disposiciones generales conciliando el principio de justicia con el de seguridad jurídica. Sí debe significarse que, hoy por hoy, en la base de tal distinción está la consideración de los distintos mecanismos de defensa con los que cuentan los ciudadanos a la hora de combatir disposiciones que estiman lesivas. Así, el Tribunal Supremo ha subrayado que los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la ley (sentencia de 9 de mayo de 2008, mientras que en el caso de disposiciones reglamentarias se permite su impugnación directa e indirecta por los interesados ante los Tribunales (art. 26 LJCA), que de este modo, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2006, pueden acceder a un pronunciamiento sobre su legalidad, así como el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, incluida la indemnización de los daños y perjuicios causados (art. 31 LJCA).

En este contexto se explica la doctrina mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a la que apela el Ayuntamiento consultante. En efecto, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla de 30 de julio de 2002 (en el mismo sentido pueden verse las sentencias del mismo órgano judicial de 22 de octubre de 2002, 13 de septiembre de 2002, 13 de enero de 2004, 27 de octubre de 2005 y 30 de marzo de 2006, destaca la existencia de una diferencia sustancial entre los supuestos de responsabilidad que parten de la declaración de inconstitucionalidad de una ley y los supuestos de aplicación de normas reglamentarias ulteriormente declaradas ilegales. En los primeros, la evitación del daño causado por los actos de aplicación se considera por el TSJA «prácticamente imposible a través de los cauces procedimentales legalmente predeterminados para reaccionar contra los actos ilegales de la Administración», de manera que «la acción de responsabilidad patrimonial, en dichos casos, se convierte prácticamente en la única garantía para el ciudadano de evitar el perjuicio antijurídico en la aplicación de una ley inconstitucional, enlazando directamente la acción de responsabilidad con el principio de Justicia».

En cambio, la sentencia subraya que en relación con los actos de aplicación de reglamentos los interesados sí tienen a su alcance -por los cauces naturales dispuestos legalmente al efecto- la facultad de impugnar los actos controvertidos. Por esa razón, concluye el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que «la acción de responsabilidad patrimonial ni puede sustituir a ninguna de las referidas acciones ni procedimientos y sus consecuencias, ni a través del mismo cabe subvertir el sistema ... para revisar actuaciones administrativas o restablecer situaciones jurídicas, que como decimos encuentran dentro del sistema su vía adecuada a través de los procedimientos dispuestos al efecto».



Por los motivos expuestos, este Consejo Consultivo considera que la interpretación armónica de los preceptos referidos (arts. 102.4, 139.3, 142.4 de la Ley 30/1992 y 26, 31 y 73 de la LJCA lleva a concluir que en el supuesto dictaminado no puede apreciarse el requisito de la antijuridicidad de los perjuicios alegados, pues de otro modo se pondría en cuestión el sistema de justicia administrativa, obteniendo por la vía de la responsabilidad patrimonial el reintegro de un tributo que no puede obtenerse por los cauces de impugnación y revisión y la regulación de devolución de ingresos indebidos; se socavaría el principio de intangibilidad de los actos firmes dictados al amparo de un reglamento ulteriormente declarado ilegal, de hondo arraigo legal y jurisprudencial, y se pondría en peligro la seguridad jurídica, que es justamente el principio que modula los efectos ex tunc de la anulación de reglamentos ilegales y fundamenta la subsistencia de los actos dictados a su amparo; principio que en este caso opera a favor de la Administración y, por ende, de los intereses colectivos, garantizando la estabilidad de situaciones jurídicas firmes y consentidas".

3. CONCLUSIONES

Se procede resumir las líneas fundamentales la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada:

Por aplicación del artículo 73 LJCA, así como del artículo 40.1 LOTC y del artículo 102.4 de la Ley 30/1992, se produce la intangibilidad de los actos y sentencias firmes, que no se ven afectados por la anulación de la disposición general que los amparaban.

Por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de la disposición general, de manera que el administrado tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias de la actuación administrativa que no resulta revisable ni afectada por la ilegalidad de la norma.

La reclamación pretende aplicar la doctrina sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. El Tribunal Supremo, en reiterada Jurisprudencia, ha afirmado que se trata de situaciones distintas. En el primer caso, basado en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de una Ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad. En el caso de disposiciones generales, basado en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, el control judicial de las mismas permite su impugnación directa o indirecta por los interesados y, tratándose de la directa, la declaración de nulidad no alcanza a los actos firmes dictados a su amparo, haciendo estéril la acción de reclamación patrimonial al no existir un perjuicio antijurídico que el particular no tenga el deber jurídico de soportar.

La acción de responsabilidad patrimonial no puede sustituir a ninguna de las acciones administrativas y judiciales contra las tasas y sus consecuencias, ni a través del mismo cabe subvertir el sistema para revisar actuaciones administrativas o restablecer situaciones jurídicas, que encuentran dentro del sistema su vía adecuada a través de los procedimientos dispuestos al efecto, pues con ello se pondría en cuestión el sistema de justicia administrativa, obteniendo por la vía de la responsabilidad patrimonial el reintegro de un tributo que no puede obtenerse por los cauces de impugnación y revisión; socavando el principio de



intangibilidad de los actos firmes dictados al amparo de un reglamento ulteriormente declarado ilegal y poniendo en peligro la seguridad jurídica.

Por todo lo anterior, se informa desfavorablemente la reclamación patrimonial instada por la concesionaria PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A, procediendo por tanto, la desestimación de la misma por las razones expuestas.

En Sevilla, a 26 de septiembre de 2016
EL DIRECTOR DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS Y CONTRATACIÓN


Fdo. Ignacio Ortiz Poole

DOC. n° 5



**Puerto deportivo
AGUADULCE S.A.**

R E C E P C I O N	JUNTA DE ANDALUCÍA DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALMERÍA	
	16 NOV 2016	
	Registro General	3
	Almería	Hora

TORRE DE CONTROL
04720 AGUADULCE (Almería)
TELF. 950 341502 - 950 343115
FAX 950 343164

CONSEJERIA DE FOMENTO Y VIVIENDA

=====

Calle Pablo Picasso s/n - **SEVILLA**

JUNTA DE ANDALUCÍA

Fecha: 9 de noviembre de 2016

Nuestra referencia: AJ/MR (RP 5817/15)

Asunto: Remitiendo información y concediendo
trámite de audiencia

CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA
Secretaría General Técnica

JUNTA DE ANDALUCÍA

- 9 NOV. 2016

D. [REDACTED] (en representación de PUERTO
DEPORTIVO AGUADULCE S.A.)
Torre de Control Puerto Deportivo.
04720-AGUADULCE (ALMERÍA)

D. [REDACTED], en representación de
Puerto Deportivo Aguadulce S.A. con CIF nº A-
28471696 según tengo acreditado, comparezco y como
mejor proceda en derecho digo:

Que dentro del plazo indicado en el art 11 del Re-
glamento de Responsabilidad Patrimonial aprobado
por R.D. 429/93 formulamos las siguientes alegacio-
nes:

Primera

De nuevo nos vemos obligados a recordar a la
Agencia Pública de Puertos de Andalucía la obligación
de actuar conforme a la **buena fe** con sometimiento
pleno a la legalidad, al existir un especial mandato de
nuestro Ordenamiento Jurídico contenido en las si-
guientes normas :

000205



1. El Art 9.3 de la Constitución, que establece el principio de legalidad y la seguridad jurídica.
2. El art. 133.1 del E. de Autonomía para Andalucía que proclama que la Administración de la J. de Andalucía sirve con objetividad al interés general y actúa con los principios de buena fe y protección de la confianza legítima.
3. El art 3 de la ley 9/2007 de la Administración de la J. de Andalucía en sus apartados g y h (La Administración de la J. de Andalucía se organiza y actúa de acuerdo con los principios de: g) buena fe, h) confianza legítima)
4. El Art. 3.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y PAC que insiste en que las Administraciones públicas han de respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima.
- 5.- La vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público cuyo art. 3 que enumera los principios generales de las Administraciones establece que deben respetar en su actuación entre otros principios, el de buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.-

La expresa exigencia a la Agencia Pública de Puertos de Andalucía de que actúe con buena fe, sin traicionar la confianza legítima que los ciudadanos tenemos derecho a tener en la misma y con lealtad institucional para con la Consejería de Fomento, con la Consejería de Hacienda y resto de la Administración de la Junta de Andalucía, se justifica ante la estrategia de la misma de intentar confundir a la Consejería a



**Puerto deportivo
AGUADULCE S.A.**

TORRE DE CONTROL
04720 AGUADULCE (Almería)
TELS. 950 341502 - 950 343115
FAX 950 343164

que me dirijo de que Puerto Deportivo Aguadulce S.A. pretende en este expediente que se anulen las liquidaciones de canon concesional SEGI08 7 del 1^{er} semestre de 2008, la liquidación SEGI0823 del 2^o semestre de 2008 y la liquidación SEGI091, del 1^{er} semestre de 2009.-

La prueba de que con total ausencia de buena fe la Agencia Pública de Puertos pretende desviar el debate hacia si es viable la impugnación actual de los actos administrativos de liquidacion citados en lugar de argumentar sobre **la antijuridicidad** de la actuación del citado ente como generadora de responsabilidad patrimonial, tal y como alegamos en el escrito inicial del procedimiento, se aprecia sin necesidad de mayores argumentaciones en el llamado "*informe jurídico*" (DAJ 124/2015) del que se nos ha dado copia, en el que se limita a invocar el art 73 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el art 40 de L. O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (¿) y el art 102.4 de la ley 30/92.-

Segunda:

Habida cuenta la expresa aceptación de la autenticidad de los documentos presentados por esta parte, el procedimiento queda concretado a una cuestión jurídica, cual es la de si la declaración de responsabilidad patrimonial de la Junta de Andalucía, Consejería de Fomento y Vivienda y Agencia Pública de Puertos de Andalucía, está justificada por la existencia de antijuridicidad en la conducta de la Junta de Andalucía, elaborando y aprobando normas ilegales para posibilitar una **mayor recaudación** a sabiendas de que se hacían al margen de los principios legales y



constitucionales, pues no cabe duda de que la **anti-juridicidad** no queda desvirtuada por el hecho de que fueran formalmente vigentes el ilegal decreto 371/2004 y la ilícita Orden de la Consejería que se acompaña como documento nº 5 al escrito inicial al tiempo de efectuarse los ingresos de canon exigidos por las liquidaciones realizadas al amparo de aquéllas a sabiendas de su ilegalidad (aún cuando no estuviera declarada aún).

La declaración de nulidad del decreto 371/2004 no permite que puedan ser declarados legítimos los actos de liquidación antes citados pues no cabe ponderar el art., 9 de la Constitución en su manifestación de principio de seguridad jurídica, que no se puede invocar en un supuesto de declaración de responsabilidad patrimonial en el que no se pretende la revisión del acto. Ello es así para evitar las consecuencias negativas para el ciudadano de un Administración fiscalmente voraz que amparada en la falta de consecuencias de sus actividades ilegales en la esfera recaudatoria obtenga por esta vía una fuente de financiación alejada de los postulados constitucionales .

Tal y como se alega en el escrito inicial no cabe duda alguna de que ante supuestos de abono de un gravamen tributario no impugnado establecido por un decreto luego declarado ilegal pueden ejercitarse por el afectado las acciones de revisión, de devolución de ingresos indebidos, o de responsabilidad patrimonial, sucesiva o simultáneamente, y además que el hecho de que Puerto Deportivo Aguadulce S.A. no hubiera impugnado en su día las liquidaciones tributarias en que se reflejó el ingreso y, por tanto, hubieran devenido firmes, **no priva de antijuridicidad** al daño produ-



**Puerto deportivo
AGUADULCE S.A.**

TORRE DE CONTROL
04720 AGUADULCE (Almería)
TELFs. 950 341502 - 950 343115
FAX 950 343164

cido, ni impide por tanto su reclamación a través de las vías indicadas de la exigencia de responsabilidad patrimonial.

Tercera:

Para apreciar la antijuridicidad de la actuación de la Administración Andaluza en el caso que nos ocupa es útil insistir en requisitos básicos en el establecimiento, aplicación y modificación de tributos-**tasas** que ha sido la vía utilizada por la Junta de Andalucía (Consejería de Fomento, Consejería de Hacienda y Agencia Pública de Puertos), para **suprimir ilegalmente la cláusula 18ª del título de Puerto Deportivo Aguadulce S.A.**, sin acudir a expediente de modificación concesional: La Junta de Andalucía alegando que la forma de calcular y revisar el canon durante los 50 años de plazo concesional pactada con la Administración era una **ta-sa-tributo** creado ad hoc para puerto deportivo Aguadulce en el título de fecha 16/3/1979 y, por tanto, **modificable al arbitrio de la Administración mediante decretos como el 371/2004, sin tener que justificar nada en absoluto en cuanto a la cuantía que se proponía recaudar.**

Recordemos, en consecuencia, qué es una tasa y qué es un impuesto

- La Administración acude al establecimiento de **impuestos** para la financiación y mantenimiento de obras y servicios públicos cuyo coste no es posible prorratearlo, para que cada ciudadano, en proporción a su nivel de renta, contribuya.-



- En cambio para la financiación de la ejecución de una obra pagada con fondos públicos que beneficia específicamente a unos ciudadanos, la Administración pública acudirá a la figura de la **tasa** para **recuperar** de aquéllos beneficiados, el gasto público realizado. La tasa es también el medio legal a emplear cuando se otorga a un ciudadano el derecho a la utilización privativa o el aprovechamiento especial de bienes fruto de inversión pública.

No cabe albergar la menor duda de que la Junta de Andalucía, conoce perfectamente lo que es una **tasa** y que el canon fijado y estipulado en el título concesional de Puerto Deportivo Aguadulce no lo era, no ya porque las tasas sólo pueden crearse por ley, sino por faltar el **primer requisito** que es el de la inversión pública a financiar o recuperar, según el caso.

Tampoco nos ofrece ninguna duda de que la Junta de Andalucía conoce sus propias normas legales y sabe que el **art. 8** de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y Precios Públicos Andalucía obliga a que la fijación de la **cuantía de toda tasa** debe estar presidida por el **principio de suficiencia financiera**, por lo que su importe deberá **cubrir** el coste del bien, del servicio o de la actividad de que se trate, computando los costes directos e indirectos, incluso los financieros, amortización por depreciación del inmovilizado y demás de carácter general que se produzcan, pero sólo cubrir, **no** establecer tasas **para hacer negocio**, aumentando la recaudación con indefensión del ciudadano. A pesar de tener plena conciencia de lo expuesto, la Junta de Andalucía atribuyó de forma ilegal la naturaleza jurídica de **tasa** al canon concesional de

000210



**Puerto deportivo
AGUADULCE S.A.**

TORRE DE CONTROL
04720 AGUADULCE (Almería)
TELFs. 950 341502 - 950 343115
FAX 950 343164

Puerto Deportivo Aguadulce S.A. para modificar su título concesional suprimiendo la cláusula 18ª y establecer con el decreto 371/2004 la recaudación que conviniere a sus intereses prescindiendo de la legalidad aplicable.-

Insistimos: La Consejería de Hacienda y la de Fomento y la Agencia Pública de Puertos de Andalucía conocen que toda **tasa** tiene necesariamente como presupuesto de hecho el gasto y actuación previa de la Administración en interés del obligado tributario, o sea su finalidad no puede ser otra que la de cubrir y recuperar un gasto público previo, **lo que no se da en el caso de** Puerto Deportivo Aguadulce S.A., pues el puerto deportivo Aguadulce es fruto de inversión privada solamente, y no hay gasto ni inversión pública que cubrir ni recuperar.-

No cabe duda de que la confección y aprobación, a petición de la Agencia de Puertos Pública Andaluza, del decreto 371/2004 se hizo **a sabiendas** de la ilegalidad de la norma por no cumplir art. 8 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, que obligaba a confeccionar memoria económico financiera,

Igualmente la Administración de la Junta de Andalucía conocía que **no era legal** la emisión de las liquidaciones-facturas-tasas cuyo importe reclamamos ya que era notoria y sobradamente conocido que no existía inversión pública que recuperar de Puerto Deportivo Aguadulce S.A. con tasa alguna.-

Cuarta:

000211



En consecuencia, esta parte **ratifica** la petición de reclamación de responsabilidad patrimonial realizada en el escrito de fecha 6 de febrero de 2015 **rectificándola y concretando la petición** de indemnización en la suma de **344.161'30 euros** (TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y UN EUROS CON TREINTA CENTIMOS DE EURO), más los intereses legales correspondientes, que es el importe del perjuicio ocasionado a Puerto Deportivo Aguadulce, cuantificado en la forma que exponemos a continuación:

A) DEL AÑO 2008: Las Facturas Liquidación SEGI08 7 y SEGI08-23 fueron abonadas por Puerto Deportivo Aguadulce S.A por su importe de 94.642,86 € y 133.843'89 € , según se ha aceptado. En consecuencia se abonó un total de 228.486'75 euros por canon del año 2008, cuando lo legal según reconoce la propia Agencia Pública de Puertos de Andalucía en el documento que con el nº **UNO** acompañamos al escrito de 11-8-2016, habría sido 14.854'69 euros. El perjuicio ocasionado con la ilegal exacción del canon del año 2008, ha sido de **213.632'06 euros.-**

B) DEL AÑO 2009: Puerto Deportivo Aguadulce S.A. abonó la factura-Liquidación SEGI09-1 de **138.383'93** € , cuando lo legal según reconoce la propia Agencia Pública de Puertos de Andalucía en el documento que con el nº **UNO** acompañamos al escrito de 11-8-2016, habría sido **7.854,69** (la mitad del importe fijado para todo el año 2009).

En consecuencia la diferencia entre la suma ilegalmente exaccionada (138.383'93 €) y la que procedía conforme a derecho asciende a **130.529,24 euros.-**

000212



**Puerto deportivo
AGUADULCE S.A.**

TORRE DE CONTROL
04720 AGUADULCE (Almería)
TELFs. 950 341502 - 950 343115
FAX 950 343164

C) Por tanto **ratificamos** nuestro escrito de fecha 11-8-2016 y la petición de indemnización por responsabilidad patrimonial, rectificando lo solicitado en nuestro escrito de fecha 6 de Febrero de 2015, que ratificamos en lo demás, en los expresados **213.632'06 €** más **130.529,24 €**, o sea **344.161,30 euros**, más los intereses legales correspondientes.-

Es evidente que la rectificación de la cuantificación del perjuicio irrogado a Puerto Deportivo Aguadulce S.A. por las tres facturaciones de canon concesional objeto de este expediente de exigencia de responsabilidad patrimonial, está calculado con los propios datos de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, lo que hacemos al objeto de evitar debates y facilitar la resolución de este procedimiento.

SOLICITO: Tenga por presentado este escrito y acuerde se indemnice a Puerto Deportivo Aguadulce S.A. en la suma de **344.161,30 euros**, más los intereses legales correspondientes.-

Es de justicia que respetuosamente pido

Aguadulce 15 de Noviembre de 2016

[Redacted signature area]

Abogado

000213

INFORME FVPI00276/17 PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE EXPEDIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL INICIADO A INSTANCIA DE D. [REDACTED], EN REPRESENTACIÓN DE "PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A."**Responsabilidad patrimonial. Puertos. Revisión de cánones a concesionaria. Actos firmes.**

Habiendo sido solicitado por la Secretaría General Técnica informe sobre el asunto arriba referenciado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 78.2 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, procede emitir el mismo en base a las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

ÚNICA.- Se somete a informe de esta Asesoría Jurídica propuesta de resolución para su elevación al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por la cual se desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta por D. [REDACTED] en representación de la entidad PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A.

A la vista de los argumentos expuestos en la propuesta y de la documentación obrante en el expediente administrativo se emite informe favorable respecto del fondo del asunto.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que se ha superado en exceso el plazo de seis meses para tramitar y resolver el procedimiento previsto en el artículo 13.3 del Reglamento. En este sentido, resulta procedente traer a colación lo dispuesto por el Consejo Consultivo de Andalucía en numerosos dictámenes, sirviendo de ejemplo el Dictamen 0029/2013, de 16 de enero, cuyo Fundamento Jurídico Tercero señala:

"En cuanto atañe al procedimiento, debe indicarse que se ha superado el plazo para resolver y notificar la resolución, que es de seis meses (art. 13.3 del Real Decreto 429/1993). A este respecto, se recuerda que el Estatuto de Autonomía para Andalucía garantiza en su artículo 31 el derecho a una buena administración, incluyendo la resolución de los asuntos en un plazo razonable.

Pese a la producción del silencio administrativo negativo, según deriva del citado artículo 13.3 del también mencionado Reglamento, la Administración está obligada a resolver (art. 42.1 de la Ley 30/1992, aplicable al presente procedimiento de conformidad con lo dispuesto en la disposición

Código:	[REDACTED]	Fecha:	27/11/2017
Firmado Por	JOSE MARIA GOMEZ-CALERO VALDES		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página: 1/2



transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), sin vinculación alguna al sentido desestimatorio del silencio [art. 43.4.b) de dicha Ley]”.

En virtud de lo expuesto se emite informe jurídico favorable respecto de la PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE EXPEDIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL INICIADO A INSTANCIA DE D. [REDACTED], EN REPRESENTACIÓN DE "PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE, S.A."

En Sevilla, a la fecha de la firma electrónica.
El Letrado de la Junta de Andalucía.
Jefe de la Asesoría Jurídica.

Fdo.: José Gómez-Calero Valdés

232

2

Código:	[REDACTED]	Fecha	27/11/2017
Firmado Por	JOSE MARIA GOMEZ-CALERO VALDES		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 2/2



**PROPUESTA DE RESOLUCIÓN PARA SU ELEVACIÓN AL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA****EXPEDIENTE R.P. 15/0005817**

Examinada la reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta por D. [REDACTED] en representación de PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A., mediante la que solicita una indemnización de 344.161,30 euros más intereses, derivado de la anulación del Decreto 371/2004, de 1 de junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, resultan los siguientes

HECHOS

1º- Mediante Resolución del Consejo de Ministros de fecha 16 de marzo de 1979 se otorga concesión administrativa a la entidad PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A. para la construcción y explotación de un Puerto Deportivo en Aguadulce en el término municipal de Roquetas de Mar (Almería).

2º- Con fecha 22 de junio de 2004 tiene entrada en vigor el Decreto 371/2004, de 1 junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

3º- Mediante Orden de 14 de junio de 2006, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, se aprueba la revisión del canon de la concesión administrativa a PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A., no siendo recurrida por la concesionaria ni en reposición ni en vía judicial.

La citada resolución de revisión del canon concesional se aprueba conforme a los artículos 9 y 14 de la Ley 6/1986, de 5 de mayo, sobre determinación y revisión de tarifas y cánones en puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma Andaluza, en la redacción dada por las leyes 15/2001, de 26 de diciembre, y 10/2002, de 21 de diciembre, y al anteriormente citado Decreto 371/2004, de 1 junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.



Código:		Fecha	12/12/2017
Firmado Por	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 1/12



4ª. El 3 de julio de 2014, en recurso de casación número 2977/2011, es dictada por el Tribunal Supremo Sentencia por la que se anula el Decreto 371/2004, de 1 junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía

5ª. El 6 de febrero de 2015 se recepciona en la Delegación Territorial de Fomento y Vivienda, Turismo y Comercio en Almería escrito dirigido a la Consejería de Fomento y Vivienda firmado por D. [REDACTED] en nombre y representación de la entidad PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A. solicitando que se acuerde la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando en el inicio del escrito un importe de 346.285,52 euros y en el suplico un importe de 123.739,51 euros, más el interés legal desde la fecha de la presentación de la reclamación.

En el citado escrito se expone, de manera resumida y con el acompañamiento de la documentación que se estima oportuna, que el Decreto 371/2004, de 1 de junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha sido anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2014 y que al haberse girado las liquidaciones de canon concesional correspondientes al período entre el 10 de julio de 2006 y 31 de diciembre de 2012, se produce nulidad radical y absoluta de estos actos, indicando varios importes distintos e inconexos (366.870,68 euros; 346.285,52 euros; 123.739,51 euros), fruto de la diferencia entre las liquidaciones abonadas y las que hubieran procedido conforme al título otorgado en 1979, de no haberse realizado la revisión del canon concesional.

6ª. El 11 de agosto de 2016 es recibido nuevo escrito firmado por D. [REDACTED] en nombre y representación de la entidad PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A., solicitando que se tenga por rectificada la cuantía a reclamar, cifrándola en 344.161,30 euros.

7ª. En base a la referida Orden de revisión del canon de 14 de junio de 2006, así como a la restante normativa especificada en el hecho tercero, son objeto concreto de la reclamación las siguientes liquidaciones con importe en euros emitidas a la entidad concesionaria

Liquidación	Período	Importe con IVA
SEGI080007	1/7/06 a 10/07/06	94.642,86
SEGI080023	11/07/06 a 31/12/06	133.843,89
SEGI090001	1er Semestre 2007	138.383,93

Las liquidaciones relacionadas son firmes.



8ª. El 11 de octubre de 2016, la Coordinadora General de la Agencia de Puertos de Andalucía traslada informe del Director de los Servicios Jurídicos y Contratación de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, fechado el 26 de septiembre de dicho año, en relación con la reclamación por responsabilidad

Código:	[REDACTED]	Fecha:	12/12/2017	
Firmado Por:	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA			
Un De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/			
		Página:	2/12	

patrimonial planteada.

Dicho informe, cuyo literal se da por reproducido, concluye afirmando la procedencia de la desestimación de la citada reclamación por las razones que en el mismo se exponen.

9º- El 11 de noviembre de 2016, el Servicio de Asuntos Jurídicos de la Consejería de Fomento y Vivienda, notifica a la parte reclamante los datos del expediente administrativo aperturado con el número consignado ut supra, informando asimismo sobre los preceptuado en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este mismo oficio se comunica asimismo la apertura de trámite de audiencia previsto en el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, para lo que se acompaña copia del anteriormente referido informe jurídico sobre la reclamación presentada, a la vez que se significa que se consideran innecesarias la realización de las pruebas propuestas en el escrito inicial de reclamación.

10º- El 16 de noviembre de 2016 D. [REDACTED] presenta escrito de alegaciones mediante el que concreta la petición de reclamación de responsabilidad patrimonial realizada en el escrito inicial más los intereses legales correspondientes que, indica, es el importe del perjuicio ocasionado a PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A., ratificando la solicitud de indemnización para dicha entidad por la suma de 344.161,30 euros.

11º- El 18 de noviembre de 2016 se notifica por parte del Servicio de Asuntos Jurídicos de la Consejería de Fomento y Vivienda a la parte reclamante, la reapertura del plazo para trámite de audiencia, al haberse omitido involuntariamente la mención al escrito de rectificación mencionado en el apartado sexto de los presentes hechos.

12º- El 22 de noviembre de 2016 PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A., presenta nuevo escrito para ratificar de manera sucinta su anterior escrito de alegaciones.

12º- Previo informe del Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía de fecha 27 de noviembre de 2017, se emite sobre la reclamación planteada el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía nº _____, de fecha _____, de conformidad con lo establecido en los artículos 17.10 a) y 20, párrafo segundo, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, reguladora del citado órgano consultivo.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Código:	[REDACTED]	Fecha:	12/12/2017
Firmado Por:	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página: 3/12



1º. El escrito que origina el procedimiento de referencia debe calificarse, como hace la parte reclamante, de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, responsabilidad consagrada en el artículo 106.2 de la Constitución Española, cuya regulación normativa se encuentra en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. No obstante, por aplicación de la disposición transitoria tercera, apartado a), de la citada Ley y al haberse iniciado el procedimiento con anterioridad a su entrada en vigor, es de aplicación al presente expediente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), que es desarrollado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, por cuanto se fundamenta en la producción de unos daños derivados, supuestamente, del funcionamiento del servicio público.

La referida regulación normativa resulta de aplicación a la Comunidad Autónoma de Andalucía conforme a lo previsto en el artículo 149.1.18 de la Constitución, sin perjuicio de la competencia compartida que corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de responsabilidad patrimonial, para determinar el procedimiento y establecer los supuestos que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a ella, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, según dispone el artículo 47.4 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su reforma operada por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, en intrínseca relación con lo preceptuado en el artículo 123.2 del mismo.

2º. El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía es competente para conocer y resolver la presente reclamación de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.2 de la citada Ley 30/1992, al fundamentarse en un supuesto perjuicio ocasionado con motivos de abonos efectuados por diversos conceptos al amparo del Decreto 371/2004, de 1 de junio, de ese mismo Consejo de Gobierno, declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2014, en relación con lo dispuesto en el art. 26.2 k) *in fine*, de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

3º. De conformidad con el artículo 31.1.a) de la LRJ-PAC, debe entenderse la condición de interesado de PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A., al ser titular de una concesión demanial portuaria, afectada por la aplicación del citado Decreto 371/2004, de 1 de junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Asimismo, a tenor de la documentación obrante en el expediente se reputa válida la representación conferida.

4º. Con respecto al presupuesto temporal de la acción se significa que el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año del producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el presente supuesto, la reclamación trae causa de la nulidad del referido Decreto 371/2004, decretada por Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2014, encontrándose por tanto en plazo por haber sido interpuesta el 6 de febrero de 2015.

5º. Realizadas las consideraciones precedentes, debe significarse con carácter ineludible que nos



Código:		Fecha:	12/12/2017
Firmado Por:	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA		
	MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página: 4/12



encontramos, como se acaba de indicar, ante una reclamación por responsabilidad patrimonial que trae su causa en la declaración judicial de nulidad de una disposición administrativa de carácter general, en concreto el Decreto 371/2004, de 1 de junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Al respecto, el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 dispone que *"la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización"*. Ello no obstante, como recuerda el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 297 y 464/2013, en la exégesis de esta norma ha prevalecido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la tesis que lleva a concluir que lo único que pretende el legislador es negar la existencia de una automática correspondencia entre anulación y responsabilidad, más no por ello debe perderse de vista su finalidad que no es otra que la de advertir a quien tiene que dilucidar la procedencia de las reclamaciones de daños y perjuicios, que la causa para la estimación de éstas no está en el reproche que puedan merecer las irregularidades que den lugar a la anulación del acto, sino en la efectiva producción de un daño antijurídico para el reclamante.

Esta línea interpretativa -como señala el Consejo Consultivo andaluz en su Dictamen 439/2016- coincide con la mantenida por el Consejo de Estado, entre otros en el Dictamen 305/1992, al referir que el citado precepto *"no pretende exonerar a la Administración de responsabilidad por las consecuencias lesivas derivadas de los actos anulados, sino que persigue tan sólo el estricto rigor en la determinación y calificación de la lesión como indemnizable, en el bien entendido de que se halla vedada la pretensión de reducir los requisitos a la mera asociación entre un posible daño y la anulación del acto administrativo de la que se sigue o por la que se exterioriza"*.

Se sostiene, en suma, que la anulación no se erige en título por sí suficiente, y sin más requisito de acreditación necesaria, para que surja el derecho a indemnización, ya que para declarar la responsabilidad patrimonial y el derecho del particular a percibir una indemnización, deben concurrir los presupuestos generales de aquélla (Dictámenes del Consejo de Estado 6494/1997, 331 y 2452/1998).

Dichos presupuestos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de la jurisprudencia emanada sobre la materia, y de la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de Andalucía, pueden concretarse en:

- a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) La calificación del daño como antijurídico en el sentido de que la persona lo sufre no tenga el deber de soportarlo, de acuerdo con la Ley.
- c) La imputabilidad de la Administración frente a la actividad causante del daño, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del bien, del servicio o de la actividad en cuyo ámbito aquel se produce.
- d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, que no se apreciaría en el caso de que éste estuviese determinado por hechos indiferentes, adecuados o inidóneos. En tal sentido se viene considerando la injerencia de un tercero o el comportamiento de la propia víctima como

Código:		Fecha	12/12/2017
Firmado Por	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/12



supuestos de ruptura del nexo causal, si fueran determinantes del daño, o susceptibles de modular el alcance de la responsabilidad administrativa, graduando el importe de la indemnización, si, en concurrencia con el funcionamiento del servicio, hubiesen contribuido también a la producción de tal daño.

e) La ausencia de fuerza mayor.

6º. Centrándonos pues, en el análisis de la concurrencia de los presupuestos enumerados, puede apreciarse la efectividad, individualización y evaluabilidad económica de los daños alegados por la parte reclamante (hecha la salvedad del evidente error material en la cantidad consignada en el escrito de alegaciones de la parte reclamante, incoherente a todas luces con los términos de su solicitud inicial y el propio cuerpo de aquellas y que cabe inferir como extrapolación inadvertida de otro escrito reclamatorio) debe, sin embargo, discutirse la consideración de tales daños como antijurídicos.

Así, partiendo de la constatada firmeza, según refleja el informe emitido por la Agencia Pública de Puertos de 26/09/2016, de los actos administrativos de liquidación cuyo importe se reclama, debe traerse a colación el artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que determina que *"Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente"*. Es decir, establece con carácter general, por razones de seguridad jurídica, la subsistencia o intangibilidad de tales actos firmes dictados al amparo de normas reglamentarias posteriormente declaradas ilegales.

Otras manifestaciones legislativas que reafirman la primacía del principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad, se encuentran tanto en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (que se refiere a la imposibilidad de revisión de procesos fenecidos en los que se haya aplicado la ley, disposición o acto declarado inconstitucional), como en el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual, en el ámbito de la revisión de oficio, al referirse a la posibilidad de fijar una indemnización como consecuencia de la declaración de nulidad de una disposición si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de dicho texto legal, deja a salvo la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha venido afirmando reiteradamente, con ocasión de varios recursos de casación interpuestos para unificación de doctrina, que la anulación de una norma tributaria legal o reglamentaria no impide la subsistencia de actos firmes, proclamando la improcedencia de revisar y declarar la nulidad de las liquidaciones firmes giradas en aplicación de las disposiciones reglamentarias anuladas.

Ejemplo de ello lo constituye la Sentencia de 19 diciembre 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) señalando que *"Por consiguiente, de acuerdo con dicho régimen (ahora substancialmente reproducido por el artículo 73 LJCA, con la salvedad establecida para el ejercicio de la potestad sancionadora), para que se produzca la intangibilidad de los actos administrativos esto es, su no afectación por la anulación en sentencia de la disposición general, es necesario que hayan adquirido*



Código		Fecha	12/12/2017
Firmado Por	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 6/12



firmeza, por no ser 'ab initio' susceptibles de recursos o de impugnación, o por haber transcurrido los plazos establecidos al efecto. En otro caso, la anulación de la disposición general trasciende y puede hacerse valer en el recurso que se interponga frente a la sentencia que declare la validez de los actos administrativos que hayan aplicado o que tengan la cobertura de aquella disposición". En el mismo sentido puede verse la STS de 4 de julio de 2007 (rec. de cas. 296/2004).

La STS de 17 de junio de 2009 (rec. de cas. 5491/2007 RJ 2009, 5785) reitera el criterio reproduciendo, como síntesis de una prolongada línea jurisprudencial, lo declarado en la STS de 4 de enero de 2008 :

"Ciertamente, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, interpretando antes lo establecido en los artículos 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 86.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y ahora lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, y 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo 29/1998, ha declarado que por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de las disposiciones de carácter general respecto de los actos administrativos que hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria de aquellas disposiciones alcanzase efectos generales (Sentencias, entre otras, de fechas 26 de febrero de 1996, 28 de enero y 23 de noviembre de 1999 y 26 de julio de 2001 y 14 de julio de 2004, y concretamente se ha declarado que la anulación de los instrumentos de planeamiento deja a salvo las licencias firmes -sentencia de fecha 8 de julio de 1992-)

(En este mismo sentido SSTs de 10 de diciembre de 1992, 30 de marzo de 1993, 26 de abril de 1996, 19 de mayo y 23 de diciembre de 1999, 31 de enero, 3 de febrero, 19 de junio y 30 de octubre 2000, 30 de septiembre de 2002, 22 de diciembre de 2003 ó 14 de noviembre de 2004)".

Continúa la citada STS de 17/06/2009 indicando "Por su parte, en la de STS de 30 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8416) expusimos que 'La cuestión planteada en el presente recurso de casación, ... ha sido ya resuelta en diversas ocasiones por esta Sala, de la que son ejemplo las sentencias de 10 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 9753) y 30 de marzo de 1993 (RJ 1993, 2525), así como la de 30 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9116), esta última dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que obligado resulta, en aplicación del principio de unidad de doctrina, mantener el mismo criterio. En dicha resolución se sostiene lo siguiente: «por una parte, el que según se desprende de la exégesis del artículo 86.2, de la Ley Jurisdiccional, mientras que las sentencias que en estimación de una pretensión de anulación anulen una disposición general producen efectos erga omnes, quedando la misma sin efecto para todos, las que en estimación de una pretensión de plena jurisdicción anulen un acto por ser nula la disposición en que se fundaba, sólo los producen en cuanto a los que hubieren sido partes en el pleito respecto a esa pretensión, sin que supongan en modo alguno un reconocimiento de la situación jurídica de quienes no dedujeron la misma; y por otra parte, el que aunque en puridad de doctrina la declaración de nulidad en una disposición general, por ser de pleno derecho, produzca efectos ex tunc y no ex nunc, es decir, que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula; esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas, se encuentra atemperada por el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el que con indudable aplicabilidad tanto a los supuestos de recurso administrativo como a los casos de recurso jurisdiccional se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada



Código:		Fecha	12/12/2017
Firmado Por	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 7/12



nula, equiparando la anulación a la derogación, en que los efectos son *ex nunc* y no *ex tunc*, si bien sólo respecto de los actos firmes permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del Ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general”.

También en el ámbito estrictamente tributario, la STS 11 de junio 2001 (rec. de cas. 2810/1996 RJ 2001, 7239) recuerda que *“esta Sala Tercera mantiene doctrina reiterada en numerosas sentencias, que excusan de su cita concreta, consistente en que la nulidad de las disposiciones generales no se traslada sin mas a los actos singulares de aplicación, pues para que estos sean nulos de pleno derecho es preciso que hayan incurrido en alguna de las causas previstas en el artículo 153 de la Ley General Tributaria [LGT/1963 RCL 1963, 2490, art. 217 LGT/2003 RCL 2003, 2945], circunstancia que no se da en el caso de autos, pues las liquidaciones no han sido practicadas por órgano manifiestamente incompetente, ni se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, - no existe en absoluto vía de hecho- ni ha existido delito alguno ...”*.

7ª. Asimismo, continuando con la exégesis de la inexistencia de daño antijurídico y completando el análisis doctrinal en torno a la exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de una norma reglamentaria o disposición administrativa, debe remarcarse por su significativa trascendencia, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 14 de noviembre de 2006, que realiza un análisis en profundidad sobre la posibilidad de plantear responsabilidad patrimonial por actos derivados de una disposición de carácter general anulada judicialmente (como en el supuesto que nos ocupa) y su diferenciación con la responsabilidad que cabe exigir del Estado legislador.

Dicha Sentencia indica en su Fundamento primero: *“Como se desprende del planteamiento del recurso que acabamos de exponer, la parte recurrente pretende aplicar al caso de la declaración de nulidad de una disposición general la doctrina de la Sala sobre responsabilidad patrimonial del Estado Legislador derivada de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley formal, supuestos claramente diferenciados en la propia legislación, como pone de manifiesto la Ley 30/92, de 26 de noviembre, que contempla la responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de disposiciones administrativas en el art. 142.4, mientras que la responsabilidad por actos legislativos se recoge en el art. 139.3, diferencia que se manifiesta en su distinta naturaleza, ejercicio de la potestad legislativa como acto del legislador en un caso y, en el otro, ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno, que tiene su reflejo en el distinto ámbito de control, judicial en el caso de la potestad reglamentaria y de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en el caso de la actividad legislativa.*

Estas diferencias no son ajenas a la conformación de la doctrina de esta Sala, invocada por la recurrente y plasmada en las citadas sentencias, que se funda en la afirmación de que no puede considerarse una carga exigible al particular con el fin de eximirse de soportar los efectos de la inconstitucionalidad de una Ley la de recurrir un acto adecuado a la misma fundado en que ésta es inconstitucional. La Ley, en efecto, goza de una presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo. Por otra parte, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la Ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad con ocasión, entre otros supuestos, de la impugnación de una actuación administrativa. Es sólo el tribunal el que tiene facultades para plantear «de oficio o a instancia de parte» al Tribunal Constitucional las dudas sobre la constitucionalidad de la Ley relevante para el fallo (art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Código:		Fecha:	12/12/2017
Firmado Por:	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA		
	MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página: 8/12



La interpretación contraria supondría imponer a los particulares que pueden verse afectados por una Ley que reputen inconstitucional la carga de impugnar, primero en vía administrativa (en la que no es posible plantear la cuestión de inconstitucionalidad) y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha Ley, para agotar las posibilidades de que el tribunal plantease la cuestión de inconstitucionalidad.

Por el contrario, en el caso de disposiciones generales, el control judicial de las mismas (art. 1 LJCA), permite su impugnación directa e indirecta por los interesados (arts. 25 y 26 LJCA) ante los Tribunales y acceder con ello de manera inmediata a un pronunciamiento sobre su legalidad y el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, incluida la indemnización de los daños y perjuicios causados, según resulta del art. 31 de la citada Ley Jurisdiccional. Los efectos de dicho control judicial son distintos según se trate de la impugnación directa o indirecta, pues en este caso la declaración de nulidad se proyecta sobre el acto de aplicación y en nada afecta a otros actos fundados en la misma norma que no hayan sido impugnados y, tratándose de la impugnación directa, si bien la declaración de nulidad de la disposición general tiene efectos erga omnes, ello no alcanza a los actos firmes y consentidos dictados a su amparo (art. 102.4 Ley 30/92 y 73 LJCA), de manera que el administrado afectado tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias derivadas de tal actuación administrativa que no resulta revisable ni afectada por aquella apreciación de ilegalidad de la norma que le sirve de amparo.

Por ello y como señala la sentencia de 24 de mayo de 2005 (RJ 2005, 4989), «son situaciones bien distintas y esa doctrina que se aplica para las consecuencias que derivan de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley no es aplicable a supuestos como los planteados cuando de la nulidad de disposiciones generales se trata, en las que la firmeza de los actos dictados en aplicación de aquella hacen estéril la acción de reclamación patrimonial ejercitada al no existir un perjuicio antijurídico que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

La misma Sentencia, en su Fundamento segundo, referenciando una anterior de 2 de octubre de 2002, de la misma Sala, recoge: "La antigua Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 120.1, establecía ya una primera limitación consistente en que la anulación no podría afectar a los actos anteriores firmes y consentidos, como no podía ser hoy de otra forma ante la vigencia del principio constitucional de seguridad jurídica –artículo 9 de la Constitución (RCL 1978, 2836) – y ante el hecho de que ni siquiera en el supuesto máximo de nulidad de disposiciones generales, como es el de inconstitucionalidad de las normas con fuerza de Ley –artículo 40.1. de la Ley 2/1979, de 3 de octubre (RCL 1979, 2383), Orgánica del Tribunal Constitucional– puede aceptarse una solución diferente. Es más: como este último Tribunal tiene declarado, STC 45/1989, de 20 de febrero (RTC 1989, 45), no solo deben declararse no susceptibles de revisión las situaciones decididas mediante sentencia con eficacia de cosa juzgada, sino también –por exigencias del mencionado principio de seguridad jurídica– las derivadas de actuaciones administrativas que hubieren ganado esa condición –la de firmeza, se entiende– en su ámbito. Y todo ello con la finalidad de evitar que resulte de peor condición quien acudió a los Tribunales, sin éxito, en impugnación de actos aplicativos de disposiciones administrativas declaradas nulas con fundamento en que vulneraban o contradecían otras de rango superior, que quien, teniendo la misma posibilidad, consintió la resolución administrativa que las aplicaba, como resume la Sentencia de

Código:		Fecha	12/12/2017
Firmado Por	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 9/12



esta misma Sala de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996, 8481), a propósito de la diferencia entre los efectos de la impugnación directa o indirecta de disposiciones administrativas, es decir, la que tiene lugar, respectivamente, en virtud de lo establecido en los artículos 1.1, 28.1.b), 37.1. y 3 y 39.1 y 3, por un lado y artículo 39.2. y 4, por otro, todos de la Ley de esta Jurisdicción (RCL 1956, 1890) . En el primer caso hay actos que siguen siendo válidos pese a haberse dictado en virtud de una disposición que se entendió nula: los anteriores a la Sentencia anulatoria que hubieran quedado firmes. En el segundo siguen siendo válidos todos, excepto el específicamente impugnado y anulado»".

Por su parte, la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía es asimismo taxativa al respecto. Así en su Dictamen 297/2013, de 24 de abril, sobre un expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de una ordenanza fiscal, establece:

"Aunque los reclamantes tratan de fundamentar su solicitud en la autonomía de la pretensión resarcitoria frente a la acción de impugnación que no ejercitaron en su día y vienen a trasladar a este ámbito la teoría de la responsabilidad del Estado legislador en supuestos de leyes declaradas inconstitucionales, hay que hacer notar que la propia Ley 30/1992 distingue entre la responsabilidad patrimonial por anulación de una disposición administrativa (art. 142.4) y la que deriva de actos legislativos (art. 139.3).

A los efectos del presente dictamen no es necesario realizar un análisis teórico de todos los flancos que ofrece dicha distinción, ni una valoración profunda de sus fundamentos y consecuencias, como tampoco es preciso examinar los postulados que de 'lege ferenda' se brindan para configurar la responsabilidad patrimonial por anulación de disposiciones generales conciliando el principio de justicia con el de seguridad jurídica. Sí debe significarse que, hoy por hoy, en la base de tal distinción está la consideración de los distintos mecanismos de defensa con los que cuentan los ciudadanos a la hora de combatir disposiciones que estiman lesivas. Así, el Tribunal Supremo ha subrayado que los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la ley (sentencia de 9 de mayo de 2008), mientras que en el caso de disposiciones reglamentarias se permite su impugnación directa e indirecta por los interesados ante los Tribunales (art. 26 LJCA), que de este modo, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2006, pueden acceder a un pronunciamiento sobre su legalidad, así como el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, incluida la indemnización de los daños y perjuicios causados (art. 31 LJCA)".

Continúa significando el Consejo Consultivo de Andalucía, tanto en el dictamen referido como en el más reciente núm. 439/2016, de 22 de junio, que *"La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla de 30 de julio de 2002 (en el mismo sentido pueden verse las sentencias del mismo órgano judicial de 22 de octubre de 2002 , 13 de septiembre de 2002, 13 de enero de 2004, 27 de octubre de 2005 y 30 de marzo de 2006), destaca la existencia de una diferencia sustancial entre los supuestos de responsabilidad que parten de la declaración de inconstitucionalidad de una ley y los supuestos de aplicación de normas reglamentarias ulteriormente declaradas ilegales. En los primeros, la evitación del daño causado por los actos de aplicación se considera por el TSJA «prácticamente imposible a través de los cauces procedimentales legalmente predeterminados para reaccionar contra los actos ilegales de la Administración», de manera que «la acción de responsabilidad patrimonial, en dichos casos, se convierte prácticamente en la única garantía para el ciudadano de evitar el perjuicio antijurídico en la aplicación de una ley inconstitucional, enlazando directamente la acción de responsabilidad con el principio de Justicia». En cambio, la sentencia subraya que en relación con los actos de aplicación de*



Código:		Fecha:	12/12/2017
Firmado Por:	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA		
	MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página: 10/12



reglamentos los interesados sí tienen a su alcance -por los cauces naturales dispuestos legalmente al efecto- la facultad de impugnar los actos controvertidos. Por esa razón, concluye el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que «la acción de responsabilidad patrimonial ni puede sustituir a ninguna de las referidas acciones ni procedimientos y sus consecuencias, ni a través del mismo cabe subvertir el sistema ... para revisar actuaciones administrativas o restablecer situaciones jurídicas, que como decimos encuentran dentro del sistema su vía adecuada a través de los procedimientos dispuestos al efecto».

De manera que los dictámenes citados consideran que *“la interpretación armónica de los preceptos referidos [arts. 102.4, 139.3, 142.4 de la Ley 30/1992 y 26, 31 y 73 de la LJCA] lleva a concluir que en el supuesto dictaminado no puede apreciarse el requisito de la antijuridicidad de los perjuicios alegados, pues de otro modo se pondría en cuestión el sistema de justicia administrativa, obteniendo por la vía de la responsabilidad patrimonial el reintegro de un tributo que no puede obtenerse por los cauces de impugnación y revisión y la regulación de devolución de ingresos indebidos; se socavaría el principio de intangibilidad de los actos firmes dictados al amparo de un reglamento ulteriormente declarado ilegal, de hondo arraigo legal y jurisprudencial, y se pondría en peligro la seguridad jurídica, que es justamente el principio que modula los efectos ex tunc de la anulación de reglamentos ilegales y fundamenta la subsistencia de los actos dictados a su amparo; principio que en este caso opera a favor de la Administración y, por ende, de los intereses colectivos, garantizando la estabilidad de situaciones jurídicas firmes y consentidas”.*

8ª- En suma, de lo anteriormente expresado puede afirmarse, a modo de resumen lo siguiente:

a) Por la aplicación del artículo 73 LJCA, el artículo 40.1 LOTC y el artículo 102.4 de la Ley 30/1992, se produce la intangibilidad de los actos y sentencias firmes, que no se ven afectados por la anulación de la disposición general que los amparaban.

b) La reclamación presentada pretende aplicar la doctrina sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. El Tribunal Supremo, en reiterada Jurisprudencia, ha afirmado que se trata de situaciones distintas. En el primer caso, basado en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de una Ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad. En el caso de disposiciones generales, basado en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, el control judicial de las mismas permite su impugnación directa o indirecta por los interesados y, tratándose de la directa, la declaración de nulidad no alcanza a los actos firmes dictados a su amparo, haciendo estéril la acción de reclamación patrimonial al no existir un perjuicio antijurídico que el particular no tenga el deber jurídico de soportar.

c) La acción de responsabilidad patrimonial no puede sustituir a ninguna de las acciones administrativas y judiciales contra las tasas y sus consecuencias, ni a través del mismo cabe subvertir el sistema para revisar actuaciones administrativas o restablecer situaciones jurídicas, que encuentran dentro del sistema su vía adecuada a través de los procedimientos dispuestos al efecto, pues con ello se pondría en cuestión el sistema de justicia administrativa, obteniendo por la vía de la responsabilidad patrimonial el reintegro de un tributo que no puede obtenerse por los cauces de impugnación y revisión; socavando el principio de intangibilidad de los actos firmes dictados al amparo de un reglamento ulteriormente declarado ilegal y poniendo en peligro el principio de seguridad jurídica.



Código:		Fecha	12/12/2017
Firmado Por	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA		
	MANUEL RIOS CAMACHO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/12



Todo lo cual conduce a la imposibilidad de apreciación del requisito de antijuridicidad del daño reclamado y consecuentemente la desestimación de la solicitud de abono de cantidad alguna en concepto indemnizatorio a la entidad PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A..

Vista la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, demás normas de aplicación, de acuerdo con los informes obrantes en el expediente, oído/de conformidad con el Consejo Consultivo de Andalucía y en virtud de lo expuesto

SE PROPONE

1ª. DESESTIMAR la reclamación por responsabilidad patrimonial interpuesta por D. [REDACTED] en representación de PUERTO DEPORTIVO AGUADULCE S.A..

2ª. NOTIFICAR al interesado la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa y contra la que cabe interponer potestativamente, en el plazo de un mes, el recurso de reposición previsto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o bien, de forma directa, un recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al de su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 10.1 a) y 14.1, regla segunda, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y con cumplimiento de los requisitos previstos en la mencionada Ley.

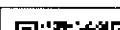
Sevilla.
EL ASESOR TÉCNICO

Fdo: Manuel Ríos Camacho.

VºBº
LA JEFA DEL SERVICIO DE ASUNTOS JURÍDICOS

Fdo: María Casilda Tirado Valencia.



Código:		Fecha:	12/12/2017		
Firmado Por:	MARIA CASILDA TIRADO VALENCIA MANUEL RIOS CAMACHO				
Url De Verificación:	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página:		12/12



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN N° 114/2018

OBJETO: Expediente sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, incoado a instancia de la entidad Puerto Deportivo Aguadulce, S.A.

SOLICITANTE: Consejería de Fomento y Vivienda.

Presidente:

Cano Bueso, Juan B.

Consejeras y Consejeros:

Álvarez Civantos, Begoña
Escuredo Rodríguez, Rafael
Gallardo Castillo, María Jesús
Gorelli Hernández, Juan
Moreno Ruiz, María del Mar
Rodríguez-Vergara Díaz, Ángel

Secretaria:

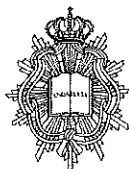
Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 21 de febrero de 2018, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 19 de diciembre de 2017 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por el Excmo. Sr. Consejero, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.10.a) y al amparo del artículo 22, párrafo segundo, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 1/48
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beFhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente y de acuerdo con lo previsto en su artículo 25, párrafo primero, el plazo para su emisión es de treinta días.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- El 6 de febrero de 2015 por el representante de la entidad "Puerto Deportivo Aguadulce, S.A." se interpone reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración frente a la Consejería de Fomento y Vivienda, reclamación en la que se solicita una indemnización de 346.285,52 euros, manifestando para ello lo siguiente:

«Primero.- Puerto Deportivo Aguadulce SA es titular de la concesión otorgada por el Consejo de Ministros del Estado Español el día 16 de marzo de 1979 para construcción y explotación de un puerto deportivo en Aguadulce, término Municipal de Roquetas de Mar (Almería) de la que acompañamos copia como docum. nº 1, a la que pertenece la imagen que se inserta, que reproduce la cláusula 18 del título concesional, ilegalmente modificado al ser suprimida dicha cláusula por la Junta de Andalucía:

»"El Consejo de Ministros, celebrado el día 9 de marzo de 1979, de conformidad con la propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, ha acordado la siguiente Resolución:

»18ª.- El beneficiario abonará por semestres adelantados, en la Pagaduría del Grupo de Puertos de Granada-Almería a par-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 2/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm9B2QXDQTZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

tir del conocimiento de la presente Orden, el importe correspondiente al canon de cada zona, calculado a razón de diez (10) pesetas por metro cuadrado y año por los terrenos de dominio público ocupado por la zona de servicio del puerto, con exclusión de las obras de defensa y abrigo que no tengan superficies utilizables, los accesos que son de uso público y los terrenos de propiedad particular que Puerto Deportivo Aguadulce, SA pudiera ceder para formar parte de la zona de servicio del puerto.

»(Por aplicación del Decreto 134 de 4 de febrero de 1960).

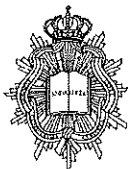
»Este canon podrá ser revisado por la Administración cada cinco años, transcurridos los diez primeros, proporcionalmente al aumento que experimente el valor de la base utilizada para fijarlo.

»Abonará, además, el beneficiario, el 4% del importe del canon, en concepto de Tasas y Exacciones Parafiscales, que fija el Decreto 138 de 4 de febrero de 1960.”

»En el título se fijó un Canon por los terrenos de dominio público ocupados y se estipuló una forma de revisar el canon durante todo el plazo concesional, lo cual constituye una obligación para la Administración y correlativo derecho para el concesionario que forman parte del contrato administrativo y son elementos esenciales de la concesión.

»Como Puerto Deportivo Aguadulce SA tenía la legítima confianza en que la Administración no engaña a los ciudadanos, sino que cumple y respeta sus convenios, afrontó la cuantiosa inversión de construir un puerto deportivo al amparo del título concesional en la seguridad de que no iban a ser modificadas sus condiciones arbitrariamente, de las que las más importantes son las referentes al canon contractual a pagar durante

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 3/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm9820XD0ZUUs/beEhv6ti0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

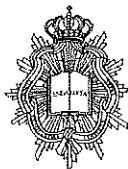
todo el período concesional, tanto en lo que se refiere a la forma de calcularlo, como a la forma de revisarlo.

»Para apreciar el alto grado de inseguridad jurídica existente en la región andaluza, adelantamos que si bien en el año 2006 el importe del canon pactado con la Administración, con las revisiones previstas, ascendía a 13.723,44 euros anuales, utilizando el decreto 371/2004, se le impuso un canon anual de 358.515,95 euros/año, o sea un ilegal y abusivo incremento del 2.515,50% (véase docum. n.º 3 titulado "Informe para la revisión del canon").

»Segundo.- Mediante el RD 3187/1983 de 25 de agosto del que se acompaña copia parcial de su publicación en el BOE como docum. N° 2, el Estado Español traspasó a la C.A. Andalucía las funciones sobre los puertos deportivos existentes en la región andaluza, cuya construcción había sido pagada por sus concesionarios, significando que durante los casi 20 años transcurridos entre el citado Real Decreto y el año 2002, la Junta de Andalucía respetó el clausulado de los contratos administrativos concesionales transferidos con los derechos más esenciales convenidos: el plazo de duración de la concesión estipulado, el canon a abonar para todo el período concesional y su forma de revisarlo (el canon era, y es, un ingreso público no tributario, pues los elementos determinantes de su importe eran fruto de pacto contractual diferente en cada caso y no de una disposición con rango de ley: art. 8 de la LGT).

»La causa del cambio de actitud del gobierno de la Junta de Andalucía a partir del año 2002, fue la hipertrofia de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía creada por la D.A. 10ª de la Ley 3/1991 de 28 de diciembre (hoy rebautizada Agencia Pública de Puertos de Andalucía, APPA); la incesante demanda

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 4/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDtQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



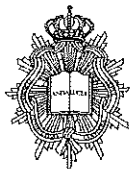
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

de recursos para nutrir al ente EPPA fue la causa justificadas críticas a la Consejería responsable del mismo sobre el elevado coste y falta de utilidad de aquél, que suponían una nota desfavorable a un sector de la cúpula de dirigentes de EPPA (luego llamada APPA). (sic)

»Como no era posible revisar el canon de las concesiones de los puertos deportivos objeto del RD 3137/1984 antes citado y entre ellos, el de Puerto Deportivo Aguadulce SA nada más que en la forma estipulada en el título concesional (proporcionalmente al aumento que experimente el valor de la base utilizable para fijarlo), la Consejería acometió modificar unilateralmente la concesión de mi representada (y todas las demás) con la finalidad de aumentar arbitrariamente el canon fijado en el individual título concesional con el único afán de aumentar la recaudación, lo que exigía sustituir las cláusulas concesionales referentes a la forma de cálculo y revisión del canon de la vigente concesión de Puerto Deportivo Aguadulce SA por otras mucho más gravosas para la misma; el inconveniente era que Puerto Deportivo Aguadulce SA disponía de título concesional en vigor donde se había estipulado un plazo de duración y la forma de calcular y revisar el canon durante todo el período concesional y la legalidad amparaba a mi representada y al resto de concesionarios, cuyos derechos sintetiza magistralmente el Dictamen del Consejo de Estado 2228/1998 de 25 de junio de 1998, en el que literalmente se proclama: (...)

»El dictamen invocado es coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del que cito la sentencia del Pleno nº 118/1996 de 27 de junio de 1996, en la que, después de reconocer el TC la potestad de la Administración de modificar

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 5/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDtQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

las condiciones de las concesiones (condicionada a la exigencia de interés público y la obtención de los dictámenes preceptivos) establece de forma rotunda "el deber de respetar el equilibrio financiero de la concesión, una de cuyas expresiones la constituye, precisamente, la compensación por ejercicio del «*ius variandi*» [FJ 32].

»La exigencia o requisito de que toda modificación concesional venga exigida por el interés público y que pesa sobre la Administración la obligación de respeto del equilibrio económico de toda concesión ya se contempla en el art. 74 de la Ley de Contratos del Estado, Texto Articulado aprobado por el Decreto de 8 de abril de 1965 que aún cuando se refiere a los contratos de gestión de servicios públicos es la legalidad aplicable a la concesión de Puerto Deportivo Aguadulce SA, según se establece en la Ley de Puertos deportivos de 1969 que se remite a la misma, dispone la Ley de Contratos del Estado de 1965: (...)

»En resumen: existía un obstáculo insalvable para imponer modificaciones al contrato concesional de Puerto Deportivo Aguadulce SA que era la legalidad vigente, al no darse los requisitos legales exigibles para imponer modificaciones de las concesiones portuarias, pues no había interés público que justificara modificar las concesiones, ni respondía a ninguna nueva necesidad pública que justificara a la Administración de la Junta de Andalucía exonerarse de cumplir la obligación de respetar el equilibrio económico-financiero de la concesión. Por todo ello no se podía solicitar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía que se exige para la modificación concesional, según el apartado "d" del n.º 10 del art. 17 de la Ley 4/2005, del Consejo Consultivo de Andalucía.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 6/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm9820XD0ZUUs/beHv6ti0soW	https://ws05D.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

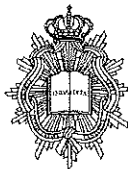


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»Para evitar la aplicación de los requisitos legales que exige una modificación concesional y que han quedado expuestos, la Administración "que está al servicio del ciudadano" tuvo la "ocurrencia" de "cambiar de nombre al asunto" y en lugar de hablar de "modificación de la concesión de Puerto Deportivo Aguadulce SA" el ataque a la legalidad se llamaría "Revisión del canon de Puerto Deportivo Aguadulce SA".

»La modificación encubierta del título concesional con la que poder revisar de forma ilegal y contraria a lo estipulado el canon de Puerto Deportivo Aguadulce SA, consistía en la supresión de la cláusula que recoge la forma de calcular y revisar el canon y su sustitución por otra infinitamente más gravosa para los concesionarios: El plan ideado para aumentar exponencialmente el canon de los concesionarios y, por tanto, la recaudación a costa de las empresas privadas que explotan puertos contruidos y pagados por ellas, descansaba en la falacia de invocar tácitamente que "dichos puertos deportivos habían sido pagados por la Junta de Andalucía" (lo que es falso) perfecto pretexto para cambiar el canon pactado en cada contrato concesional (ingreso público no tributario) por unos "cánones-tributos" y tributos-tasas frente a cuya determinación y exacción se encontrarían indefensas las empresas de la región andaluza, como así ocurrió, pues el propósito era que se aplicaran tasas por la utilización de bienes en los que el sector público no había gastado ni una sola peseta (y sigue sin gastar ni un solo euro). La falacia era colosal, ya que todos los puertos de gestión privada incluidos en el RD 3187/1983 de 25 de agosto estaban pagados por sus concesionarios antes de esa fecha.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO		26/02/2018	PÁGINA 7/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS			
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXD0ZUUs/beEhv6tj0soW		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

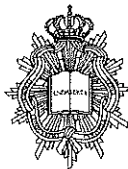


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»La prueba de que la Administración que se iba a beneficiar del aumento de recaudación perseguía la arbitrariedad imposibilitando la defensa de los concesionarios y la prueba de que el poder político sabía que no se podían exigir tasas por utilizar y explotar instalaciones construidas y pagadas por los concesionarios, es que, previamente al Decreto 371/2004 no elaboró la preceptiva memoria económico financiera que ordena el art. 20 de la Ley 8/1989 de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, que exige que todos los conceptos y aspectos que inciden en la cuantía de las tasas han de justificarse debidamente mediante la memoria económico financiera, la cual constituye la única garantía del ciudadano para evitar la indefensión del contribuyente ante la arbitrariedad de la Administración cuando no busque el equilibrio que exige el art. 8 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y Precios Públicos de la C.A.A. sino simple y llanamente obtener la mayor recaudación, prescindiendo del coste del "servicio".

»El "modus operandi" fabricado para anular el canon pactado en el título concesional de Puerto Deportivo Aguadulce SA (y demás puertos transferidos con el RD 3187/1983) e imponer cánones-tasas fue "desarrollar" la Ley 6/1986 de 5 de mayo, 19 años después de su entrada en vigor, mediante el ya citado Decreto 371/2004, de 1 de junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en puertos deportivos de Andalucía a cuyo amparo la Consejería competente en materia de puertos y su ente "Puertos de Andalucía" modificaron unilateralmente los títulos concesionales en vigor, como el de mi representada, en el sentido de suprimir las cláusulas que contenían la forma de calcular el importe del canon a abonar y la forma de revisarlo. Para ello fueron dictando actos y resoluciones como el

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO		26/02/2018	PÁGINA 8/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS			
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXD0ZUUs/beEhv6tjDsoW		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

acuerdo de 27 de junio de 2005 de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía (hoy Agencia Pública de Puertos de Andalucía) que fijó un "listado de concesiones en puertos de Andalucía cuyos cánones debían revisarse" para aumentarlos y que incluía a todos los construidos y pagados por sus concesionarios, a lo que siguieron otras Ordenes de la Consejería de O.P. de desarrollo del decreto 371/2004 llamadas eufemísticamente aprobatorias de revisiones de canon de puertos deportivos (cuya construcción hubiera sido pagada íntegramente por los concesionarios), que elevaron exponencial y arbitrariamente los cánones de tales concesiones, de la que es un ejemplo la Orden de 14 de junio de 2006 de la que acompañamos copia como documento n.º 5, que fue precedida de los "actos" dictados al amparo del ilegal y anulado decreto 371/2004 (e igualmente ilícitos y nulos) que se adjuntan como documentos n.º. 3 y 4.

»Tercero.- El citado infame Decreto 371/2004 de 1 de junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la región andaluza publicado en el BOJA n.º 120 de 21 de junio de 2004 y que ha servido de soporte y pretexto para aumentar disparatadamente el canon de Puerto Deportivo Aguadulce SA, ha sido declarado nulo de pleno derecho en su totalidad por el Poder Judicial, Sentencia de 3 de julio de 2014 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de la que se acompaña copia parcial como docum. n.º 6 que incluye el fundamento de derecho 5º donde se denuncia y argumenta la nulidad de pleno derecho del Decreto 371/2004, por vulnerar los principios que consagra el art. 31.1 de la Constitución pues la omisión de la elaboración de Memoria Económico Financiera es causa de arbitrariedad administrativa, vulnera las garantías de los administrados y su derecho a la

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO		26/02/2018	PÁGINA 9/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS			
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXD0ZUUs/beEhv6tj0soW		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

tutela judicial efectiva al impedir el control judicial de la exacción de tasas.

»Como las liquidaciones de canon realizadas por la Gerencia de la Agencia APPA desde que la Consejería de O.P. emitió orden de revisión de 14 de junio de 2006 amparada en el Decreto 371/2004, tienen como cobertura legal este reglamento declarado nulo por el Tribunal Supremo, se produce la nulidad de dichos actos por imperativo del principio de legalidad que establece el art. 9.3 de la Constitución que exige que un reglamento ilegal, nulo de pleno derecho, sea inválido desde que se dictó sin que produzca efecto alguno y sin que quepa alegar que el principio de seguridad jurídica mitigue los efectos de la sentencia que declara tal nulidad pues no es legal, ni lógico, ni ético, alegar que dicho principio pueda tener como consecuencia que los efectos de la nulidad del Decreto 371/2004 no afecten a todos los actos administrativos dictados al amparo del mismo desde su entrada en vigor el 22 de junio de 2004, ninguno de los cuales ha generado ninguna situación jurídica merecedora de protección legal ni digna de respeto; ni el infame Decreto, ni la Orden de la Consejería de 14 de junio de 2006, ni ninguna de las liquidaciones de canon practicadas, que no han tenido otra finalidad que aumentar la recaudación de la Agencia Pública de de Puertos, con lo que los perjudicados son los administrados y la única beneficiada es la Administración autora de la ilegalidad, por lo que resulta inconstitucional que ésta se aproveche de su propia mala fe en perjuicio de contribuyentes cuya confianza ella misma habría generado y luego defraudado, confeccionando un reglamento nulo para aumentar la recaudación.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO		26/02/2018	PÁGINA 10/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS			
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDtQZUUs/beEhv6tj0soW		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»Como los actos desfavorables generados en perjuicio de los ciudadanos al amparo de un reglamento nulo de pleno derecho en su totalidad son igualmente nulos como consecuencia inexorable del principio de legalidad, las liquidaciones de canon concesional están viciadas igualmente de nulidad radical, absoluta e insubsanable.

»Es revelador que el Tribunal Supremo argumenta como causa de nulidad del Decreto 371/2004 que genera arbitrariedad e indefensión, ya que el poder político no había confeccionado la obligada memoria económico-financiera de todo decreto de tasas, violando el art. 20 de la Ley 8/1989, de 13 de abril y el derecho a la tutela efectiva que contempla el art. 24 de la Constitución. El Alto Tribunal recuerda que para cuantificar tasas, la citada memoria es la garantía que tienen los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la administración. En el caso del decreto 371/2004 la ausencia de memoria económico financiera es consecuencia de lo irracional, ilegal e inhumano que es cobrar una tasa por ocupar o explotar un puerto en el que la Junta de Andalucía ni gastó, ni gasta, ni una sola peseta (moneda en vigor cuando se construyeron los puertos), por lo que resultaba imposible justificar el principio de equivalencia o equilibrio de toda tasa que exige también el art. 8 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y P.P. de nuestra región.

»Cuarto.- Concretando lo expuesto al caso de Puerto Deportivo Aguadulce SA que, según expusimos más arriba, desde el año 1979 es concesionario de construcción y explotación de un puerto deportivo exponemos que en 2006 el canon pactado con la Administración, con las revisiones previstas, ascendía a 13.723,44 euros anuales, pero después de ser víctima de la

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 11/48
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ilegal actuación de la Consejería de O.P. y de su Empresa Pública de Puertos de Andalucía y le aplicaron el infame e ilegal decreto 371/2004 y Ordenes dictadas al amparo del mismo, se le impuso un canon anual de 358.515,95 euros.

»Repetimos, se impuso un ilegal aumento ;del 2.512,5%! (13.723,44 euros a 358.515,95 euros).

»Para que no quede duda del empleo del infame Decreto 341/2004 para la ilegal actuación de la Consejería de Fomento y Vivienda (antes Obras Públicas y Transportes) véase el documento nº 4 titulado "Informe para la revisión del canon" donde se indica el importe del canon pactado e ilícitamente suprimido y el llamado "canon revisado" (que se oculta en los documentos nº 3 y 5).

»Esto es, con la cobertura "legal" del Decreto 371/2004 de 1 de junio por el que se regulan los cánones de las concesiones de los puertos e instalaciones portuarias de la región andaluza, la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía dictó Orden de 14 de junio de 2006 sobre revisión del canon de la concesión administrativa de construcción y explotación del puerto deportivo Aguadulce y se emitieron, entre otras, las siguientes liquidaciones de canon concesional de las que se adjunta copia: (...)

»La Empresa-Agencia Pública de Puertos de Andalucía, de la Consejería a que nos dirigimos consiguió recaudar y apropiarse de forma ilícita de 366.870,68 euros, sólo con las tres liquidaciones que hemos relacionado.

»Reiteramos la antijuridicidad del plan elaborado por los citados elementos de la Junta de Andalucía aprovechándose de que Puerto Deportivo Aguadulce SA (y todos los que viven y trabajan en la región andaluza) tiene derecho a confiar en la

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 12/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Administración, a no sospechar que está siendo víctima de un engaño para perjudicarla, pues las autoridades y empleados públicos tienen la obligación de actuar con buena fe, con sometimiento pleno a la legalidad, lo que les viene impuesto por: (...)

»Esa legítima confianza de Puerto Deportivo Aguadulce SA hizo posible que le pasara desapercibido el fraude de ley/desviación de poder ideado por la Consejería de Obras Públicas y/o la Dirección de APPA que lograron que el Consejo de Gobierno aprobara el decreto 371/2004 de 1 de junio con la finalidad de poder llevar a cabo una modificación esencial y encubierta de las concesiones de construcción y explotación de puertos deportivos evitando los obligados trámites y requisitos legales. Así se aumentó el canon de Puerto Deportivo Aguadulce SA más del 2.500%: o sea de 13.723,44 euros a 358.515,95 euros anuales

»Quinto.- La situación que denunciemos en este expediente (ya que otras liquidaciones de canon se encuentran sub-iudice) es la de la ilegal exacción por parte de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía de la Consejería de Fomento y Vivienda, de facturas y liquidaciones de cánones por un importe de 366.870,68 euros, girados al amparo de un reglamento (el decreto 371/2004 de 1 de junio) que ha sido declarado nulo por el Tribunal Supremo en la sentencia de la que se adjunta copia como docum. n.º 6.- Frente a ello no cabe cuestionar que en un Estado democrático y de derecho, el ciudadano no tiene la obligación de soportar los perjuicios derivados del cumplimiento de normas que gozan de una presunción de legalidad y en esa condición son cumplidas y, posteriormente, resultan ser contrarias al ordenamiento jurídico.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 13/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»La doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de la que citamos la sentencia de 19 de septiembre de 2000, C-177/99 (que confirma las anteriores en asuntos 61/79 Denkvitt de 27 de marzo de 1980 y 309/85 Bruno Barra de 2 de febrero de 1988), impone a los Estados miembros de la Unión, la necesidad de arbitrar un procedimiento que permita recuperar las cantidades ingresadas a favor de la Hacienda Pública por aplicación de una disposición interna de los Estados que posteriormente es declarada incompatible con el derecho comunitario por una sentencia del TJCE, y ello aunque no se hubieran interpuesto en su día recursos contra la referida actuación administrativa, siempre que el reclamante esté legitimado para formular la petición y naturalmente se someta a un plazo razonable la posibilidad de ejercer tal acción sin que, por otra parte, pueda imponerse el cumplimiento de requisitos de orden procesal que hagan prácticamente imposible el ejercicio de la acción. Esta doctrina incorpora un principio interpretativo de interdicción de enriquecimiento injusto y freno a los excesos en la actividad recaudatoria (a los que es tan proclive la Agencia APPA) que no puede ser desconocido por los tribunales españoles en la medida en que forman parte de la Unión Europea, lo que implica que los principios comunes a los Estados, declarados así por el Tribunal de Justicia, deben ser progresivamente incorporados a la práctica jurisprudencial interna.

»Es evidente por tanto, que Puerto Deportivo Aguadulce SA no tiene el deber de soportar el perjuicio irrogado por la voracidad recaudatoria de la Administración Portuaria autonómica de Andalucía sirviéndose de un ilegal entramado aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía generado al

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 14/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2im982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



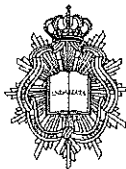
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

amparo del decreto 371/2004 (anulado por el Tribunal Supremo), por lo que la lesión consistente en la apropiación de 366.870,68 euros debe calificarse de antijurídica.

»Sexto.- La declaración de responsabilidad patrimonial de la Junta de Andalucía, Consejería de Fomento y Vivienda y Agencia Pública de Puertos de Andalucía, está justificada por la existencia de antijuridicidad en la conducta de la Junta de Andalucía, elaborando y aprobando normas ilegales para posibilitar una mayor recaudación al margen de los principios legales y constitucionales. Téngase en cuenta que dicha antijuridicidad no queda desvirtuada por el hecho de que al tiempo de efectuarse los ingresos de canon exigidos por las liquidaciones (docum. 7, 9 y 11) realizadas al amparo del ilegal Decreto 371/2004 y la ilícita Orden de la Consejería que se acompaña como documento n.º 5, estas normas fueron formalmente correctas. La declaración de nulidad del decreto 371/2004 no permite que puedan ser declarados legítimos los actos de liquidación antes citados pues no cabe ponderar el art. 9 de la Constitución Española en su manifestación de principio de seguridad jurídica, que no se puede invocar en un supuesto de declaración de responsabilidad patrimonial en el que no se pretende la revisión del acto. Ello es así para evitar las consecuencias negativas para el ciudadano de un Estado fiscalmente voraz que amparado en la falta de consecuencias de sus actividades ilegales en la esfera recaudatoria obtenga por esta vía una fuente de financiación alejada de los postulados constitucionales.

»Hay que añadir a lo expuesto que el origen del perjuicio sufrido por Puerto Deportivo Aguadulce SA se residencia en una actuación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 15/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm982QXDQTZUU5/beFhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ejerciendo la potestad reglamentaria aprobó el Decreto 371/2004 que le propuso la Consejería de O.P. y T., hoy Consejería de Fomento y Vivienda, por lo que la Junta de Andalucía debe hacer frente a los daños y perjuicios que se deriven de su aplicación, materializados en las liquidaciones que reproducen los documentos adjuntos marcados con los números n.º 7, 9 y 11 que suman 366.870 euros.

»Séptimo.- Por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización que se solicita de 346.285,52 euros, se corresponde con el perjuicio realmente acreditado consistente en la diferencia entre la cifra de 366.870,68 euros que suman las liquidaciones que se vio obligada a pagar Puerto Deportivo Aguadulce SA confiando lícitamente en la apariencia de legalidad del decreto 371/2004 y de la Orden de 14 de junio de 2006 y de los actos que recogen los documentos 7, 9 y 11 dictados en ejecución del reglamento 371/2004 ahora anulado por el Tribunal Supremo y la cantidad que habría abonado Puerto Deportivo Aguadulce SA de no aplicarse el ilegal decreto y normas ya citadas, a las dos liquidaciones del año 2008 y a la del 1^{er} semestre del año 2009, que sería de 20.585,16 euros en total (6.861,72 euros cada semestre), lo que arroja un resultado a reclamar como indemnización de 346.285,52 euros, a lo que hay que sumar los intereses legales de dicha suma.»

2.- El 11 de octubre de 2016 la Agencia Pública de Puertos de Andalucía traslada a la Consejería de Fomento y Vivienda la reclamación junto con escrito presentado el 11 de agosto de 2016 ratificándose en su petición y el siguiente informe emitido por sus servicios jurídicos, con fecha 26 de septiembre de 2016:

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO		26/02/2018	PÁGINA 16/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS			
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXD0ZUUs/beEhv6tj0soW		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

«2.- Valoración de las alegaciones presentadas por la concesionaria.

»Se expone a continuación las causas por las que, en todo caso, procedería la desestimación expresa de la reclamación patrimonial presentada.

»Artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. La firmeza del acto y la seguridad jurídica.

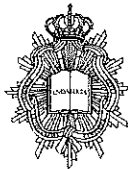
»El artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa determina que: *"Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por si mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente"*.

»Se produce la intangibilidad de la eficacia de sentencias o de los actos administrativos, siendo el requisito que aquéllos o éstos hayan adquirido firmeza.

»Existen junto al referido artículo 73 otros preceptos, el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 102.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regulan los efectos de la nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales, reafirmando, por virtud del principio constitucional de seguridad jurídica, la improcedencia de la revisión tanto de procesos fenecidos con eficacia de cosa juzgada como de los actos firmes y consentidos.

»De todo ello se deduce la primacía del principio de seguridad jurídica sobre el de legalidad.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 17/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»La anulación de una norma tributaria legal o reglamentaria no impide la subsistencia de actos firmes. Así lo ha afirmado reiteradamente el Tribunal Supremo con ocasión de varios recursos de casación para la unificación de doctrina, proclamando la improcedencia de revisar y declarar la nulidad de las liquidaciones firmes giradas en aplicación de las disposiciones reglamentarias anuladas.

»La Sentencia de 19 diciembre 2011 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) señala que

»"Por consiguiente, de acuerdo con dicho régimen (ahora substancialmente reproducido por el artículo 73 LJCA, con la salvedad establecida para el ejercicio de la potestad sancionadora), para que se produzca la intangibilidad de los actos administrativos esto es, su no afectación por la anulación en sentencia de la disposición general, es necesario que hayan adquirido firmeza, por no ser "*ab initio*" susceptibles de recursos o de impugnación, o por haber transcurrido los plazos establecidos al efecto. En otro caso, la anulación de la disposición general trasciende y puede hacerse valer en el recurso que se interponga frente a la sentencia que declare la validez de los actos administrativos que hayan aplicado o que tengan la cobertura de aquella disposición. En el mismo sentido STS de 4 de julio de 2007 (rec. de cas. 296/2004). (...)

»En definitiva, firmeza y nulidad se excluyen.

»La exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de norma reglamentaria.

»Se plantea reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con determinadas liquidaciones tributarias derivadas de título concesional otorgado al amparo del Decreto 371/2004, anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 18/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

2014.

»Debe analizarse la procedencia de esta reclamación a la luz de reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

»Cabe invocar por su trascendencia la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 14 de noviembre de 2006, que realiza un análisis en profundidad sobre la posibilidad de plantear responsabilidad patrimonial por actos derivados de una disposición de carácter general anulada judicialmente y su diferenciación con la responsabilidad del Estado legislador.

»Recoge esta Sentencia en su Fundamento primero: (...)

»Expuesta la nítida y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la inviabilidad de la responsabilidad patrimonial respecto de las liquidaciones, procede reforzar los argumentos con la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía.

»El Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 297/2013, de 24 de abril, sobre un expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de una ordenanza fiscal, establece: (...)

»3.- Conclusiones.

»Se procede resumir las líneas fundamentales la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada:

»Por aplicación del artículo 73 LJCA, así como del artículo 40.1 LOTC y del artículo 102.4 de la Ley 30/1992, se produce la intangibilidad de los actos y sentencias firmes, que no se ven afectados por la anulación de la disposición general que los amparaban.

»Por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de la

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 19/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2im982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

disposición general, de manera que el administrado tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias de la actuación administrativa que no resulta revisable ni afectada por la ilegalidad de la norma.

»La reclamación pretende aplicar la doctrina sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. El Tribunal Supremo, en reiterada Jurisprudencia, ha afirmado que se trata de situaciones distintas. En el primer caso, basado en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de una Ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad. En el caso de disposiciones generales, basado en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, el control judicial de las mismas permite su impugnación directa o indirecta por los interesados y, tratándose de la directa, la declaración de nulidad no alcanza a los actos firmes dictados a su amparo, haciendo estéril la acción de reclamación patrimonial al no existir un perjuicio antijurídico que el particular no tenga el deber jurídico de soportar.

»La acción de responsabilidad patrimonial no puede sustituir a ninguna de las acciones administrativas y judiciales contra las tasas y sus consecuencias, ni a través del mismo cabe subvertir el sistema para revisar actuaciones administrativas o restablecer situaciones jurídicas, que encuentran dentro del sistema su vía adecuada a través de los procedimientos dispuestos al efecto, pues con ello se pondría en cuestión el sistema de justicia administrativa, obteniendo por la vía de la responsabilidad patrimonial el reintegro de un tributo que no puede obtenerse por los cauces de impugnación y revisión; socavando el principio de intangibilidad de los actos

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 20/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDtQZUUs/beEhv6tj0soW	https://wsD50.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

firmes dictados al amparo de un reglamento ulteriormente declarado ilegal y poniendo en peligro la seguridad jurídica.

»Por todo lo anterior, se informa desfavorablemente la reclamación patrimonial instada por la concesionaria Puerto Deportivo Aguadulce, SA, procediendo por tanto, la desestimación de la misma por las razones expuestas.»

3.- El 11 y el 18 de noviembre de 2016 se notifica a la entidad reclamante la apertura del trámite de audiencia y puesta de manifiesto del expediente, la cual, el 16 y el 22 de noviembre de 2016 presenta escritos en los que, tras reincidir en sus manifestaciones anteriores, solicita ser indemnizada en la cantidad de 344.161,30 euros.

4.- Remitida propuesta de resolución al Gabinete Jurídico de la Consejería de Fomento y Vivienda, éste emite su preceptivo informe en sentido favorable a la desestimación de la reclamación con fecha 27 de noviembre de 2017.

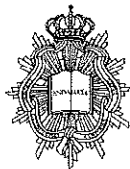
5.- Por último, el 12 de diciembre de 2017 se formula propuesta de resolución en la que se postula la desestimación de la reclamación instada por Puerto Deportivo Aguadulce, S.A.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se solicita dictamen de este Consejo Consultivo sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administra-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 21/48
VERIFICACIÓN	PK2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ción tramitado por la Consejería de Fomento y Vivienda, en respuesta a la reclamación formulada por "Puerto Deportivo Aguadulce, S.A.".

Ante todo, resulta pertinente, como cuestión previa, desentrañar la naturaleza de la pretensión de dicha mercantil, pues en su escrito, presentado el 6 de febrero de 2015, se entremezclan argumentos que, *prima facie*, son encuadrables en distintos institutos jurídicos.

Así, por un lado, plantea cuestiones propias de la revisión de oficio actos tributarios, en la que medida en que se refiere a la nulidad de los actos de liquidación y recaudación de cánones en virtud del Decreto 371/2004, de 1 de junio, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Decreto que se declara nulo diez años después por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de julio de 2014, dicho Decreto cuantifica la tasa y lo hace prescindiendo absolutamente de la memoria económico-financiera; omisión que, en atención al caso concreto vicia de nulidad el propio Decreto" (FJ quinto). Por dicho motivo, la referida STS casa y anula la sentencia de 25 de febrero de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, de manera que, según la mercantil, los actos tributarios que fueron dictados en aplicación del Decreto devienen nulos por un vicio de nulidad radical.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 22/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDt0ZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



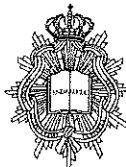
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Por otro lado, la interesada efectúa diversas consideraciones que parecen apuntar a la responsabilidad contractual y, en este sentido, el representante de Puerto Deportivo Aguadulce, S.A., alega la violación de la cláusula decimoctava del título de concesional, en la que se prevé el canon anual a satisfacer por la concesionaria y sus actualizaciones. En concreto, la mercantil interesada subraya la naturaleza convencional de dicha cláusula y aduce que el Decreto en cuestión supuso una modificación encubierta de la concesión, en tanto supuso de facto una revisión unilateral del canon, a espaldas de lo pactado, y sin concurrir motivos de interés público que justificaran dicha modificación, como tampoco concurría una necesidad nueva; "modificación encubierta" que se realizó alterando el equilibrio de la concesión.

No obstante lo anterior, el Consejo Consultivo observa que tales argumentos no guardan correspondencia con el *nomen iuris* que la propia reclamante emplea para calificar su escrito, ni se trasladan en modo alguno al *petitum*, presumiblemente porque la mercantil interesada conoce que una y otra pretensión serían inviables por los siguiente motivos:

A) El legislador, como se verá después, ordena la subsistencia de sentencias y actos administrativos firmes dictados al amparo de normas reglamentarias posteriormente declaradas ilegales, salvo en el caso de que la anulación suponga la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 23/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2im9820XDToZUUs/beEhv6ti0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

La previsión legal, que ha servido como fundamento de numerosas sentencias del Tribunal Supremo y dictámenes de este Consejo Consultivo, plasma el principio de inatacabilidad de dichos actos firmes, resolviendo así la tensión entre el principio de legalidad y el de seguridad jurídica; principio que el propio legislador concreta también en sede de revisión de oficio, cerrando el paso a la hipotética declaración de nulidad de los actos dictados en aplicación de un reglamento declarado nulo. Como indica la Administración consultante, la jurisprudencia subraya que firmeza y declaración de nulidad se excluyen. Así puede constatar en numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo [damos por reproducida la síntesis jurisprudencial contenida en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2011 (rec. 2884/2010)]. En definitiva, aunque el escrito analizado incorpore diversos argumentos para sostener la posible nulidad radical de las liquidaciones del canon que en él se detallan, entendemos que dichos argumentos no representan en ningún caso una solicitud de revisión de oficio; presumiblemente descartada por su inviabilidad jurídica, dada jurisprudencia y la doctrina de este Consejo Consultivo a la que acabamos de aludir, que ha debido tener en cuenta la mercantil "Puerto Deportivo Aguadulce, S.A.", en la medida en que su "reclamación" gira sobre liquidaciones consentidas y firmes cuando se publicó la sentencia de referencia.

B) Por otro parte, en cuanto a la posible responsabilidad contractual por modificación de lo pactado y plasmado en el título concesional, consideramos que los argumentos que en es-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 24/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

te sentido se invocan por la mercantil concesionaria deben enmarcarse en el contexto de una reclamación por responsabilidad patrimonial extracontractual. En efecto, presumimos que la interesada conoce la doctrina sentada por este Consejo Consultivo al respecto (dictámenes: 205/2004, 354/2014, entre otros) y ello le ha llevado a descartar la vía de la responsabilidad contractual, que no tendría buen fin para la reclamante. En efecto, de dicha doctrina se desprende que, en casos de responsabilidad contractual, *«las consecuencias indemnizatorias se trasladan al ámbito del ejercicio de las acciones resolutorias, según precisa el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de febrero de 1990, al señalar que "cualquier supuesto incumplimiento por parte de la Administración al confeccionar un plan, con un pacto anterior con cualquier administrado no deja abierto a éste otro camino que la reclamación que corresponda con base en el ejercicio de las acciones resolutorias que correspondan"», en el mismo sentido que ya lo había expuesto la sentencia de 29 de noviembre de 1989, significando que en estos supuestos de incumplimiento por parte de la Administración no deja abierto a éste otro camino que el de la reclamación con base en el artículo 1.124 del Código Civil sobre las acciones resolutorias».*

Siendo así, aunque hubiera sido deseable una mayor claridad y precisión en el planteamiento de la interesada, el Consejo Consultivo entiende que nos encontramos ante una reclamación por responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Superando las consideraciones que podrían introducir confusión, la naturaleza de dicha reclamación se desprende de la denominación empleada y de la cita expresa de

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 25/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDtQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



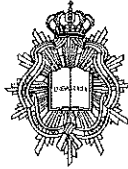
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

los artículos 106 de la Constitución, 123 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 139 de la Ley 30/1992, así como de las referencias al sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas. En este sentido, destacamos lo señalado por la reclamante en el sentido de que "el origen del perjuicio sufrido por Puerto Deportivo Aguadulce, S.A., se residencia en una actuación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que ejerciendo la potestad reglamentaria aprobó el Decreto 371/2004...", de modo que la Administración de la Junta de Andalucía, según sostiene la interesada, "debe hacer frente a los daños y perjuicios que se deriven de su aplicación, materializados en las liquidaciones que reproducen los documentos adjuntos marcados con los números 7, 9 y 11, que suman 366.870 euros".

En conclusión, como hemos avanzado, nos hallamos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial de carácter extracontractual, que la interesada anuda a la anulación de la citada norma reglamentaria. Esta es, a nuestro juicio, la manera correcta de abordar la solicitud de dictamen, desvinculando la cuestión de una hipotética solicitud de revisión de oficio o de una reclamación de responsabilidad de naturaleza contractual, que no pueden considerarse formuladas y que presumimos han sido descartadas por los motivos que hemos expuesto sobre su inviabilidad jurídica.

Así pues, comoquiera que estamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, ha de analizarse la competencia de este Órgano para la emisión del dictamen. En este aspecto, teniendo en cuenta que la indemnización soli-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 26/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDtQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

citada asciende a 344.161,30 euros, el dictamen resulta preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 17.10.a) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía; norma concordante con lo que estableció el apartado 3 del artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la disposición final cuadragésima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (ambas derogadas), y con lo que actualmente se dispone en el artículo 81.2 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), según interpretación reiterada de este Consejo Consultivo.

Precisado lo anterior, hay que señalar que el procedimiento examinado está regido por la Ley 30/1992, y por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria tercera, párrafo a) de la Ley 39/2015, de la que deriva que a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de dicha Ley *"no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"*.

II

La responsabilidad patrimonial de la Administración, garantizada como principio general en el artículo 9.3 de nuestra

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 27/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Constitución, se configura básicamente en el artículo 106.2 del mismo texto constitucional como el derecho de los particulares, en los términos establecidos por la ley, *"a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*.

La previsión constitucional está actualmente regulada en el capítulo IV del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y en los artículos 65, 67, 81, 91, 92, 96.4 y 114.1.e) de la Ley 39/2015, antes citada. No obstante, dado la fecha en que sucedieron los hechos y el momento de inicio del procedimiento, por un lado, y la fecha en que entraron en vigor ambas leyes a estos efectos (disposición final decimoctava, apartado 1, y disposición final séptima, párrafo primero, respectivamente), por otro lado, el régimen aplicable es el previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, desarrollados reglamentariamente por el Real Decreto 429/1993.

En todo caso, el legislador ha optado, dentro de las posibilidades de configuración legal que ofrece el citado artículo 106.2 de la Constitución, por hacer responder a la Administración de los daños ocasionados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin que la fórmula, en la opinión generalizada de la doctrina y de la jurisprudencia, deba conducir a una mera responsabilidad por resultado, ni a que la Administración, por la vía del instituto de la responsabilidad patrimonial extracontractual, resulte aseguradora de

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CÁNO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 28/48
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

todos los daños producidos en el ámbito público. Tal razonamiento debe completarse con el deber genérico que vincula a todos los ciudadanos de prestar la colaboración debida para el buen funcionamiento de los servicios, coadyuvando así a la evitación o atenuación de los eventuales daños derivados de su funcionamiento.

La referida normativa estatal sobre responsabilidad patrimonial de la Administración resulta de aplicación a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en los términos de los artículos 149.1.18ª de la Constitución y 1 y 2.1 de la Ley 30/1992. En este orden de cosas, debe hacerse notar, por un lado, que el artículo 47.4 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, dispone que *"corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de responsabilidad patrimonial, la competencia compartida para determinar el procedimiento y establecer los supuestos que pueden originar responsabilidad con relación a las reclamaciones dirigidas a ella, de acuerdo con el sistema general de responsabilidad de todas las Administraciones públicas"*, y, por otro, que el artículo 123.2 del mismo texto estatutario, recogiendo el contenido del artículo 106.2 de la Constitución, citado, dispone que *"La Comunidad Autónoma indemnizará a los particulares por toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de la misma"*.

Las consideraciones precedentes permiten afirmar que la responsabilidad patrimonial de la Administración, según se desprende de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 29/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2im9820XDT0ZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

y de la jurisprudencia emanada sobre la materia, exige la concurrencia de los siguientes presupuestos:

1º) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) El daño ha de ser antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley (art. 141.1 de la Ley 30/1992).

3º) La imputabilidad de la Administración frente a la actividad causante del daño, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del bien, del servicio o de la actividad en cuyo ámbito aquél se produce.

4º) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado del daño, que no se apreciaría en el caso de que éste estuviese determinado por hechos indiferentes, inadecuados o inidóneos, o por los notoriamente extraordinarios determinantes de fuerza mayor. Por otra parte, se ha de considerar que la injerencia de un tercero o el comportamiento de la propia víctima son posibles circunstancias productoras de la ruptura del nexo causal, si han sido determinantes del daño, o susceptibles de modular el alcance de la responsabilidad de la Administración, graduando el importe de la indemnización si, en concurrencia con el funcionamiento del servicio, han contribuido también a su producción.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 30/48
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beHv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

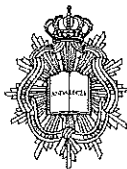
5º) Ausencia de fuerza mayor.

Junto a los presupuestos referidos debe tenerse en cuenta, además, que la reclamación se ha de formular en el plazo de un año, tal y como prevé el artículo 142.5 de la Ley 30/1992.

Debe también subrayarse que la prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es carga del interesado, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, señaladamente en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla. De la misma manera los hechos impositivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del art. 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Finalmente, el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el citado Real Decreto 429/1993, aplicable a todas las Administraciones Públicas, de acuerdo con su artículo 1.2, sin perjuicio de las especialidades procedimentales que las Comunidades Autónomas puedan establecer en virtud de las competencias estatutariamente asumidas en materia de responsabilidad patrimonial, señala en su artículo 12.2 que se solicitará que el dictamen del Órgano Consultivo competente se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión pro-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 31/48
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

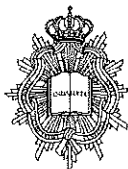
ducida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización.

Eso no obsta a que este Consejo Consultivo entre a valorar el resto de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, dado que los términos del precepto únicamente implican que, necesariamente, el pronunciamiento debe abarcar aquellos extremos, sin excluir los demás, como, por otra parte, resulta lógico admitir ante la estrecha relación existente entre los distintos presupuestos de la responsabilidad, de forma que para su correcto pronunciamiento sobre los mencionados en el reseñado artículo 12.2 será precisa la apreciación de los restantes. Incluso cabe reconocer, a la luz del principio de eficacia que debe presidir la actuación administrativa, la legitimidad de este Consejo Consultivo para examinar la corrección del procedimiento seguido en orden a determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa.

III

Precisado lo anterior, cabe señalar que la mercantil actora, invocando su condición de perjudicada, está activamente legitimada para reclamar, de conformidad con lo establecido en los artículos 31.1.a) y 139.1 de la Ley 30/1992. Del mismo modo, considerando que la reclamante imputa los perjuicios a los actos de aplicación de un tributo que considera nulos tras quedar privados de su base jurídica (anulación del Decreto 371/2004), cabe afirmar que la reclamación se dirige frente a la Administración legitimada pasivamente.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 32/48
VERIFICACIÓN	PK2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Por otra parte, desde la óptica que impulsa la reclamación, cabe afirmar que la acción se ha ejercitado dentro del plazo previsto en el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, pues la sentencia del Tribunal Supremo que anula el Decreto 371/2004 se dictó con fecha 13 de julio de 2014, y la reclamación se presentó el día 19 de marzo de 2015.

En cuanto al procedimiento, deben formularse las siguientes observaciones:

- La primera, que se ha superado ampliamente el plazo de seis meses para resolver y notificar la resolución (art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial), menoscabando el principio de eficacia que ha de presidir la actuación administrativa (art. 103.1 de la Constitución) y de la expectativa de los ciudadanos de ver resueltas en plazo sus solicitudes.

Debe recordarse en este orden de cosas, que el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía consagra el derecho a una buena administración, incluyendo la resolución de los asuntos en un plazo razonable, y que el artículo 3.t) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, alude al principio de buena administración y calidad de los servicios, que comprende [art. 5.1.d)] el derecho a que los asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO		26/02/2018	PÁGINA 33/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS			
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

No obstante, como es sabido, la Administración debe resolver expresamente (art. 42.1 de la Ley 30/1992), sin vinculación alguna al sentido del silencio por ser en este caso negativo [art. 43.4.b) de dicha Ley].

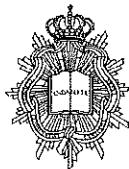
- La segunda, que aunque se ha comunicado a los reclamantes el plazo para dictar la resolución y para su notificación, así como los efectos del silencio administrativo, tal comunicación no se ha realizado en el plazo de diez días (hábiles) siguientes a la recepción de la solicitud, como exige el artículo 42.4, párrafo segundo, de la Ley 30/1992.

IV

Sentado lo anterior, y estando fuera de toda duda la relación causal en el sentido argumentado por la mercantil interesada, la suerte de la reclamación queda a expensas del análisis sobre la antijuridicidad de los perjuicios alegados.

Como hemos adelantado, hay que partir de la base de que la reclamación se plantea en relación con determinadas liquidaciones tributarias derivadas de título concesional otorgado, amparándose en el hecho de que el Decreto 371/2004, por el que se regulan los cánones de las concesiones en los puertos e instalaciones portuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía ha sido anulado por STS de 3 de julio de 2014 (sentencia que califica el canon concesional a satisfacer como un acto de naturaleza tributaria).

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 34/48
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

De entrada, como se indica en el dictamen 297/2013 de este Consejo Consultivo y en otros anteriores, cabe señalar que el abono de un tributo no puede ser considerado, por definición, daño indemnizable, y ello en la medida en que responde al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31 de la Constitución) y se trata de una prestación patrimonial impuesta por la ley (existe en este ámbito reserva legal relativa, que permite el juego de normas reglamentarias dentro de los límites que dicha reserva impone), conforme al principio de generalidad, entre otros, de manera que no hay un sacrificio singular del obligado tributario a favor de la colectividad.

El citado dictamen subraya que, salvo manifestaciones patológicas, el deber jurídico de soportar la exacción de un tributo es una característica que le aleja del daño indemnizable, si bien ello no supone que la Administración no pueda incurrir en supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito tributario, ya sea al dictar una disposición o al acordar actos de gestión, inspección y recaudación tributaria. Sin embargo, para ello es preciso que el funcionamiento del servicio público ocasione una lesión resarcible. No toda merma patrimonial, puede integrarse en el concepto de lesión indemnizable, como indica el Consejo Consultivo en su dictamen 51/2011, entre otros, porque el legislador exige que se acredite que la Administración, por acción u omisión, ha producido un daño antijurídico (art. 141.1 de la Ley 30/1992).

En el supuesto objeto de dictamen, la parte reclamante alega lo siguiente: "...como las liquidaciones de canon conce-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 35/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



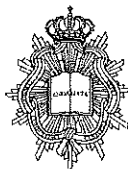
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

sional realizadas por la Dirección Gerencia de la Agencia APPA desde que la Consejería de Obras Públicas y Transportes emitió orden de revisión de 11 de julio de 2006 dictada en desarrollo del anulado Decreto 371/2004, tienen como cobertura legal sólo este reglamento declarado nulo por el Tribunal Supremo, se produce la nulidad radical y absoluta de los citados actos por imperativo del principio de legalidad que establece el artículo 9.3 de la Constitución Española que exige que un reglamento ilegal, nulo de pleno derecho, sea inválido desde que se dictó sin que produzca efecto alguno y sin que quepa alegar que el principio de seguridad jurídica mitigue los efectos de la sentencia que declara la nulidad de pleno derecho" (sic).

En definitiva, la entidad reclamante viene a esgrimir que si la disposición a cuyo amparo se dicta o ejecuta el acto es nula de pleno derecho, este queda afectado por idéntico vicio invalidante y, por consiguiente, también quedaría aquejado por igual nulidad radical.

El argumento de la reclamante, que jamás ha encontrado apoyatura en la jurisprudencia pese a ser el motivo recurrentemente alegado por las partes litigantes, vendría a equivaler a una suerte de antijuricidad perpetua del perjuicio impuesto por tales actos, lo que obviamente debe rechazarse con absoluta rotundidad por obvias razones de seguridad jurídica, como después se razonará (SSTS de 26 de abril de 1996; 25, 30 y 31 de octubre de 2000; 23 y 24 de julio de 2001; 15 y 16 de abril, 4 de junio y 27 de octubre de 2002).

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 36/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2im982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



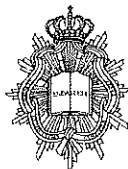
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

A este respecto, hay que recordar que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 dispone que *"la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización"*.

Este Consejo Consultivo ha venido recordando (dictámenes 358 y 235/2003; 43/2008; 429/2009 y 31/2011, entre otros) que en la exégesis de esta norma ha prevalecido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la tesis que lleva a concluir que lo único que pretende el legislador es negar la existencia de una automática correspondencia entre anulación y responsabilidad. Mas no por ello debe perderse de vista su finalidad, que no es otra que la de advertir a quien tiene que dilucidar la procedencia de las reclamaciones de daños y perjuicios, que la causa para la estimación de éstas no está en el reproche que puedan merecer las irregularidades que dan lugar a la anulación del acto, sino en la efectiva producción de un daño antijurídico para el reclamante.

Esta línea interpretativa coincide con la mantenida por el Consejo de Estado, al señalar que el precepto *"no pretende exonerar a la Administración de responsabilidad por las consecuencias lesivas derivadas de los actos anulados, sino que persigue tan sólo el estricto rigor en la determinación y calificación de la lesión como indemnizable, en el bien entendido de que se halla vedada la pretensión de reducir los requisitos a la mera asociación entre un posible daño y la anulación del acto administrativo de la que se sigue o por la que se exterioriza"* (dictamen 305/1992, entre otros). Se sostiene,

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 37/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm9820XD0ZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

en suma, que la anulación no se erige en título por sí suficiente, y sin más requisito de acreditación necesaria, para que surja el derecho a indemnización, ya que para declarar la responsabilidad patrimonial y el derecho del particular a percibir una indemnización, deben concurrir los presupuestos generales de aquélla (dictámenes 6494/1997, 331 y 2452/1998).

En esta dirección, al igual que hicimos en el dictamen 297/2013, se dejan citados igualmente los dictámenes 284/2008 y 285/2008 de este Consejo Consultivo, que, *mutatis mutandis*, ofrecen consideraciones válidas para el asunto que centra nuestra atención.

Centrada la cuestión, conviene recordar que, en estos casos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene distinguiendo dos situaciones:

- La primera corresponde a las liquidaciones practicadas antes de la anulación de un Reglamento, que encontraban en éste una apariencia jurídica que les servía de cobertura y que por razones de seguridad jurídica sólo pueden quedar privadas de efectos si hubieran sido impugnadas en los plazos legales. En consecuencia, si no fueron impugnadas por los legitimados para hacerlo, tales liquidaciones devienen "inatacables por haber adquirido firmeza".

- En distinta situación se hallan las liquidaciones practicadas después de anulado dicho Reglamento, que son nulas de pleno derecho y "además pueden ser impugnadas sin sujeción a plazo, porque perdieron el único soporte jurídico que tenían

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 38/48
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

quedando al descubierto su ilegalidad" (STS de 19 de diciembre de 1997; 7 de febrero y 18 de junio de 1998; 4 de enero, 25 de febrero, 24 de abril y 19 de julio de 1999).

Según la parte reclamante, el principio de seguridad jurídica no puede mitigar los efectos de la sentencia que declara la nulidad de pleno derecho, y para ello se basa en el artículo 9.3 de la Constitución. Sin embargo, el parecer de este Consejo Consultivo -apoyado por nutrida jurisprudencia- es justamente el contrario: son razones de seguridad jurídica las que reclaman la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas por haber sido decididas mediante resoluciones firmes. Precisamente son razones de seguridad jurídica las que justifican que el legislador haya contemplado en diversos preceptos el problema de la validez de las situaciones jurídicas surgidas de la aplicación de una norma anulada, siendo la regla general que subsistan las resoluciones administrativas y judiciales que adquirieron firmeza antes de la anulación de la norma ilegal (v.gr. art. 40.1 LOTC, 73 LJCA o 102.4 Ley 30/1992). En otros términos: el legislador no intenta otra cosa que lograr un equilibrio entre la restauración de la legalidad y el mantenimiento de ciertos efectos jurídicos, entre legalidad y seguridad.

En este punto, damos por reproducida la importante distinción que se contiene entre otras, en la STS de 24 de mayo de 2005, al subrayar que la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de una Ley no es parangonable con los supuestos de la nulidad de disposiciones generales, «en las que

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 39/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXD0ZUUs/beEhv6tjDsoW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



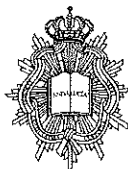
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

la firmeza de los actos dictados en aplicación... hacen estéril la acción de reclamación patrimonial ejercitada al no existir un perjuicio antijurídico que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley». Por eso el Tribunal Supremo destaca que se trata de «situaciones bien distintas». Nos remitimos a las consideraciones que en dicha jurisprudencia se realizan sobre las posibilidades de impugnación en uno y otro caso, así como sobre la relevancia de la seguridad jurídica.

En el ámbito tributario, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2001 señala lo siguiente: «...esta Sala Tercera mantiene doctrina reiterada en numerosas sentencias, que excusan de su cita concreta, consistente en que la nulidad de las disposiciones generales no se traslada sin más a los actos singulares de aplicación, pues para que estos sean nulos de pleno derecho es preciso que hayan incurrido en alguna de las causas previstas en el artículo 153 de la Ley General Tributaria, circunstancia que no se dan en el caso de autos [...]».

De todo lo anterior se colige, indefectiblemente, que la reclamación patrimonial formulada debe rechazarse, pues al devenir intangibles las resoluciones firmes dictadas en aplicación de aquella norma, la ahora reclamante está obligada "de acuerdo con la ley" a soportar el daño que alega y, por consiguiente, el daño que alega no se ha convertido en lesión indemnizable (art. 141.1 Ley 30/1992).

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 40/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Debe partirse, como ya se ha dicho más arriba, del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, que viene a determinar que la anulación de los actos o disposiciones administrativas no presuppone derecho a indemnización, con lo que se ha venido entendiendo que la sola anulación del acto o de la disposición de carácter general no constituye título suficiente para dar lugar a la responsabilidad administrativa, siendo preciso que concurren los requisitos que con carácter general son exigibles al efecto (ver por todas la STS de 5 de febrero de 2008). Como bien afirma la STS de 18 de julio de 2011, no cabe interpretar el precepto con tesis maximalistas de uno y otro sentido, esto es, como si se dijera que de la anulación de una resolución administrativa *no cabe nunca* o que *cabe siempre* derivar responsabilidad patrimonial de la Administración.

La parte reclamante pone especial énfasis en la ilicitud de la conducta, evidenciada por la anulación del Decreto 371/2004, y lo hace empleando algunos calificativos inapropiados en el contexto de una reclamación de responsabilidad patrimonial y tratando de justificar su propia conducta en la buena fe y en la confianza legítima, que habría propiciado, según sostiene, que le pasara desapercibido el "fraude" que la Administración estaba cometiendo al exigir un tributo sobre la base del "ilegal" Decreto.

En este plano de análisis, la entidad reclamante se limita a invocar la anulación como fundamento de la antijuridicidad del daño, olvidando así que con el requisito de la antijuridicidad se viene a indicar que el carácter indemnizable del daño

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO		26/02/2018	PÁGINA 41/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS			
VERIFICACIÓN	Pk2im9820XD0ZUUs/beEhv6tjDsoW		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

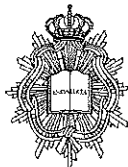


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto causante sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto no impone al perjudicado esa carga patrimonial y singular que el daño implica. Así lo mantiene la jurisprudencia, que viene señalando que la antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración (SSTS de 10 de marzo y 29 de octubre de 1998, 16 de septiembre de 1999 y 13 de enero de 2000, entre otras).

Dicho en otros términos: el examen de la antijuridicidad no debe hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad del acto o del Reglamento que fue anulado, cuya antijuridicidad resulta patente por haber sido así declarada por la Administración o por el Tribunal correspondiente, sino desde la perspectiva de sus consecuencias lesivas en relación con el sujeto que reclama la responsabilidad patrimonial, en cuyo caso ha de estarse para apreciar dicha antijuridicidad a la inexistencia de un deber jurídico de soportar dichas consecuencias lesivas de acuerdo con el artículo. 141.1 de la Ley 30/1992. A mayor abundamiento, y en relación con algunas consideraciones de la interesada, no puede pasar desapercibido que la sentencia a la que apela no califica como ilegal y carente de toda lógica la norma que anula, pues no entra a valorar el contenido material de la misma, ya que su anulación deriva de un defecto meramen-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 42/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

te formal, como es la falta de aprobación de la preceptiva Memoria Económica.

Reiterando la importancia que el Tribunal Supremo concede al hecho de que los particulares cuentan con cauces específicos para combatir los reglamentos; una oportunidad efectiva, de impugnación de la que se extraen consecuencias a la hora de apreciar la antijuricidad de los perjuicios supuestamente relacionados con la disposición anulada (STS de 14 de noviembre de 2006, entre otras), damos respuesta a la cuestión planteada trayendo a colación, *mutatis mutandis*, la doctrina sentada en el referido dictamen 297/2013 de este Consejo Consultivo (en él se aborda una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de una ordenanza fiscal), cuya claridad y contundencia relevan de un mayor análisis para concluir que en el presente supuesto no concurre el requisito de la antijuridicidad de los perjuicios alegado por la entidad Puerto Deportivo Aguadulce, S.A.

En efecto, dicho dictamen subraya lo siguiente:

«Aunque los reclamantes tratan de fundamentar su solicitud en la autonomía de la pretensión resarcitoria frente a la acción de impugnación que no ejercitaron en su día y vienen a trasladar a este ámbito la teoría de la responsabilidad del Estado legislador en supuestos de leyes declaradas inconstitucionales, hay que hacer notar que la propia Ley 30/1992 distingue entre la responsabilidad patrimonial por anulación de una disposición administrativa (art. 142.4) y la que deriva de actos legislativos (art. 139.3).

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	26/02/2018	PÁGINA 43/48
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»A los efectos del presente dictamen no es necesario realizar un análisis teórico de todos los flancos que ofrece dicha distinción, ni una valoración profunda de sus fundamentos y consecuencias, como tampoco es preciso examinar los postulados que de lege ferenda se brindan para configurar la responsabilidad patrimonial por anulación de disposiciones generales conciliando el principio de justicia con el de seguridad jurídica. Sí debe significarse que, hoy por hoy, en la base de tal distinción está la consideración de los distintos mecanismos de defensa con los que cuentan los ciudadanos a la hora de combatir disposiciones que estiman lesivas. Así, el Tribunal Supremo ha subrayado que los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de la ley (sentencia de 9 de mayo de 2008), mientras que en el caso de disposiciones reglamentarias se permite su impugnación directa e indirecta por los interesados ante los Tribunales (art. 26 de la LJCA), que de este modo, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2006, pueden acceder a un pronunciamiento sobre su legalidad, así como el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, incluida la indemnización de los daños y perjuicios causados (art. 31 de la LJCA).

»En este contexto se explica la doctrina mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a la que apela el Ayuntamiento consultante. En efecto, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla de 30 de julio de 2002 (en el mismo sentido pueden verse las sentencias del mismo órgano judicial de 22 de octubre de 2002, 13 de septiembre de 2002, 13 de enero de 2004, 27 de octubre de 2005 y 30 de

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 44/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm9820XDToZUUs/beEhv6ti0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

marzo de 2006), destaca la existencia de una diferencia sustancial entre los supuestos de responsabilidad que parten de la declaración de inconstitucionalidad de una ley y los supuestos de aplicación de normas reglamentarias ulteriormente declaradas ilegales. En los primeros, la evitación del daño causado por los actos de aplicación se considera por el TSJA «prácticamente imposible a través de los cauces procedimentales legalmente predeterminados para reaccionar contra los actos ilegales de la Administración», de manera que «la acción de responsabilidad patrimonial, en dichos casos, se convierte prácticamente en la única garantía para el ciudadano de evitar el perjuicio antijurídico en la aplicación de una ley inconstitucional, enlazando directamente la acción de responsabilidad con el principio de Justicia».

»En cambio, la sentencia subraya que en relación con los actos de aplicación de reglamentos los interesados sí tienen a su alcance -por los cauces naturales dispuestos legalmente al efecto- la facultad de impugnar los actos controvertidos. Por esa razón, concluye el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que «la acción de responsabilidad patrimonial ni puede sustituir a ninguna de las referidas acciones ni procedimientos y sus consecuencias, ni a través del mismo cabe subvertir el sistema (...) para revisar actuaciones administrativas o restablecer situaciones jurídicas, que como decimos encuentran dentro del sistema su vía adecuada a través de los procedimientos dispuestos al efecto».

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO		26/02/2018	PÁGINA 45/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS			
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDtQZUUs/beHv6tj0soW		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

El último párrafo del dictamen 297/2013 vale para sentar la conclusión que venimos adelantando por los motivos en él expuestos:

«Este Consejo Consultivo considera que la interpretación armónica de los preceptos referidos (arts. 102.4, 139.3, 142.4 de la Ley 30/1992 y 26, 31 y 73 de la LJCA) lleva a concluir que en el supuesto dictaminado no puede apreciarse el requisito de la antijuridicidad de los perjuicios alegados, pues de otro modo se pondría en cuestión el sistema de justicia administrativa, obteniendo por la vía de la responsabilidad patrimonial el reintegro de un tributo que no puede obtenerse por los cauces de impugnación y revisión y la regulación de devolución de ingresos indebidos; se socavaría el principio de intangibilidad de los actos firmes dictados al amparo de un reglamento ulteriormente declarado ilegal, de hondo arraigo legal y jurisprudencial, y se pondría en peligro la seguridad jurídica, que es justamente el principio que modula los efectos ex tunc de la anulación de reglamentos ilegales y fundamenta la subsistencia de los actos dictados a su amparo; principio que en este caso opera a favor de la Administración y, por ende, de los intereses colectivos, garantizando la estabilidad de situaciones jurídicas firmes y consentidas.»

En definitiva, por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de una disposición general, de manera que el administrado tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias de la actuación administrativa que no resulta revisable ni afectada por la ilegalidad de la norma.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 46/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2im9820XD0ZUUs/beEhv6ti0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



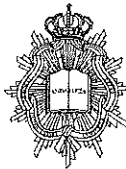
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En consecuencia con lo anterior, no puede recibir favorable acogida la pretensión de la entidad reclamante de que le sea devuelta, por vía de responsabilidad patrimonial, las sumas cuyo montante se corresponde con el de las liquidaciones abonadas, pues no puede obtener por la vía de la responsabilidad patrimonial el reintegro de un tributo que no puede obtenerse por los cauces de impugnación y revisión y la regulación de devolución de ingresos indebidos.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria formulada en el procedimiento tramitado por la Consejería de Fomento y Vivienda sobre reclamación, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a instancia de la entidad Puerto Deportivo Aguadulce, S.A., **debiendo ajustarse a los fundamentos jurídicos de este dictamen.**

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 47/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2im982QXD0ZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

EL PRESIDENTE

LA SECRETARIA GENERAL

Fdo.: Juan B. Cano Bueso

Fdo.: María A. Linares Rojas

EXCMO. SR. CONSEJERO DE FOMENTO Y VIVIENDA.- SEVILLA.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	26/02/2018	PÁGINA 48/48
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm982QXDTQZUUs/beEhv6tj0soW	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	