



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 125/2009

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de marzo de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por las empresas C.C.P., S.A.; C.C.C., S.L.; M.S., S.A., S.A.T. nº 8092; G.T., S.L. y P.A., S.A., por daños ocasionados por la modificación del balance del Régimen Específico de Abastecimiento (EXP. 72/2009 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud del Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia del perjuicio económico sufrido por las empresas afectadas a causa de la incorrecta modificación del balance del Régimen Específico de Abastecimiento (REA).

2. La solicitud de Dictamen es preceptiva, de conformidad a lo previsto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimado para recabarlo el Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda, de conformidad con el art. 12.3 de la misma Ley.

3. Los representantes de las empresas afectadas manifiestan en su escrito de reclamación que las mismas son entidades mercantiles dedicadas a la elaboración de productos en los que se utilizan cereales como materia prima y, entre ellos, el maíz.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

El maíz es uno de los productos cuya importación en nuestras Islas figura entre las beneficiarias de las ayudas europeas establecidas en los programas especiales del POSEICAN y en particular dentro del epígrafe REA.

4. Dentro de este marco, durante la campaña de 2007 se fueron haciendo y repartiendo las cuotas de la ayuda REA entre los diversos importadores de las Islas, siendo así que desde el mes de junio de 2007 dichas empresas advirtieron que del volumen previsto para importaciones de países de la Unión Europea no habría suficiente "balance" para todo el año.

El balance de aprovisionamiento del REA para la campaña de 2007 reflejaba a 16 de noviembre de 2007 un disponible de sólo 20.241 Tm, asignadas ya a importaciones en curso y dicho balance se agotó el 19 de noviembre de 2007.

5. Esta situación dio lugar a que varias empresas del sector, con la intención de abaratar costes, importaran a través de la empresa V., S.A. la cantidad de 17.600 Tm. de maíz de Argentina, aplicándose el precio establecido en esa época en el mercado internacional, que era de 208,50 euros/tm., pero que al ser maíz importado de un país extracomunitario no se le podía aplicar ayuda europea alguna.

El cargamento contratado llegó al puerto de Santa Cruz de Tenerife el 10 de noviembre de 2007, donde se descargaron 2.000 toneladas y posteriormente, el 13 de noviembre de 2007, se descargó en el puerto de Las Palmas de Gran Canaria el resto de la carga.

6. El martes 20 de noviembre de 2007 se reunió el órgano competente y acordó la ampliación del balance comunitario en 10.000 + 10.000 toneladas de cereal. Este hecho, es decir, tal modificación, que era la primera que se hacía desde la aprobación del REA, dejó a las empresas en una mala situación en el mercado, puesto que sus competidores podían, a causa de dicha modificación, importar grano a un menor coste, abaratando su precio, ya que se beneficiaban de la ayuda comunitaria, aplicable a la importación de maíz procedente de países comunitarios.

Por este motivo, las empresas afectadas se vieron obligadas a vender sus productos al mismo precio que las que se beneficiaron de la modificación del balance, esto es, a 0,02 euros el Kg, lo que les causó un perjuicio económico a la totalidad de las mismas de 352.000 euros, reclamando su total indemnización.

7. Las empresas implicadas estiman que de la actuación de la Administración deriva la correspondiente responsabilidad patrimonial, dado que su comportamiento fue tardío e improvisado, basándose en criterios de actuación precipitados, faltos de

previsión, extemporáneos y excepcionales que perjudicaron a las mismas, que en todo momento actuaron de acuerdo con los principios de buena fe y legítima confianza en los poderes públicos.

8. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello. Asimismo, es de aplicación específica la normativa reguladora de referencia.

II

1. En lo que respecta al procedimiento, su tramitación comenzó con la presentación del escrito de reclamación, efectuada el 1 de septiembre de 2008, al que se adjuntan copias de los poderes notariales de los representantes de las empresas afectadas, copia del contrato con la empresa V., S.A., documentación del balance habido en la época de los hechos y de las actas de la sesión plenaria de la Comisión de Seguimiento del Régimen Específico de Abastecimiento.

El 13 de octubre de 2008, se emitió un informe técnico de la Dirección General de Asuntos Económicos de la Unión Europea, de la Consejería de Economía y Hacienda, en el que se informa acerca del modo en el que se aprueba una propuesta de balance por el Gobierno de Canarias, que se eleva a la Administración General del Estado y se aprueba por la Unión Europea.

Por otra parte, se informó de que la gestión del REA se apoya en dos Comisiones, la de Seguimiento y Coordinación, cuya composición y competencias están reguladas en el Decreto 12/2004, formando parte de la de Seguimiento, como vocales, representantes de las asociaciones territoriales más representativas de agricultores, ganaderos, industriales e importadores de productos incluidos en el REA, encontrándose entre ellas ASINCA, asociación a la que pertenece más de la mitad de las empresas afectadas, y que por ello están enteradas de lo que se discute y acuerda en la misma.

Así mismo, en el citado Informe se señala que, tomando como punto de partida el 14 de septiembre de 2007, día en que se embarcó en Argentina el grano adquirido por las entidades afectadas, quedaban en el balance 98.538 toneladas disponibles; el

28 de septiembre de 2007, 89.755 toneladas; el 5 de octubre de 2007, 77.390 toneladas, y el 18 de octubre de 2007, 54.844 toneladas, como se aprecia en los documentos adjuntados al informe en cuestión.

Por lo tanto, es evidente que la decisión tomada por estas empresas no era la única posible en el escenario indicado, puesto que podía haber adquirido en las fechas referidas 17.600 toneladas de cualquier país comunitario y haberse beneficiado de la correspondiente ayuda.

Por último, se argumenta que la decisión de modificar el balance se adoptó respondiendo al principio de interés general, buscando con la misma que se garantizara el abastecimiento de un producto esencial para el consumo humano o para la transformación de insumos agrícolas, lo que constituye la finalidad primordial del REA.

El 13 de noviembre de 2008, se elaboró el informe técnico del Dirección General de Promoción Económica, de la Consejería de Economía y Hacienda, manifestándose allí que la modificación del balance se realizó conforme a lo dispuesto en el art. 49 del Reglamento Comunitario (CE), nº. 793/2006, de la Comisión, de 12 de abril de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE), nº. 247/2006 del Consejo por el que se establecen medidas específicas en el sector agrícola a favor de las regiones ultraperiféricas, modificado por el Reglamento 1242/2007, de la Comisión, de 24 de octubre, añadiéndose que en la reunión de la Comisión de Seguimiento que tuvo lugar el 8 de octubre de 2007 ya se debatió por primera vez la posibilidad de ampliar el balance de los cereales, siendo en la sesión celebrada el 20 de noviembre de 2007 cuando definitivamente se acordó el incremento de dichas partidas en 23.000 toneladas.

Por lo que se refiere a la fase probatoria, los elementos sobre los cuales hay discrepancia, al tratarse de datos fácticos, no admiten discusión.

El 22 de octubre de 2008, se solicitó a los representantes de las empresas afectadas que subsanaran y acreditaran su representación.

El 17 de noviembre de 2008, la Directora General de Promoción Económica dictó una Resolución por la que acordó rechazar el procedimiento abreviado de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada y otorgar el trámite de audiencia a los reclamantes, que presentaron un escrito de alegaciones el 15 de diciembre de 2008.

El 21 de enero de 2009 se formuló la Propuesta de Resolución.

2. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

Las empresas afectadas son titulares de un interés legítimo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.1 LRJAP-PAC, puesto que han sufrido perjuicios económicos, que se entienden emanados del hecho lesivo. Por lo tanto, tienen legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 142.1 LRJAP-PAC y la condición de interesadas en este procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC). La representación, por lo demás, ha quedado acreditada.

La competencia para tramitar y resolver el procedimiento incoado corresponde a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, como Administración responsable de la gestión del servicio público presuntamente causante del daño.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en las entidades interesadas, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen desestima la reclamación al considerar el órgano instructor que no se dan los presupuestos necesarios que permitan el reconocimiento de responsabilidad patrimonial, no concurriendo relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño presuntamente producido, toda vez que en la fecha en la que adquirieron el grano en Argentina quedaban en el balance toneladas disponibles de sobra que pudieron haber adquirido sin problema alguno, no habiéndose producido ninguna vulneración del principio de protección de la confianza legítima, máxime cuando cinco de las seis empresa afectadas solicitaron ayudas para la importación de maíz comunitario entre el 18 de septiembre y el 5 de noviembre de 2007, solicitudes que se tramitaron, aprobaron y se abonaron.

2. En lo que se refiere a la producción del hecho lesivo alegado, en este asunto hay dos elementos fundamentales que están suficientemente acreditados y que guardan una relación directa con el fondo del asunto.

El contrato celebrado entre las empresas afectadas y la entidad V., S.A., que tiene por objeto la adquisición de 17.600 toneladas de maíz de Argentina, es de 14 de septiembre de 2007, tal y como consta en la copia presentada por las interesadas.

En la documentación remitida por la Administración se observa que es cierto lo que se indicó en los informes de los Servicios remitidos, puesto que a 21 de septiembre de 2007 todavía había un balance de 98.583 toneladas de países comunitarios; el 28 de septiembre de 2007, había 89.755 toneladas; el 5 de octubre de 2007, había 77.390 toneladas; y el 18 de octubre de 2007, quedaban todavía 54.844 toneladas.

Además, no hay lugar a duda alguna en relación con el momento en que se agotó el balance, circunstancia que se produjo el 19 de noviembre de 2007, y que la mencionada modificación se aprobó el 27 de noviembre de 2007, después de que esta medida se acordara en la Comisión de Seguimiento el 20 de noviembre de 2007.

3. Por todo ello, se evidencia que las empresas pudieron haber adquirido maíz de países comunitarios, beneficiándose de la correspondiente ayuda, pues en el balance existente en el momento de celebrar el contrato para adquirir el maíz argentino había alrededor de 98.000 toneladas de maíz comunitario disponible, pero, además había disponibilidad suficiente hasta casi dos meses después.

Además, la modificación permitida por la normativa reguladora de la materia [art. 49 del Reglamento Comunitario (CE), nº. 793/2006, ya citado en el Fundamento anterior], por lo que era una posibilidad legítima y con la que deben contar todas las empresas del sector, no siendo cierto que se adoptara de forma arbitraria, sino que, al contrario, se hizo ampliando la cuantía del balance para facilitar el abastecimiento de Canarias, es decir, se tomó dicha decisión en aras del interés general.

Y, en lo que aquí importa, se hizo en tiempo suficiente para que dichas empresas pudieran actuar en su interés consecuentemente, máxime cuando sus representantes conocían con suficiente antelación esta posibilidad.

4. En este caso, no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado, puesto que éste, teniendo en cuenta los datos anteriormente expuestos, se debe únicamente a la decisión comercial tomada libremente por las empresas afectadas, que habrían podido adquirir en ese momento maíz de un país comunitario, y no a la actuación de la Administración.

5. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho en virtud de las razones expresadas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada se ajusta al Ordenamiento Jurídico.