



Dictamen nº **273/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de noviembre de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia por delegación del titular de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, mediante oficio registrado el día 10 de diciembre de 2021 (COMINTER 365185 2021 12 0901 00), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de la mercantil "--", por los daños sufridos en la tramitación de autorización para instalación de un salón de juego (exp. 2021_343), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 8 de junio de 2021 D. X, actuando en nombre y representación de -- (en adelante, --), formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional competente en materia de juegos de azar.

En ella expone que la sociedad que representa se dedica y tiene como objeto social la explotación de máquinas y salones de juego, y que está inscrita en el Registro de Empresas de Juego. A continuación, formula las siguientes alegaciones:

En primer lugar, que el 8 de septiembre de 2014 su mandante solicitó autorización para abrir un salón de juegos en Fuente Álamo, con sujeción a la normativa que resultaba de aplicación. Precisa que el 5 de mayo de 2015 una sociedad denominada --. (aunque en realidad es S.A. por lo que así se va a aludir a ella a continuación) presentó otra solicitud para instalar otro salón a menos de 400 m de distancia del que ella pretendía.

De acuerdo con esa reglamentación sobre máquinas y salones de juego, que impone limitaciones de distancias y de preferencia por el orden de presentación, mediante resolución de 7 de julio de 2015 se acordó que debía continuar la tramitación del procedimiento iniciado por su representada y suspender el promovido por --.

Asimismo, expone que su solicitud estaba pendiente de que se obtuviese licencia municipal para comenzar las obras en un local que había alquilado a tal efecto, que estaba tramitándose lentamente ante el citado Ayuntamiento (y sin la cual no se podían iniciar, bajo apercibimiento de infracción administrativa urbanística).

Seguidamente explica que, más adelante, y mientras estaba en tramitación dicho expediente ante el Servicio de Juego de Murcia, que es dependiente de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia (ATRM), se aprobó el nuevo Decreto 101/2016, de 21 de septiembre. En la Disposición transitoria segunda de dicho reglamento se dispone que los titulares de expedientes en tramitación deben obtener una "Resolución favorable previa" de sus solicitudes.

Por dicho motivo, expone que su representada solicitó que se le concediese dicha resolución favorable.

Añade que el 1 de febrero de 2017, se dictó, simultáneamente, resolución favorable previa a favor de su mandante para abrir un salón de juegos en el local señalado y desfavorable a -- por pretender abrir otro salón a menos de 400 m de distancia del de su representada, la mercantil --

Seguidamente explica que, en virtud de la modificación reglamentaria citada, se exige que, después de la obtención de informe favorable, se presente en el plazo de un año el título habilitante municipal, la certificación del final de las obras y el justificante del pago de la fianza.

El representante relata que, como no se pudo obtener licencia municipal, solicitó una ampliación del plazo citado pero que, mediante Resolución del Director de la ATRM de 8 de febrero de 2018, se denegó la ampliación del plazo demandada y se declaró, además, la caducidad del procedimiento.

Añade que esa resolución se le notificó a su mandante, pero no a la mercantil --.

En segundo lugar, expone que, ante la caducidad referida, su representada solicitó de nuevo autorización para abrir dicho establecimiento el 19 de febrero de 2018, y que el 6 de junio siguiente se dictó resolución con informe favorable y, de nuevo, desfavorable para --

En tercer lugar, explica que los representantes de esa empresa recurrieron esa resolución de 6 de junio de 2018 en alzada y que se revocó por Orden del Consejero de 15 de noviembre de 2018, en la que se determinó que debía “retrotraerse el expediente de caducidad” y notificarse la resolución correspondiente a --, esto es, la de 8 de febrero de 2018.

A continuación, señala que la resolución de 15 de noviembre se “confirmó” después por la Sentencia núm. 238/2020 de las Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1^a) del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 5 de junio de 2020. Reitera que la revocación del acto administrativo de informe favorable quedó definitivamente confirmada entonces.

Por otro lado, destaca que, entre que se dictó la resolución de junio de 2018 y se revocó posteriormente (en el mes de noviembre siguiente), el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia dictó una resolución el 19 de septiembre de 2018 (BORM del día siguiente) en la que se establecía:

“Primero.- No se concederán autorizaciones de apertura y funcionamiento de salas de bingo, salones de juego y locales específicos de apuestas, ni se emitirán informes de consulta previa de viabilidad, cuyas solicitudes se presenten a partir del presente Acuerdo.

Segundo.- Este Acuerdo surtirá efectos desde el día de su publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia y los mantendrá hasta que sea dictado un acuerdo expreso en contrario”.

Así pues, explica que no podía solicitar ya, el día en que se notificó la revocación acordada por el Consejero, ninguna nueva autorización ni obtener informe favorable para dicho establecimiento, por lo que irremediablemente fue necesario emprender la impugnación judicial de la resolución revocatoria.

Y añade que, como quiera que la resolución judicial confirmó la revocación y la retroacción de las actuaciones y, por esa razón, la notificación de la resolución a la otra entidad, eso impidió que su representada pudiese presentar una nueva solicitud para obtener la autorización, de acuerdo con la nueva norma limitativa adoptada por el Consejo de Gobierno. Por tanto, se frustraron todos los esfuerzos que se había realizado hasta entonces para explotar dicho negocio.

El representante argumenta que se le han causado a su mandante unos daños, que no tiene la obligación jurídica de soportar, que se corresponden con los gastos e inversiones que tuvo que acometer para explotar dicha sala de juego *“según solicitud instada ante la Comunidad Autónoma desde 2014, y cuya autorización finalmente es de imposible otorgamiento, por causa última en la inactividad de la Administración Autonómica, al haber decaído el expediente de autorización como consecuencia de su inactividad al tramitar el expediente y no haberse notificado”*

la resolución a una parte interesada (causa y efecto confirmada judicialmente en la sentencia de 5 de Junio de 2020).

Como hemos visto, el hecho antijurídico declarado consistió en la omisión de notificar una Resolución a un interesado en un expediente administrativo, y la lesión que mi representada no tiene obligación de soportar es la suma de las inversiones y gastos realizados para la obtención de la autorización que, finalmente no puede obtener.

(...).

A ello hay que añadir que la imposibilidad de obtener nuevas licencias (acordada por la Junta de Gobierno (sic) de 19 de Septiembre, que es la causa concurrente a la primera causa) es únicamente imputable a la Administración Autonómica".

Por lo que se refiere a los daños que se han causado, el representante da cuenta de los siguientes:

En cuanto a la tenencia del inmueble, con fecha 1 de septiembre de 2014 se suscribió contrato de arrendamiento con opción de compra, con la entidad propietaria, -- por parte de -- (entidad del mismo grupo empresarial a la que sucedió mediante fusión por absorción el 15 de marzo de 2018, que se prolongó mediante el pago de las rentas hasta el 24 de septiembre de 2019, por evidente imposibilidad de utilizarlo. El total de las rentas pagadas por dicha sociedad a la propietaria del inmueble fue de 97.672 €.

En cuanto a las obras y tramitaciones concurrentes, explica que la licencia de obras municipal se otorgó por resolución del Ayuntamiento de Fuente Álamo de 21 de julio de 2017, aunque poco pudo hacerse porque poco después se declaraba la caducidad del expediente en el Servicio de Juego. E Insiste en que esa licencia se perdió por el trascurso de los hechos posteriores impeditivos de la obtención de la autorización.

Por último, los costes de tramitación de un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (en favor de --) fueron de 3.067,48 €, y a favor del propio letrado de la Comunidad Autónoma, de 2.145 €. Además, expone que los honorarios del procurador de los Tribunales y del abogado de su empresa, la mercantil --, fueron de 367,11 € y 4.235 €, respectivamente.

En consecuencia, el daño al que se refiere se eleva al total de 106.486,59 €, que es la cantidad con la que solicita que se resarza a su mandante.

Acerca del plazo para interponer la acción de resarcimiento, la concreta desde la notificación de la Sentencia de 5 de junio de 2020, realizada tres días más tarde, que es la que confirmó la anulación de la resolución de 6 junio de 2018, por falta de notificación a la otra interesada (--) de la resolución de 8 de febrero de ese mismo año.

Junto con el escrito aporta copias de la escritura de constitución de la mencionada sociedad, en la que consta además el nombramiento como administrador único del Sr. X; de las distintas resoluciones administrativas que se han mencionado; de la Sentencia que asimismo se ha citado y del Decreto de 5 de abril de 2021 por el que se aprueba la tasación de costas; de la Resolución de 19 de septiembre de 2018 de la Secretaría General de la Consejería de Hacienda, por la que se dispone la publicación del acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se establece la no concesión de autorizaciones de apertura y funcionamiento de salas de bingo, salones de juego y locales específicos de apuestas; del contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda y opción de compra también aludido, suscrito el 1 de septiembre de 2014 por la mercantil --; de una nota simple del Registro de la Propiedad de Cartagena nº 3 relativa al local comercial de Fuente Álamo ya citado; de la escritura de fusión por absorción de las sociedades -- y --, de 15 de marzo de 2018; de la licencia de actividad y de obras concedida por el Ayuntamiento de Fuente Álamo, de las facturas emitidas por el procurador de los Tribunales y el abogado de la empresa interesada y de las 60 facturas del alquiler emitidas por la sociedad -- en su gran mayoría a la mercantil -- y el resto a --

SEGUNDO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 23 de junio de 2021 y seis días más tarde se

solicita al Servicio de Gestión y Tributación del Juego, dependiente de la ATRM, que remita el expediente IJ14/37/2014, instruido en relación con la solicitud de autorización de funcionamiento del citado salón de juego en Fuente Álamo, y se emita un informe acerca de lo que se argumenta en la reclamación.

TERCERO.- El 5 de julio siguiente se recibe el informe elaborado ese mismo día por la Jefa de Servicio de Gestión y Tributación del Juego.

En este informe se exponen los hechos acontecidos y se explica que *“El expediente en cuestión de solicitud de autorización de apertura y funcionamiento tuvo origen en el año 2014, sin que por parte del recurrente se haya actuado con la diligencia necesaria máxime tratándose de un caso de concurrencia, cabe tener en cuenta que la ampliación solicitada se presentó en los últimos días del plazo de un año, el 1 de febrero de 2018, sin tiempo material para antes del vencimiento del plazo concedido que expiraba el 6 del mismo mes y año, deviniendo por tanto inadmisible en los términos previstos en el artículo 32.3 de la Ley 39/2015.”*

En la resolución de 1 de febrero de 2017, firme a todos los efectos, se hizo a la mercantil hoy recurrente la advertencia de caducidad, y el artículo 38.5 del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, señala taxativamente no sólo que el plazo máximo será un año, sino que transcurrido el mismo sin haber presentado la documentación requerida, necesariamente se producirá la caducidad del procedimiento.

Atendiendo a la aplicación del principio general del derecho *“prior tempore potior in iure”*, así como del artículo 71.2 de la ley 39/2015 habida cuenta de que nos encontrábamos ante dos solicitudes homogéneas e incompatibles desde el servicio se consideró

a) *Prioridad formal (artículo 71.2 de la Ley 39/2015)*

Consiste en el derecho preferente a obtener la resolución que en su día debe dictar el órgano administrativo.

“2. En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se de orden motivada en contrario, de la que quede constancia”.

b) *Prioridad material.*

Consiste en la preferencia para obtener la atribución o el reconocimiento de un derecho y es una manifestación del principio *prior in tempore potior in iure*.

A diferencia de lo que ocurre en la normativa que rige otras licencias o autorizaciones administrativas (permisos y autorizaciones materia de minas, de farmacia, legislación de minas, propiedad industrial...), en la normativa reguladora de las autorizaciones administrativas de funcionamiento de salones de juego no se ha establecido un orden de prioridad material.

Ahora bien, si rige el principio de prioridad formal, por lo que el órgano de instrucción, debe guardar en el

despacho de los expedientes el orden riguroso de incoación, instruyendo los procedimientos administrativos en dicho orden hasta su resolución y así se tramitaron, prueba de ello es que tras la citada declaración de caducidad se admitió a trámite una nueva solicitud de autorización y funcionamiento presentada por --, de fecha 19 de febrero de 2018 referida ésta al anterior expediente caducado.

La estimación del recurso de alzada presentado por -- mediante Orden de la Consejería de Hacienda de 15 de noviembre de 2018, por la que se ordenaba la retroacción de las actuaciones al momento anterior de la notificación de la resolución de 8 de febrero de 2018 a ambos interesados, no presupone por sí misma derecho a la indemnización puesto que si por el recurrente se hubiera actuado con la diligencia necesaria transcurrido el plazo del año concedido en la resolución de 1 de febrero de 2017 se hubiera obtenido la correspondientes autorización de apertura y funcionamiento.

La publicación del Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se establece la no concesión de autorizaciones de apertura y funcionamiento de salas de bingo, salones de juego y locales específicos de apuestas el 20 de septiembre de 2018 impidió continuar con la tramitación de nuevas solicitudes tras el cumplimiento de lo previsto en la Orden de la Consejería de Hacienda de 15 de noviembre de 2018, por la que se ordenaba la retroacción de las actuaciones al momento anterior de la notificación de la resolución de 8 de febrero de 2018 a ambos interesados, limitándose este servicio a cumplir con lo previsto en el citado Acuerdo”.

En consecuencia, expresa su opinión de que no procede reconocer ninguna indemnización a la mercantil interesada.

CUARTO.- El 26 de julio de 2021 se concede audiencia a la reclamante para que pueda presentar alegaciones y aportar cuantos documentos y justificaciones considere oportunos.

QUINTO.- El representante de la mercantil interesada presenta el 20 de agosto de 2021 un escrito en el que, en síntesis, recuerda los hechos que dan pie a su reclamación y reitera las dos circunstancias que se concatenaron en el tiempo y le impidieron obtener la autorización para abrir el salón de juego:

La primera de ellas, la falta de notificación a la otra interesada (--) del acuerdo por el que se declaró la caducidad del primer procedimiento, lo que se produjo por inacción, negligencia o error. La segunda, la decisión adoptada por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, en septiembre de 2018, de no conceder nuevas autorizaciones de apertura de ese tipo de establecimientos.

Además, recuerda que impugnó judicialmente la revocación de la nueva autorización favorable que se le había concedido el 6 de junio de 2018 y el acuerdo de retroacción de actuaciones, pero que el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia consideró que la revocación citada estaba válidamente acordada.

Por otro lado, matiza algunas de las consideraciones que se realizan en el informe de la responsable del Servicio de Gestión y Tributación del Juego.

Con el escrito adjunta, como documentos nuevos, copias de la demanda que presentó ante el órgano jurisdiccional citado y de la contestación a esa demanda que formuló el Letrado de la Región de Murcia.

SEXTO.- Con fecha 2 de diciembre de 2021 se formula propuesta de resolución desestimatoria por haberse interpuesto la acción resarcitoria cuando el derecho de la interesada ya había prescrito.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante un escrito recibido en este Consejo Jurídico el 10 de diciembre de 2021.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento seguido.

I. La reclamación se ha interpuesto por una persona jurídica interesada, --, que es la que ha sufrido el supuesto daño patrimonial por el que solicita ser debidamente indemnizada.

De otra, parte, también goza de legitimación para reclamar por los desembolsos que hizo en su momento, por el alquiler del local de Fuente Álamo, la empresa --, dado que esta mercantil fue absorbida por la aquí interesada el 15 de marzo de 2018. En su virtud, la reclamante se subrogó en los derechos y obligaciones que correspondían a la sociedad absorbida.

En representación de la sociedad reclamante ha intervenido su administrador único, como ha acreditado de forma adecuada.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, dado que es titular del servicio regional de Gestión y Tributación del Juego a cuyo funcionamiento se imputa el daño.

II. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, sin que resulte necesario formular ninguna observación.

TERCERA.- Acerca del plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento.

Ya se ha adelantado que en la propuesta de resolución que ahora se examina se considera que la acción de resarcimiento se interpuso por la mercantil reclamante cuando su derecho ya había prescrito y, por tanto, se plantea la desestimación de la solicitud de indemnización por este único motivo.

A tal efecto, se recuerda que el artículo 67.1 LPACAP determina con carácter general, en su primer apartado, que *“El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”*. Y se añade que en el apartado segundo se precisa 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”*.

Asimismo, acerca del cómputo de los plazos administrativos, se advierte que el artículo 30.4 LPACAP establece que *“Si el plazo se fija en meses o años (...) El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes”*.

De igual modo, se recuerda que en la raíz de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la interesada se encuentra la decisión de retrotraer las actuaciones que se seguían para que se pudiera notificar a las interesadas (tanto a -- como a --) la resolución de 8 de febrero de 2018 por la que se declaró la caducidad del procedimiento promovido por la primera de las mercantiles citadas, esto es, por la ahora reclamante.

Pues bien, se argumenta acertadamente que para determinar el *dies a quo* o momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción de dicha acción se ha de partir de la fecha de notificación de la Sentencia núm. 238/2020 que dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia. En su virtud, como ya se ha expuesto, se desestimó el recurso contencioso-administrativo que interpuso la interesada contra la orden de la Consejería de Hacienda de 15 de noviembre de 2018 por la que se estimó el recurso de alzada presentado por -- contra la resolución del Director de la ATRM de 6 de agosto de 2018 y se ordenó retrotraer las actuaciones al momento anterior a la notificación de la resolución a ambas empresas interesadas.

No obstante, también se sostiene en la propuesta de resolución que la Sentencia referida se le notificó a la interesada el 7 de junio de 2020, según consta en el justificante enviado por ese órgano jurisdiccional a dicho organismo autónomo. Por lo tanto, como la reclamación de responsabilidad patrimonial se formuló el 8 de junio de 2021, la acción resarcitoria que se interpuso se debe considerar extemporánea, al amparo de lo dispuesto en los artículos 30.4 y 67.1 LPACAP y 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Sin embargo, este Órgano consultivo entiende que la interpretación asumida por la instructora del procedimiento sobre la supuesta fecha de notificación de la resolución judicial a la reclamante no es correcta por los motivos que, seguidamente, se exponen:

a) En primer lugar, porque se basa en un documento, al que se denomina *justificante*, que no es una certificación ni está suscrito o firmado por algún funcionario público y, en particular, por el letrado correspondiente de la Administración de Justicia. Supone, tan sólo, un mero informe o reporte de carácter informático.

Pero es que, además, de su contenido no puede deducirse, en modo alguno, que se le notificara la sentencia al procurador de los Tribunales de la reclamante, es decir, al Sr. Y, el 7 de junio de 2020.

De hecho, en lo que a él respecta, sólo se puede interpretar del contenido de ese documento que se le envió por el órgano jurisdiccional ya citado y que se recibió “en destino” el mismo día, 5 de junio de 2020, y a la misma hora que se le envió (13:19:49), pero no que la abriese o la *retirase* (por utilizar la terminología que se emplea en dicho reporte) en ese momento. Nada más. Y esto sucede también, hay que indicar, en relación con la procuradora de la mercantil --, dado que tampoco consta que se notificara la sentencia en ese momento.

Sólo se alude en ese justificante a la fecha “07/06/2020” en dos ocasiones. La primera, en el encabezamiento, y no referida a alguno de los representantes procesales de las partes en concreto, aparece precedida de la expresión “*Fecha Estado*”, que tampoco se sabe lo que significa ni lo que puede indicar, menos aún en términos procesales.

La segunda, curiosamente, sí que se refiere a la “*fecha de retirada*” de la resolución judicial por el letrado de la Región de Murcia, que concreta que se efectuó a las 11:01:43 h.

Pero, conviene insistir, de la lectura de dicho documento no se puede inferir nada más, y mucho menos que el representante procesal de la reclamante se notificara la sentencia el 7 de junio de 2020, como se sostiene en la propuesta de resolución.

b) En segundo lugar, porque no se toma en consideración el mensaje de notificación al procurador de los Tribunales de la reclamante que se acompaña con la copia de la mencionada resolución judicial (última página del Documento núm. 5 que aportó la interesada con su escrito inicial).

De su lectura se puede inferir que la Oficina de Registro y Reparto del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia remitió la sentencia al Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia el 5 de junio de 2020 a las 13:19:49 h (lo que concuerda con la información que se ofrece en el justificante al que se refiere la instructora del procedimiento) y que éste lo remitió al procurador de los Tribunales de la empresa reclamante el mismo 5 de junio de 2020 apenas unos segundos después, concretamente a las 13:19:57 h.

También se puede advertir, de su análisis, que se generó una anotación de notificación (en la parte superior derecha del documento) para el procurador de los Tribunales el 8 de junio de 2020 a las 8:07 h. Esa es la razón de que en el cajetín que este profesional del Derecho estampó en la copia de la sentencia y en el *Saluda* que envió al letrado, Sr. Z, se precisase que la notificación se había producido el citado 8 de junio de 2020 (primera página del Documento núm. 5 ya citado).

Pues bien, la interpretación de que la notificación de la sentencia al representante procesal de la interesada se llevó a efecto ese último día resulta conforme con lo que se establece en el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), según el cual “*Los actos de comunicación (...) que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente hábil a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción...*”

En este sentido, se debe tener asimismo presente la circunstancia de que el 5 de junio de 2020 (fecha en que se remitió la sentencia al Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia para que a su vez la repartiese a los procuradores de las partes personadas en el proceso, como así en efecto hizo) fue viernes.

Por tanto, el día hábil siguiente al que se refiere el precepto citado (dado que *“Son días inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos”*, según se estable en el artículo 130.2 LEC) fue el lunes 8 de junio de 2020. Este es el motivo de que el procurador entendiese que la notificación se había realizado ese día. Y así es también como lo entiende este Consejo Jurídico.

A lo anterior hay que añadir que la sentencia no era firme en aquel momento, dado que contra ella cabía interponer recurso de casación ante la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Supremo, si el asunto presentaba interés casacional (artículo 88 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

En consecuencia, no cabe duda de que la acción de resarcimiento se interpuso por la interesada el 8 de junio de 2021 dentro del plazo establecido al efecto y, por tanto, de forma plenamente temporánea.

Así pues, procede entrar en el análisis de la reclamación formulada.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

I. El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y que se regula en el artículo 32 LRJSP.

Precisamente, de acuerdo con lo que se establece en ese último precepto, los particulares tienen 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.

Por lo tanto, de conformidad con lo que se establece en ese bloque normativo, en la constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

1º. Que se produzca en los bienes y derechos de los particulares una lesión antijurídica, es decir, un perjuicio que no tengan el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. La antijuridicidad se entiende de manera objetiva, en el sentido de que no exista causa de justificación legalmente prevista que imponga el referido deber de tolerancia.

2º. Que el daño alegado sea efectivo, evaluable económico y individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3º. Que sea imputable a una Administración pública por el ejercicio de su actividad, ya se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y provenga tanto de un hecho como de un acto jurídico.

4º. Que exista una relación de causalidad entre el hecho o acto y el daño que se alega, de modo que no concurra causa de fuerza mayor, y se reclame en el plazo de un año.

Finalmente, no resulta necesario hacer especial hincapié en la idea de que, pese a que el tenor literal del citado artículo 32 LRJSP, alude exclusivamente al funcionamiento de los servicios públicos, la doctrina y la jurisprudencia vienen admitiendo que a tal supuesto debe añadirse el de las lesiones causadas por el no funcionamiento de los servicios públicos, esto es, por omisión administrativa, cuando el dañado tuviera el derecho a que la Administración hubiese actuado de manera positiva para, en la medida de lo posible, prevenir y evitar el daño.

Resulta claro que este último supuesto encajaría la reclamación que se dictamina, cuya razón de ser se fundamenta en un actuar omisivo del servicio de gestión del Juego, que no notificó en el momento debido la resolución de 8 de febrero de 2018 a la mercantil interesada --, en la que se declaraba la caducidad del procedimiento que se había iniciado a instancia de la mercantil --, aquí interesada.

II. Como se ha expuesto con anterioridad, la empresa reclamante solicita que se le reconozca el derecho a recibir una indemnización de 106.486,59 € porque la Administración tributaria regional cometió el error de no notificar a la otra mercantil interesada en abrir un salón de juego en Fuente Álamo el acuerdo de 8 de febrero de 2018 en el que se declaró la caducidad del primer procedimiento que, con esa misma finalidad, ella había promovido previamente.

Ello provocó, a su vez, que en el mes de noviembre siguiente se acordase la retroacción del procedimiento al momento en que se debió haber llevado a cabo dicha notificación y que se dejara sin efecto el segundo procedimiento que se había iniciado, también a su instancia, en el citado mes de febrero de 2018.

También, porque, una vez que se realizó correctamente dicha notificación, en noviembre de 2018, y la reclamante estuvo ya en condiciones de solicitar la tramitación de otro (tercer) procedimiento, el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia había adoptado previamente, en septiembre de ese año, la decisión de no conceder nuevas autorizaciones de apertura de esta clase de establecimientos.

El representante de la empresa interesada considera que la falta de notificación en su debido momento, a --, del acuerdo en que se declaraba la caducidad del primer procedimiento le ha causado un daño patrimonial, claramente antijurídico, que consiste en la suma de las inversiones y de los gastos que había realizado para tratar de obtener la autorización citada y que han resultado infructuosos porque, finalmente, no puede obtenerla.

III. Acerca de esta cuestión conviene destacar que no cabe duda, en primer lugar, de que se produjo un mal funcionamiento del servicio regional sobre el Juego, dado que no se practicó adecuadamente la notificación del acuerdo de caducidad del procedimiento a la otra empresa interesada, como resultaba procedente en un supuesto como ese, a la vista del criterio de prioridad formal de las solicitudes que se sigue en los procedimientos de autorización administrativa de apertura y funcionamiento de salones de juego.

Ello motivó que se acordase la citada retroacción de actuaciones mediante Orden del Consejero de 15 de noviembre de 2018 y que, a su vez, ese acuerdo se confirmase en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 5 de junio de 2020.

En segundo lugar, hay que admitir que la reclamante realizó ciertas actuaciones y que incurrió en varios gastos en orden a conseguir la referida autorización para la apertura de un salón de juego en Torre Pacheco.

Otra cosa distinta es, sin embargo, que los gastos que realizó y que han devenido inútiles conformen un daño, no sólo real sino plenamente efectivo, que merezca ser resarcido por la Administración regional, por haber incurrido en responsabilidad extracontractual, y haberle causado a la interesada un daño que tiene la obligación jurídica de soportar.

Acerca de esta cuestión, entiende este Consejo Jurídico que no se produjeron en este caso daños plenamente efectivos, es decir, que no fuesen meramente potenciales o que pudieran cimentar para la interesada algo que no constituyeran más que simples expectativas o conjetas.

Para justificar esta apreciación basta con tener en cuenta, en primer lugar, que la reclamante sostiene en su reclamación que el procedimiento de apertura de salón de juego le caducó porque no había podido obtener la licencia municipal de obras. Sin embargo, poco después reconoce que la licencia de obras municipal se otorgó por resolución del Ayuntamiento de Fuente Álamo el 21 de julio de 2017, que se le comunicó cinco días más tarde, y que "poco tiempo después" se declaró la caducidad del procedimiento. Y aporta una copia de dicho acto administrativo municipal con su reclamación como documento núm.11.

Pese a ello, hay que destacar que esa última afirmación no es cierta porque dicha caducidad se declaró más de seis meses después, esto es, en el mes de febrero de 2018.

Conviene resaltar que, según se deduce de la lectura del expediente de autorización, mucho tiempo antes de que caducara el primer procedimiento (los más de 6 meses citados), la reclamante ya contaba con la preceptiva licencia de obras y de actividad (21 de julio de 2017).

A eso hay que añadir que el 18 de diciembre de 2017 se levantó el acta de replanteo y comienzo de obra y que desde el 8 de enero de 2018 disponía la reclamante de un presupuesto y de un certificado técnico, fechado el 22

de enero de 2018, de que las obras se realizarían en un plazo estimado de 6 meses.

Así pues, las obras podrían haber estado no sólo iniciadas sino terminadas en la citada fecha de 21 de julio de 2018 y, por ello, dentro del plazo de un año para comenzarlas y de tres para terminarlas que se especifica en la licencia municipal.

Pero es que, a mayor abundamiento, tampoco consta que cuando se inició el segundo procedimiento, en febrero de 2018, hubiesen comenzado a su vez las obras, a pesar de que se debía tener en cuenta que la licencia municipal iba quedar sin efecto en julio de 2018. Así pues, lo más probable (salvo que hubieran obtenido una prórroga municipal justificada) es que la interesada no hubiera podido acometer en plazo dichas labores ni obtenido tampoco el certificado de terminación de las obras dentro del siguiente plazo de un año, que hubiese concluido, en todo caso, en febrero de 2019. Por tanto, es más que previsible que también ese segundo procedimiento hubiese caducado y que asimismo entonces, por su propia culpa, hubiese sido imposible promover un tercer procedimiento.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que, si se hubiesen comenzado las obras cuando estaba previsto, en enero de 2018, se habrían concluido hacia el mes de julio siguiente y, por ello, dentro del plazo de tramitación del segundo procedimiento. En ese momento, ya sí que cabría entender que se habría producido un daño real y efectivo, como se argumenta a continuación.

Y todo ello, con abstracción de que para estar en condiciones de obtener la autorización de apertura del salón de juegos la mercantil reclamante debería haber pagado además el impuesto correspondiente al Servicio de Juego, lo que tampoco se está condiciones de asegurar que se hubiese producido.

IV. Lo que está claro, por tanto, es que la reclamante no inició en ningún momento, pese a que contaba con la preceptiva licencia municipal, las obras que le hubieran podido permitir, en su caso, obtener la autorización para la apertura de un salón de juego. Y si no las inició y mucho menos las concluyó mal se puede entender que la empresa interesada estuviese en disposición de obtener la autorización de apertura tantas veces citada.

Y si en este caso no se pasó del proyecto a la obra es difícil entender que se produjera la efectividad del daño o perjuicio que se alega, esto es, su realidad o existencia material. O dicho con más claridad, para reclamar una reparación económica se necesita, lógicamente, que el daño se haya ocasionado realmente y es evidente que eso no se produjo en esta ocasión. No hace falta destacar que la interesada pudo realizar ciertas inversiones en alquileres y efectuar el pago del proyecto de obra, pero es evidente que esos gastos no resultaban suficientes para haber obtenido, en su caso, la autorización pertinente, pues faltaba lo esencial que era la realización de las obras de adecuación del local.

Por si eso no fuera suficiente, que lo es, se debe añadir que la efectividad del daño es un requisito que impide que se puedan resarcir, como se ha declarado de manera constante en la jurisprudencia y en la doctrina consultiva, daños hipotéticos, meras expectativas o simples conjeturas, que es lo que refiere la interesada en su solicitud de indemnización.

En consecuencia, y dado que no se ha acreditado la efectividad del daño por el que se reclama, no se puede declarar que la Administración regional haya incurrido en algún supuesto de responsabilidad patrimonial, de forma que procede la desestimación de la reclamación planteada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se dictamina de manera desfavorable la propuesta de resolución en tanto que se propone en ella, como único motivo, la desestimación de la reclamación por haberse interpuesto la acción de resarcimiento cuando ya estaba prescrita, lo que no se entiende correcto de acuerdo con lo que se explica en la Consideración tercera, apartado II, de este Dictamen.

SEGUNDA. Pese a ello, y en cuanto al fondo del asunto, se considera que procede la desestimación de la reclamación puesto que la Administración regional no incurrió en un supuesto de responsabilidad patrimonial dado que no se produjo un daño real y efectivo que deba ser objeto de resarcimiento.

No obstante, V.E. resolverá.

