



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 LEON

SENTENCIA: 00115/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600

C/ SAENZ DE MIERA, 6

Equipo/usuario: ALD

N.I.G: 24089 45 3 2015 0000696

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000227 /2015 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: SERVICIOS GENERALES DE COMUNICACION Y GESTION SL

Abogado:

Procurador D./Dª: MARIA ANGELES SANCHEZ BELTRAN

Contra D./Dª DIPUTACION DE LEON

Abogado:

Procurador D./Dª JAVIER SUAREZ QUIÑONES FERNANDEZ

SENTENCIA Nº 115/16

En León, a dos de Junio de dos mil dieciséis.

Visto por la Ilmo. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de León, Doña Rosa María Fernández Pérez el presente recurso contencioso administrativo, que se ha seguido por los trámites del **PROCEDIMIENTO ORDINARIO NUM. 227/2015**, respecto a vía de hecho, en el que han sido partes, como demandante la mercantil SERVICIOS GENERALES DE COMUNICACION Y GESTION SL representada por la procuradora Sra. Sánchez Beltrán y defendida por el Letrado Sr. Sánchez Ceballos y, como demandada La Excma. Diputación provincial de león representada por el procurador Sr. Suárez Quiñones y defendida por el Letrado designado por la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- la mercantil SERVICIOS GENERALES DE COMUNICACION Y GESTION SL empresa editora del periódico digital "ileon.com" interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su requerimiento de cesación de la actuación en vía de hecho por discriminación en la adjudicación de la publicidad institucional de la Excma. Diputación provincial de león.

Admitido a trámite el recurso interpuesto, se reclamó el expediente administrativo.

SEGUNDO.- En la demanda, se expusieron los hechos y fundamentos de derecho que la demandante estimó de aplicación y suplicó que se dictase sentencia por la que se declarase que la diputación provincial de león habría incurrido en vía de hecho de forma continuada al adjudicar a diferentes empresas y medios de comunicación la publicidad institucional contratada por la misma en el periodo comprendido entre enero de 2011 y la fecha de interposición del recurso de 31 de julio de 2015 al excluir a la demandante de cualquier contrato o adjudicación, que con reconocimiento de tal perjuicio ocasionado a la demandante se condenase a la diputación provincial de león a indemnizar a la demandante con la suma de 166.975,93€ por lucro cesante más los intereses legales correspondientes.

La diputación provincial de león solicitó la desestimación del recurso, y subsidiariamente para el caso de apreciar el derecho de la demandante a ser resarcida por los supuestos daños ocasionados, se desestimase su pretensión indemnizatoria en la cuantía solicitada, fijando unos criterios para efectuar su cálculo.

Fijada la cuantía del procedimiento en la suma de 175.000€ en el decreto de 28 de marzo de 2016, se recibió el pleito a prueba, practicándose la que fue propuesta y admitida con el resultado que obra en autos. Habiendo presentado por las partes escritos de conclusiones, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación por silencio administrativo del requerimiento efectuado por la mercantil SERVICIOS GENERALES DE COMUNICACIÓN Y GESTION SL de cesación de la actuación en vía de hecho por discriminación en la adjudicación de la publicidad institucional de la Excm. Diputación provincial de león, durante el periodo de 2011 a 2015.

la mercantil SERVICIOS GENERALES DE COMUNICACIÓN Y GESTION SL, empresa editora del periódico digital "ileon.com" basaba su pretensión en la actuación por parte de la diputación provincial de león frente a la demandante y en relación con la contratación de la publicidad institucional en tal periodo con manifiesta vía de hecho del art. 25.2 de la LJCA omitiendo las determinaciones contenidas en la normativa reguladora de dicha contratación, Ley 25/2005, y además reflejado por el informe de la secretaría general de dicha diputación de 19 de mayo de 2015.

Tal vía de hecho de la diputación le habría generado daños y perjuicios evaluables económicamente y que cuantificaba en 166.975,93€ según los criterios reflejados en su demanda.

Por su parte la diputación provincial de león si bien reconocía la existencia de tal actuación por vía de hecho en dicho periodo de 2011 a 2015, y admitiendo que ello pudiera determinar la existencia de un daño susceptible de ser indemnizado, impugnaba la cuantía que por dicho concepto reclamaba la demandante, no desplegando actividad probatoria alguna tendente a acreditar los daños supuestamente sufridos, y en todo caso impugnaba los cálculos realizados por la demandante por ser improcedentes. En caso de que se acordase la existencia de tal derecho a ser indemnizada señalaba que los criterios para calcular la indemnización debería atender a los importes satisfechos durante tal periodo a favor de medios digitales, ponderando dichos importes por razón de los medios en que se realizaron publicaciones cada uno de los años y corrigiendo y reduciendo el importe resultante del hecho de la incertidumbre respecto a desconocer si realmente la demandante hubiera podido ser titular de alguno de los contratos de

publicidad institucional, todo ello en base al informe del gabinete de prensa de 15 de marzo de 2016.

SEGUNDO.- Planteada la existencia de vía de hecho en la actuación del Ayuntamiento de Valverde de la Virgen de conformidad con lo dispuesto en los arts. 25.2, 30, 32.2 y 46.3 LJCA, conviene recordar que el concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo Francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure). Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJyPAC. A dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJyPAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo. Así lo viene entendiendo el Tribunal Supremo (SSTS de 18 de julio de 1991, de 8 de junio de 1993 [EDJ 1993/5485], de 14 de febrero de 2001 [EDJ 2001/447]) al decir que "vía de hecho" es "aquella actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación, que se produce no solo cuando no existe acto administrativo de cobertura o este es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite". Lo que supone un particular régimen de impugnación de las vías de hecho que conlleva, como principal efecto, las pérdidas de las prerrogativas administrativas, especialmente las procesales, colocando a la Administración en paridad de posición frente al particular, como administrado agraviado.

En el presente caso, la diputación provincial de León ha admitido y reconocido la existencia de actuaciones constitutivas de vía de hecho tal y como reflejaba el informe de la Secretaría general de 19 de mayo de 2015 (folios 23 y 24 del expediente administrativo).

Asimismo tal conducta por parte de la administración ha generado daños y perjuicios para la demandante, de suerte que procede estimar la existencia de tal derecho de la misma al lucro cesante.

Así en tal informe de la secretaría general reflejaba en sus consideraciones jurídicas la existencia de tal vía de hecho por cuanto "...carece de cobertura jurídica la discriminación que se constata respecto a la citada mercantil y ello en razón de que los procedimientos tramitados (contratos menores y procedimientos negociados) no se realizaron en el marco de campañas institucionales de publicidad y comunicación y, además, no se cursaron solicitudes de ofertas habiéndose infringido, por tanto, la regulación contenida en los arts. 3.2ª) y 10.2 de la ley 4/2009..".

Concluía el citado informe "...que la exclusión de ileon.com de la contratación de publicidad institucional desde enero de 2011, podría constituir una vía de hecho administrativa de carácter continuado ante el otorgamiento de contratos con discriminación para el requirente, lo que le ha podido ocasionar un perjuicio objetivo, susceptible de valoración económica, por la pérdida de unos ingresos seguros y no meramente contingentes y, en consecuencia, como ha declarado la jurisprudencia de la sala sexta, sección 2ª del TS, por todas la STS de 16d e diciembre de 1997, recurso de casación nº 4.880/1993, se estaría ante un supuesto de lucro cesante indemnizable". Tal lucro cesante se proponía calcularlo conforme a dicha sentencia del TS mediante una ratio de proporcionalidad respecto de los ingresos recibidos por diarios digitales de tirada semejante, que insertaron publicidad institucional. (Folio 24).

TERCERO.- Admitida y reconocida tal actuación mediante vía de hecho por parte de la diputación provincial y su consecuencia respecto al perjuicio económico generado a la demandante o lucro cesante, se circunscribe el presente objeto litigioso a determinar la cuantificación de tal lucro cesante a que se refiere el indicado informe de la Secretaría general de 19 de mayo de 2015, y por el periodo de enero de 2011 hasta la fecha de interposición del recurso, el 31 de julio de 2015.

La sentencia del TS Sala contencioso Sección sexta, de 16 de diciembre de 1997 (ROJ: STS7711/1997- ECLI:ES:TS:1997:7711) Núm. de recurso 4880/1993, a la que se remitía tal informe de la secretaría general para la fijación del lucro cesante, reflejaba que: "**SEXTO.-** Al haber, pues, actuado discriminatoriamente la Administración por negar, sin justificación, publicidad institucional al diario editado por la demandante, estamos ante un funcionamiento anormal del servicio público, al que se refieren los artículo 106.2 de la Constitución, 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121.1 de la Ley de Expropiación

Forzosa, que, al producir directamente un perjuicio, evaluable económicamente, sin que haya concurrido fuerza mayor, obliga a la Administración a indemnizarlo, según el citado artículo 106.2 de la Constitución, y los artículos 40.1 y 2 de la indicada Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 121.1 y 122.1 de la misma Ley de Expropiación Forzosa, así como la interpretación jurisprudencial de estos preceptos (Sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de marzo, 7 de abril y 27 de diciembre de 1989, 19 de enero y 14 de diciembre de 1990, todas pronunciadas por su Sección Primera, 20 de febrero, 6 de marzo, 25 de octubre de 1989 y 9 de febrero de 1991, dictadas por su Sección Tercera, 5 de febrero y 20 de abril de 1991, 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 14 de mayo y 4 de junio de 1994 de esta misma Sección Sexta, y 11 de febrero de 1991 pronunciada por su Sección Séptima).

No parece necesario abundar en razones para justificar que la denegación de publicidad institucional han producido, de forma inmediata, exclusiva y directa, un perjuicio efectivo, susceptible de valoración económica, a la entidad demandante, editora del diario discriminado, por la pérdida de unos ingresos seguros y no meramente contingentes, y, en consecuencia, estamos ante un supuesto de lucro cesante indemnizable, como ha declarado la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, entre otros en sentencias de 16 de julio de 1982 (antigua Sala Cuarta), 24 de marzo de 1983 (antigua Sala Tercera), 23 de febrero de 1988 (antigua Sala Quinta), 20 de febrero de 1989 (Sección Tercera), 15 de octubre de 1990 (Sección Tercera), 9 de marzo de 1992 (Sección Tercera), 14 de mayo de 1993 (Sección Sexta), 22 de mayo de 1993 (Sección Sexta), 18 de octubre de 1993 (Sección Sexta), 22 de enero de 1994 (Sección Sexta) y 29 de enero de 1994 (Sección Sexta).

SEPTIMO.- Desestimado el motivo de casación formulado por la Abogacía del Estado, debemos determinar si ha resultado vulnerada la regla contenida en el artículo 1.214 del Código Civil, según la cual "incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone".

En el caso examinado, la entidad demandante en el proceso contencioso-administrativo, ha acreditado la existencia de la obligación mientras que la Administración demandada no ha justificado su extinción por el pago o cumplimiento (artículos 1156 y 1157 del mismo Código Civil), lo que acarrea inexorablemente la condena de dicha Administración al pago de la cantidad reclamada en vía administrativa.

A este respecto, cifró el actor su pretensión indemnizatoria en la cantidad de doce millones de pesetas, más los intereses legales, con apoyo en que la cuantía del resarcimiento debe determinarse atendiendo a un criterio de proporcionalidad, que considere los ingresos recibidos por diarios de tirada semejante al entonces preterido diario EL ALCAZAR, en pago por la publicación de la propaganda institucional y de la relación de Secciones, Mesas y Locales electorales relativos al Referendum sobre la permanencia de España en la OTAN.

Hay que entender acreditado, como reconoce la sentencia recurrida, a la vista de la prueba documental practicada, que, en relación con los diarios de difusión nacional por entonces

editados en Madrid, el diario EL ALCAZAR tuvo, en efecto, una media de tirada durante 1985 y comienzos de 1986 superior a la del diario YA, ocupando el cuarto lugar en tirada y en "audiencia" (número de lectores por ejemplar) por detrás de EL PAIS, ABC y DIARIO 16.

Asimismo, la prueba practicada y, en concreto, los informes emitidos por la Intervención Delegada de Hacienda en el Ministerio del Interior, por el Instituto Nacional de Estadística y por la Dirección General de Política Interior permitieron entender como plenamente probado que los diarios de difusión nacional, editados en Madrid, recibieron por la publicación de la propaganda institucional del referendun de la OTAN y de la indicada relación de Secciones, Mesas y Locales electorales las siguientes cantidades totales: EL PAIS, 23.354.240 ptas.; ABC, 15.724.800 ptas.; DIARIO 16, 13.680.800 ptas.; YA, 10.124.800 ptas. Consta, igualmente, que el diario EL ALCAZAR no recibió cantidad alguna, ni siquiera en concepto de pago por haber insertado en sus páginas la prolija lista de Secciones, Mesas y Locales electorales que le fueron facilitadas en cumplimiento de lo que dispone el art. 24.4 de la Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio, sobre el Régimen Electoral General.

A la vista de lo que antecede y ante la imposibilidad reconocida por la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1988, de calcular exactamente el quantum indemnizatorio con que se debe resarcir al recurrente, hay que confirmar, al amparo de la libertad ponderada de juicio que asiste a la Sala de instancia, que para la determinación de la indemnización se puede considerar como elemento prudencialmente indicativo, el criterio esgrimido por el actor, a saber: una ratio de proporcionalidad respecto de los ingresos recibidos por diarios de tirada semejante al publicar la propaganda institucional y la relación de Secciones, Mesas y Locales electorales. Este criterio permitió concluir que, en efecto, el diario EL ALCAZAR, por su tirada y por su difusión o "audiencia" (número de lectores por ejemplar) en el momento de la campaña institucional, debió haber ingresado una cantidad superior a la pagada al diario YA e inferior a la obtenida por DIARIO 16 y, en todo caso, muy próxima por exceso o por defecto a los doce millones solicitados.

OCTAVO.- Ahora bien, al mismo tiempo hay que ponderar, por una parte, que en lo que a la propaganda institucional se refiere, la publicación no llegó a efectuarse y, por tanto, tampoco se devengaron los gastos inherentes a dicha publicación; por otra parte, también hay que reparar en que se ha acreditado el actuar doloso de la Administración en la producción del daño, lo que hace inexcusable, a la hora de fijar la indemnización, la aplicación del art. 1.107 del Código Civil, que lleva a resarcir todos los daños que conocidamente se deriven, incluso los indirectos. En este sentido, no se puede ignorar, como elemento para la determinación de la indemnización, el perjuicio sufrido por la tesorería de la empresa recurrente al negársele la consabida contratación de publicidad. Al respecto, hay que reconocer que este perjuicio es, sin duda, de difícil evaluación, pero también innegable en su realidad.

Por todo lo dicho, este Tribunal, confirma el criterio de la sentencia recurrida y respetando los hechos probados en la misma, consideró la solicitud de doce millones de pesetas de indemnización como ajustada a Derecho, siendo asimismo procedente la condena a la Administración a pagar los intereses

legales, habida cuenta de la naturaleza del acto administrativo generador del perjuicio, consistente en la no contratación, indebida, de publicidad institucional”.

CUARTO.- Del examen y valoración de la prueba practicada se constata que la diputación provincial de León efectuó operaciones contractuales por publicidad institucional desde el 2011 al 2015 por un valor total de 2.473.191,90€.

El periódico digital ILEON.COM propiedad de la empresa editora demandante, está auditado por la Oficina de Justificación de la Difusión (OJD) interactivo requisito exigido para acceder a las campañas de publicidad institucional y cumpliendo con lo dispuesto en la Ley 472009 de 28 de mayo de publicidad institucional de CyL y el acuerdo 72/2014 de 9 de octubre de la Junta de CyL por el que se aprueban las directrices vinculantes para los órganos de contratación de la administración general e institucional de la comunidad de CyL en materia de publicidad. (Documento núm. 3 unido a la demanda).

En el informe del interventor general de 9 de junio de 2015 se limitaba a indicar que a tal fecha no podía estimarse la solicitud de la demandante por no estar acreditado el perjuicio económico sufrido ni el resto de aspectos en los términos señalados en dicho informe referentes a acreditar que se cumpliesen con los distintos requisitos de solvencia en ni se podría certificar si podría cumplir con el objeto del contrato al tratarse de un medio digital que pudiera no llegar a gran parte de la población en una provincia como León, tampoco se podría reclamar en términos de facturación al no tratarse de trabajos realizados.

Indicaba tal informe que una vez se emitiese propuesta concreta por quien correspondiese bien desestimatoria o estimatoria por una cuantía concreta se efectuaría la correspondiente fiscalización por dicha intervención. (Folio 25).

Sobre tales extremos debe advertirse que la demandante ya habría remitido a la diputación provincial el 1 de diciembre de 2014 la última acta de control de la OJD Interactiva-Octubre relativa al periódico digital ILEON.COM que acreditaba “.una audiencia mensual superior a 195.000 usuarios únicos, líder en su formato en la provincia de León”. (Documentos 1 y 3 de la demanda).

El Informe del interventor general de la diputación de 14 de mayo de 2015 reflejaba las obligaciones reconocidas y liquidadas desde enero de 2011 hasta la fecha de emisión de tal informe, con cargo a las correspondientes aplicaciones presupuestarias o a su contabilidad general relativa a la publicidad institucional, identificando el año, la aplicación, descripción de la publicidad y la cuantía de la obligación reconocida, arrojando un total de 676.297,94€ en el año 2011, 645.565,71€ en el 2012, 498.609,97€ en el 2013, 456.217,68€ en el 2014 y 130.188,42€ en el año 2015. Asimismo el interventor general certificaba que la demandante “.no figura con obligaciones reconocidas a su favor en el periodo de referencia”. (Folio 22).

Se recogen en el expediente administrativo el Informe del interventor del instituto Leonés de Cultura PD respecto a las obligaciones reconocidas y liquidadas desde enero de 2011 hasta la fecha de emisión de tal informe el 14 de diciembre de 2015, con cargo a las correspondientes aplicaciones presupuestarias o a su contabilidad general relativa a la publicidad institucional, acompañando en anexo tales datos relativos a dichos gastos de publicidad identificando el número de operación, la fecha, aplicación, el importe del gasto en publicidad la identidad de la empresa y el concepto u objeto de tal publicidad desarrollada (folios 38 a 41).

En el año 2011 el gasto en publicidad sería de 20.810,77€. En el 2012 de 5.788,17€, en el año 2013 de 37.685,23€, año 2014 de 26.596,39€ y en el año 2015 de 22.685,89€.

Por su parte el presidente de GERSUL emitiría certificado el 14 de diciembre de 2015, indicando que en tales ejercicios 2011 al 2015 dicho consorcio no habría llevado a cabo gastos relativos a publicidad institucional. (Folio 42).

La interventora del consorcio Provincial de Turismo emitiría certificado el 11 de diciembre de 2015 en el que reflejaba tales obligaciones reconocidas y liquidadas desde enero de 2011 hasta la fecha de emisión de tal informe, con cargo a las correspondientes aplicaciones presupuestarias o a su contabilidad general relativa a la publicidad institucional, acompañando en anexo tales datos relativos a dichos gastos de publicidad identificando el número de operación, la fecha, aplicación, el importe del gasto en publicidad la identidad de la empresa y el concepto u objeto de tal publicidad desarrollada, siendo en el año 2011 las obligaciones reconocidas por importe total de 62.373,58€, en el año 2012 la cifra total de 157.795,30€, en el año 2013 la cifra total de 89.852,37€, en el año 2014 la cifra total de 112.058,33€ y en el año 2015 la cifra total de 73.810,31€. (Folios 193 a 199).

En igual sentido se incorporan al expediente el certificado de 16 de diciembre de 2015 del interventor adjunto primero de la diputación provincial de León, reflejando tales obligaciones reconocidas y liquidadas desde enero de 2011 hasta la fecha de emisión de tal informe, con cargo a las correspondientes aplicaciones presupuestarias o a su contabilidad general relativa a la publicidad institucional, acompañando en anexo tales datos relativos a dichos gastos de publicidad identificando el número de operación, la fecha, aplicación, el importe del gasto en publicidad la identidad de la empresa, el concepto u objeto de tal publicidad desarrollada así como el procedimiento de adjudicación seguido. (Folios 43 a 192 del expediente).

La diputación provincial acompañaba su contestación a la demanda de un informe emitido por el gabinete de prensa de 15 de marzo de 2016 que se limitaba a reflejar los gastos en publicidad institucional realizados por la diputación en tal periodo de 2011 al 2015, por dicho gabinete de prensa, y efectuados en medios digitales, siendo de 7868€ y un medio en 2011, 37246€ en cuatro medios digitales en 2012, 74.295€ en cinco medios en 2013, 55.430€ en seis medios digitales en 2014, y 39.776€ en siete medios digitales en el 2015.

Atendiendo a tales datos arrojados por los indicados informes y certificaciones, y las empresas a las que se les contrataría publicidad institucional, el objeto de tal publicidad, y las cifras a las que ascendían tales contratos, se considera correcta la cuantificación que del lucro cesante efectúa la demandante SERVICIOS GENREALES DE COMUNICACIÓN Y GESTION SL, respecto de su diario digital "ILEON.COM", la cual además aplica los criterios reflejados en la examinada sentencia del TS Sala contencioso Sección sexta, de 16 de diciembre de 1997. Y todo ello sin que la diputación provincial haya efectuado prueba alguna que contradiga la corrección de tal cuantificación efectuada por la demandante y en favor de su tesis sostenida sobre tal extremo, bien negando cualquier tipo de indemnización, o bien subsidiariamente sosteniendo la exclusión de los contratos que no se refiriesen a medios digitales, efectuando ponderación de tales importes por razón de los medios digitales en que se realizó la publicidad por cada uno de los años y corrigiendo y reduciendo la cantidad resultante por razón de la incertidumbre sobre si de haber tomado parte en tales adjudicaciones el contrato de publicidad institucional realmente se habría adjudicado a la demandante. Respecto a excluir los medios editoriales en papel y tomar en cuenta únicamente los digitales, se advierte que como señalaba la demandante la diputación provincial de forma habitual no discrimina los importes contratados entre los soportes digital y en papel, así se constata del informe del interventor adjunto primero, es decir no efectúa una contratación diferenciada entre digital y papel, reflejando tal circunstancia en los contratos efectuados con "El Mundo", "el Mundo de castilla y León", "La Razón", o el tomado como comparativo "diario de León" y lo mismo sucedería con las versiones digitales de empresas de radio.

En defensa de la indemnización reclamada la demandante efectuaba una comparación de tal diario digital ILEON.COM con otras empresas editoras de similar importancia y audiencia a la de aquél y que no habían sido excluidas ni discriminadas de la posibilidad de concurrir a tales contratos o adjudicaciones de publicidad institucional llevada a cabo por la diputación provincial en el año 2011 a 2015.

Reflejaba los datos arrojados respecto de la empresa editora del "Diario de León" en el periodo comprendido desde el 1 de enero de 2011 al 30 de septiembre de 2015, a saber 1733 días, por sus ediciones digitales y en papel, percibiendo la suma de 778.002,94€, lo que arrojaría un importe de 448,93€ al día.

En igual sentido la mercantil "Mativa Editorial y Publicidad SL" entre el 1 de abril de 2012 y el 30 de septiembre de 2014, es decir, 912 días, percibiría la cantidad de 104.838,30€ arrojando la suma de 114,95€ por día.

Y siguiendo con tal comparativa, la mercantil "desde león al Mundo SL" editora de otro periódico digital "Leonoticias.com" de similar audiencia reconocida a "ILEON.COM", y todo ello a pesar de no contar con la auditoría de OJD, habría obtenido entre el 1 de noviembre de 2014 y el 15 de junio de 2015, 226 días, al suma de 21.900,70€, por lo que la cantidad diaria sería de 96,91€/día.

Con tales datos la demandante recogía el periodo que se identificaba con el que la misma estuvo excluida de la posibilidad de participar en las adjudicaciones de publicidad institucional, a saber el de 27 de enero de 2011 hasta el 16

de octubre de 2015, es decir 1723 días, y le aplicaba la cantidad de 96,91€ por día de beneficios obtenidos por medios con tiradas de similares características al suyo y que hubiesen obtenido contratos de publicidad, dando un resultado de 166.975,93€ reclamados como lucro cesante.

Tan sólo conviene efectuar una precisión en cuanto al fin del periodo tenido en cuenta para calcular el lucro cesante.

Por una parte está la solicitud efectuada por la demandante en su demanda y suplico de tener en cuenta el periodo del mes de enero de 2011 "hasta la fecha de interposición del presente recurso" a saber el 31 de julio de 2015 para que se declare la existencia de tal vía de hecho continuada durante dicho periodo por parte de la Diputación provincial.

Por otro lado se cuenta con la fecha en que realmente finalizaría la discriminación de la demandante de tal posibilidad de participar en los procesos de adjudicación de la publicidad institucional y por tanto la vía de hecho de la diputación provincial de León que sería con el escrito del presidente en funciones de 11 de agosto de 2015 en el que se informaba a la demandante de que "...oportunamente recabaremos su participación, como empresa editora del diario digital "ileon.com" en los procedimientos de contratación de dichas campañas..." notificada por correo con acuse de recibo el 13 de agosto de 2015, fecha a tener en cuenta (Folio 29 y 30).

Y finalmente se encuentra la fecha de 16 de octubre de 2015 empleada por la demandante para efectuar tal cálculo del lucro cesante, en su escrito de demanda presentado el 20 de enero de 2016.

Se desconoce exactamente la razón por la cual la demandante ha fijado la fecha de fin de su daño y por tanto del lucro cesante en el 16 de octubre de 2015, ya que atendiendo a los datos barajados y examinados en este proceso, no coincide dicha fecha con contrato alguno celebrado con el "Diario de León", ni ningún otro medio de comunicación, (si sucede ello con la fecha de 27 de enero de 2011 siendo la primera fecha reflejada de contrato de publicidad el 28 de enero de 2011), y en todo caso, debería estarse como tal fecha de fin del acto discriminatorio y en el que se fundamenta el lucro cesante en el 13 de agosto de 2015.

Por tanto, sin más acreditación por parte de la demandante ni prueba sobre tal referencia al 16 de octubre de 2015, deberá estarse a la fecha final de 13 de agosto de 2015 para calcular el lucro cesante de suerte que ello conlleva una reducción de los días tenidos en cuenta por la demandante que pasan de ser 1723 días a ser 1658 días y calculando sobre ello la ratio de 96,91€/día arroja un resultado de 160.676,78€ como lucro cesante a abonar por la diputación provincial a favor de la demandante.

Dicha suma devengará el interés legal del dinero que corresponda desde la reclamación administrativa y hasta la notificación de la sentencia.

Así se recoge en el fundamento noveno de la indicada sentencia de TS Sala contencioso Sección sexta, de 16 de diciembre de 1997 señalando que "NOVENO.- Sin entrar en la polémica, puramente académica, de si el abono de los intereses legales de las cantidades, que han de compensar el perjuicio por

responsabilidad patrimonial de la Administración, constituye una forma equilibrada de resarcimiento total, al actualizar la deuda, o más bien se trata de una indemnización complementaria por demora en el pago de la cantidad que, como principal, debió satisfacerse en su día a fin de reparar el perjuicio, lo cierto es que la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado, hasta consolidarse como doctrina legal, que la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, lo que no se lograría si el retraso en el cumplimiento de tal obligación no se compensase, bien con la aplicación de un coeficiente actualizador bien con el pago de intereses por demora, pues ambos sistemas propenden precisamente a la consecuencia de una reparación justa y eficaz.

Sea con uno u otro significado, la Administración demandada debe pagar el interés legal de las cantidades exigibles como principal desde que éstas le fueron reclamadas por la perjudicada hasta la notificación de la sentencia, calculado según el interés de demora vigente a la fecha del devengo, contabilizándose año por año conforme al tipo expresado en las leyes de Presupuestos Generales del Estado, sin perjuicio de los intereses legales que, a su vez, puedan devengarse hasta el completo pago (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1985 de la antigua Sala Cuarta, 15 de octubre de 1990, 24 de febrero de 1992, 9 de marzo de 1992, de la Sección Tercera de la Sala Tercera, y de esta Sección Sexta de la propia Sala Tercera de fechas 14 de mayo de 1993 - recurso 135/90 - fundamento de derecho quinto, 22 de mayo de 1993 - recurso 137/90 - fundamento de derecho quinto, 22 de enero de 1994 - recurso 153/90 - fundamento de derecho cuarto, y 29 de enero de 1994 - recurso 184/90 - fundamento de derecho séptimo).

En conclusión de todo lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil SERVICIOS GENERALES DE COMUNICACION Y GESTION SL empresa editora del periódico digital "ileon.com" contra la desestimación por silencio administrativo de su requerimiento de cesación de la actuación en vía de hecho por discriminación en la adjudicación de la publicidad institucional de la Excma. Diputación provincial de león, ANULANDO dicho desistimiento declarando la existencia de tal vía de hecho de forma continuada en la actuación de la diputación provincial de León al adjudicar a diferentes empresas y medios de comunicación la publicidad institucional contratada por dicha institución en el periodo comprendido entre el mes de enero de 2011 y la fecha de interposición del presente recurso y CONDENANDO a la misma al abono de la suma de 160.676,78€ en concepto de lucro cesante a favor de SERVICIOS GENERALES DE COMUNICACION Y GESTION SL más los intereses legales que correspondan desde la reclamación administrativa y hasta la notificación de la presente sentencia.

QUINTO.- Sin expresa imposición de costas habida cuenta de la estimación parcial conforme al artículo 139.1 párrafo segundo de LJCA.



SEXTO.- De conformidad con el art. 81.1a) LJCA, y habida cuenta que la cuantía del recurso es indeterminada, contra esta sentencia se podrá interponerse recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y en virtud de la potestad jurisdiccional conferida en la Constitución por el Pueblo Español soberano:

FALLO

Debo **ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil SERVICIOS GENERALES DE COMUNICACION Y GESTION SL empresa editora del periódico digital "ileon.com" contra la desestimación por silencio administrativo de su requerimiento de cesación de la actuación en vía de hecho por discriminación en la adjudicación de la publicidad institucional de la Excm. Diputación provincial de león, **ANULANDO** dicho desistimiento y declarando la existencia de tal vía de hecho de forma continuada en la actuación de la diputación provincial de León al adjudicar a diferentes empresas y medios de comunicación la publicidad institucional contratada por dicha institución en el periodo comprendido entre el mes de enero de 2011 y la fecha de interposición del presente recurso y **CONDENANDO** a la DIPUTACION PROVINCIAL DE LEON al abono de la suma de 160.676,78€ en concepto de lucro cesante a favor de SERVICIOS GENERALES DE COMUNICACION Y GESTION SL más los intereses legales que correspondan desde la reclamación administrativa y hasta la notificación de la presente sentencia.

Sin expresa imposición de costas.

Cúmplase lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, notificando la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer, en este mismo Juzgado, **RECURSO DE APELACIÓN** en el plazo de **QUINCE DÍAS** desde el siguiente a su notificación y en este mismo Juzgado, que será resuelto por la Sala de Valladolid el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Para la admisión del recurso de apelación de la parte actora, será necesario constituir depósito de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado.



Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

E/