



SENTENCIA Nº 5316 /2022  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEDE DE MÁLAGA  
SECCIÓN FUNCIONAL TERCERA

RECURSO NÚMERO 644/2018

**Ilma. Sra. Presidenta:**

DOÑA CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL.

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

DON DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

---

En la ciudad de Málaga, a cinco de de diciembre de dos mil veintidós.

Visto por la Sección funcional 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **recurso número 644/2018**, de cuantía determinada ascendente a 110.948,83 euros, interpuesto por don [REDACTED] representado por la procuradora de los tribunales doña María del Rocío Ruiz Pérez y dirigido por el letrado don Fernando López Linares, siendo partes codemandadas, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado por el procurador de los tribunales don José Manuel Páez Gómez y asistido por el letrado don Juan Manuel Fernández Martínez, la **JUNTA DE ANDALUCÍA**, representada y asistida por la letrada de su gabinete jurídico doña María Soledad Gómez Amor, y las mercantiles **SEGURCAIXA ADESLAS, S.A.** (en adelante, **SEGURCAIXA**), representada por la procuradora de los tribunales doña Rocío Jiménez de la Plata Javaloyes y asistida por el letrado don Javier Moreno Alemán, y **ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA** (en adelante, **ZURICH**), representada por el procurador de los tribunales don Feliciano García-Recio Gómez y asistida por el letrado don Adrián Martínez de Velasco González.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**





**PRIMERO.-** El recurso se interpuso el día 7 de septiembre de 2019 por la representación procesal de la parte actora frente a:

-a) El decreto de 26 de junio de 2018 dictado por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (P.D. del alcalde) desestimando el recurso de reposición deducido contra el decreto del mismo órgano, de fecha 13 de abril de 2018, desestimando «(...) *la reclamación presentada por [REDACTED] Y OTROS (PLATAFORMA DE JUBILADOS, VIUDAS E INCAPACITADOS TITULARES DE LICENCIAS DE TAXI EN MÁLAGA) y de [REDACTED] por no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y una actuación o funcionamiento de un servicio de la Administración Municipal*», recaído en el expediente n.º 154/2016.

-b) La inactividad de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, ante la que también se presentó con fecha 21/12/2016 y posteriores escritos presentados el 22/12/2017 y el 2/2/2018 reiterando dicha reclamación, sin que hubiera recaído resolución en el expte. AJ/DRP/JSL 18/6302 abierto al objeto de tramitarla.

Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte actora para que dedujera la oportuna demanda, lo que verificó, presentando, en fecha 27 de abril de 2021, demanda de recurso contencioso-administrativo, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que estimando la demanda se acuerde:

«1º.- *Declarar la nulidad del acto administrativo del Ayuntamiento de Málaga acordando la apertura del Expediente de Revocación de la licencia de taxi de [REDACTED] EXRE 62/13 y de la totalidad de resoluciones acordadas en dicho expediente.*

2º.- *Declarar la responsabilidad patrimonial concurrente del Ayuntamiento de Málaga y de la Junta de Andalucía por los perjuicios antijurídicos causados a [REDACTED] por la suspensión de su licencia y la forzada venta precipitada de la misma, condenando a ambas Administraciones al pago solidario al demandante de una indemnización ascendente a CIENTO DIEZ MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (110.948,83€)*

3º.- *La expresa y solidaria condena en costas a las administraciones demandadas».*

**TERCERO.-** Dado traslado a la parte demandada, el Ayuntamiento de Málaga, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 26 de mayo de 2021, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime la recurso.

**CUARTO.-** Dado traslado a la parte demandada, la Junta de Andalucía, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 2 de septiembre de 2021, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se «(...) *inadmira el presente recurso contencioso administrativo por desviación procesal; subsidiariamente, lo desestime por las razones apuntadas en esta contestación, absolviendo a mi representadas de todos los pedimentos formulados de contrario*».

**QUINTO.-** Dado traslado a la parte codemandada, la compañía SEGURCAIXA, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 18 de octubre de







2021, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, con imposición de las costas al actor.

**SSEXTO.-** Dado traslado a la parte codemandada, la compañía ZURICH, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 21 de diciembre de 2021, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del recurso o, subsidiariamente, su desestimación, con expresa imposición de las costas del procedimiento a la parte actora.

**SÉPTIMO.-** Acordado el recibimiento a prueba por plazo legal para proponer y practicar, se admitió y declaró pertinentes la documental propuesta en virtud de auto de 31 de enero de 2022. Seguidamente las partes presentaron sus escritos de conclusiones sucintas, señalándose para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Como hemos anticipado en el antecedente primero, es objeto del presente recurso contencioso-administrativo:

-a) El decreto de 26 de junio de 2018 dictado por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (P.D. del alcalde) desestimando el recurso de reposición deducido contra el decreto del mismo órgano, de fecha 13 de abril de 2018, desestimando «(...) la reclamación presentada por ██████████ Y OTROS (PLATAFORMA DE JUBILADOS, VIUDAS E INCAPACITADOS TITULARES DE LICENCIAS DE TAXI EN MÁLAGA) y de ██████████ por no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y una actuación o funcionamiento de un servicio de la Administración Municipal», recaído en el expediente n.º 154/2016.

-b) La inactividad de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, ante la que también se presentó con fecha 21/12/2016 y posteriores escritos presentados el 22/12/2017 y el 2/2/2018 reiterando dicha reclamación, sin que hubiera recaído resolución en el expte. AJ/DRP/JSL 18/6302 abierto al objeto de tramitarla.

**SEGUNDO.-** El actor en su demanda alega, en síntesis, que fue titular, desde el año 1982, de la licencia de autotaxi n.º ██████████ concedida por el Ayuntamiento de Málaga. En el año 2004 -prosigue- se jubiló y continuó explotando la licencia a través de terceros asalariados, lo que era ajustado a la legalidad entonces y actualmente vigente, pasando a darse de alta en la Seguridad Social como empleador. El 21 de febrero de 2012 la Junta de Andalucía dictó el Decreto 35/2012, por el que se aprobó el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo, del cual destaca en la demanda los arts. 20, 27, 37 y 38.

Sostiene que en una interpretación interesada, sesgada y antijurídica del citado reglamento, relacionada con una problemática que califica de índole política, el Ayuntamiento de Málaga llegó a la conclusión de que los titulares de las licencias de autotaxi, incluso aunque se tratasen de viudas o jubilados y la explotasen a través de terceras personas, tenían que estar dados de alta en el RETA (Régimen Especial de







Trabajadores Autónomos) de la Seguridad Social, por lo que dando por sentado que estos incumplían el requisito del art. 27.1.d) del Decreto 35/2012, procedió -continúa- a amenazar con la revocación de la licencia y la imposibilidad de seguir explotándola, forzando a los todos los afectados a malvender precipitadamente sus licencias por un precio muy inferior al de mercado. Destaca, en este extremo, las misivas que el Ayuntamiento de Málaga, a través del presidente del Instituto Municipal del Taxi, envió a los afectados en las que les concedía un plazo de 15 meses para darse de alta en el RETA y proceder a la explotación directa de la licencia, o bien transmitirla a un tercero que cumpliera los deberes de explotación, además de haber dictado una propuesta de revocación de la licencia de su patrocinado y acordado como medida cautelar la suspensión de la misma.

Manifiesta que el recurrente, junto con el resto de los miembros de la Plataforma de Jubilados, Viudas e Incapacitados titulares de licencia de autotaxi (en adelante, la Plataforma), interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra el citado reglamento que finalizó mediante sentencia n.º 2.963/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Málaga, con fecha 19 de mayo de 2016, que declaró la nulidad de los artículos 11.1, 24.1.b), 27.1ª, 27.1.c), 31.2.d), 34, 37 y la Disposición transitoria tercera (parcialmente), a raíz de la cual la Plataforma presentó en nombre de sus miembros ante el Ayuntamiento de Málaga una reclamación de responsabilidad patrimonial, al haberse visto injustamente perjudicados en los expedientes de revocación de las licencias que tenían su fundamento jurídico en la normativa anulada por dicha sentencia. Su patrocinado en fecha 17 de noviembre de 2016 se apartó de la reclamación y desistió de la misma.

Dice que su defendido presentó ante el Ayuntamiento de Málaga un escrito de solicitud de revisión del acto administrativo consistente en la apertura del expediente de revocación de la licencia n.º [REDACTED] interesando la nulidad de esta disposición y de la totalidad del expediente, al que acumuló una reclamación de responsabilidad patrimonial por importe de 110.948 €. En ese escrito aludía a la existencia de un supuesto de responsabilidad concurrente del Ayuntamiento de Málaga con la Junta de Andalucía, en su condición de Administración autora del Decreto 35/2012, solicitando al Ayuntamiento que elevase consulta a la Junta de Andalucía, nada de lo cual hizo sino que continuó tramitando la reclamación de responsabilidad como si ese escrito no se hubiese presentado. Defiende que es perfectamente viable acumular ambas solicitudes, esto es la de revisión y declaración de nulidad del acto administrativo y, consecuencia de dicha declaración, la de reclamación patrimonial.

Destaca, de otro lado, que concurre la responsabilidad concurrente de la Junta de Andalucía que en su calidad de Administración legisladora (fue la que aprobó el Decreto 35/2012) dictó unas normas claramente antijurídicas, como sancionó el TSJA. Subraya la anulación del art. 37 del Decreto 35/2012 por considerar el TSJA no justificado ni proporcionado el requisito de la prestación personal del servicio por el titular de la licencia. Por ello dentro del plazo de un año desde el dictado de la sentencia del TSJA, aportó a la Junta de Andalucía, con fecha 16/12/2016, una copia de la reclamación de responsabilidad patrimonial, explicando que se trataba de un supuesto de reclamación







solidaria a ambas administraciones, y ante la ausencia de noticias de la Junta de Andalucía se volvió a presentar otro en noviembre del año 2017.

Finalmente cuantifica en la demanda los perjuicios sufridos por la licencia de autotaxi que tuvo que malvender precipitadamente, en la cantidad total de 110.948,83 €, correspondientes a 16.440,12 € de lucro cesante y 94.508,71 € por daño emergente.

**TERCERO.-** El letrado del Ayuntamiento de Málaga en su escrito de contestación defiende la adecuación a derecho del acto impugnado y opone, en esencia, que ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción de un año contado desde que el [REDACTED] mediante contrato privado de 26 de diciembre de 2013 vendió la licencia de autotaxi por un precio de 62.000 € (60.000 € por la licencia y 2.000 € por el vehículo), que es improcedente la solicitud de revisión de oficio de actos nulos en relación con el acto de apertura del expediente de revocación de la licencia de taxi del recurrente (expediente 62/2013), pues no se concreta en qué causa de nulidad del art. 47 de la Ley 39/2015 incurriría el acto impugnado cuya nulidad de pleno derecho se solicita, amén de que de que ni siquiera queda claro a qué acto se refiere la solicitud, y que fue ajustada a derecho la resolución que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial, destacando que el Instituto Municipal del Taxi de Málaga en las actuaciones realizadas para regularizar el sector actuó en todo momento conforme a las normas vigentes y a la interpretación que de las mismas había sido realizada por los Tribunales, por lo que su margen de razonabilidad está dentro de los parámetros exigidos por la doctrina jurisprudencial. Subsidiariamente a lo anterior, se opone a la cuantificación de daños y perjuicios efectuada por el actor en su demanda, sin sustento en informe pericial alguno.

**CUARTO.-** La letrada de la Junta de Andalucía en su escrito de contestación excepciona la falta de legitimación pasiva en cuanto a la primera de las pretensiones ejercitadas en la demanda, al no ser la autora de los actos impugnados sino que fueron dictados por el Ayuntamiento de Málaga. Plantea la inadmisibilidad por desviación procesal en cuanto a la segunda de las pretensiones, dada la divergencia entre el objeto del proceso fijado en el escrito de interposición (inactividad de la Administración) y el suplico de la demanda (declarar la responsabilidad patrimonial de la Junta de Andalucía), lo que le causa indefensión.

Subsidiariamente, aduce que la demanda adolece de una completa falta de fundamentación al no concretar si quiera qué obligación se está exigiendo a la Junta de Andalucía que cumpla y en virtud de qué título jurídico, *ex art. 29 de la LJCA*, pudiendo referirse a la emisión de un informe al que aludía el actor en su escrito de 21 de diciembre de 2016, en lo que incidió el posterior de 22 de diciembre de 2017. Subsidiariamente, postula la extemporaneidad de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues el escrito de 21 de diciembre de 2016 no puede considerarse una reclamación de esta índole, y los posteriores de 22 de diciembre de 2017 y 2 de febrero de 2018, se presentaron una vez transcurrido el plazo establecido en el art. 67 de la Ley 39/2015, desde que se anulara parcialmente el Decreto 35/2012 por la STSJA n.º 2.963/2015, de 30 de diciembre.

Subsidiariamente, destaca la inimputabilidad del daño a la Junta de Andalucía y la





falta de acreditación del nexo causal, pues en la demanda se hace hincapié en el que daño se produjo a consecuencia de la venta de la licencia de taxi del actor ante la posible revocación de la misma por parte del Ayuntamiento de Málaga, de modo que no se alega como hecho originador del daño la propia anulación del Decreto 35/2012, ni siquiera por un acto de aplicación del mismo toda vez que la revocación de la licencia no llegó a tener lugar. Subraya que la determinación del régimen de la Seguridad Social que hubiera de aplicarse no venía establecido en el Decreto 35/2012, por lo que la exigencia de estar dado de alta en el RETA no es atribuible a la Junta de Andalucía.

Subsidiariamente, opone la falta de justificación de la cuantificación del daño reclamado, ya que el actor lo calcula teniendo en cuenta el art. 41.1.2ª de la Ley de Expropiación Forzosa previsto para las concesiones, mientras que la licencia de autotaxi no es una concesión de servicio público sino un autorización que recae sobre una actividad económica privada reglamentada, de manera que dicho precepto no le les de aplicación.

**QUINTO.-** La compañía aseguradora de responsabilidad civil y patrimonial de la Junta de Andalucía, SEGURCAIXA, además de realizar en su contestación alegaciones en buena parte coincidentes con lo esgrimido por la letrada de la Administración autonómica, en orden a la falta de legitimación pasiva de esta respecto al suplico primero contenido en la demanda, inadmisibilidad del recurso por desviación procesal, prescripción de la acción ejercitada frente a la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, ausencia de los requisitos para poder apreciar la responsabilidad patrimonial de esta e impugnación de la cuantía de los daños y perjuicios reclamados por el actor, postula la falta de legitimación pasiva de su patrocinada por falta de cobertura de la póliza.

Por su parte, la compañía ZURICH en su contestación mantiene la imposibilidad de condenarla al no haber ejercitado el actor frente a ella ninguna acción, oponiéndose asimismo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del ██████████ contra el Ayuntamiento de Málaga por prescripción de la acción, falta de cobertura de la póliza suscrita con la entidad local y ausencia de los presupuestos exigibles para poder apreciar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga.

**SEXTO.-** Expuestas las posturas de las partes litigantes, diferenciaremos la acción entablada por el actor en su demanda frente al Ayuntamiento de Málaga y la ejercitada contra la Junta de Andalucía.

En cuanto a la primera, debemos comenzar analizando la excepción de prescripción que opone el Ayuntamiento de Málaga y Zurich en sus escritos de contestación, a lo que se opuso el actor en fase de conclusiones.

El art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual art. 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), establece que "5. *En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o*







*de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". Precisa el párrafo segundo del art. 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (vigente esta norma al tiempo de la reclamación individual del actor en diciembre del año 2016), que "En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva".*

Ha consagrado nuestro Tribunal Supremo, en reiteradísimas ocasiones, la doctrina consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede iniciarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, doctrina jurisprudencial que tiene su origen en la aceptación por el Alto Tribunal del principio de "actio nata" (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad para reclamar la indemnización por los daños y perjuicios, a lo que alude, por ejemplo, la STS de 7 de febrero de 2013 (recurso nº 3.846/2010).

En el caso de autos, y en línea con lo que ya ha resuelto esta misma Sala de Málaga en la sentencia n.º 4.478/2022, de 24 de octubre, dictada en el rollo de apelación n.º 3.860/2021, con ocasión de inicial reclamación colectiva interpuesta el día 19 de mayo de 2016 por los miembros de la Plataforma (la fecha de esta reclamación consta al fol. 2 del expediente administrativo), fijamos el *dies a quo* del plazo prescriptivo en la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía n.º 2.963/2015, de 30 de diciembre (recurso n.º 640/2012), que anuló algunos de los preceptos del Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo, aprobado por Decreto 35/2012, de 21 de febrero, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, concretamente sus artículos 11.1, 24.1.b), 27.1.a), 27.1.c), 31.2.d), 34 y 37 y la Disposición transitoria tercera, apartado tercero (esta en parte), firmeza que se produjo una vez que dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo, a salvo de un extremo ahora no relevante, mediante sentencia de 15 de junio de 2018 (rec. 2.312/2016), por lo que, obviamente, tanto cuando se presentó aquella reclamación colectiva de la que formaba parte el [REDACTED] en mayo del año 2016 -antes de la firmeza de la sentencia del TSJA-, como cuando este se apartó de aquella reclamación y desistió de la misma el 17 de noviembre de 2016 (fol. 82 EA) y decidió reclamar por su parte mediante ulterior escrito presentado el 22 de diciembre de 2016 (fols. 90 a 217 EA, el sello de entrada no es del todo legible pero el Ayuntamiento de Málaga reconoce esa fecha), no había transcurrido -ni siquiera se había iniciado- el plazo de prescripción.

En cuanto al fondo del asunto y la concurrencia de los presupuestos exigibles de la acción de responsabilidad patrimonial entablada por el recurrente frente al Ayuntamiento de Málaga, son plenamente trasladables al caso del [REDACTED] los razonamientos







recientemente expuestos por esta Sala en la precitada sentencia n.º 4.478/2022, de 24 de octubre, los cuales reproducimos y sirven de fundamento para que rechacemos su acción, en recta aplicación de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley (arts. 9.3 y 14 CE):

*«TERCERO: Estimado el motivo y entrando a conocer del fondo del asunto, que no es otro que determinar si la actuación seguida por el Ayuntamiento -- consistente en requerir a los recurrentes a fin de que, como consecuencia de la entrada en vigor del Decreto 35/2012 de la Junta de Andalucía, regularizasen su situación so pena de aplicarse lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, lo que conllevaba la necesidad de revocar las licencias, -- en cuanto que impidió que los recurrentes pudiesen continuar con su actividad de explotación del taxi, es generadora de la responsabilidad patrimonial, el mismo no puede ser acogido y ello por cuanto que, una vez que en el art 142.4 de la ley 30/92 se establece 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..." es preciso acreditar que concurren los requisitos de imputabilidad y antijuridicidad para poder declarar la responsabilidad patrimonial, requisitos que no concurren, y ello por las siguientes consideraciones:*

*En orden al requisito de la imputabilidad, porque una vez que las comunicaciones que dirigió el Ayuntamiento a los recurrentes, instándoles a regularizar su situación, tuvieron por causa el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 35/2012 de la Junta de Andalucía, a modo de acto debido, no pueden las consecuencias de su actuar no pueden serle imputadas a él, sino que en todo caso serían imputables a la Administración autora del Decreto, pues como ha establecido el T.S. en la sentencia de 20 de abril de 2007, en un supuesto similar al actual pues en ambos se resuelve acerca de la responsabilidad de un Ayuntamiento cuando éste actúa en virtud de una norma de obligatorio cumplimiento "En efecto, la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho tercero, procede a delimitar si se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial imputable a la Administración Municipal demandada y literalmente, declara que «los perjuicios denunciados en la demanda dimanarían en todo caso de una actuación lícita de la Administración ajena a todo riesgo y no revisten antijuridicidad, por cuanto el actuar del Ayuntamiento estuvo amparado en una causa de justificación prevista por una norma jurídica a la sazón vigente, cuál fue el art. 188 de la Ley del Suelo de 26 Jun. 1992 ... deriva de todo lo expuesto que la Administración demandada, al aplicar el entonces vigente art. 188 de la Ley del Suelo de 1992, no incurrió en ilegalidad y la eventual responsabilidad patrimonial no dimanaría exclusivamente de un acto administrativo, sino de la producción de éste en cumplimiento de una disposición con rango de Ley..."*

*En cuanto al requisito de la antijuridicidad, porque, una vez que la actuación del Ayuntamiento no fue otra que la aplicación de lo dispuesto en dicho Decreto, aplicación que por lo demás no podía ignorar ni obviar, y teniendo en cuenta que, como se dijo, la simple anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización se habría hecho necesario que se acreditase que su actuación se excedió de los límites normales en la aplicación de la norma de cobertura, de manera que pudiese ser calificada de torticera, abusiva o claramente contraía al ordenamiento*







*jurídico, lo que no al caso pues, al remitir las comunicaciones a los recurrentes a fin de que regularizasen su situación so pena de ser revocadas sus licencia, se limitó a simple y llano cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 35/2012, es de aplicación lo razonado y resuelto por el T.S en la sentencia de 16/2/2009 en cuanto a que establece que "para determinar si un sujeto de derecho está obligado jurídicamente a soportar el daño que le ha infligido el funcionamiento de un servicio público, uno de los elementos a tomar en consideración es la naturaleza misma de la actividad administrativa. Decíamos entonces que el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, indiferentes jurídicamente, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3, de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador. Y ya en este segundo grupo, habrá que discernir entre aquellas actuaciones en las que la predefinición agotadora alcanza todos los elementos de la proposición normativa y las que, acudiendo a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, impelen a la Administración a alcanzar en el caso concreto la única solución justa posible mediante la valoración de las circunstancias concurrentes, para comprobar si a la realidad sobre la que actúa le conviene la proposición normativa delimitada de forma imprecisa. Si la solución adoptada».*

Estos razonamientos, insistimos, son trasladables al caso particular del [REDACTED] [REDACTED] quien también fundamenta en su demanda la acción de responsabilidad patrimonial en la actuación municipal que, a su entender, le forzó a "malvender" la licencia de autotaxi sobre la base de una interpretación y aplicación por el Ayuntamiento de Málaga de unos preceptos del Decreto autonómico 35/2012 posteriormente anulados por esta jurisdicción. Esto dio lugar a que, como el resto de miembros de la Plataforma, fuera destinatario de una misiva que le remitió el director gerente del Instituto Municipal del Taxi, de 9 de mayo de 2013, en la que le instaba para que en el plazo de 15 meses se diera de alta en el RETA y explotara directamente la licencia, o bien la transmitiera a un tercero que cumpliera con los deberes de explotación (fol. 106 EA). La igualdad fáctica de ambas reclamaciones, esto es la colectiva de los miembros de la Plataforma y la individual del actor, dio lugar a que el Ayuntamiento de Málaga mediante diligencia de fecha 10 de enero de 2017 acordase integrar en el expediente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada individualmente por el [REDACTED] al haberse producido los daños alegados en ambas reclamaciones como consecuencia de unos mismos hechos, tal y como aparece referenciado en el antecedente de hecho noveno del decreto municipal de 13 de abril de 2018 que desestimó conjuntamente ambas reclamaciones (fols. 568 a 586 EA).

La única particularidad que presenta el caso del recurrente respecto al del resto de miembros de la Plataforma, aparte de dirigirse también frente a la Junta de Andalucía como más abajo veremos, es que en el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado en la vía administrativa ante el Ayuntamiento de Málaga solicitó, al mismo tiempo, la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, y ello en relación a la resolución municipal por la que se acordó la apertura de un expediente de revocación de la licencia de autotaxi n.º [REDACTED] de la que era titular, apertura esta que tuvo lugar en el caso del [REDACTED] mediante resolución del presidente del Instituto Municipal del Taxi -organismo dependiente del Área de Gobierno de Accesibilidad y Movilidad del







Ayuntamiento de Málaga- de 18/7/2013, en la que se dispuso la suspensión cautelar de licencia al amparo del art. 72.1 de la Ley 30/1992, llegando a dictar el instructor del expediente una propuesta de revocación el 17/9/2013 (fols. 107 a 110 EA) que, sin embargo, no culminó en una resolución definitiva de revocación, con lo que el expediente caducó por transcurso del plazo de un año como se decía en el acuerdo de incoación. Hemos de apuntar que en el caso del resto de miembros de la Plataforma el Ayuntamiento de Málaga les incoó un expediente de revocación de las licencias con suspensión temporal de las mismas, como estos mismos reconocieron y justificaron en su reclamación colectiva de responsabilidad patrimonial (fol. 13 EA e informe municipal de la reclamación a los fols. 80 y 81), con lo que también en este particular el caso del actor es idéntico al del resto de su compañeros de profesión.

Mas si bien es cierto que no consta en el expediente administrativo que el Ayuntamiento de Málaga llegara a tramitar en forma alguna la solicitud de revisión de oficio formulada por el [REDACTED] conjuntamente con la reclamación de responsabilidad patrimonial (ejercicio conjunto que admite nuestra jurisprudencia, verbigracia, en la STS de 5/12/2012, rec. 396/2010, citada oportunamente por el actor en su demanda), lo cierto es que dicha omisión o incongruencia omisiva de la que adolece la resolución municipal impugnada en los autos, a juicio de la Sala y dado que el expediente de revocación caducó y no se llegó a acordar finalmente la revocación de la licencia de autotaxi, es irrelevante desde la perspectiva de los presupuestos exigibles de cara a la responsabilidad patrimonial, siendo estos, según jurisprudencia reiterada, la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas (i), que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal (ii), la ausencia de fuerza mayor (iii), y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta (iv) (por todas, STS de 23 de mayo de 2014, rec. 5.998/2011).

En definitiva, la acción de responsabilidad patrimonial formulada por el [REDACTED] frente la Administración municipal demandada -residenciada en la segunda petición del suplico de la demanda-, al igual que la entablaron el resto de miembros de la Plataforma, no puede prosperar por las mismas razones que esta Sala ya desgranó en su sentencia n.º 4.478/2022, de 24 de octubre, que arriba hemos transcrito.

Igual suerte desestimatoria debe correr la demanda en cuanto a la pretensión de anulación de la resolución del Ayuntamiento de Málaga por la que acordó la apertura del expediente de revocación de la licencia de autotaxi del [REDACTED] (“Exre. 62/13”), pues se dirige esta primera petición del suplico de la demanda frente a un acto administrativo que, tal y como delimitó el actor en su escrito de interposición, no es objeto del presente recurso jurisdiccional, el cual se circunscribe a la resolución municipal desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial dictada en el expediente n.º 154/2016 y, acumuladamente, la inactividad de la Junta de Andalucía. Incurrir la demanda, en esa primera petición, en desviación procesal (por todas, STS de 20 de junio de 2016, rec. 511/2015).







**SÉPTIMO.-** Tampoco prospera la acción de responsabilidad patrimonial deducida por el recurrente frente a la Junta de Andalucía. La analizaremos en este y en los siguientes fundamentos.

Comenzaremos con el examen del vicio de desviación procesal que excepcionan la Administración autonómica y la mercantil SEGURCAIXA.

Para resolver la excepción debemos partir recordando el tenor del art. 45.1 de la LJCA, conforme al cual *«1. El recurso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, salvo cuando esta Ley disponga otra cosa».*

Sobre el vicio de la desviación procesal tiene señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de marzo de 2002 (rec. 2.185/1998) lo siguiente:

*«Como hemos dicho en las sentencias de 13 de marzo y 9 de junio de 1999, el artículo 45.1 de la LJCA exige que en el escrito de interposición del recurso Contencioso-Administrativo se cite el acto o la disposición que se impugne, y que se solicite que se tenga por interpuesto el recurso. Ello es así porque en este escrito inicial recae sobre el actor la carga procesal de individualizar el acto objeto de impugnación delimitando, al mismo tiempo, el objeto del recurso, de forma que éste no puede alterarse ya en el escrito de demanda, salvo en los casos de ampliación del recurso que autoriza el artículo 46.1 de la LJCA.*

*Debe existir, como señala jurisprudencia constante de esta Sala, una concordancia obligada entre los escritos de interposición y el de demanda. El escrito de interposición de interposición del recurso, al concretar los actos administrativos referidos a la materia litigiosa, expresa el objeto preciso sobre el que ha de proyectarse la función revisora de este orden de jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que marca los límites del contenido sustancial del proceso (sentencias de 22 de enero de 1994, 2 de marzo de 1993, 30 de marzo de 1992 y 11 de septiembre de 1991, entre otras muchas). Si se alteran los actos impugnados en el momento procesal ulterior de la demanda se incurre en desviación procesal, que acarrea inexorablemente la inadmisibilidad del recurso frente a ellos».*

En el mismo sentido citamos la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2012 (rec. 61/2010):

*«Sin duda la tutela judicial efectiva exige un criterio antiformalista a la hora de examinar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el acceso a la jurisdicción, pero se comprenderá que ello no supone que el incumplimiento de un requisito esencial, y lo es la identificación de la resolución recurrida mediante el escrito de interposición o ampliación, carezca de toda virtualidad y pueda dar origen, como sucede en el supuesto de autos, a una sentencia anulatoria de una resolución que no solo no fue expresamente recurrida sino que, además, la propia demandante y hoy aquí parte recurrida, no quiso recurrir, bajo pretexto de que se trataba de una resolución extemporánea».*

Y la STS de 20 de septiembre de 2012 (rec. 7.019/2010):

*«En el proceso contencioso-administrativo con el escrito de interposición del recurso se ha de señalar, por lo que ahora importa, el acto que se impugna, como dispone el art. 45.1 de la LRJCA, lo que antes se contenía, en términos similares, en el artículo 57 de la anterior Ley Jurisdiccional de 1956. Ese escrito de interposición tiene por finalidad no solo acreditar que el recurso se ha interpuesto dentro de plazo sino también precisar el*







acto administrativo que se recurre, pues sólo respecto de éste pueden formularse pretensiones en la demanda. En este sentido en la STS de 20 de diciembre de 2001 (casación 5932/1997), con cita de otras, se señala que en el proceso contencioso-administrativo la delimitación del objeto litigioso se hace en dos momentos diferentes, uno, en el escrito de interposición del recurso, en el que se indicará el acto concreto por razón del cual se formula el recurso, y otro, en el demanda, en el que con relación a dicho acto se formulan las correspondientes pretensiones, pero sin que sea lícito extender éstas a acto o actos distintos del mencionado en el escrito de interposición, incurriéndose en este caso en desviación procesal sancionada constante y reiteradamente por la doctrina jurisprudencial con la inadmisibilidad de la pretensión que en tal defecto hubiera incurrido».

Más reciente en el tiempo es la STS de 20 de junio de 2016 (rec. 511/2015), en la que se vuelve a reiterar la misma doctrina:

«Es jurisprudencia constante de esta Sala que es exigible una concordancia obligada entre los escritos de interposición y el de demanda. Así en las sentencias de 30 de Junio de 2011 (casación 3388/2007), de 23 de septiembre de 2000 (casación 5017/1995) y de 4 de abril de 2000 (casación 7480/1994), precisamos que el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo concreta los actos administrativos sobre los que puede proyectarse la acción revisora de este orden de jurisdicción, delimitando así el contenido sustancial del proceso. No puede éste alterarse posteriormente en la demanda salvo supuestos de ampliación, si se alteran los actos impugnados en el momento procesal ulterior de la demanda se incurre en el vicio de desviación procesal, que acarrea inexorablemente la inadmisibilidad del recurso frente a ellos...».

Descendiendo al caso de autos, en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, en lo tocante a la Administración autonómica, se identifica el acto impugnado claramente como la inactividad de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía ante la que se dice que el [REDACTED] presentó diversos escritos, en fechas 21/12/2016, 22/12/2017 y 2/2/2018, reiterando la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin que hubiera recaído resolución en el expte. AJ/DRP/JSJL 18/6302 incoado al objeto de tramitarla. No vemos que haya discordancia alguna entre el acto impugnado y la segunda petición de la súplica de la demanda por la que el actor interesa la declaración de la responsabilidad patrimonial concurrente de la Junta de Andalucía y la consiguiente condena al pago de la cantidad interesada en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos. En otras palabras, esta petición está perfectamente relacionada con el acto impugnado delimitado en el escrito de interposición, por lo que no existe desviación procesal.

**OCTAVO.-** Despejado lo anterior, a propósito de la doctrina jurisprudencial sobre la inactividad administrativa impugnada, citamos la STS de 9 de abril de 2010 (rec. 6.838/2005), en la que se razona:

«Además, respecto de la cita al requerimiento previsto en el artículo 29 de la LRJCA, no está de más añadir que para que la inactividad administrativa en el cumplimiento de sus obligaciones constituya objeto del recurso, según las previsiones del citado artículo 29, es preciso que, además de que la obligación que deba cumplir la Administración cumpla los requisitos en él previstos (prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas y que el origen de tal obligación derive de una disposición de carácter general que no precise actos de aplicación o derive de un acto,







*contrato o convenio administrativo) que la persona que pretende su ejecución, además de estar legitimado para ello, reclame previamente a la Administración el cumplimiento de tal obligación y que transcurran tres meses desde tal petición sin que darse cumplimiento, lo que ni consta ni se deduce de lo sustanciado en el expediente administrativo».*

Pues bien, teniendo por acreditado que el [REDACTED] en la solicitud de revisión de oficio y reclamación administrativa individual que presentó ante el Ayuntamiento de Málaga, en fecha 22 de diciembre de 2016, pidió que se apreciara la responsabilidad concurrente de la Junta de Andalucía como Administración que dictó el Decreto 35/2012, de 21 de febrero, solicitando expresamente que respondiera de la indemnización de forma solidaria y que, de conformidad con lo previsto en el art. 33 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, se le diera traslado por la corporación local para que expusiera cuanto considerase oportuno (fols. 90 a 217 EA), que el actor en fecha 21 de diciembre de 2016 presentó un sucinto escrito dirigido a la Delegación en Málaga de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía formulando reclamación de responsabilidad patrimonial, en el que hacía referencia y acompañaba copia de la más extensa presentada ante el Ayuntamiento de Málaga, que lo mismo reiteró ante la Junta de Andalucía mediante ulterior escrito presentado el 22 de diciembre de 2017, en el que le instaba a emitir el informe al que se refiere el art. 33.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y que, en sustancia, lo volvió a reiterar mediante otro escrito dirigido a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Fomento y Vivienda que presentó el día 2 de febrero de 2018 (estos tres últimos escritos constan como doc. 2 del escrito de interposición), ante la falta de emisión informe o alegaciones por parte de la Administración autonómica demandada de conformidad con lo preceptuado en el art. 33.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre -para lo que resulta inoperante la "información" emitida por la jefa del Servicio de Asuntos Jurídicos en fecha 22/1/2018 y remitida al propio interesado, obrante al fol. 92 del expediente-, entendemos que sí está suficientemente justificada la existencia de inactividad que describe los artículos 25.2 y 29.1 LJCA achacable a la Junta de Andalucía y, por consiguiente, hemos de pasar a examinar, congruentemente con las posiciones de los litigantes, si hay prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial y, de descartarla, si concurren los presupuestos exigibles de este tipo de responsabilidad.

**NOVENO.-** La acción ejercitada contra la Junta de Andalucía tampoco está afectada de prescripción. Como hemos señalado en el fundamento sexto, de acuerdo con la doctrina de la *actio nata*, situamos el *dies a quo* del plazo de un año de prescripción al tiempo del dictado de la sentencia del Tribunal Supremo (no consta la fecha de su notificación) que confirmó en buena parte la de esta Sala de Málaga que anuló determinados preceptos del Decreto 35/2012, de 21 de febrero, es decir, el 15 de junio de 2018, por lo que cuando el [REDACTED] presentó ante la Junta de Andalucía el primero de los escritos mencionados ni siquiera se había iniciado el cómputo del plazo prescriptivo, y los sucesivos los fueron interrumpiendo hasta la presentación el escrito de interposición del recurso jurisdiccional el día 7 de septiembre de 2019.

**DÉCIMO.-** Pasando al examen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, los cuales hemos expuesto líneas arriba, partimos de lo establecido en el art. 32.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, conforme al cual «La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo







*de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización».*

A propósito de la responsabilidad patrimonial en caso de anulación de disposiciones de carácter general, citamos la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2022 (rec. 2.871/2021), en la que se realizan varias reflexiones aplicables al caso. Razona así el Alto Tribunal en el FJ 2.º de dicha sentencia:

*«Debe tenerse en cuenta en ese devenir normativo, recordando lo declarado en nuestra sentencia 871/2020, de 24 de junio, dictada en el recurso de casación 2245/2019 (ECLI:ES:TS:2020:2208), que en el ámbito de la responsabilidad de los Poderes Públicos, tempranamente --desde la vieja y aún vigente Ley de Expropiación Forzosa-- se ha venido regulando la responsabilidad de las Administraciones Públicas, que se consideró como un supuesto complementario de la expropiación para garantizar la indemnidad de los ciudadanos frente al ejercicio de las potestades de las Administraciones.*

*El fundamento de dicha responsabilidad, conforme a una inconcusa jurisprudencia, es que si con la actividad de las Administraciones en el ejercicio de sus potestades prestacionales, sea normal o anormal, se ocasiona un daño a determinados ciudadanos que no tienen el deber de soportarlo, en tanto que se beneficia de dicha prestación el resto de los ciudadanos, es obligado que para garantizar el principio de igualdad en las cargas públicas ese daño particular debe ser indemnizado, siempre que concurren determinados requisitos, que se han venido perfilando de manera reiterada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, como se deja constancia en las sentencias de instancia.*

*Es indudable que dentro de esa actividad administrativa en la que se incardina esta responsabilidad se incluye la potestad reglamentaria, de tal forma que, si en el ejercicio de esa potestad para dictar normas de rango inferior a la Ley se ocasiona un daño particular, entra en juego el mecanismo de esta responsabilidad y deberá reconocerse la indemnización de los daños y perjuicios particulares que se ocasionen, si concurren los presupuestos que dicha institución requiere, que no son diferentes de los exigidos para cuando la responsabilidad se imputa a una actividad administrativa de otra naturaleza.*

*Dado que toda norma, también las reglamentarias, tienen una vocación de generalidad que, a su vez, es incompatible con la individualidad del daño, que está en la base de esta responsabilidad, el presupuesto para que se reconozca el derecho de resarcimiento es la "anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo... de las disposiciones administrativas", como se declara en el artículo 32.1º de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Pero como quiera que la mera anulación no comporta, por sí sola, el derecho de resarcimiento, es necesario que concurren los restantes presupuestos de la institución.*

*(...)*

*De todo lo expuesto y dando cumplimiento al pronunciamiento que nos impone el artículo 93 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hemos de responder a la cuestión casacional declarando que la pretensión de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el pago realizado en autoliquidaciones del IIVTNU, con fundamento en la responsabilidad patrimonial de la Administración Local en cuyo favor se hizo el pago y al margen de los procedimientos que se establecen en las normas*







tributarias, no requiere que el sujeto pasivo que efectuó dicho pago impugne directa o indirectamente la norma reglamentaria que, en el ámbito del respectivo municipio, regule el Impuesto, sino que es suficiente la mera declaración de nulidad de dicha norma reglamentaria en cualquier procedimiento, pero siempre que concurren todos los requisitos que exige esta responsabilidad patrimonial, entre ellos, el de la antijuridicidad del daño, que deberá examinarse caso por caso, y siempre que los pagos efectuados no hayan adquirido firmeza al momento de dicha declaración de nulidad» (la negrita es nuestra).

En este orden de cosas, sobre la indemnización derivada de la anulación de un acto, se pronuncia la STS de 2 de diciembre de 2009 (rec. 3.650/2005):

«Como recogemos en la sentencia de 8 de mayo de 2007, tratándose de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, ha de estarse a la jurisprudencia elaborada al efecto sobre la consideración de la antijuridicidad del daño, que se plasma, entre otras, en sentencias de 5-2-96, 4-11-97, 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00, que en definitiva condiciona la exclusión de la antijuridicidad del daño, por la existencia de un deber jurídico de soportarlo, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados».

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 8 de junio de 2011 (rec. 2.385/2007):

«El artículo 142.4 de la Ley 30/1992 afirma 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", es decir, no basta la anulación del acto para tener derecho a indemnización, que solo procederá cuando anulado el mismo concurren todos los requisitos que la ley exige para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que son que el daño o la lesión sean efectivos, evaluable económicamente e individualizado con relación con una persona o grupo de personas».

Mencionamos también, en la misma línea, la STS de 9 de diciembre de 2015 (rec. 1.661/2014):

«La jurisprudencia expuesta constituye una línea de doctrina plenamente consolidada ---por todas, sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 2011, dictada en el recurso de casación 3277/2007--- conforme a la cual para que proceda la responsabilidad en los supuestos de anulación deben rechazarse la postura maximalistas que defienden, tanto la concurrencia en todos los supuestos de anulación, como la que sostiene que no procede dicha responsabilidad en ningún caso. Muy al contrario y como suele acontecer en los supuestos de responsabilidad en general, ha de atenderse a las peculiaridades del caso, es decir, en la modalidad que ahora nos concierne, deberá examinarse la índole de la actividad administrativa en que se dicta y tomar en consideración la fundamentación de esa actividad administrativa. Y a estos efectos, no valen categorías abstractas, sino que han de atender a las peculiaridades de cada caso, si bien se ha establecido una tipología como pauta de interpretación en virtud de la cual se considera, como premisa, que el sometimiento de la Administración al más estricto principio de legalidad que se impone ya desde el artículo 103 de la Constitución, teniendo encomendada la satisfacción de intereses generales y que ante las dificultades que siempre entraña la aplicación de la norma al caso concreto, no puede estar sometida al temor de que si se revisa su actividad y se anulan sus decisiones, tenga que verse







*obligada a compensar a los ciudadanos afectados por esas decisiones anuladas con grave detrimentos de los presupuestos públicos; de ahí la necesidad de atenerse a las circunstancias concurrentes.*

*En el sentido expuesto se ha puesto de manifiesto que no procede esa exigencia de responsabilidad o, lo que es lo mismo, existe el deber jurídico de soportar el ciudadano afectado el daño ocasionado, cuando la norma que habilita la actuación de la Administración la somete a la consideración de potestades discrecionales, conforme a las cuales puede optar por varias soluciones, porque todas ellas son admisible en Derecho, al ser jurídicamente indiferentes, supuestos en los cuales cuando, por circunstancias diversas, pueda verse anulada la decisión adoptada al amparo de dichas potestades, se considera que los ciudadanos afectados están obligados a soportar el daño ocasionado.*

*Panorama bien diferente es el que se genera en los supuestos en que la norma habilitante de la actuación administrativa establezca criterios reglados para su aplicación, rechazando cualquier margen de apreciación para la Administración, en el que el criterio de imposición de soportar el riesgo es más débil, precisamente porque ese carácter reglado de la norma comporta un mayor grado de incorrección en la decisión adoptada. No obstante, también cuando actúa la Administración sometida a esas normas que confieren potestades regladas, se han discriminado aquellos supuestos en que ese rigor de la norma se impone acudiendo a conceptos jurídicos indeterminados, es decir, cuando la norma no agota todos los elementos de la potestad conferida, sino que requiere una valoración de las circunstancias concurrentes para determinar la abstracción que la descripción de la norma impone con tales indeterminaciones a concretar en cada supuesto concreto, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Por último, aun en los supuestos en los que se aplican norma de carácter absolutamente regladas, es admisible supuestos ---y se deja constancia ejemplificativa de ello en la sentencia antes mencionada--- en la que la posterior anulación de la actividad administrativa excluye la responsabilidad patrimonial porque la decisión adoptada aparezca como fundada. Porque lo relevante para la valoración de la tipología a que se ha hecho referencia han de ser examinados conforme a las características de razonabilidad de la decisión y a la motivación de esa razonabilidad, apareciendo la decisión adoptada como una de las alternativas admisible en derecho, sin perjuicio de que por las circunstancias de cada supuestos, la decisión última en vía administrativa o jurisdiccional sea contraria a lo decidido.*

*Así pues, conforme a lo antes concluido, lo que procede es determinar si en el caso de autos, la decisión adoptada por la Administración autonómica aparece como razonable y razonada, en cuyo supuesto deberá concluirse en la concurrencia del deber de la sociedad recurrente en la instancia de soportar el daño ocasionado» (la negrita es nuestra).*

Aunque en la demanda se dice que la responsabilidad de la Junta de Andalucía estriba en su actuación como Administración legisladora, debemos precisar que no se trata este de un supuesto de responsabilidad del Estado legislador regulado en el art. 33.3 de la Ley 40/2015, ya que la lesión que se dice sufrida no tiene su origen en una ley autonómica declarada inconstitucional sino en la anulación por la jurisdicción contencioso-administrativa de un reglamento dictado por la Administración autonómica en virtud de su potestad reglamentaria.







Aclarado esto, el título de imputación de responsabilidad de la Junta de Andalucía procede del dictado del Decreto 35/2012, de 21 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo, norma de la que fueron anulados por esta Sala de Málaga determinados preceptos como hemos expuesto arriba.

Pone el actor en su demanda el énfasis en la anulación de un concreto precepto, el art. 37 que ubicado sistemáticamente dentro del Capítulo I (Formas de prestación de los servicios) del Título III (Prestación de los servicios), disponía:

*«Artículo 37. Prestación por la persona titular de la licencia.*

*La prestación del servicio de taxi será realizada por la persona titular de la licencia, con las excepciones previstas en este Reglamento».*

La anulación de dicho precepto por esta Sala de Málaga, que fue confirmada por el Tribunal Supremo, lo fue en conexión con el art. 11 que se anuló por entenderse contraria a derecho la exigencia de este último de que el titular de una licencia fuera una persona física, con correlativa exclusión de las jurídicas. Reproducimos por su interés para el litigio el tenor de parte del fundamento 6.º de la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 2015, rec. 640/2012, en el que se exponen los motivos de la anulación del art. 11 a los que luego se remitió la sentencia al abordar el examen del art. 37:

*«El interés público concurrente, sin embargo, no parece exigir que tenga lugar un desarrollo personal de la actividad autorizada, esto es, de la conducción del vehículo que presta el servicio de transporte discrecional de viajeros por el mismo titular de la licencia, pudiendo venir también referidas las condiciones de idoneidad directamente al conductor del vehículo –sea o no, al propio tiempo, titular de la licencia– y garantizarse su concurrencia mediante su identificación individual, de forma que solo pueda desarrollar la actividad autorizada quien tenga previamente justificada su aptitud e idoneidad para la prestación del servicio.*

*Similares consideraciones son las que justifican que el Tribunal Supremo se haya pronunciado en contra de la exigencia de la dedicación personal a la actividad en Sentencia de 24 de diciembre de 1985 (si bien con los matices que luego se verán, a propósito del análisis de la incompatibilidad).*

*Si a lo anterior unimos la consideración de que la restricción que nos ocupa, afectante al contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, carece de cobertura legal, la conclusión que se impone no es otra que la de reputar nula la exigencia de que solo las personas físicas, con exclusión de las jurídicas que no adopten la forma organizativa específicamente prevista en la norma, puedan ser titulares de las licencias para la prestación del servicio [impuesta en el artículo 11 y reiterada en los artículos 27.1.a) y 37 del Decreto examinado], excediendo la exigencia limitativa sobre la forma organizativa del titular de la licencia los límites del principio de proporcionalidad que consagra, entre otros, el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor “Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias”*





y comportando la exigencia aludida, además, una diferenciación de trato normativo que, por injustificada, vulnera también el principio de igualdad entre personas físicas y jurídicas» (la negrita es nuestra).

En el FJ 15.º de la sentencia razonó esta Sala:

**«Décimo quinto.**- Los artículos 37 y 38 del Decreto 35/2012 se impugnan en la medida en que imponen la exigencia de que sea el titular de la explotación el que posea el permiso de conducir, por lo que se tienen por reproducidas las consideraciones expuestas sobre dicho requisito que han de provocar, sin embargo, la anulación del primero de los preceptos enunciados, en exclusiva, puesto que no se observa ni denuncia tacha alguna distinta de la enunciada que justifique la extensión del pronunciamiento anulatorio al artículo 38, que se limita a disciplinar, precisamente, la posibilidad de contratación de conductores asalariados o personas autónomas colaboradoras para la prestación del servicio cuando no tenga lugar una explotación directa por el titular y a someter tal eventualidad a la previa autorización del Ayuntamiento, lo que sí aparece justificado por la índole de actividad y las potestades de control que conserva la Administración competente para la concesión de la licencia, teniendo en cuenta que la autorización lo es, según especifica y pone de manifiesto el mismo precepto reglamentario, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos exigibles a dichos conductores o conductoras recogidos en el artículo 29 y la adecuación de las condiciones del ejercicio de la actividad con las previsiones de la correspondiente Ordenanza.

Es, de hecho, tal posibilidad de control una de las razones por las que **no ha reputado esta Sala justificado ni proporcionado el requisito de la prestación personal del servicio por el titular de la licencia y la exigencia de que dicho titular disponga de permiso de conducción»** (la negrita es nuestra).

Quedó, pues, incólume, tras el dictado de la sentencia, el art. 38 de la norma reglamentaria que se limitaba a disciplinar la posibilidad, en determinados supuestos, de contratación de conductores asalariados o personas autónomas colaboradoras para la prestación del servicio cuando no tuviese lugar una explotación directa por el titular y a someter tal eventualidad a la previa autorización del Ayuntamiento.

Pues bien, sí apreciamos que hay nexo causal entre del daño patrimonial que sufrió el [REDACTED] por la precipitada venta de la licencia de autotaxi en contrato privado de 26 de diciembre de 2013 a un tercero por un precio de 62.000 € (la fecha del contrato se colige de la escritura de novación del contrato de licencia municipal de autotaxi y constitución de prenda sin desplazamiento formalizada el día 28 de junio de 2016 y obrante a fols. 115 y siguientes del expediente), y la anulación del art. 37 del Decreto 35/2012, pues aquel en cuanto persona física titular de la licencia que la venía explotando a través trabajadores asalariados, una vez jubilado incumplía con lo establecido en el art. 37 ya que no prestaba el servicio personalmente y no se hallaba comprendido en los dos supuestos que el art. 38 permite la contratación de conductores asalariados, es decir, casos de avería, accidente o enfermedad (art. 20) o herederos forzosos del titular de la licencia que en los treinta meses siguientes al fallecimiento la explotasen por medios de conductores asalariados (art. 27.2), siendo así que lo que provocó la venta de la licencia del actor fue la misiva que recibió del Instituto Municipal del Taxi y la apertura del expediente de revocación, en las que la Administración municipal partiendo del principio general establecido en el art. 37 del reglamento autonómico de que la prestación del servicio de taxi debía realizarse por la persona titular







de la licencia, interpretó que la exigencia contenida en el art. 27.1.d) del Decreto 35/2012, consistente en que uno de los requisitos para ser titular de la licencia de autotaxi estribaba en “*d) Figurar inscritas y hallarse al corriente de sus obligaciones en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda*”, comprendía el estar dado de alta necesariamente en el RETA (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) de la Seguridad Social, exigencia esta última que no contemplaba expresamente el reglamento autonómico pero que la Administración municipal lo extrajo del citado principio establecido en el art. 37. Decía así el párrafo segundo de la misiva que el Instituto Municipal del Taxi envió al actor: «*En dicho Reglamento, en línea con lo dispuesto por la normativa ahora sustituida (Reglamento Nacional aprobado por Real Decreto 763/1979), se dispone, como principio general, que la prestación del servicio de taxi será realizada por la persona titular de la licencia, a la que corresponde la exploración directa de la misma (...)*» (fol. 106 EA).

Ahora bien, lo que no consideramos acreditado es la antijuridicidad del daño sufrido por el recurrente, quien como destinatario de la norma reglamentaria anulada tenía obligación jurídica de soportarlo.

Así, el daño irrogado al [REDACTED] a juicio de la Sala, no puede calificarse como antijurídico, pues la anulación del art. 37 del Decreto autonómico 35/2012, de 21 de febrero (que actualmente ha sido suprimido de conformidad con lo establecido en el apartado 10 del artículo único del ulterior Decreto 84/2021, de 9 de febrero, por el que se modifica aquel), se sustentó en considerar esta misma Sala de Málaga en su anterior sentencia que, como bien se destaca en la demanda, no estaba justificado ni proporcionado el requisito de la prestación personal del servicio por el titular de la licencia, mas no por vulnerar frontalmente ningún norma comunitaria, constitucional ni legal ni ningún derecho fundamental; tanto es así que la sentencia razonó, tras citar diversas sentencias del Tribunal Supremo y antes de abordar el análisis específico del art. 37, que «*De ahí que se excluyan expresamente los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los transportes urbanos, de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a actividades, que incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006 [artículo 2.2.d)] y que, en definitiva, no se puedan reputar conculcados con una regulación reglamentaria como la que ha sido objeto de impugnación -con carácter general y con las excepciones que luego veremos, a propósito del examen de la impugnación de los diversos preceptos que se concretan en el escrito rector- ni el derecho a la libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la Constitución ni el principio de libertad de establecimiento que consagra el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretativa del último de los referidos preceptos*» (FJ 4.º, *in fine*, de la sentencia de esta Sala de 30/12/2015 que venimos examinando).

Por tanto, el Decreto 35/2012 se dictó por la Junta de Andalucía haciendo un ejercicio de la potestad reglamentaria que, a pesar de la anulación de su art. 37, podemos encuadrar dentro de los límites de lo razonado y razonable. En su exposición de motivos, aunque de forma genérica, se hacía referencia a que se pretendía con el reglamento una actualización del anterior régimen jurídico constituido por el Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros. Como ya hemos dicho, el art. 37 no vulneró de manera directa ningún precepto legal; la sentencia de esta Sala lo que invocó para anularlo fue que no parecía exigible desde la perspectiva del interés público que el







servicio se prestase personalmente por el titular de la licencia, así como el principio de proporcionalidad al que debe someterse con carácter general toda actividad administrativa de intervención o limitación consagrado en el art. 39 bis de la Ley 30/1992. Y además encontramos preceptos similares con actual vigencia en nuestro ordenamiento jurídico como, verbigracia, el art. 32.1 del Decreto 12/2018, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Personas en Vehículos de Turismo en Castilla-La Mancha, publicado en el DOCM de 23 de marzo de 2018 (a propósito de la compatibilidad de dicho precepto con el principio de libertad de empresa del art. 38 CE se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 14 de marzo de 2022, FJ 3.º), que establece que *«La prestación el servicio de taxi será realizada por la persona titular de la licencia, con las excepciones previas en este reglamento»*, previendo el art. 33.2 de esta norma reglamentaria la posibilidad de prestación del servicio por un conductor asalariado durante un plazo máximo de 24 meses a contar desde el momento de la jubilación, en el caso de que el titular de la licencia se hubiese jubilado. Similar previsión a este último precepto encontramos en el art. 11.2 de Ley 13/2017, de 8 de noviembre, del Taxi de la Comunidad Autónoma de Valencia, al regular la transmisión de las autorización de taxi en caso de jubilación del titular.

Otro modelo autonómico lo encontramos en el art. 22.1 de la Ley 5/2018, de 19 de abril, del Taxi de la Comunidad Autónoma de Aragón, que establece como regla general la de que los titulares de licencias de taxi y autorizaciones interurbanas habrán de prestar el servicio personalmente, si bien el apartado segundo contempla varias excepciones en las que se podrá contratar un solo trabajador asalariado, siendo una de ellas la prevista en el apartado *«f) Jubilación, cuando el titular de la licencia decida mantener la misma»*. Y otro ejemplo, si se quiere más liberalizador, lo hallamos en el Decreto 35/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, por el que se modifica el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo aprobado por Decreto 74/2005, de 28 de julio, en cuyo art. Dos se modifica el art. 10.3 de este último reglamento en el sentido de que un mismo titular *«(...) no podrá disponer de más de 3 licencias en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, salvo en los casos de los herederos forzosos o el cónyuge del anterior titular, en los casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de éste que podrán recibir todas las licencias a que tengan derecho en virtud de dichos títulos, aun cuando las mismas o el resultado de acumularlas a las que ya tuviera sobrepasara dicho número»*.

Con todo ello lo que queremos recalcar es que el modelo por el que optó la Junta de Andalucía en el art. 37 del Decreto 35/2012, esto es la prestación personal del servicio por el titular de la licencia de autotaxi, salvo excepciones que no afectaban a los titulares una vez jubilados, no obstante su anulación por esta jurisdicción, no fue extravagante o fruto de la arbitrariedad sino que tiene parangón en nuestro ordenamiento y, en suma y por todo lo que venimos exponiendo, no excedió de los márgenes de razonabilidad en los que deben ejercitarse potestades administrativas discrecionales como lo es la potestad reglamentaria, juicio este de ponderación que la Sala reconoce que no siempre presenta unos perfiles nítidamente definidos.

**UNDÉCIMO.-** Es por todo ello que el recurso contencioso-administrativo habrá de ser desestimado por ser los actos impugnados adecuados al ordenamiento jurídico.







A pesar de la desestimación de la demanda no hacemos expreso pronunciamiento sobre las costas procesales al suscitarnos el caso serías dudas de derecho (art. 139.1 LJCA)

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

### FALLAMOS

**Desestimamos** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra los actos definidos en el fundamento primero que confirmamos por ser ajustados a derecho, sin costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y déjese testimonio en los autos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.







**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.

