

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ064315

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 1375/2019, de 15 de octubre de 2019**Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª)**Rec. n.º 427/2018***SUMARIO:**

**Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los perjuicios derivados de la omisión de una concreta habilitación de gastos en la Ley Presupuestos Generales del Estado. Concesionaria de autopista de peaje.** Nos encontramos en presencia de una exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de un acto legislativo, o mejor dicho, de la omisión de un acto legislativo mediante el cual el legislador, en la correspondiente Ley de Presupuestos, tenía que dotar o habilitar -estaba obligado, según la recurrente- las partidas correspondientes para poder materializar los derechos económicos que la entidad recurrente ya consideraba asumidos como consecuencia de su solicitud, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 8ª de la Ley del Servicio Postal Universal; esto es, que el legislador estaba obligado a llevar a cabo la dotación económica de referencia, y, a consecuencia de no hacerlo, causó unos perjuicios a la entidad recurrente que la misma reclama de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 40/2015. La recurrente parte de una premisa que no resulta de recibo, pues considera haber adquirido, desde la formulación de la solicitud contemplada en la citada disposición adicional 8ª, tanto las cantidades previstas en la cuenta de consignación como de las correspondientes a los préstamos participativos, sin embargo, ello no es así por cuanto los derechos que se dice conseguidos o consumados, no había nacido, y no había nacido, justamente, por carecer de a correspondiente dotación presupuestaria. No es que hubieran nacido de forma condicionada a la dotación presupuestaria, sino que se carecía del derecho a los mismos mientras no se contara con la correspondiente dotación presupuestaria. La responsabilidad del Estado legislador, como una variante de la responsabilidad patrimonial, se ha de asentar sobre un daño antijurídico, es decir, que el interesado no tenga el deber de soportar. De modo que, si no se ha lesionado la confianza legítima y la seguridad jurídica, fácilmente se comprenderá que la conclusión es el que el daño no tendrá esa caracterización como antijurídico. Por otra parte, solo son indemnizables los daños «reales y actuales», excluyéndose así los perjuicios futuros o simplemente hipotéticos, como los pretendidos como consecuencia de la omisión legislativa de falta de dotación presupuestaria, pues el legislador en modo alguno está obligado o condicionado a llevar a cabo anualmente, como consecuencia de su propia norma, la mencionada dotación presupuestaria, cuando, además, es esa propia norma la que, en realidad, se somete para su eficacia, a la propia y posterior dotación normativa presupuestaria, sin que, de ninguna forma, el legislador, esté obligado, siempre, en todo caso, y todos los años, a la expresada consignación presupuestaria. Esto es, el derecho solo nace cuando el propio legislador, año a año, y en su caso, procede a la correspondiente consignación, en uso de su potestad legislativa, adaptándose, sin duda, a las circunstancias concurrentes de tipo económico, productivo, de evolución del mercado, o de cualquier otra índole, que pudieran producirse en los sucesivos períodos de la concesión. Por ello, no podemos apreciar qué, con la omisión legislativa de dotación presupuestaria para habilitar los mecanismos previstos para el restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión, se estén vulnerando los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, pues, desde el punto de vista del instituto de la responsabilidad patrimonial que nos ocupa, no puede afirmarse, en modo alguno, que el daño que se aduce reúna las características de efectividad y actualidad que permitirían calificarlo como indemnizable, pues la omisión dotacional no es sino la consecuencia de las correspondientes adaptaciones y cambios a las nuevas circunstancias concurrentes antes mencionadas, así como al cambiante escenario económico que ha incidido de lleno en las previsiones que se tuvieron en cuenta originariamente en relación con el tráfico automovilístico por las autopistas de peaje.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 106.2.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 292 a 296.



Ley 43/2010 (del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal), disp. adicional octava.

Ley 17/2012 (LPGE 2013), disp. final vigésima primera.

Ley 39/2015 (LPACAP), art. 68.1.

Ley 40/2015 (LRJSP), art. 32 y ss.

**PONENTE:**

*Don Rafael Fernández Valverde.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.375/2019

Fecha de sentencia: 15/10/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 427/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 427/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

## SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente  
D. Rafael Fernandez Valverde  
D. Octavio Juan Herrero Pina  
D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano  
D. Cesar Tolosa Tribiño  
D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 15 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el Recurso Contencioso-administrativo 427/2018, interpuesto por la entidad Autopista Madrid Levante Concesionaria Española, S. A. (en liquidación concursal), representada por el procurador D. Daniel Búfala Balmaseda, y asistida por el letrado D. Ernesto García-Trevijano Garnica, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud formulada por la propia concesionaria recurrente, para ante el Consejo de Ministros, de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los perjuicios sufridos derivados de la omisión de una concreta habilitación de gastos de la Ley 17/2012, de 25 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, para hacer efectivos los mecanismos de la cuenta de compensación y del préstamo participativo establecidos en la disposición adicional 8<sup>a</sup> de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

Ha intervenido como parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado D. Fernando Carlos Fernández de Trocóniz Marco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Mediante escrito presentado el 15 de noviembre de 2018, la entidad Autopista Madrid Levante Concesionaria Española, S. A. (en liquidación concursal) interpuso, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, Recurso Contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud formulada, por la propia concesionaria recurrente, para ante el Consejo de Ministros, de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los perjuicios sufridos derivados de la omisión de una concreta habilitación de gastos de la Ley 17/2012, de 25 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, para hacer efectivos los mecanismos de la cuenta de compensación y del préstamo participativo establecidos en la disposición adicional 8<sup>a</sup> de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

### Segundo.

Mediante diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2018, se tuvo por interpuesto Recurso Contencioso-administrativo contra el citado desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud formulada, por la propia concesionaria recurrente, para ante el Consejo de Ministros, el cual se admitió trámite, teniéndose por personado al procurador D. Daniel Búfala Balmaseda en nombre y representación de la entidad Autopista Madrid Levante Concesionaria Española, S. A. (en liquidación), y acordándose requerir al Ministerio de Fomento, a fin de que, en el improrrogable plazo de veinte días, bajo los apercibimientos a que se refiere el artículo 48 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), remitiera el expediente administrativo correspondiente al acto presunto impugnado, debiendo practicar los emplazamientos a que se refiere el artículo 49 de la citada Ley.



### Tercero.

Por diligencia de ordenación providencia de fecha 13 de diciembre de 2018 se tuvo por recibido el expediente administrativo y por personado como parte recurrida al Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado, dándose traslado a la parte demandante del expediente administrativo a fin de que, en el plazo de veinte días, pudiera formalizar la demanda.

### Cuarto.

En fecha 15 de enero de 2019 la entidad Autopista Madrid Levante Concesionaria Española, S. A. (en liquidación concursal) presentó escrito de formalización de la demanda en la que, tras la exposición de los hechos que consideraba relevantes y su argumentación jurídica, concluía solicitando en su suplico de la misma la estimación íntegra del recurso, acordando lo siguiente:

"(i) Declarar la invalidez del acto administrativo presunto por el que se desestima la Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por mi representada, en fecha 10 de julio de 2017, ante el Consejo de Ministros, por los perjuicios producidos a AML como consecuencia de la omisión de una concreta habilitación de gasto en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, para hacer efectivo el mecanismo de la cuenta de compensación y el préstamo participativo establecido en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal;

(ii) En consecuencia, se reconozca a AML el derecho a ser indemnizada por los siguientes importes:

a) 14.419.567 Euros, más los intereses de demora (interés legal del dinero más 1,5 puntos) a contar desde el 31 de diciembre de 2013 hasta su efectivo pago y, además, los intereses legales correspondientes desde la fecha de presentación de la Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador (i.e.: desde el 10 de julio de 2017) y hasta la fecha en que se produzca su efectivo pago; o, subsidiariamente, los intereses devengados desde el transcurso de los seis meses con los que contó la Administración para tramitar, resolver y notificar la referida Reclamación hasta el momento en que se produzca su pago efectivo; y

b) 8.749.956 Euros, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de presentación de la Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador (i.e.: desde el 10 de julio de 2017) y hasta la fecha en que se produzca su efectivo pago; o, subsidiariamente, los intereses devengados desde el transcurso de los seis meses con los que contó la Administración para tramitar, resolver y notificar la aludida Reclamación hasta el momento en que se produzca su pago efectivo.

(iii) Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada."

Mediante otrosíes (1º) fijaba la cuantía del recurso como indeterminada, (2º) solicitaba el recibimiento del pleito a prueba, exponiendo los puntos de hecho y proponiendo prueba documental pública consistente en tener por reproducidos los documentos del expediente administrativo, y (3º) solicitaba el trámite de conclusiones.

### Quinto.

Por diligencia de ordenación de 15 de enero de 2019 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado por veinte días al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para contestación a la demanda, y que formula mediante escrito que presentó el 7 de febrero de 2019, en el cual da por reproducidos los hechos que obran en el expediente y, tras argumentarla jurídicamente, concluye suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con condena a la parte actora de las costas incurridas.

### Sexto.

Por Decreto de 11 de febrero de 2019 se acordó fijar la cuantía del presente recurso como indeterminada, pasando las actuaciones a resolver por el Magistrado Ponente para resolver sobre el recibimiento a prueba solicitado por la entidad demandante.

**Séptimo.**

En fecha 4 de marzo de 2019 fue dictado un Auto por la Sala en el que se acuerda recibir el proceso a prueba, teniéndose por reproducidos los documentos del expediente administrativo.

**Octavo.**

Por diligencia de ordenación de 25 de marzo de 2019, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a la parte recurrente el plazo de diez días para evacuar el trámite de conclusiones, presentándose por la entidad Autopista Madrid Levante Concesionaria Española, S. A. (en liquidación concursal), escrito el día 9 de abril de 2019, en el que solicita se dicte sentencia de conformidad con el suplico del escrito de demanda.

**Noveno.**

Mediante diligencia de ordenación de 10 de abril de 2019 se da traslado al Abogado del Estado para que evacue sus conclusiones en el plazo de diez días, lo que llevó a cabo mediante escrito presentado el 26 de abril siguiente.

**Décimo.**

Por providencia de 23 de julio de 2019 se señaló para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2019, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Se impugna en el presente Recurso contencioso administrativo formulado por la entidad Autopista Madrid Levante Concesionaria Española, S. A. (en liquidación concursal), la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud formulada por la propia concesionaria recurrente, para ante el Consejo de Ministros, de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los perjuicios sufridos derivados de la omisión de una concreta habilitación de gastos de la Ley 17/2012, de 25 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, para hacer efectivos los mecanismos de la cuenta de compensación y del préstamo participativo establecidos en la disposición adicional 8ª de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal.

De lo alegado en la demanda, y de lo obrante en el expediente, podemos deducir los siguientes datos de necesario conocimiento para la resolución del conflicto de autos:

1º. Que mediante Real Decreto 280/2004, de 13 de febrero, se procedió a la adjudicación a la entidad recurrente de concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Ocaña-La Roda y la autovía libre de peaje A-42 (tramo N-301-Atalaya del Cañavate).

2º. Construidos los viales e iniciada su explotación se produjo una reducción del tráfico de vehículos en relación con lo inicialmente previsto en el momento de la licitación, afectando a la economía del contrato. A tal situación contribuyó, igualmente, un incremento de los gastos expropiatorios, superiores a los inicialmente previstos o contemplados.

3º. Tal situación determinaría, al final, el concurso de acreedores de la concesionaria y el posterior rescate de la concesión por parte de la Administración General del Estado, en el marco, todo ello, de la crisis económica del país, iniciada a partir del año 2007 y agravada en los posteriores 2009 y 2010.

4º. Pero, en el ínterin, se llevó a cabo una actuación normativa estatal, que podemos sintetizar en los siguientes términos:

A) La introducción en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (LGP2010) de la disposición adicional cuadragésimo primera, denominada "Reequilibrio económico

financiero de las concesiones de autopistas de peaje". En la misma se contenían, en síntesis, las siguientes medidas tendentes a la consecución del pretendido reequilibrio concesional:

a) La concesión de préstamos participativos, en principio de otorgamiento obligatorio ( "el Estado otorgará"), si bien los mismos se concederían en el marco presupuestario correspondiente anual; esto es, según se expresaba en la disposición adicional, "[d]entro de los límites de las dotaciones asignadas cada año en el Presupuesto del Ministerio de Fomento". La razón de su concesión eran los sobrecostes de expropiaciones, y ello, siempre y cuando se cumplieran una serie de condiciones, que la disposición señalaba, y de los que destacamos que los justiprecios hubieran sido fijados por acuerdos firmes del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa o por sentencias firmes de los Tribunales, así como que el importe total de las expropiaciones excediera del 175% de las cantidades previstas por la concesionaria en su oferta.

En consecuencia, los préstamos participativos se encontraban subordinados a la deuda principal (el Estado cobraría con posterioridad a las entidades financieras que habían financiado la construcción de las vías, pero con prioridad a los accionistas de las sociedades concesionarias), y la rentabilidad que a cambio percibiría el Estado dependería de la evolución de la sociedad concesionaria. Esto es, el tipo de interés a cobrar aumentaría si la concesión generaba ingresos y, por el contrario, disminuiría si generaba gastos y pérdidas. El tipo de interés se establecía atendiendo a criterios de mercado, con la finalidad de que los mismos no pudieran considerarse ayudas o subsidios públicos, contrarias a las normas de Derecho de la Competencia, y, en todo caso, en caso de continuar el bajo nivel de tráfico real, el tipo de interés a pagar sería del 1,75%. En la situación de crisis y de reducción de déficit el préstamo participativo no computaba como déficit público al tener la consideración de inversiones financieras.

b) En segundo lugar, y con la finalidad de compensar los sobrecostes por expropiaciones, se contemplaba la modificación de las concesiones acordando conjunta o aisladamente una elevación de tarifas o una ampliación del plazo de concesión, a los solos efectos de generar ingresos adicionales directa y exclusivamente destinados a amortizar el principal y los intereses de los préstamos participativos. Y, con carácter excepcional, también se contemplaba la compensación a las concesionarias por aquellas obras adicionales ya ejecutadas, que no estaban previstas en los proyectos iniciales y que se encontraban ya integradas en el dominio público estatal.

c) En todo caso, en la disposición se señalaba que "[e]l acogimiento por las sociedades concesionarias a una cualquiera de las medidas reguladas en los anteriores apartados Dos y Tres implica la renuncia a entablar acciones contra el Estado, o el compromiso de desistir de las ya iniciadas, por razón del reequilibrio económico de la concesión, basadas tanto en el sobrecoste de las expropiaciones como en la ejecución de obras adicionales".

B) Por su parte, la disposición adicional cuadragésimo séptima de la Ley 39/2010, de 2 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 (LGP2011) estableció la obligación del Estado de compensar a las concesionarias por la reducción de los peajes. En concreto se señalaba que "se establecerán los mecanismos necesarios para compensar a las concesionarias de las autopistas por la reducción de peajes que se establezcan en los entornos urbanos y periurbanos en razón a la mejora de la movilidad y Seguridad Vial".

C) Por último, la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (LSPU), en su disposición adicional octava, estableció lo que se denominó "Medidas adicionales y complementarias a las definidas en las disposiciones adicionales cuadragésimo primera y cuadragésimo segunda de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010".

La medida más significativa fue la creación de una cuenta de compensación en virtud de la cual el Estado pagaría a las concesionarias la diferencia entre el 80% de los ingresos previstos y los ingresos reales durante los tres años siguientes. En concreto, en su apartado 1.A) se señalaba su objeto:

"A partir del 1 de enero de 2011, se autoriza a determinadas sociedades concesionarias de autopistas de peaje dependientes de la Administración General del Estado, a establecer una cuenta de compensación.

La apertura de dicha cuenta requerirá solicitud previa a la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje.

La autorización y su funcionamiento no afectará a ninguna otra condición de la concesión".

Por su parte, el apartado C) regulaba el " Funcionamiento de la cuenta", y en su apartado C.1, en concreto, la "Consignación y abono a favor de la sociedad concesionaria", señalando al respecto:



"Hasta el año 2018, inclusive, la sociedad concesionaria consignará anualmente, en la cuenta de compensación, la diferencia entre los ingresos de peaje que se hubieran producido de haberse alcanzado el 80 por 100 del tráfico previsto en el plan económico-financiero presentado en la oferta de licitación por dicha sociedad y los ingresos de peaje reales.

La cantidad a consignar anualmente en la cuenta no podrá superar el 49 por 100 del importe resultante de sumar a los ingresos anuales de peaje de la concesión la cantidad a consignar y por lo que restare hasta alcanzar el 80 por 100 referido en el párrafo anterior, cada sociedad concesionaria de las incluidas en el apartado 1.B) de esta disposición octava, podrá solicitar dentro de los cuatro primeros meses de cada ejercicio, un préstamo participativo al Ministerio de Fomento. Estos préstamos participativos tendrán las mismas características que los definidos en el apartado Dos.b), de la disposición adicional cuadragésima primera de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado 2010 y se procederá al reequilibrio de la concesión para el único fin de permitir la devolución del importe del préstamo y sus intereses en las condiciones indicadas en ese mismo apartado.

El Ministerio de Fomento, en los tres meses siguientes al plazo señalado en el párrafo anterior, otorgará los mencionados préstamos participativos a las sociedades concesionarias que lo hubieran solicitado.

Dichas cantidades estarán sujetas al límite de disponibilidades presupuestarias fijadas cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para estos conceptos. A estos efectos, los ingresos reales de peaje de cada año serán los que figuran en las últimas cuentas auditadas.

En el mes de enero de cada año, la sociedad concesionaria presentará a la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje el importe consignado en la cuenta de compensación para su aprobación y posterior abono a la sociedad concesionaria por la Administración en dicho año".

La redacción inicial del citado precepto configuraba el citado mecanismo de compensación para un período de tres años, a partir del 1 de enero de 2011, pero, mediante modificación introducida ---con efectos de 1 de enero de 2013--- por el apartado dos de la disposición final vigésima primera de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (LGP13) dicho mecanismo de compensación fue ampliado hasta 2018, con la posibilidad, antes trascrita, de obtención de un préstamo participativo complementario de las características definidas en la también citada LGP2010.

## Segundo.

Acogiéndose a las anteriores disposiciones la recurrente reconoce que para el año 2011 formuló la solicitud requerida por las mismas, obteniendo la correspondiente consignación.

Igualmente, pone de manifiesto que, en relación con el año 2012, formuló solicitud la consignación y abono de 15.187.974 euros, que luego redujo a 12.788.903 euros, y, al no recibir respuesta en plazo del Ministerio de Fomento, formuló el RCA 295/2013 ante este Tribunal Supremo ---que ampliaría a la resolución denegatoria expresa de 19 de septiembre de 2013, del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda---; recurso que sería desestimado por la STS de 28 de abril de 2015, siendo rechazado, igualmente, el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia, así como inadmitido por el Tribunal Constitucional el posterior recurso de amparo mediante ATC de 16 de julio de 2015.

Para el año 2013 la recurrente solicitó el importe de 14.419.567 euros para la cuenta de consignación, a la que añadió 8.749.956 euros mediante el otorgamiento del correspondiente préstamo participativo. La solicitud fue rechazada por resolución de 21 de noviembre de 2013, del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, que la recurrente recurrió ante la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional ( RCA 56/2014), que dictó SAN parcialmente estimatoria de 9 de abril de 2015. Recurrida en casación, tanto por la recurrente como por la Administración General del Estado (RC 1712/2015), mediante STS 1684/2016, de 8 de julio, se declaró no haber lugar al recurso de la entidad recurrente, y, por el contrario, haber lugar al de la Administración, siendo anulada la SAN impugnada y desestimado el recurso contencioso administrativo formulado en la instancia por la entidad recurrente.



### Tercero.

No es la primera vez que el Tribunal Supremo se ocupa de reclamaciones formuladas por entidades concesionarias de las autopistas españolas en reclamación de perjuicios derivados de la explotación de las mismas ---entre ellas la propia recurrente---, para lo que se utilizaron diversas vías procesales:

A) El Tribunal Supremo rechazó las pretensiones deducidas en relación con el restablecimiento económico financiero derivado de la disminución del tráfico vial por las autopistas.

En concreto, en las SSTs de 4 de febrero de 2014 (RC 486/2011) y 28 de enero de 2015 (RC 449/2012) se expresó:

"Las consideraciones que han quedado expuestas determinan que no sea de acoger la pretensión deducida por la recurrente sobre el restablecimiento económico-financiero de su concesión, por todo lo que se explica a continuación.

(...) Para buscar ese anclaje en la regulación general invoca estas dos principales razones: (i) que una las bases de su contrato era la previsión de obtener ingresos en un nivel financiero suficiente para sufragar los gastos de la explotación objeto de su concesión; y (ii) que la disminución de tráfico, acaecida desde el inicio mismo de la explotación, resulta encuadrable en el riesgo imprevisible que dicha regulación general configura como uno de los supuestos en los que la Administración viene obligada a adoptar medidas del restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Ninguna de esas dos razones puede ser compartida. La primera porque la actora en ningún lugar de su reclamación administrativa, ni de su demanda, indica que las estipulaciones de su contrato incorporaran un concreto nivel de ingresos para la continuidad del vínculo contractual y de sus obligaciones como concesionaria, por lo que tal nivel económico fue tan sólo para ella una mera expectativa que no quedó incorporada en el contenido del contrato como una de sus bases.

En cuanto a la segunda, porque es de reiterar lo que ya declaró esta Sala en litigio similar al presente en la sentencia de 4 de febrero de 2014 (casación 486/2011 ) sobre que la merma de flujos de vehículos no constituye un riesgo imprevisible, sino una consecuencia reconducible al principio de riesgo y ventura que rige la contratación administrativa y la recurrente hubo de considerar cuando participó en el concurso que finalizó con la adjudicación de su concesión; y para reforzar lo anterior merece transcribirse de ella esta concreta declaración:

"Es hecho notorio que las crisis económicas acontecidas en los siglos XX/XXI han sido cíclicas así como que el desarrollo urbanístico no siempre progresa sino que, en ocasiones, se paraliza. No constituye, pues, una realidad inesperada aunque pueda desconocerse el momento exacto de producción.

Actualmente llevamos años en crisis económica pero en época no muy lejana, década de los 1990 hubo otra crisis económica mundial que también afectó a España provocando reducción de la actividad económica y de consumo. Por ello los estudios de viabilidad de una autopista han de prever no solo un contexto, el alza, sino también las circunstancias económicas que pueden provocar la disminución del consumo".

Como también resulta conveniente reproducir de esa anterior sentencia su fundamento duodécimo, porque invoca otras sentencias anteriores de esta misma Sala para negar que puedan calificarse de hechos imprevisibles o extraordinarios tanto la disminución de tráfico debida a la remodelación y mejora de una vía paralela, como la puesta en servicio de una nueva autopista de peaje:

(...) Lo acabado de exponer es extrapolable al supuesto de autos. La concesión de una autopista de peaje no puede ser una traba para que la administración mejore, amplíe o construya una nueva carretera es decir desarrolle las infraestructuras de transporte.

En tal sentido no solo se ha pronunciado la sentencia precitada sino también la STS de 20 de junio de 2011, recurso 62/2009 desestimando la pretensión impugnatoria de una concesionaria de la construcción, conservación y explotación de determinados tramos de autopista de un Real Decreto modificando los términos de la concesión al incluir un enlace sin peaje".

Y también la STS de 19 de diciembre de 2011, recurso 159/2010 considera que forma parte del riesgo y ventura del contrato la puesta en servicio de una nueva autopista de peaje que comunica con otra autopista conexas dos ciudades que carecían de vínculo por autopista".



También debemos citar la STS de 20 de abril de 2015 (RCA 54/2013, ECLI:ES:TS:2015:1597), que se remite a las citadas.

B) El Tribunal Supremo igualmente rechazó múltiples demandas en relación con denegaciones llevadas a cabo, por parte del Ministerio de Fomento, de diversas solicitudes formuladas por concesionarias en aplicación de la disposición adicional 8ª de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (LSPU).

La primera de las citadas sentencias fue la STS de 28 de abril de 2015 (RCA 295/2013), dictada en recurso contencioso administrativo seguido a instancia de la entidad aquí recurrente, y en relación con las resoluciones (presunta y expresa del Ministerio de Fomento para el año 2012; en concreto, resolución de 19 de septiembre de 2013, del Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda). En la STS, se argumentó lo siguiente:

"TERCERO.- La recurrente pretende que se declare que la Resolución de 19 de septiembre de 2013 es contraria a Derecho, se anule y se deje sin efecto, por vulnerar los artículos 9.3 y 33.3 de la Constitución, la DA 8ª de la Ley 43/2010, así como el principio de confianza legítima, y se condene a la Administración a consignar en la cuenta de compensación correspondiente al año 2012 y a abonarle el importe de 12.788.903 euros, calculado de conformidad con lo establecido en la DA 8ª de la Ley 43, importe reclamado con fecha de 27 de enero de 2012 tras corregir el cálculo de la solicitud inicial de 11 de enero de 2012, de la que trae causa el presente proceso. Este planteamiento parte de la base de una interpretación conforme a la Constitución del tercer párrafo del subapartado C de la DA 8ª, lo que pasa necesariamente por concluir que dicha norma no está permitiendo desconocer sin más derechos ya reconocidos con la excusa de no haberse dotado presupuestariamente la oportuna partida.

En el caso de que no se acogiera directamente la anterior pretensión, pretende que esta Sala plantee ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la limitación contenida en el párrafo tercero del subapartado C de la DA 8ª de la Ley 43/2010 según su redacción originaria (aplicable al caso), y atendiendo a la sentencia que al respecto dicte el Tribunal Constitucional, adopte la sentencia de fondo que proceda en el presente proceso de acuerdo con la pretensión de pago del importe correspondiente a la cuenta de compensación del año 2012.

Cuarto.

La Resolución de 19 de septiembre de 2013 dispone que "no procede consignación ni abono alguno" a la Sociedad Concesionaria en relación con la cuenta de compensación del ejercicio 2012, porque entiende que la DA 8 de la Ley 43/2010 "no reconoce a las sociedades concesionarias que en ella se citan un derecho incondicionado a practicar la consignación anual en la cuenta de compensación; sino un derecho sujeto a ciertos límites, y uno de ellos depende de la dotación asignada por el legislador a dicha partida presupuestaria".

Desde el plano de la legalidad es evidente que estamos ante un mecanismo compensatorio que trata de equilibrar el contenido económico financiero del contrato concesional, concedido "ex lege", pero precisamente es la propia ley que crea la compensación, la que establece también de forma clara e inequívoca en la D.A. 8ª letra C que "Dichas cantidades estarán sujetas al límite de disponibilidades presupuestarias fijadas cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para estos conceptos". Pues bien el derecho se ha establecido condicionado a la existencia de partida presupuestaria establecida al efecto cada año, y hasta su agotamiento, por lo que se decidió por el legislador, posiblemente por la notoria crisis económica reciente, la falta de previsión de la partida para atender esta compensación para el año 2012.

Admitiendo la claridad de la ley en cuanto al condicionamiento de la concesión a las disponibilidades presupuestarias establecidas anualmente, es indiferente determinar si como sostiene la recurrente la DA de la ley 43/2010, ha establecido un derecho al equilibrio y no una simple medida graciable, pues el establecimiento estaba condicionado a una serie de presupuestos y condiciones, entre ellas precisamente la habilitación presupuestaria en la Ley de Presupuestos. No dándose esta condición, poca importancia tiene especular que si se dieron, los términos de la ley al utilizar el término imperativo "otorgará", conviertan la concesión en un acto debido para la Administración.



Quinto.

Tampoco puede admitirse como sostiene la recurrente una interpretación del precepto conforme con la Constitución, en el sentido de considerar, con cita de sentencias de esta Sala, que sostiene que los derechos nacen fuera de la ley de Presupuestos, en la medida en que esta constituye un acto de previsión económico-financiera, por lo que el derecho al reequilibrio económico financiero no puede quedar supeditado a que exista o no previsión presupuestaria, ( sentencia de 10 de junio de 1988 ), sin perjuicio de que esta circunstancia de lugar a créditos extraordinarios o suplementos de crédito, de conformidad con las previsiones del artículo 55 de la ley 47/2003, General Presupuestaria . Aquí no nos encontramos ante un derecho que carece de cobertura presupuestaria, sino que el derecho, tal como se configura en la ley no existe, precisamente por estar condicionado en su creación legal a la existencia de esta cobertura. Todo ello sin perjuicio de que la recurrente solicite el reequilibrio de su contrato y en su caso pueda obtenerlo por distinto título del alegado en el presente recurso.

Sexto.

Desde el plano de la conformidad de la Disposición Adicional 8ª, tantas veces citada con la Constitución no se ofrecen a la Sala suficientes argumentos para plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues es evidente que el principio de confianza legítima no se vulnera, ya que antes de la creación "ex lege" de la cuenta de compensación no existía un derecho a la misma, por lo que la recurrente no puede alegar que ha sido sorprendida en sus previsiones por la existencia de ésta, y tras su creación, se hace con el condicionamiento antes expresado, por lo que razonablemente podía esperarse que no existiera previsión presupuestaria, salvo en el caso del año 2011, donde expresamente se determinaba la cuantía máxima que se destinaba a tal fin. Y por ello mismo tampoco se aprecia la existencia de vulneración del principio de seguridad jurídica, puesto que la norma era clara desde su publicación, ni tampoco el de interdicción de la arbitrariedad, puesto que el derecho a la utilización de la cuenta durante el ejercicio de 2012, estaba condicionado como hemos dicho, y en consecuencia no se adquirió por la recurrente".

A la anterior siguieron las SSTS 1352/2016, de 8 de junio (RC 3846/2014, ECLI:ES:TS:2016:2986), 1428/2016, de 15 de junio (RC 1905/2015, ECLI:ES:TS:2016:3429), 1818/2016, de 18 de julio, RC 1807/2015, ECLI:ES:TS:2016:3645), así como la STS 1684/2016, de 8 de julio (RC 1712/2015, ECLI:ES:TS:2016:3579), que, como se ha expresado, acogió el recurso de casación formulado por la Administración General del Estado contra anterior SAN, dictada en el RCA 56/2014, en fecha de 9 de abril de 2015, que había estimado parcialmente el recurso contencioso administrativo deducido por la propia recurrente; la SAN de referencia fue casada y el recurso contencioso administrativo, de la aquí recurrente, desestimado.

Con posterioridad, han sido numerosas las dictadas por esta Sala manteniendo la misma doctrina. Entre otras, las SSTS 1074/2017 del 19 de junio (ECLI:ES:TS:2017:2546), 275/2018, 21 de febrero (ECLI:ES:TS:2018:527), 302/2018, 27 de febrero (ECLI:ES:TS:2018:828), 413/2018, 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:945), 675/2018, de 25 de abril (ECLI:ES:TS:2018:1527), 948/2018, 06 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2113), 992/2018, de 12 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2212), 1062/2018, 20 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2430), 1068/2018, de 25 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2437), 464/2019, de 04 de abril (ECLI:ES:TS:2019:1101), 201/2019, de 22 de mayo (ECLI:ES:TS:2019:1657), 202/2019, 29 de mayo (ECLI:ES:TS:2019:1789), y 906/2019, de 25 de junio (ECLI:ES:TS:2019:2170).

Cuarto.

El planteamiento de la recurrente es ahora diferente, pues su fundamento no es otro que el de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, cuya solicitud que formuló para ante el Consejo de Ministros en fecha de 10 de julio de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.2 de la Constitución y los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público (LSP), considerando que, legalmente, le había sido reconocido el desequilibrio experimentado como consecuencia del drástico e inesperado descenso del tráfico inicialmente estimado, y ello, tras habersele denegado la efectividad de los mecanismos previstos en el disposición adicional 8ª de la Ley 43/2010 de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal (LSPU). Esto es, la recurrente mantenía en la vía administrativa, y mantiene en la actual vía jurisdiccional, que concurren todos los requisitos necesarios ---previstos por la



legislación y la jurisprudencia--- para la estimación de la reclamación del responsabilidad patrimonial del Estado legislador derivada de los daños ocasionados como consecuencia de la decisión ---legislativa--- de no establecer una partida presupuestaria que dotada de efectividad los mecanismos de compensación (préstamo participativo y cuenta de consignación) previstos en el disposición adicional 8ª de la LSPU.

Más en concreto, y por lo que al presente litigio se refiere, los perjuicios derivaban, en concreto, de la falta de habilitación de gastos, en la LGP2013, precisos para hacer efectivos los expresados mecanismos de compensación previstos en la citada disposición adicional 8ª de la LSPU; reclamándose, los importes de 14.419.567 euros (de cuenta de consignación) y de 8.749.956 euros (de préstamo participativo).

En síntesis, la recurrente apoya su solicitud de indemnización en lo establecido en el artículo 32.3 de la LSP, que dispone:

"Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen". Exponiendo que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo de forma reiterada y uniforme han reconocido la procedencia de la responsabilidad, aún en los supuestos de ausencia de previsión legal expresa, siempre y cuando el daño o perjuicio alegado sea antijurídico: STC 28/1997, de 13 de febrero (que según se expresa por la recurrente, declaró la procedencia de la responsabilidad aun cuando el acto legislativo omitiese toda referencia sobre el particular de la responsabilidad por ato legislativo, remitiéndose a la normativa general sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas); tratándose de doctrina acogida en numerosas SSTs del Tribunal Supremo que cita y reproduce, fundamentalmente la STS de 29 de abril de 2010. Igualmente cita la STS de 6 de febrero de 2015, que reconoce la responsabilidad en un supuesto de omisión legislativa.

Señala la recurrente que la omisión del legislador, en la LGP13, de habilitación de gasto, para hacer frente al pago del importe consignado en la cuenta de consignación, así como al otorgamiento del correspondiente préstamo participativo, generaron una situación contraria al Ordenamiento jurídico (en concreto a la disposición adicional 8ª de la LSPU. Y concluye señalando que concurren los requisitos necesarios para la viabilidad de la responsabilidad:

1. Daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable, por cuanto la resolución impugnada (de 21 de noviembre de 2013) había reconocido de forma expresa el desequilibrio económico-financiero de la concesionaria, a que ello motivó los mecanismos de compensación, y sin embarco no hubo dotación presupuestaria en la LGP13. El daño concreto sería el importe dejada de percibir en concepto de compensación a través de los mecanismos legalmente establecidos: 14.419.567 euros (en la cuenta de consignación) y de 8.749.956 euros (como préstamo participativo).

2. Antijuridicidad de los daños ocasionados, por cuanto existió un sacrificio patrimonial singular por la aplicación de la LGP13 que no contempló ninguna partida específica dirigida a compensar el desequilibrio sufrido por el descenso de tráfico y reconocido en la disposición adicional 8ª de la LSPU.

3. Relación causal entre los daños sufridos y la omisión de partida específica dirigida a compensar el desequilibrio sufrido por el descenso de tráfico y reconocido en la disposición adicional 8ª de la LSPU.

4. Y, por último, la solicitud ha sido formulada dentro del plazo previsto en el artículo 68.1 de la LPAC.

#### Quinto.

Debemos comenzar rechazando lo que la Abogacía del Estado considera la improcedencia de la acción, considerando que lo ejercitado por la recurrente es, realmente, al socaire de una responsabilidad del Estado legislador, es una revisión de la STS de 8 de julio de 2016, por la vía del instituto de la responsabilidad patrimonial.

En efecto, la citada STS ---que casó y anuló la anterior SAN, que había estimado parcialmente la pretensión indemnizatoria de la recurrente--- se expresó en los siguientes términos, citando la anterior STS de 28 de abril de 2015 (RC 295/2013):

"... que es esa DT 8ª de la Ley 43/2010 la que, al configurar la medida que significa la cuenta de compensación, la condiciona expresamente a la partida presupuestaria establecida al efecto cada año; y es el propio legislador, en ejercicio de la amplísima libertad de determinación normativa que le corresponde, el que ha



decidido para el ejercicio anual que aquí es objeto de polémica no establecer una partida presupuestaria destinada a esa medida por el concepto de que se viene hablando.

La literalidad de esa DT 8ª de la Ley 43/2010, tanto en su versión inicial como en la modificada por la Ley 17/2013, por lo que se refiere a la cantidad a consignar anualmente a la cuenta de compensación, es que "estará(n) sujeta(s) al límite de (las) disponibilidades presupuestarias cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para este (estos) concepto(s)". Tal dicción literal ya pone de manifiesto, en su directa lectura, que lo sometido a la disponibilidad presupuestaria es el nacimiento mismo del derecho inherente a esa medida de reequilibrio que es la cuenta, y no su pago como intenta sostener la sociedad recurrente; y, por otra parte, es coherente, con ese carácter tasado y excepcional que en nuestro ordenamiento sobre contratación pública tienen los supuestos de restablecimiento del equilibrio del contrato.

(...) Admitiendo la claridad de la ley en cuanto al condicionamiento de la concesión a las disponibilidades presupuestarias establecidas anualmente, es indiferente determinar si como sostiene la recurrente la DA de la ley 43/2010, ha establecido un derecho al equilibrio y no una simple medida graciable, pues el establecimiento estaba condicionado a una serie de presupuestos y condiciones, entre ellas precisamente la habilitación presupuestaria en la Ley de Presupuestos. No dándose esta condición, poca importancia tiene especular que si se dieron, los términos de la ley al utilizar el término imperativo "otorgará", conviertan la concesión en un acto debido para la Administración".

Pues bien, la pretensión de la parte recurrente no es una exigencia de responsabilidad por la vía del error judicial, regulada en los artículos 292 a 296 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), que la representación estatal ---además--- considera extemporánea, sino que nos encontramos en presencia de una exigencia de responsabilidad patrimonial derivada, en el presente caso, de un acto legislativo, o mejor dicho, de la omisión de un acto legislativo mediante el cual el legislador, en la correspondiente Ley de Presupuestos, tenía que dotar o habilitar ---estaba obligado, según la recurrente--- las partidas correspondientes para poder materializar los derechos económicos que la entidad recurrente ya consideraba asumidos como consecuencia de su solicitud, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 8ª de la LSPU; esto es, que según la recurrente, el legislador estaba obligado a llevar a cabo la dotación económica de referencia, y, a consecuencia de no hacerlo, causó unos perjuicios a la entidad recurrente que la misma reclama de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público.

No estamos, pues, en presencia de una exigencia de responsabilidad por error judicial, sino en presencia de una exigencia de responsabilidad del Estado legislador.

Lo que ocurre, sin embargo, es que no concurren los requisitos necesarios para la viabilidad de la pretensión que se ejercita.

#### **Sexto.**

La recurrente parte de una premisa que no resulta de recibo, pues considera haber adquirido, desde la formulación de la solicitud contemplada en la disposición adicional 8ª de la LSPU, tanto las cantidades previstas en la cuenta de consignación como de las correspondientes a los préstamos participativos, sin embargo, ello no es así por cuanto los derechos que se dice conseguidos o consumados, no había nacido, y no había nacido, justamente, por carecer de a correspondiente dotación presupuestaria. No es que hubieran nacido de forma condicionada a la dotación presupuestaria, sino que se carecía del derecho a los mismos mientras no se contara con la correspondiente dotación presupuestaria.

Así se deduce de lo establecido en la inicial Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (LGP2010) cuando en su disposición adicional cuadragésimo primera ( "Reequilibrio económico financiero de las concesiones de autopistas de peaje"), si bien señala, en relación con los préstamos participativos, que "el Estado otorgará", tal afirmación debe de ser situada ---parta su viabilidad--- en el marco presupuestario correspondiente anual; esto es, según se expresaba en la disposición adicional, "[d]entro de los límites de las dotaciones asignadas cada año en el Presupuesto del Ministerio de Fomento".

Y así también se estableció en la LSPU ( disposición adicional 8ª), ya que, si bien la disposición señala que la "concesionaria consignará anualmente", sin embargo, la misma añade que "[d]ichas cantidades estarán sujetas al límite de disponibilidades presupuestarias fijadas cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para estos conceptos".

A estas conclusiones ya habíamos llegado en los anteriores litigios a los que hemos hechos referencia y de los que hemos dejado constancia, y, la novedad, en el presente litigio, radica en que lo que ahora se ejercita es

una exigencia de responsabilidad del Estado legislador, por cuanto, según se pretende, el propio legislador estaba obligado, anualmente, a la citada dotación presupuestaria, y, en consecuencia, de su omisión normativa deriva la responsabilidad pretendida.

Pero como anticipábamos, ello no es así.

Para empezar, hemos de situarnos en carácter restrictivo de este tipo de responsabilidad que hoy contempla el artículo 32.3 de la LSP, a la cual hicimos referencia en la STS de 6 de febrero de 2015 (RC 120/2013, ECLI:ES:TS:2015:507):

"No resulta posible construir la responsabilidad patrimonial del Estado legislador sobre una omisión legislativa como la que ahora se postula, o sobre una falta de iniciativa legislativa, pues no se aprecia lesión alguna a las normas constitucionales ni europeas en materia de derechos fundamentales, toda vez que no se han incumplido sus mandatos respecto de este concreto caso, ni se ha creado una situación contraria al ordenamiento jurídico, en los términos que venimos señalando.

Recordemos que esta Sala viene declarando, por todas Sentencia de 5 de diciembre de 2013 (recurso de casación nº 5886 / 2009 ) respecto de la impugnación de omisiones normativas, aunque de carácter reglamentario, que su control jurisdiccional es de carácter restrictivo, por la vinculación de la potestad reglamentaria con la función constitucional de dirección política del Gobierno, reconocida en el artículo 97 de la CE , lo que dificulta que el autor del reglamento pueda ser forzado por los Tribunales a ejercer la potestad reglamentaria en un sentido predeterminado. Por ello, limitamos la declaración jurisdiccional de invalidez de una norma reglamentaria por razón de una omisión, cuando la misma sea considerada un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley, la Constitución o el Derecho comunitario (1), o cuando esa omisión o silencio reglamentario suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico (2)".

Por su parte, la STS 857/2017, de 17 de mayo (RC 4950/2016, ECLI:ES:TS:2017:1969), si bien en relación con precedente del precepto que ahora nos ocupa (139.3 de la LRJPA), señaló que "[l]a jurisprudencia de esta Sala, a partir del precepto legal, ha ensanchado los márgenes y su interpretación literal, reconociendo la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador, sobre la base del art. 9.3º CE --que proclama el principio de responsabilidad de los poderes públicos--, con un valor normativo directo. Fuera de los supuestos de leyes declaradas inconstitucionales (y con la extensión que establezca el Tribunal Constitucional en su declaración) o que infrinjan caracterizadamente el ordenamiento de la Unión Europea, solo se ha admitido la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en los casos de leyes que, no teniendo reproche de inconstitucionalidad, sean materialmente expropiatorias o confiscatorias de derechos adquiridos (consolidados o patrimonializados), o, que impongan sacrificios singulares. En todos los casos, claro está, siempre y cuando el daño irrogado se antijurídico".

Pues bien, obvio es qué, en el supuesto de autos, como se ha expuesto, los derechos (cantidades pretendidas, bien para su consignación en cuenta, bien como préstamos participativos) no se encontraban consolidados, por cuanto los citados derechos y cantidades económicas, en su caso, solo nacerían en el momento de su dotación presupuestaria; y tal omisión del legislador no puede ser considerada antijurídica.

En la STS 97/2017, de 25 de enero (RC 871/2015, ECLI:ES:TS:2017:225) señalamos que la "responsabilidad del Estado legislador, como una variante de la responsabilidad patrimonial, se ha de asentar sobre un daño antijurídico, es decir, que el interesado no tenga el deber de soportar. De modo que, si no se ha lesionado la confianza legítima y la seguridad jurídica, fácilmente se comprenderá que la conclusión es el que el daño no tendrá esa caracterización como antijurídico".

Por otra parte, es reiterada y conocida la jurisprudencia que señala que solo son indemnizables los daños "reales y actuales", excluyéndose así los perjuicios futuros o simplemente hipotéticos, como los pretendidos por la recurrente como consecuencia de la omisión legislativa de falta de dotación presupuestaria, pues el legislador, en modo alguno, está obligado o condicionado a llevar a cabo anualmente, como consecuencia de su propia norma, la mencionada dotación presupuestaria, cuando, además, es esa propia norma la que, en realidad, se somete para su eficacia, a la propia y posterior dotación normativa presupuestaria, sin que, de ninguna forma, el legislador, esté obligado, siempre, en todo caso, y todos los años, a la expresada consignación presupuestaria. Esto es, el derecho solo nace cuando el propio legislador, año a año, y en su caso, procede a la correspondiente consignación, en uso de su potestad legislativa, adaptándose, sin duda, a las circunstancias concurrentes de tipo económico, productivo, de evolución del mercado, o de cualquier otra índole, que pudieran producirse en los sucesivos períodos de la concesión. Por ello, no podemos apreciar qué, con la omisión legislativa de dotación presupuestaria para habilitar los mecanismos previstos para el restablecimiento del equilibrio económico financiero de la concesión, se estén vulnerando los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, pues, desde el punto de vista del instituto de la responsabilidad patrimonial que nos ocupa, no puede afirmarse, en modo alguno,

que el daño que se aduce reúna las características de efectividad y actualidad que permitirían calificarlo como indemnizable, pues la omisión dotacional no es sino la consecuencia de las correspondientes adaptaciones y cambios a las nuevas circunstancias concurrentes antes mencionadas, así como al cambiante escenario económico que ha incidido de lleno en las previsiones que se tuvieron en cuenta originariamente en relación con el tráfico automovilístico por las autopistas de peaje.

Aunque en un ámbito ajeno al legislativo, que ahora nos ocupa, en la STS de 16 de febrero de 2009 (RC 455/2009) --- que cita las de 14 de julio y 22 de septiembre de 2008 (RCUD 324/2007)--- se señaló 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 se produce dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado queda compelido a soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico derivan de la actuación administrativa, desapareciendo así la antijuridicidad de la lesión [véase nuestra sentencia de 5 de febrero de 1996 , ya citada, FJ 3º, recordada en la de 24 de enero de 2006 (casación 536/02, FJ 3º); en igual sentido se manifestaron las sentencias de 13 de enero de 2000 (casación 7837/95 , FJ 2 º), 12 de septiembre de 2006 (casación 2053/02 , FJ 5 º), 5 de junio de 2007 (casación 9139/03 , FJ 2 º), 31 de enero de 2008 (casación 4065/03, FJ 3 º) y 5 de febrero de 2008 (recurso directo 315/06 , FJ 3º)].". En la misma línea, debemos citar la STS de 7 de noviembre de 2017 (RC 358/2016), en el sentido de que se "excluye el carácter antijurídico de la lesión en los casos indicados de ejercicio razonado y razonable de sus facultades, señalando que "ello es así porque el derecho de los particulares a que la Administración resuelva sobre sus pretensiones, en los supuestos en que para ello haya de valorar conceptos indeterminados o la norma legal o reglamentaria remita a criterios valorativos para cuya determinación exista un cierto margen de apreciación, aun cuando tal apreciación haya de efectuarse dentro de los márgenes que han quedado expuestos, conlleva el deber del administrado de soportar las consecuencias de esa valoración siempre que se efectúe en la forma anteriormente descrita".

### Séptimo.

Por todo ello, la pretensión indemnizatoria basada en la anterior argumentación de responsabilidad del Estado legislador debe de ser desestimada. Esto es, que debemos entender que la omisión legislativa, a la que la recurrente pretende anular la responsabilidad patrimonial, fue una decisión que se adoptó en el ejercicio de la propia potestad normativa, no considerándose necesario o conveniente completar o consumir las previsiones contenidas en las anteriores normas de previsión de los mecanismos de compensación, y tal decisión ---adoptada en el marco de la crisis económica--- se mantuvo en unos márgenes de razonabilidad, en el sentido que esta expresión tiene para evaluar su posible antijuridicidad. La decisión no era, por tanto, antijurídica y la recurrente tenía obligación de soportar el ---supuesto--- daño que dice causado, ya que el mandato de la norma que invoca como infringido no había llegado a consumarse. Esto es, que en la omisión del legislador, al no dotar los mencionados mecanismos de compensación, no concurre el elemento de antijuridicidad en el daño, debiendo ser los ---supuestos e hipotéticos--- perjuicios soportados por la entidad reclamante, pues tal decisión legislativa ni resulta arbitraria ni ha generado un daño efectivo, en las condiciones jurisprudencialmente requeridas.

Por ello, la actuación normativa omisiva de la que pretende deducirse una responsabilidad patrimonial debe de situarse en el ámbito de discrecionalidad legislativa que, en aplicación de las razones expresadas, corresponde al Poder legislativo, y es acorde con razones de interés público suficientemente explicitadas. Como dijéramos en la STS de 11 de diciembre de 2013 (RC 35/2013), "en consecuencia, no encontrándonos ante un derecho adquirido o consolidado, sino ante una mera expectativa de regulación o, dicho de otro modo, ante un derecho que no llegó a regularse plenamente, mal cabe acoger la demanda de responsabilidad patrimonial que examinamos".



## Octavo.

La desestimación del presente recurso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LRJCA ---en la redacción dada al mismo por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de agilización procesal---, nos obliga a la imposición de las mismas a la parte demandante, al no apreciarse serias dudas de hechos o de derecho que pudieran excluirlas.

No obstante, esta condena, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 139, apartado 3, sólo alcanzará, por todos los conceptos acreditados por la parte demandada, a la cantidad máxima de 4.000 euros --- más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido, de resultar procedente---, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en el escrito de contestación a la demanda.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

## FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. Desestimar el Recurso Contencioso-administrativo 427/2018 interpuesto por la entidad Autopista Madrid Levante Concesionaria Española, S. A. (en liquidación concursal), contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud formulada por la propia concesionaria recurrente, para ante el Consejo de Ministros, de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por los perjuicios sufridos derivados de la omisión de una concreta habilitación de gastos de la Ley 17/2012, de 25 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, para hacer efectivos los mecanismos de la cuenta de compensación y del préstamo participativo establecidos en la disposición adicional 8ª de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal.

2º. Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el Fundamento Jurídico Octavo de la sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Rafael Fernandez Valverde  
 D. Octavio Juan Herrero Pina Dª. Ines Huerta Garicano  
 D. Cesar Tolosa Tribiño D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.