



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 190/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de mayo de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.M.G.M., en representación de la Asociación de Atención al Menor T.I., por daños ocasionados como consecuencia de la denegación de subvención (EXP. 167/2015 ID)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución con forma de Orden por la que se resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, tras la presentación de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial por C.M.G.M., en representación de la Asociación de Atención al Menor T.I., por denegación de subvención.

2. Es preceptiva la solicitud del dictamen según lo establecido en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para efectuarla la Sra. Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP), así como la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Subvenciones, el Decreto 36/2009, de 31 de marzo, por el que se establece el régimen general de subvenciones de la Comunidad Autónoma de Canarias, y la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria.

II

1. El procedimiento se inicia mediante escrito de reclamación de C.M.G.M., en representación de la Asociación de Atención al Menor T.I., presentado el 9 de abril de 2014.

Se fundamenta la reclamación en la adopción de Acuerdo por el Gobierno de Canarias, el 30 de marzo de 2012, de no disponibilidad de crédito para atender, entre otras, a una subvención nominada establecida a favor de la Asociación de Atención al Menor T.I. en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2012, por importe de 99.554 €, tras haberse presentado solicitud de concesión por la citada asociación el 23 de marzo de 2012.

Por ello, entiende la reclamante que se le ha causado una lesión patrimonial en concepto de daño, por el valor económico de la subvención dejada de percibir, esto es, 99.554 €, así como otros daños y perjuicios de tipo económico y psicológico (cierre de la asociación y despido de todos los trabajadores, procedimientos judiciales con sentencias condenatorias, amén de otros juicios pendientes para el 2014 y 2015, indemnizaciones al personal, etc.), ascendiendo todo ello a un total de 141.282,97 euros.

2. Constan en el expediente que nos ocupa, como antecedentes de hecho de la reclamación del interesado, los siguientes:

- El 23 de marzo de 2012, la Asociación de Atención al Menor T.I. solicitó la concesión de la subvención nominada que aparecía a su favor en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2012, por importe de 99.554 €, para sufragar gastos de mantenimiento de la escuela infantil "T.I."

- El 30 de marzo de 2012, se requirió a la asociación la subsanación de su solicitud (explicación motivada de la ausencia de actividad durante los dos primeros meses del año, redistribución de conceptos en el plan de financiación, y declaración responsable de no encontrarse la asociación incurso en causa de prohibición para obtener la condición de beneficiario).

- Mediante Acuerdo del Gobierno de Canarias, de 30 de marzo de 2012, se acordó la no disponibilidad de créditos para atender, entre otras, a aquella subvención nominada.

- El 27 de julio de 2012, se solicitó a la Dirección General de Planificación y Presupuesto que estableciese la disponibilidad del crédito para dicha subvención. Sin embargo, en la Resolución nº 995, de 17 de agosto de 2012, de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, al determinar los créditos que, excepcionalmente y de acuerdo con los criterios del Gobierno podrían contar con disponibilidad presupuestaria, no se incluye la referida subvención.

- El 26 de diciembre de 2012, el Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda solicita a la Dirección General de Planificación y Presupuesto el desbloqueo de la retención de no disponibilidad por políticas presupuestarias de la subvención, lo que no se produce.

- El 13 de marzo de 2013, se captura documento contable para tramitar una transferencia de crédito por parte de la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda y dotar de crédito una partida presupuestaria a efectos de tramitar una nueva subvención a la asociación, con el mismo objeto (mantenimiento de su escuela infantil durante el año 2012).

Dicho documento fue contabilizado por la Intervención General de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad el 28 de agosto de 2013.

- El 13 de septiembre de 2013, se solicita a la asociación documentación para la tramitación de la nueva subvención.

- El 23 de septiembre de 2013, la asociación envía la documentación solicitada, que es complementada el 2 de octubre de 2013. Se aporta en este momento documentación de la que se deriva que la asociación no se hallaba al corriente en sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

Además, en consultas realizadas en el sistema contable de la Comunidad Autónoma de Canarias se comprueba que la asociación tenía un importe en contraído, en concepto de reintegro pendiente de pago (acordado por Resolución del Director General de Protección del Menor y la Familia nº 3837, de 18 de noviembre de 2011, contra la que la asociación interpuso recurso potestativo de reposición, que fue inadmitido a trámite por extemporáneo en virtud de Resolución de 30 de agosto

de 2012, sin que la asociación interpusiera recurso contencioso-administrativo alguno contra la misma), por importe total de 23.169,25 €.

Dicho reintegro se había acordado al comprobarse que algunos de los gastos realizados por la asociación no tenían la consideración de gastos de “mantenimiento de la escuela infantil” y, por tanto, no eran subvencionables.

- Realizada consulta a la Intervención General, esta emite informe el 11 de noviembre de 2013, indicándose que en el caso de existir un contraído en el sistema contable de la Comunidad Autónoma y no estar al corriente en sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, no se podría ser beneficiario de subvención.

- El 31 de enero de 2014, la asociación solicita un “informe detallado del expediente del 2012 relativo a los motivos poco claros que llevó a la Administración a tomar la decisión de no pagar lo comprometido en los Presupuestos del 2012”, lo que se reitera el 14 de marzo de 2014.

- El 14 de abril de 2014, se contesta por el Secretario General Técnico informando de los intentos de la Consejería por tramitar la subvención, así como de que no fue posible otorgarla en 2013 al no reunir la asociación los requisitos legales para obtener la condición de beneficiario.

- El 9 de abril de 2014, la Asociación de Atención al Menor T.I. presentó reclamación de responsabilidad patrimonial.

III

1. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento, se ha realizado adecuadamente, constandingo:

- Tras la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, la asociación viene a subsanarla el día 29 de abril de 2014, solicitando la práctica de diversas pruebas, y cuantificando la indemnización en el montante total de 141.282,97 €.

- El 12 de mayo de 2014, el Servicio de Planificación, Gestión y Administración de la extinta Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia emite informe.

- El 22 de mayo de 2014, la reclamante presenta nuevo escrito al que adjunta copia de una serie de documentos referidos a gastos o deudas de la asociación.

- Por Orden de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, de 23 de mayo de 2014, se admitió a trámite la reclamación de la interesada.

- Por Resolución de la Secretaría General Técnica, de 13 de junio de 2014, se acordó la práctica de determinadas pruebas de oficio; se decidió sobre la admisión o inadmisión de algunos medios de prueba propuestos por la Asociación T.I.; y se acordó requerir a dicha asociación la aportación, concreción o aclaración de varios medios de prueba.

- Así, el 17 de junio de 2014 se solicitó al Servicio de Planificación, Gestión y Administración de la extinta Dirección General de Dependencia, Infancia y Familia, informe complementario, que se emitió el 8 de julio de 2014.

- Asimismo, el 18 de junio de 2014 se solicitó determinada documentación al Registro de Asociaciones de Canarias, lo que se remite el 30 de junio de 2014 por el Jefe de Servicio de Entidades Jurídicas de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Participación Ciudadana (plan de financiación de la asociación para el ejercicio presupuestario 2012, en el que se calculan como ingresos totales unos 139.254,00 €, desglosados en 39.700,00 € como cuotas de padres y servicio de comedor y los restantes 99.554,00 € en la subvención que previsiblemente se le iba a otorgar; y como gastos totales unos 139.254,00 €, desglosados en 69.983,13 € en salarios, 27.593,46 € en Seguridad Social, 4.823,48 € en IRPF, 16.300,00 € en menús, y los restantes 20.553,93 € en gastos de luz, agua, teléfono, material de oficina y limpieza, asesoría y gastos imprevistos).

- El 18 de junio de 2014, se solicitó a la Asociación T.I. determinada documentación, presentándose, el 8 de julio de 2014 dos escritos con información al respecto (sobre los testigos propuestos A.G.E. y C.M.H., partes e informes médicos, copias compulsadas y relación de facturas de las deudas abonadas en el ejercicio 2012 (que ascienden a 41.271,04 €), certificado baja de la actividad en la Seguridad Social desde el 21 de diciembre de 2012, documento de deudas en vía de apremio a la Seguridad Social, emitido el 1 de julio de 2014 (por importe a ingresar de 50.241,35 €), copias de procedimientos judiciales emprendidos por las trabajadoras del centro y petición de pruebas).

El 22 de julio de 2014, la citada asociación presenta: certificado de baja de actividad de la Seguridad Social, certificado de baja de la Agencia Española de Administración Tributaria, certificado de deuda del IRPF (subsistiendo las mismas deudas que existían en 2013).

- La Resolución de la Secretaría General, de 11 de agosto de 2014, se pronunció sobre diversos medios de prueba y acordó solicitar la aportación de informe de

médico especialista a la Asociación de Atención al Menor T.I., así como aclaración de la calidad en la que habría de comparecer C.M.H., testigo propuesta, al objeto de determinar la admisión o no de la práctica de prueba testifical con ella, y requerir al Servicio de Planificación, Gestión y Administración informe aclaratorio sobre el reintegro que se encontraba pendiente de pago, en el caso de que correspondiera a una subvención otorgada por la Consejería. Tal informe se emite el 15 de septiembre de 2014.

Asimismo, la asociación presenta el 9 de octubre de 2014 escrito en el que indica que C.M.H. es usuaria, a través de su hija, del servicio ofrecido por la asociación y que conoce directamente los daños producidos al docente por la Administración, adjuntando, por otro lado: a) "informe pericial de especialista determinando las secuelas producidas por la actuación de la Administración al director del Centro" (acompañado de diversa documentación médica); b) certificación de J.J.C.P., graduado social colegiado, acreditativa de que en el documento que a su vez adjunta se relacionan todos los asuntos que en los Juzgados de lo Social de Santa Cruz de Tenerife se han tramitado por orden y cuenta de la Asociación de Atención al Menor T.I. en su despacho profesional; c) Relación de ingresos y gastos del ejercicio 2012 de la asociación; y relación de ingresos por cuotas de padres 2012 (cuyos datos fueron cotejados con los recibos originales, según consta en la diligencia del Jefe de Negociado de Régimen Jurídico de 9 de octubre de 2014), ascendiendo los ingresos en concepto de abonos efectuados por los padres (incluyendo cuotas y servicio de comedor) a 41.319,73 €. Igual cantidad corresponde a los gastos abonados por la asociación durante dicho año.

Finalmente, se solicita por la asociación acceder al expediente, fijándose día y hora para ello, lo que se realiza el 3 de noviembre de 2014, reiterando la asociación la proposición como prueba, pese a no estar admitida, el interrogatorio del Director General de Dependencia, Infancia y Familia.

- Por Resolución del Secretario General Técnico, de 22 de octubre de 2014, se dan por aportados diversos medios de prueba y se inadmiten otros, dándose por concluida la fase de prueba.

- El 11 de diciembre de 2014, se otorgó al reclamante trámite de audiencia, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 13 de abril de 2015, se emite informe por la Dirección General del Servicio Jurídico.

2. Asimismo, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

3. La reclamación se presentó dentro del plazo de un año previsto en el art. 142.5 LRJAP-PAC, pues se interpuso el 9 de abril de 2014, y los trámites para otorgar la subvención en 2013 comenzaron el 13 de septiembre de ese año, con la solicitud de documentación a la asociación.

IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio y se basa, en síntesis, en el adecuado funcionamiento de la Administración para no conceder la subvención recogida en el Presupuesto del año 2012 dado que los objetivos de estabilidad presupuestaria de interés general prevalecen sobre el interés particular de la asociación, pese a que la Consejería competente intentó la tramitación de la misma, y en el hecho de no reunir los requisitos legalmente establecidos respecto a la subvención tramitada en el año 2013. Además, se indica que la falta de resolución expresa implica la denegación de la subvención por silencio administrativo.

2. Pues bien, efectivamente, como se diferencia en la Propuesta de Resolución, y como se desprende de los distintos escritos presentados por la reclamante, hay que distinguir entre los presuntos daños por la denegación de la subvención de 2012 y la del 2013, con igual objeto:

A. En los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2012 se consignó una subvención nominada a favor de la Asociación de Atención al Menor T.I. para sufragar gastos de mantenimiento de la escuela infantil T.I., por importe de 99.554 euros.

Las subvenciones nominadas están reguladas en el art. 21.a) del Decreto 36/2009 y en el art. 152.1 de la Ley 11/2006.

En estos preceptos se señala que la concesión directa de subvención (en este caso, nominada) no genera *per se* la obligación de pago directo a la Administración ni un correlativo derecho de cobro del sujeto a cuyo nombre se haya consignado la subvención, sino que es preciso para ello la tramitación de un procedimiento que se inicia con la solicitud de concesión del beneficiario designado y culmina con la resolución de concesión o convenio en los términos establecidos en el art. 21.2 del Decreto 36/2009.

Además, que la falta de resolución y notificación expresa en el plazo de tres meses desde la solicitud conlleva la desestimación presunta de la misma.

La Asociación de Atención al Menor T.I. solicitó la subvención nominada el 23 de marzo de 2012, mas el Acuerdo de Gobierno de 30 de marzo de 2012 estableció la no disponibilidad de crédito para atender, entre otras, a esta subvención nominada, con justificación en razones de estabilidad presupuestaria.

Así, se produjo el transcurso de más de tres meses sin que se dictara resolución concediendo la subvención solicitada, lo que supuso una desestimación presunta de la misma que la asociación perjudicada debió combatir por los cauces establecidos al efecto, en vía administrativa primero, y judicial después.

Habiendo devenido firme el acto presunto de desestimación de la concesión, el mismo no es susceptible de generar efectos antijurídicos, y, por ende, de generar responsabilidad patrimonial de la Administración por los posibles daños producidos.

La asociación para defender sus intereses ante la denegación de la subvención debió reaccionar frente al acto denegatorio, lo que, en caso de conculcar la legalidad, habría sido anulado y se habría concedido la subvención a la asociación interesada.

Hubiera sido en aquel procedimiento donde habría en su caso que argumentar, cosa que hace aquí la Propuesta de Resolución, la legalidad de la desestimación fundada en que la subvención quedó desprovista de crédito presupuestario dado el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 30 de marzo de 2012, pues el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es cauce adecuado para dilucidar la legalidad del acto de denegación de la subvención.

En todo caso, de estimarse aquel recurso, cuestión que se analiza a los solos efectos argumentales pues ya el acto es firme, la subvención habría de abonarse no como indemnización, sino como pago debido.

A mayor abundamiento, cabría señalar que no puede argumentarse por el reclamante, como hace en este caso, una vulneración del principio de confianza legítima, pues, como hemos visto, la subvención nominativa no implica *per se* una obligación de pago y correlativo derecho de cobro del beneficiario, pues ha de tramitarse el procedimiento de concesión que generará, en caso de resolverse favorablemente, el derecho de cobro del beneficiario. Hasta tal resolución el interesado no tiene más que expectativas. Además, en este caso, al haberse denegado por silencio presunto, ni siquiera existirían ya tales expectativas.

B. En segundo lugar, en relación con la subvención de 2013, con igual objeto que la directa de 2012, al igual que se señaló en relación con esta última, no es la vía de la responsabilidad patrimonial el cauce adecuado para dilucidar la validez o no de la denegación de la subvención, lo que deberá resolverse en vía de recurso contra la resolución por la que se deniega.

En este caso, consta contestación del Secretario General Técnico a la asociación acerca de la imposibilidad del pago de la subvención por no estar aquella al corriente de sus deudas tributarias y de la Seguridad Social, por lo que la asociación tendría que dirigirse contra tal denegación, bien por silencio negativo, bien por entender que tal comunicación es el acto desestimatorio.

Por ello, entendemos que la razón por la que ha de desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial por la denegación de la subvención acordada en 2013 es la misma que justifica la de la acordada en 2012; esto es, que se trata de resoluciones firmes y por tanto, válidas, por lo que no generan efectos antijurídicos.

La justificación ofrecida en la Propuesta de Resolución de la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la interesada, al sostener -tras aludir a la buena fe de la Administración al tramitar una transferencia de crédito la Consejería de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, para el mantenimiento de la Escuela Infantil durante el año 2012- que la asociación no podía ostentar la condición de beneficiaria por no estar al corriente de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social y tener un importe contraído en concepto de reintegro pendiente de pago, no puede ser causa de la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, sino, en su caso, de la desestimación del recurso frente a la denegación de la subvención. Mas, tal recurso no se ha presentado.

A tal efecto, se cita el art. 13.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y el art. 37.6 del Decreto 36/2009, de 31 de marzo, por el que se establece el régimen general de subvenciones de la Comunidad Autónoma de Canarias.

4. Respecto de los gastos reclamados, si bien no procede entrar en ello por desestimarse la pretensión indemnizatoria, debe decirse, además, que el importe de la subvención no constituiría lesión indemnizable, sino, como se dijo, pago debido; y, respecto de los otros daños alegados, como bien se justifica en la Propuesta de Resolución, no sólo no procede su resarcimiento por desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues no concurren los elementos de la misma, sino que

en todo caso los mismos constituyen gastos asumidos por la asociación con la expectativa, que no derecho, de obtener la subvención, no siendo siquiera en muchos casos objeto de la subvención.

En este sentido, el informe del Servicio Jurídico recuerda que la Sentencia de 29 de enero de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, establece en sus fundamentos jurídicos quinto y siguientes que «(...) las inversiones realizadas por el recurrente, sin esperar a la resolución expresa o sin recurrir frente a la desestimación presunta, lo han sido “a riesgo y ventura” de quien las hace», añadiendo que “los eventuales perjuicios que se dicen causados al actor (...) se derivan de la realización por el actor de una serie de inversiones para las cuales no tenía razón alguna para confiar en que la Administración le iba a conceder la subvención o ayuda por importe total, por lo tanto, las inversiones, tal y como apunta la Administración, en su caso, se han realizado por el actor a su riesgo y ventura, sin que se hayan frustrado expectativas legítimas, con lo que no concurre perjuicio antijurídico”.

Por todo lo expuesto, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, en cuanto desestima la pretensión resarcitoria del interesado, si bien debe priorizarse el argumento desestimatorio de la validez del acto presunto denegatorio de la subvención de 2012 y del expreso o presunto de 2013, pues, como concluye el informe del Servicio Jurídico, la Asociación, “(...) además de ostentar una mera expectativa (no indemnizable, según reiterada jurisprudencia) a obtener la subvención nominada para el mantenimiento de la escuela infantil, tampoco recurrió la denegación presunta de la misma, una vez transcurrido el plazo establecido en el art. 152 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, habiendo devenido dicha denegación firme y consentida, siendo improcedente utilizar la vía de la responsabilidad patrimonial para revisar actos administrativos no recurridos”.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones anteriormente expuestas en los Fundamentos anteriores, la Propuesta de Resolución sometida a dictamen se considera conforme a Derecho, por lo que no procede estimar la reclamación de indemnización formulada por C.M.G.M., en representación de la Asociación de Atención al Menor T.I.