



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 7 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de noviembre de 2022.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por los gastos ocasionados y correspondientes a la construcción de buque nuevo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público dependiente de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca (EXP. 375/2022 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Agricultura, Ganadería y Pesca, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración, iniciado el 17 de diciembre de 2020 por (...), por los gastos ocasionados y correspondientes a la construcción de buque nuevo, que debieron haber sido satisfechos en virtud de la Orden de 27 de marzo de 2019, de la entonces Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, por la que se convocaron las ayudas destinadas a la renovación de la flota pesquera de Canarias y se aprobaron las bases que debían regir las mismas.

2. La preceptividad del Dictamen resulta de que la solicitud de indemnización es superior a 6.000 euros; de ello sigue también, en su consecuencia, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

las Administraciones Públicas (LPACAP). También le es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 LRJSP, puesto que invoca la producción de daños en la esfera patrimonial de su propiedad. Por lo tanto, tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la administración autonómica, pues la causación del daño se imputa a derivados una actividad administrativa, en este caso, de fomento.

4. La pretensión se ha formulado dentro del año previsto para ello, puesto que se deja sin efecto la citada orden de convocatoria mediante la Orden de 10 de junio de 2020, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias (extracto publicado en BOC n.º 137, de 8 de julio de 2020), por lo que la reclamación no es extemporánea al haberse presentado el 17 de diciembre de 2020.

5. Compete a la Consejera de Agricultura, Ganadería y Pesca la incoación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito funcional de la Consejería, de acuerdo con lo que prevé el art. 5.2.h) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 110/2018, de 23 de julio, cuya competencia no esté atribuida a otros órganos, como ocurre en este caso.

II

1. Del expediente resultan los siguientes antecedentes que ahora es preciso tomar en consideración:

- Por Orden de 27 de marzo de 2019, de la entonces Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, se convocaron ayudas destinadas a la renovación de la flota pesquera de Canarias y se aprobaron las bases que debían regir las mismas (publicadas en el BOC n.º 62, de 29.3.2019 y su extracto en el BOC n.º 65, de 3.4.2019), cuya dotación presupuestaria se incrementó por Orden de 27 de diciembre de 2019, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca (BOC n.º 251, de 30.12.2019).

Dicha convocatoria estaba condicionada a la aprobación del régimen de ayudas por la Comisión Europea, de acuerdo a lo previsto en el resuelto segundo, apartado 2 de la mencionada Orden.

- Al objeto de cumplir la condición señalada en el apartado anterior, se notificó el régimen de ayudas a la Comisión Europea para su aprobación, mediante escrito a la Dirección General de Asuntos Económicos con la Unión Europea de fecha 13 de enero de 2019.

En respuesta a dicha notificación, el 28 de abril de 2020 la Comisión Europea consideró que dicho régimen debía retirarse ya que no se cumplían las condiciones establecidas en el punto 114 *quarter* de las Directrices para el examen de las ayudas estatales en el sector de la pesca y la acuicultura, que exigían que en el momento de la concesión de la ayuda existiera un equilibrio entre la capacidad pesquera y las posibilidades de pesca en el segmento de la flota de la región ultraperiférica al que debía pertenecer el nuevo buque.

Por esta razón, y dado que no se podía cumplir con la referida condición, se procedió mediante Orden de 10 de junio de 2020, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias, a dejar sin efecto la citada orden de convocatoria (extracto publicado en BOC n.º 137, de 8 de julio de 2020).

- Por el interesado se plantea en la reclamación de responsabilidad patrimonial que tales hechos le generaron unos perjuicios económicos, toda vez que no hubiese realizado actuaciones para la construcción de un buque nuevo, sin la previsión de contar con la financiación de la subvención que esperaba recibir.

A dicho escrito adjunta determinada documentación para acreditar los gastos que afirma haber sufragado, y que consecuentemente justifican aquéllos.

- El Servicio de Estructuras Pesqueras de la Dirección General de Pesca, emite informe de fecha 30 de marzo de 2022 sobre la reclamación patrimonial presentada por el interesado, concluyendo en el mismo que no procede el reconocimiento de ninguna responsabilidad patrimonial y, por tanto, tampoco de ninguna indemnización, según el siguiente razonamiento:

« (...) - (...) presentó el 30 de abril de 2019 una solicitud de ayuda destinada a la renovación de la flota pesquera de Canarias, con una inversión de 59.060,00 €, siendo todo costes directos y no habiendo costes indirectos, según consta en la copia de la solicitud de ayuda para la nueva construcción del buque denominado "Barranquera".

En lo que respecta a esta alegación, señalar que el importe de costes directos que el interesado indicó en la solicitud de subvención se obtiene, según el plan de financiación aportado por el interesado con dicha solicitud, sumando al coste de la construcción de la nueva embarcación (53.460,00 €), cuyo presupuesto del Astillero obra en el expediente de subvención, el coste del proyecto técnico (5.000,00 €) y el coste del proyecto financiero (600,00 €), de los cuales no constan en el expediente los correspondientes presupuestos o facturas pro forma que justifiquen esos importes. Asimismo, hay que tener en cuenta que estos dos últimos costes serían costes indirectos y no directos como señala el interesado en su solicitud de subvención, de acuerdo con lo establecido en la Base 2.1.b) de la mencionada Orden de 27 de marzo de 2019.

En relación al importe de 2.000,00 por el pago inicial del proyecto de nueva construcción del buque "El Barranquera", hay que tener en cuenta que el interesado solo aporta el detalle de un movimiento bancario por dicho importe, pero no aporta la correspondiente factura de la empresa que realiza dicho proyecto, que justifique que dicho pago se corresponde efectivamente al pago del citado proyecto de nueva construcción.

Por el contrario, en cuanto al importe de 600,00 por la elaboración del plan de financiación, el interesado presenta una factura por dicho importe, pero no aporta el correspondiente justificante de pago de dicha factura.

Por otro lado, en relación a estos dos costes hay que señalar que tanto los costes relativos al proyecto de nueva construcción, como los costes de elaboración del plan de financiación son costes indirectos, tal y como se señaló en la alegación séptima, aunque el interesado en su solicitud de subvención los incluyera como costes directos, por lo que dichos costes indirectos solo son elegibles con el límite máximo de un 12% de los costes directos (Base 2.1.b) de la mencionada Orden de 27 de marzo de 2019), por lo que al no justificar el interesado la realización de ningún coste directo (coste de construcción del buque), los costes indirectos reclamados no serían elegibles.

En cuanto a los gastos derivados de la compra de derechos de baja de GT, hay que indicar que dichos gastos no son en ningún caso elegibles, ya que no son gastos derivados de la nueva construcción del buque, ni directos (construcción del buque), ni indirectos (proyecto de nueva construcción), sino que son gastos en los que ha incurrido el interesado para que se le pudiera autorizar construir un buque nuevo de mayor arqueo GT que el suyo que aportaba como baja. Es decir, el interesado es el propietario de un buque denominado (...) cuyo arqueo es de 1,39 GT, sin embargo, en la solicitud de autorización de nueva construcción que tramitó, solicitó construir el buque "El barranquera" de 3,00 GT, con lo cual era necesario que aportara como baja 1,61 GT más, y esos son los derechos de baja de otros barcos que el interesado compró para poder construir un barco de mayor arqueo en GT. Por otro lado, el interesado no acredita el pago de los costes de dichas bajas, ya que lo único que aporta son los contratos de compra de dichas bajas, pero no se adjuntan los correspondientes

justificantes de pago de los mismos (5.109,00 € y 450,00 €, respectivamente). Además, dichos gastos no constan tampoco en la solicitud de subvención presentada por el interesado.

En relación al gasto de 35,21 €, relativo a la solicitud de certificación al Registro de Bienes Muebles, en el documento aportado no consta importe alguno y tampoco se adjunta documento justificativo del pago de dicho importe. Asimismo, tampoco se sabe qué relación tiene ese gasto con la solicitud de subvención, ya que en la mencionada Orden de 27 de marzo de 2019, no se establece la presentación de ningún certificado del Registro de Bienes Muebles.

Por último, el interesado reclama los gastos ocasionados por la construcción de un buque nuevo y que según él se le debieron haber satisfecho en virtud de la Orden de 27 de marzo de 2019, por un valor de 8.194,21 €.

En cuanto a esta petición y teniendo en cuenta todo lo señalado anteriormente, indicar:

En primer lugar, que, en la Orden de convocatoria de 27 de marzo de 2019, se estableció de manera clara, en su resuelto segundo, apartado dos, que la misma estaba condicionada a la aprobación del régimen de ayudas por la Comisión Europea, con lo cual el interesado conocía cuando decidió presentar una solicitud de ayuda para acogerse a dicha convocatoria, que ésta estaba condicionada a su aprobación por la Comisión Europea.

La publicación de la mencionada Orden, sin contar con la aprobación del régimen de ayudas por parte de la Comisión, vino impuesta por la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2019, que expresamente señalaba en su Disposición adicional quincuagésima sexta. "Ayudas al sector agrario, ganadero y pesquero" literalmente que "La Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas publicará en los tres primeros meses de cada año las órdenes de convocatoria de las ayudas al sector agrario, ganadero y pesquero, con el objeto de facilitar la agilidad de su abono a los destinatarios de las mismas en el más breve plazo posible".

En segundo lugar, que aun cuando el régimen de ayudas hubiese sido aprobado por la Comisión Europea, habría que haber comprobado que el interesado cumplía con todos los requisitos establecidos en la Orden de 27 de marzo de 2019 para ser beneficiario de la ayuda y que en el caso de que la dotación presupuestaria no hubiese sido suficiente para atender a todos los solicitantes, de acuerdo con los criterios de selección establecidos en la base 6 de dicha Orden, al interesado le hubiese correspondido la concesión de la ayuda. Es decir, que el interesado cuando presentó la solicitud de ayuda no tenía ninguna garantía de ser beneficiario de la misma aun cuando se hubiese resuelto la convocatoria y en ese caso también hubiese incurrido en los mismos gastos y no los hubiese recuperado al no ser beneficiario de la ayuda.

Por último, señalar que ninguno de los gastos que el interesado indica que ha incurrido, está correctamente justificado, porque o bien se adjunta una transferencia bancaria pero no se adjunta la correspondiente factura que acredite que dicha transferencia se corresponde con el gasto indicado por el interesado, como es el caso del gasto del proyecto técnico, o bien se aporta la factura o contrato relativo al gasto, pero no se aporta la correspondiente transferencia bancaria que acredite el efectivo pago de dicho gasto, como es el caso de los gastos de compra de los derechos de baja o de elaboración del plan de financiación. Incluso, en el caso del gasto de la certificación del Registro de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife, no se aporta ni factura, ni justificante de pago.

Por otro lado, en cuanto a los gastos por la compra de derechos de baja de GT, estos gastos no son necesarios para poder optar a la citada Orden de 27 de marzo de 2019, sino que son gastos en los que incurre cualquier interesado que solicite autorización para construir un buque nuevo de mayor GT que el suyo que aporte como baja y como ya se ha señalado anteriormente no son gastos elegibles. En cuanto al gasto del proyecto de nueva construcción, este es un gasto en el que también cualquier interesado que solicite una autorización de nueva construcción, solicite o no una subvención para dicha nueva construcción debe incurrir, ya que entre la documentación a aportar para solicitar una autorización de nueva construcción se encuentra el proyecto técnico de nueva construcción. Lo mismo ocurre con el gasto de la certificación del Registro de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife, ya que se trata de un gasto necesario para acreditar la titularidad de la embarcación aportada como baja para autorizar la nueva construcción, no siendo un documento necesario para la solicitud de subvención, sino exclusivamente para la solicitud de autorización de nueva construcción. Es decir, que el interesado debía presentar y presentó un proyecto técnico, los derechos de baja por el total de GT del barco nuevo que quería construir y el citado certificado del Registro, con la solicitud de autorización de nueva construcción y en consecuencia incurrió en dichos gastos, no por acogerse a la citada Orden de 27 de marzo de 2019, sino para poder solicitar la autorización de nueva construcción del buque pesquero "El Barranquera". Así, dicha nueva construcción fue autorizada por Resolución de la Dirección General de Pesca de 6 de septiembre de 2019. En definitiva, los gastos en los que incurrió el interesado eran necesarios para obtener la autorización de nueva construcción que se le concedió mediante la citada Resolución, lo que significa que los gastos no han sido en vano, es decir, se ha conseguido la finalidad que no era otra que se autorizara la nueva construcción del mencionado buque pesquero».

- Dado trámite de alegaciones, para que presente las que estime oportunas, así como los medios de prueba de los que se pretende valer, el interesado no presenta escrito alguno.

- A la vista de lo anterior se redacta por la instructora del procedimiento la Propuesta de Resolución, por cuanto no ha quedado acreditado el nexo causal entre

los gastos que se pretenden hacer valer y la convocatoria de ayudas establecida por Orden de 27 de marzo de 2019, siendo notificada al interesado a los efectos de dar el preceptivo trámite de audiencia previsto en el art. 82 LPACAP.

- El interesado presenta con fecha 20 de junio de 2022 escrito de alegaciones frente a la Propuesta de Resolución de 3 de junio de 2022, contestando al trámite de audiencia, donde expone en síntesis lo siguiente:

«PRIMERA.- No estamos conformes con el Fundamento de Derecho Cuarto que establece “habría que indicar que en la Orden de convocatoria de 27 de marzo de 2019, se estableció de manera clara, en su resuelto segundo, apartado dos, que la misma estaba condicionada a la aprobación del régimen de ayudas por la Comisión Europea, con lo cual los interesados conocían cuando decidieron presentar la solicitud de ayuda para acogerse a dicha convocatoria, que estaba condicionada a su aprobación por la Comisión Europea”.

Cabe recordar que la Orden es de marzo de 2019, la cual vino impuesta por la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2019.

Si bien es cierto que dicha convocatoria estaba condicionada a la aprobación del régimen de ayudas por la Unión Europea, el propio Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca en la Comisión (CCTEP) emite sus conclusiones las cuales son publicadas en 2019, por tanto, la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias debería haber dejado sin efecto la Orden de 27 de marzo de 2019 en el mismo ejercicio 2019, sin embargo, no lo hizo hasta el 10 de junio de 2020, es decir, en un ejercicio presupuestario posterior, con dilatado retraso, lo que ha ocasionado en esta parte una serie de daños y perjuicios imputables al mal funcionamiento de la administración.

Para mayor abundamiento, en diciembre de 2019 se publica la Orden de 27 de diciembre de 2019, por la que incrementan la dotación presupuestaria de la Orden de 27 de marzo de 2019, incrementando en setecientos mil euros los créditos consignados en el apartado 1 de la Base 5 de la citada Orden. Por tanto, en diciembre ya se tenía conocimiento de las conclusiones del CCTEP y aun así incrementaron hasta en un millón doscientos mil euros los créditos consignados a tal efecto, lo cual pone aún mas de relieve la culpa imputable a la Administración.

Además, se establece en la Propuesta de Resolución que aun cuando el régimen de ayudas hubiese sido aprobado por la Comisión Europea, habría que haber comprobado que los interesados cumplían con todos los requisitos establecidos en la Orden de 27 de marzo de 2019. Debemos tener en cuenta que, en todos los casos, procedía haber sido elegible por los gastos del proyecto de nueva construcción, por tanto, se tenía la certeza de que dichos gastos iban a ser cubiertos por la subvención y que los mismos no se hubiesen realizado ni no se hubiera convocado la misma.

Por tanto, esta parte no puede compartir los argumentos expuestos en el fundamento de derecho cuarto.

SEGUNDA.- No podemos compartir lo argumentado en los fundamentos de derecho quinto que establece que ha quedado acreditado que no existe relación de causalidad teniendo en cuenta que los gastos que han incurrido los interesados y que ahora reclaman eran necesarios para poder iniciar el procedimiento de autorización para la nueva construcción de los buques, se acogieran o no a la subvención.

Muy al contrario de esta fundamentación, cabe poner de manifiesto que esta parte no hubiese iniciado el procedimiento de autorización para la construcción de un nuevo buque si no se hubiese publicado la convocatoria de la subvención, toda vez que, a todas luces, al amparo subvención, es cuando se decide iniciar dicho procedimiento de autorización, al ser un gran incentivo para esta parte recibir una cuantía económica en forma de subvención para los fines expuestos.

Por tanto, el nexos causal resulta más que evidente y se cumple con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que establece (...) ./

Por tanto, existe esa relación de causalidad entre el mal funcionamiento de la Administración y el daño causado a esta parte.

Además, se argumenta en la propuesta de resolución que los gastos no han sido en vano, habiéndose conseguido la finalidad que no era otra que se autorizara la nueva construcción del buque pesquero. Esto no es causa para eximir a la Administración por la responsabilidad de haber dejado sin efecto la convocatoria de una subvención con serio retraso.

TERCERO.- Por otro lado, en cuanto al argumento expuesto en el fundamento de derecho quinto 2) "aun cuando el régimen de ayudas hubiese sido aprobado por la Comisión Europea, habría que haber comprobado que los interesados cumplían con todos los requisitos establecidos en la Orden de 27 de marzo de 2019 para ser beneficiarios de la ayuda (...) por lo que no existe tal responsabilidad patrimonial de la administración".

A este respecto cabe poner de manifiesto que, precisamente para ello, se publica junto con la Orden de 27 de marzo de 2019 un Anexo con las Bases reguladoras, para que los propios interesados puedan comprobar si cumplen o no con los requisitos para ser beneficiarios de la subvención, por lo que si se procede a iniciar el complejo trámite para la obtención de la subvención es porque se tiene la certeza de que se va a cumplir con los requisitos establecidos en dichas Bases y que, por tanto, será beneficiario de la misma, por lo que, sí existe tal responsabilidad de la Administración.

CUARTO.- En definitiva, debemos entender que sí existe responsabilidad imputable a la administración, que a causa de la convocatoria en marzo de 2019 de la concesión de ayudas

destinadas a la renovación de la flota pesquera, esta parte inició los trámites para la construcción de nuevo buque lo cual generó una serie de gastos.

Que más de un año después, en junio de 2020 se deja sin efecto dicha Orden de marzo de 2019 amparándose para ello en las conclusiones del CCTEP publicadas en 2019, por tanto, la Administración ha actuado con manifiesta dilación indebida al haber dejado sin efecto la convocatoria de la subvención con serio retraso y en un ejercicio presupuestario posterior.

Esta parte se ha visto perjudicada por la mala actuación de la administración lo que le ha generado una serie de daños y perjuicios ya evaluados en la propuesta de resolución, los cuales deben ser indemnizados.

- Solicitado el preceptivo informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, este concluye informando favorablemente la Propuesta de Resolución.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad interpuesta por el interesado por no haber incurrido en responsabilidad patrimonial la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca, por cuanto entiende que no existe el nexo causal entre los gastos que se pretenden hacer valer y la convocatoria de ayudas establecida por Orden de 27 de marzo de 2019 y que el reclamante tenía una mera expectativa a obtener la ayuda para la renovación de la flota pesquera condicionada a la decisión de la Comisión Europea, teniendo el deber jurídico de soportar tal decisión.

2. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), pues el procedimiento se inició en diciembre de 2020; no obstante, aun expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

III

1. En el reciente Dictamen 343/2022, 19 de septiembre, ya este Consejo Consultivo ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto materialmente idéntico al que nos ocupa, en el que recordábamos que es requisito esencial para que pueda surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración la antijuricidad del daño que se alega, tal como establece el art. 32.1 LRJSP, que dispone que los

particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, precepto que viene a reproducir el contenido en la anterior Ley 30/1992 (art. 141.1: *«sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»*).

Teniendo esto presente, la conformidad a Derecho de los actos a los que se imputa la causación del daño (convocatoria de subvenciones y su posterior dejación de efectos) resulta de entrada una circunstancia relevante que podría acaso tratar de hacerse valer por sí sola para desestimar la reclamación presentada.

Estos actos administrativos, en efecto, vienen a dar cumplimiento a normativa estatal y europea, que impide que se puedan dar subvenciones no declaradas compatibles por la propia UE (art. 9 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones).

En el presente supuesto, el interesado, en todo caso, pudo en su momento haberlos impugnado, de haberlos considerado contrarios a derecho; así, pues, habría podido impugnar, tanto la Orden de 10 de junio de 2020, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Canarias, dirigida a dejar sin efecto la Orden de 27 de marzo de 2019, de la entonces Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, por la que se convocaron las ayudas destinadas a la renovación de la flota pesquera de Canarias y se aprobaron las bases que debían regir las mismas, como la Orden de 27 de marzo de 2019, en el extremo concreto en que se subordinaba la propia validez y efectividad de las ayudas a la aprobación de su régimen por la Comisión Europea (de acuerdo con lo previsto en el resuelto segundo, apartado 2 de la mencionada Orden).

Por consiguiente, como cabría apreciar a resultas de lo que manifestamos en nuestro Dictamen 343/2022, de 19 de septiembre, así como los anteriores 62/2002, de 9 de mayo, 415/2014, de 12 de noviembre, y 184/2017, de 7 de junio, podría argüirse que los perjuicios que, en su caso, se hayan podido ocasionar al reclamante, habrían de ser soportados por este en el supuesto que ahora nos ocupa, razón por la cual la lesión que alega carece de la requerida nota esencial de la antijuricidad y, por ende, no es indemnizable.

En este caso, al haber identidad de objeto con el procedimiento resuelto en el Dictamen 343/2022, tampoco puede invocarse, pues, como eventual fundamento de la responsabilidad la existencia de un supuesto funcionamiento anormal de los servicios públicos, derivado de las supuestas irregularidades atinentes a los actos administrativos de los que pretende deducirse la responsabilidad de la Administración, como acaso cabría deducir de alguna de las alegaciones formuladas, como la necesidad de que la aprobación de la Unión Europea de las ayudas fuera previa a la convocatoria de tales ayudas, o que la ulterior dejación de efectos de su convocatoria fuese tardía y hubiera de haberse realizado en un ejercicio anterior: porque, a falta de impugnación de las órdenes correspondientes, tales actos devinieron firmes y, por ende también consentidos, sin que ahora quepa formular reproches contra ellos ni fundar sobre la expresada circunstancia la reclamación que se pretende hacer valer en este supuesto.

2. También se ha de recordar en este caso que la jurisprudencia del Tribunal Supremo insiste en que *«no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa»* (STS de 1 de julio de 2009), de tal manera que *«la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. En consecuencia es la antijuridicidad del resultado o lesión lo relevante para la declaración de responsabilidad patrimonial imputable a la Administración por lo que resulta necesaria la acreditación de su acaecimiento (SSTS de 18 de diciembre y de 2009 de 25 de septiembre de 2007)»*.

Esto es, la responsabilidad patrimonial de la Administración no surge solo por el funcionamiento anormal de sus servicios públicos y, por tanto, de la eventual ilicitud o disconformidad a derecho de sus actuaciones propias, a las que a la postre se imputa la producción de los daños por los que se reclama.

Siendo tal el supuesto habitual, cabe también que la Administración pueda llegar a responder, aunque sea excepcional, en los casos de funcionamiento normal de sus servicios públicos y, por tanto, incluso cuando sus actos no son contrarios a derecho.

El centro de gravedad sobre el que pivota el sistema de la responsabilidad viene así a desplazarse ocasionalmente en tales casos en el ámbito del Derecho administrativo; porque no basta indagar solo sobre la antijuridicidad de la conducta del

sujeto que realiza la acción a la que se imputa el daño (antijuridicidad en sentido subjetivo), sino que, desde la perspectiva de la víctima de dicho daño, ha de determinarse igualmente si ésta tenía o no el deber jurídico de soportar dicho daño (antijuridicidad en sentido objetivo).

No hace falta sino atender al tenor literal de los preceptos legales antes transcritos (art. 32.1 LRJSP; antes, art. 141.1 LRJAP-PAC) para rubricar esta conclusión.

3. Esto sentado, el análisis en este caso se ha de centrar, de nuevo (lo mismo que en el supuesto que dio lugar a nuestro Dictamen 342/2022), en determinar si el interesado tenía o no el deber jurídico de soportar los daños eventualmente ocasionados, de lo que resulta del todo determinante la existencia de una imperativa condición, directamente impuesta «*ex lege*» por la normativa que resulta de aplicación, que la Administración había de satisfacer.

Es la normativa estatal y europea la que obliga a la Administración, sin otra opción, a dejar sin efecto la convocatoria de ayudas en este caso, porque era necesario un pronunciamiento favorable, que no se produjo, de la UE; antes al contrario, se consideró por esta que dicho régimen debía retirarse ya que no se cumplían las condiciones establecidas en el punto 114 *quarter* de las Directrices para el examen de las ayudas estatales en el sector de la pesca y la acuicultura, que exigían que en el momento de la concesión de la ayuda existiera un equilibrio entre la capacidad pesquera y las posibilidades de pesca en el segmento de la flota de la región ultraperiférica al que debía pertenecer el nuevo buque.

Ese carácter condicional se ve reforzado por la normativa reguladora de las subvenciones actualmente en vigor en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), en cuyo art. 9 se establecen los requisitos para el otorgamiento de las subvenciones, entre los que destaca, en lo que ahora interesa, la compatibilidad con la normativa europea (de acuerdo con los arts. 87 a 89 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea), pues no pueden hacerse efectivas en tanto no sean consideradas compatibles con el mercado común.

Ese condicionamiento, en fin, viene desarrollado en el art. 16 del Reglamento de la LGS, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que regula la comunicación a la Unión Europea de proyectos de establecimiento, concesión o modificación de una subvención, disponiendo que para las subvenciones a que se refiere el art. 9.1 de la Ley, no podrá iniciarse ningún procedimiento de concesión de

subvenciones sin que se haya producido la comunicación de los proyectos para su establecimiento, concesión o modificación a los órganos competentes de la Unión Europea y que el pago de la subvención estará en todo caso condicionado a que los órganos competentes de la Unión Europea hayan adoptado una decisión de no formular objeciones a la misma o hayan declarado la subvención compatible con el mercado común y en los términos en los que dicha declaración se realice, extremo éste que deberá constar en el acto administrativo de concesión.

Así las cosas, vuelve a no haber antijuridicidad del daño en este caso, porque la normativa estatal y europea obliga a no dar las subvenciones si no cuentan con la declaración de compatibilidad con la normativa europea. Esas subvenciones estaban condicionadas a ello y la condición no se cumplió, estando obligada la Administración en ese caso a no dar las subvenciones.

El interesado estaba obligado a conocer esta circunstancia, esto es, la subordinación última de las ayudas de las que pudieran resultar beneficiarios al cumplimiento de las exigencias legales antes indicadas, resultantes del ordenamiento europeo y nacional; porque además resulta que la propia convocatoria de ayudas así se cuidaba de recordar su relevancia; y, por tanto, de ello se sigue que tiene la obligación de soportar las consecuencias que sobre su esfera jurídica ha sido ocasionada a resultas de la decisión adoptada por las autoridades europeas en este caso.

4. Ahondando en torno a la supuesta vulneración del principio de la confianza legítima que es sobre lo que a la postre trata de sustentarse la reclamación de responsabilidad desde la perspectiva que ahora nos ocupa, ya expusimos en aludido Dictamen 343/2022 de 19 de septiembre, con cita en otros anterior, 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»*.

Trasladada esta doctrina al presente caso, al dejarse sin efecto la convocatoria de la subvención no se ha resuelto sobre las solicitudes presentadas, por lo que de nuevo se ha de concluir que no se han generado más que meras expectativas, no indemnizables según reiterada jurisprudencia.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012 señala: *«Lo que caracteriza a la confianza es que la propia Administración ha venido adoptando decisiones, en el mismo procedimiento, que han generado esa creencia racional y fundada de que se adoptará una decisión favorable a la petición del interesado. Pero de las propias decisiones de esta Sala, se ha de concluir en un importante y relevante elemento para configurar la confianza legítima, a saber, que la concreta actuación que se espera en esa confianza sea conforme al Ordenamiento (...), es decir, es preciso que la actuación de la Administración, con su conducta, induzca al administrado "a creer que la actuación que él desarrolla es lícita y adecuada en Derecho" (Sentencia de 3 de julio de 2012, dictada en el recurso 6558/2010). En ese mismo sentido se ha declarado que no puede ampararse en la confianza legítima "la mera expectativa de una invariabilidad de las circunstancias", como se declara en la sentencia de 22 de marzo de 2012 (recurso 2998/2008), en la que se concluye que no puede mantenerse irreversible un comportamiento que se considera injusto. Dando un paso más en esa vinculación entre actuación basada en la confianza legítima, la Jurisprudencia viene excluyendo la posibilidad de apreciarla cuando la actuación de la Administración no está sujeta a una potestad discrecional. Como declara la sentencia de 10 de septiembre de 2012 (recurso 5511/2009), -por cierto, referida a un supuesto similar al de autos y que ha de servir para el examen de las cuestiones que se suscitan en la demanda- "la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado. En estos supuestos el quebrantamiento del principio de confianza legítima tan solo podrá llevar consigo la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados al administrado como consecuencia del mismo (...) ". Se hace con ello referencia a la idea, que se contiene en la demanda, de que la confianza legítima ha de entrar en juego cuando no se trate de una actividad reglada, porque en tales supuestos el resarcimiento deberá canalizarse por la vía de la responsabilidad patrimonial; es decir, en tales supuestos la actividad reglada habrá generado, en su caso, un auténtico derecho cuyo resarcimiento deberá canalizarse por esa institución de la responsabilidad, cuyo alcance es el valor económico del derecho frustrado; en tanto que en la confianza legítima, precisamente por esa incidencia en la actividad discrecional de la Administración, tan solo genera el derecho de resarcir los gastos o daños ocasionados en la actuación desplegada por el ciudadano, en la creencia racional y fundada y basada en hechos de entidad suficiente, de que se produciría una determinada actividad por la Administración, sin afección a derecho concreto».*

Cabe concluir que, en el presente caso, de lo actuado en el procedimiento en absoluto puede deducirse una creencia fundada del reclamante de que se adoptaría una decisión favorable a la concesión de la subvención, habida cuenta de la existencia de una condición a la que en todo caso se subordinaba aquélla y del

conocimiento en última instancia por el interesado de dicha condición, porque por imposición de la normativa básica estatal y europea, ya anunciada en la propia orden de convocatoria, es requisito indispensable la declaración de compatibilidad, que no se ha dado, lo que llevó a la Administración a dejar sin efecto aquella convocatoria, mediante nueva orden departamental; por lo que no se aprecia, de nuevo, quiebra alguna del principio de confianza legítima que el interesado pretende sustentar en la convocatoria de la subvención.

5. Opone el reclamante también en este caso el daño que le ha producido la tardanza en dejar sin efecto la convocatoria, pues la negativa de la UE se produce el 28 de abril de 2020 -el interesado refiere erróneamente que se produjo en 2019-, cuando la Comisión Europea consideró que dicho régimen debía retirarse ya que no se cumplían las condiciones establecidas para el examen de las ayudas estatales en el sector de la pesca y la acuicultura, mientras que la retirada de la convocatoria se produjo mediante Orden de 10 de junio de 2020 y publicada en BOC n.º 137, de 8 de julio de 2020).

La supuesta tardanza excesiva en publicar la retirada de la convocatoria - de ser efectivamente excesiva dicha tardanza, tal y como se aduce por el reclamante, lo que no dejar de ser discutible- carece en cualquier caso de toda relevancia, pues lo determinante a estos efectos era la declaración de compatibilidad o incompatibilidad por la UE, condición conocida por los interesados ab initio, con independencia pues del momento de publicación de la Orden de referencia.

Habiéndose advertido además en la convocatoria que estaban condicionadas las subvenciones a la declaración de su compatibilidad con el Derecho de la Unión, el reclamante tuvo conocimiento de la expresada circunstancia (o, al menos, tuvo a su entero alcance innegablemente dicho conocimiento) y fue fruto de la libre decisión del propio reclamante concurrir a ellas, y cumplir con el resto de requisitos, entre los que figuraba la realización de los gastos por los que se reclama.

En la medida en que es decisión suya concurrir, el interesado asume la responsabilidad de los riesgos derivados de esa decisión, que, como se advierte en la convocatoria, está condicionada, insistimos, a que haya declaración de compatibilidad con la normativa europea.

6. De todo lo anterior se deduce, como ya dijimos en el Dictamen 343/2022, la falta de las exigencias legales requeridas (falta de antijuricidad) configuradas como

requisito esencial para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Lo anterior nos lleva, pues, a reiterar que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria del reclamante, sustancialmente idéntica a las anteriores, se ajusta a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial del interesado, se considera conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento III del presente Dictamen.