

Expediente Núm. 234/2014
Dictamen Núm. 259/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 25 de agosto de 2014 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de la revocación de una subvención.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de marzo de 2014, el representante de una sociedad mercantil presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la revocación de una subvención.

Expone que la empresa fue contratada por la Consejería de Educación y Ciencia para ejecutar la instalación de geotermia en el Instituto de Enseñanza Secundaria (...) y que "el contrato fue verbal (...), al tratarse de una obra que calificaron de emergencia por dos motivos básicos: (...) se tenía que ejecutar la instalación aprovechando la obra de nueva planta" del Instituto, y este "tenía que estar en funcionamiento en una determinada fecha".

Indica que "mediante Resolución de la Consejería de Industria y Empleo de fecha 29-06-2009 (...) se aprobó la convocatoria de subvenciones para energías renovables", y que el 7 de agosto del mismo año su empresa solicitó una ayuda para la instalación de un sistema de geotermia en el Instituto El día 3 de septiembre de 2009 la Consejería de Industria y Empleo le requirió la subsanación de defectos en la solicitud, "concretamente pidió que aportase el contrato suscrito con la Consejería con especificación del coste de inversión, condiciones de financiación o servicios contratados y forma de repercusión de la subvención en beneficio del propietario del edificio". En respuesta a tal requerimiento, el día 18 de septiembre de 2009 la empresa presentó un escrito "manifestando que había sido contratada para el proyecto de mejora y eficiencia energética" del Instituto, "que los trabajos se encontraban iniciados y que por problemas administrativos no se había podido realizar la firma del contrato. Aportó la licencia municipal de las obras de reforma" del Instituto y "la liquidación de la licencia a la Consejería de Educación". Con fecha 13 de octubre de 2009, la Comisión de Valoración da "el visto bueno a la solicitud" de la ayuda y el día 16 del mismo mes se la requiere nuevamente para que acredite "haber sido adjudicataria de la obra, aportando el contrato con especificación del coste de inversión, condiciones de financiación o servicios contratados y forma de repercusión de la subvención en beneficio del propietario del edificio". Para dar cumplimiento a dicha solicitud, el 29 de octubre de 2009 la empresa aporta un escrito firmado por la Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras de la Consejería de Educación y Ciencia en el que se refleja que el contrato se formalizará próximamente y que

en él constará que el importe de la subvención revertirá en la Consejería. Finalmente, "por Resolución de 09-12-2009 (...) se concedió la subvención (...) por importe de 88.452 €, que fue descontado del total facturado a la Consejería de Educación". El día 18 de junio de 2010 la Consejería de Industria y Empleo la requiere para que proceda a la justificación de la subvención, aportando la empresa entonces "las facturas correspondientes a la instalación, el acta de recepción de las obras (...) y tres fotografías (...). Lo que exigían las bases".

Manifiesta que su representada "fue utilizada como organismo intermedio para favorecer una disminución del precio del contrato para la Consejería de Educación, que ya había aprobado el presupuesto presentado (...). El beneficiario real, en definitiva, era la Consejería de Educación".

Posteriormente, con motivo de las diligencias de instrucción llevadas a cabo en un procedimiento judicial, "se requirió a la Intervención General de la Consejería de Economía y Hacienda una serie de información relativa al procedimiento de concesión de (la) subvención que nos ocupa", y, "tras recibir la información solicitada, se optó por iniciar un procedimiento de revocación de la subvención (...), al considerar que se daba una falta de justificación, puesto que, en esencia, se entendió que (la empresa beneficiaria de la ayuda) había emitido facturas duplicadas contra la Consejería de Educación. Dato este que, siendo cierto, tiene, o tuvo en su momento, su explicación: la Consejería de Educación alegó no disponer de fondos para inversión y solicitó a (su representada) que los pagos realizados a cuenta de la instalación se facturasen con cargo a fondos de mantenimiento y gasto corriente con unos determinados conceptos que le fueron dados, a lo que (...) accedió de buena fe y con la tranquilidad que confiere estar trabajando con Administraciones públicas y cobrando, exclusivamente, por la obra de instalación del sistema geotérmico" en el Instituto "...../ Es así que siguiendo instrucciones de la propiedad se entregaron a la Consejería de Educación las facturas con los conceptos reales y los impuestos, con el fin de que unas facturas fueran sustituidas por otras en su momento (cuando hubiera fondos para inversión), y a la Consejería de

Industria las mismas facturas pero solo con los conceptos reales, siendo conocedores de esta mecánica, que por lo visto no es inhabitual, ambas Consejerías./ En definitiva, los conceptos de las únicas facturas entregadas a la Consejería de Industria obedecen todas ellas a la obra subvencionada y, simplemente, han sido abonadas con cargo a otra disponibilidad presupuestaria porque así se ha pedido por el órgano administrativo titular de la obra”.

Señala que frente a la resolución de revocación se interpuso recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que, mediante Sentencia de 7 de octubre de 2013, desestimó íntegramente el recurso con imposición de costas. Afirma el representante de la sociedad interesada que “en la demanda presentada en dicho procedimiento (...), remitiéndonos íntegramente a la misma para evitar incurrir en reiteraciones innecesarias, se decía, básicamente y por lo que al caso importa, que (la empresa) no había sido realmente la beneficiaria de la subvención, sino un medio (...) para que la misma llegara de forma indirecta a otra Consejería de la misma Administración, que fue realmente la beneficiaria (...), a través de la disminución del precio de las obras que le habían sido contratadas, sin que, por tanto, mi representada obtuviera beneficio alguno, y todo ello a sabiendas de la Consejería de Industria, produciéndose con la revocación un enriquecimiento injusto de la Administración, puesto que, a pesar de que la que se había beneficiado era la Consejería de Educación (...), se reclamaba el reintegro de la subvención (intereses incluidos) a (su representada)”. No obstante, destaca que, aun siendo el sentido de la citada resolución judicial contrario a las pretensiones de su representada, en ella “expresamente se viene a decir que si efectivamente la Consejería de Educación fue la verdadera beneficiaria de la subvención se dirija contra ella la correspondiente reclamación, lo cual procedemos a llevar a cabo mediante el presente escrito”.

Entiende que su representada “no tenía el deber jurídico de soportar este daño, puesto que tenía el presupuesto de las obras aceptado y únicamente

accedió a solicitar la subvención a petición de la propia Consejería y en su propio beneficio”, y considera, respecto a la relación de causalidad, que “resulta palmaria, ya que el daño descrito (...) se ha producido como consecuencia de la revocación de la subvención en un procedimiento dirigido contra (su empresa) cuando la verdadera beneficiaria fue la Consejería de Educación. Si esta no hubiera instado a la empresa reclamante para que solicitara la ayuda nunca lo hubiera hecho y, en consecuencia, no se hubiera visto inmiscuida en un procedimiento, primero administrativo y luego contencioso, con el que, en puridad, nada tenía que ver”.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, solicita el resarcimiento del daño que le causa la revocación de la ayuda, que cuantifica en “88.452 € correspondientes al principal de la subvención que tiene que devolver, junto con los (...) intereses de demora desde que se percibió la subvención, 22 de febrero de 2010, hasta que la misma sea abonada, hecho que aún no se ha producido, por lo que, evidentemente, aún no se ha llevado a cabo la correspondiente liquidación (...). A lo anterior hay que añadir como daño efectivo el importe en que se tasen las costas impuestas en la sentencia”.

Al escrito de reclamación adjunta un total de veintiocho documentos que propone como prueba, entre ellos, los siguientes: a) Poder para pleitos, otorgado por el Administrador solidario de la mercantil reclamante a favor del letrado que actúa en su nombre. b) Formulario normalizado de solicitud de la ayuda, en el que se refleja que la inversión a realizar asciende a 320.196,84 €, IVA excluido. c) Carta que dirige la Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras de la Consejería de Educación y Ciencia al Servicio de Energías Renovables y Eficiencia Energética de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo el 29 de octubre de 2009, “en relación al requerimiento de subsanación (...) correspondiente a la solicitud de subvención (...) para el uso de energías renovables (...) relativa a sistemas geotérmicos,”. Se afirma en el escrito que “la empresa (...) ha solicitado la citada subvención para una instalación de geotermia” en el Instituto “propiedad de la Consejería de Educación y

Ciencia del Principado de Asturias”, y que “la formalización del contrato se realizará en próximas fechas (se adjunta presupuesto aceptado de los trabajos a contratar por esta Consejería)”. Asimismo, se señala que “en el contrato se pondrá de manifiesto que el importe de la subvención concedida revertirá en la Consejería para la minoración del precio o para la realización de futuras inversiones relacionadas con infraestructuras relacionadas con la gestión y la implementación de sistemas de energías renovables”. d) Notificación a la empresa de la Resolución del Consejero de Industria y Empleo de 9 de diciembre de 2009, por la que se concede la ayuda a la empresa reclamante, reflejándose en ella que el proyecto tiene “un coste subvencionable de 320.196,84 €; subvención por importe de 88.452,00 €”. e) Escrito firmado por el Administrador de la empresa -sin fecha, destinatario, ni sello de registro-, en el que se indica que “les adjuntamos copia de las facturas correspondientes a los diferentes gastos realizados con proveedores y subcontratas para la realización del sistema geotérmico” en el Instituto “...../ El importe total de estas facturas es de 256.648,50, IVA incluido./ El resto del gasto hasta la cantidad de 323.901,08, IVA incluido, se corresponde con trabajos realizados por medios propios, gastos generales y beneficio industrial”. f) Informe sobre la convocatoria de subvenciones dentro del Plan de Energías Renovables (...) del ejercicio 2009, que suscribe el Jefe del Servicio de Energías Renovables y Eficiencia Energética el día 6 de mayo de 2011. En él se señala que “en el expediente consta un documento de la Consejería de Educación y Ciencia que acredita la contratación de la obra, así como la facturación de la empresa (...) a dicha Consejería, habiendo reducido el coste de la instalación con motivo de la subvención. Asimismo, consta acreditación mediante facturas de que la empresa (...) incurrió en los gastos correspondientes al proyecto./ De la memoria presentada inicialmente en la solicitud se determinó que la inversión de la instalación era de 320.196,84 €. La subvención a conceder se calculó en función del coste de referencia señalado en las bases, tomando este como coste subvencionable ($2 \times 105,3 \times 1.400 = 294.840$ €), y aplicando un 30%

resulta una subvención de 88.452 €. La Comisión de Valoración acordó conceder la subvención una vez se acreditase que la empresa (...) era la adjudicataria del proyecto./ Dicha acreditación se realizó mediante comunicación de la Consejería de Educación y Ciencia y se aportó un nuevo presupuesto de 349.649,26 €./ Se concedió una prórroga de 6 meses para la ejecución del proyecto y se aportó aval para proceder al pago anticipado de la subvención./ Con fecha 5 de julio de 2010 la empresa (...) aportó las facturas que emitió a la Consejería de Educación y Ciencia que justificaban haber descontado de la facturación total la subvención, fotos de la instalación y acta de recepción./ El coste total de la instalación para la Consejería de Educación y Ciencia fue de (...) 235.449,10 € con IVA, recibiendo la empresa la subvención que asimila como un descuento./ Así mismo, la empresa (...) aportó copia de las facturas acreditativas del gasto efectuado en las instalaciones. Las facturas originales que acreditaban el grueso del gasto (equipos, sondeos, sondas...) fueron diligenciadas". g) Notificación a la empresa de la Resolución del Consejero de Economía y Empleo de 14 de diciembre de 2011, por la que se acuerda la revocación y el reintegro de la ayuda. En ella se concluye que el beneficiario ha realizado la justificación de la subvención "presentando facturas vinculadas a una actuación distinta de la subvencionada, constando de hecho en el expediente facturas que con la misma numeración, fecha e importe se corresponden con actuaciones distintas. Es decir, si bien consta, tal y como resulta del acta de fecha 30 de septiembre de 2009, que materialmente la actuación subvencionada se realizó, esta no ha sido debidamente acreditada a través de las correspondientes facturas, que no recogen de forma inequívoca el objeto de la subvención, antes bien, existen documentos contradictorios". h) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 7 de octubre de 2013 -Sala de lo Contencioso-Administrativo-, por la que se desestima el recurso interpuesto por la empresa frente a la resolución de revocación de la ayuda, "dada la falta de correlación entre el destino de la subvención y el objeto al que debía de estar dirigida". Se expresa en la citada

resolución judicial que la alegación de la empresa recurrente relativa a que “actuó como intermediario a favor de la Consejería de Educación al aplicar la subvención como descuento de la cantidad presupuestada en el proyecto (...), de resultar cierta nada impediría que pudiera dirigirse contra dicha Consejería en reclamación de la cantidad referida”, y que “la afirmación de que la obra se llevó a cabo a plena satisfacción de la Administración educativa, y que se aplicara la subvención a aminorar el precio de la obra, por lo que se ha producido un enriquecimiento injusto a favor de la Administración educativa, se trata de una cuestión a dilucidar en otro proceso”. i) Decreto de la Secretaria de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 12 de diciembre de 2013, por el que se declara la firmeza de la sentencia.

2. Mediante Resolución de la Consejera de Educación, Cultura y Deporte de 11 de marzo de 2014, se nombran instructora y secretario del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

3. Con fecha 12 de marzo de 2014, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo para resolver y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, pone en su conocimiento el contenido de la resolución relativa al nombramiento de secretario e instructora del procedimiento, indicándole la posibilidad de promover, en cualquier momento, la recusación de los mismos. Con idéntica fecha, comunica a la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

4. El día 15 de mayo de 2014, la Instructora del procedimiento solicita al Servicio de Contratación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte una copia del expediente de contratación de las obras de adaptación de la instalación de calefacción para sistema geotérmico en el Instituto, que se le remite por la Jefa del Servicio de Contratación el día 19 del mismo mes. De la

documentación enviada resulta que mediante Resolución del Consejero de Educación y Ciencia, de 7 de julio de 2010, se aprobó el proyecto técnico para las obras de adaptación de la instalación de calefacción del sistema geotérmico en el Instituto, con un presupuesto base de licitación de 224.810,92 €, IVA incluido. Con la misma fecha se levanta el acta de replanteo, y posteriormente se inicia el procedimiento para la contratación de las obras mediante procedimiento negociado sin publicidad y tramitación ordinaria. Se cursa invitación a participar en el procedimiento a cuatro empresas -entre ellas, la ahora reclamante-, de las cuales tres presentan oferta, todas ellas con baja respecto del presupuesto de licitación. Negociados los términos del contrato y valoradas las proposiciones, la adjudicación definitiva se realiza a favor de la empresa interesada en el procedimiento que analizamos por un precio de 221.213,93 € y un plazo de ejecución de diez días. Comprobado el replanteo con fecha 13 de diciembre de 2010, el día 23 del mismo mes el Director de las Obras, con la Supervisión de la Oficina Técnica, suscriben la hoja resumen de la certificación de las obras por importe de 221.213,93 €, y el día 27 de diciembre se extiende el acta de recepción de los trabajos. Obra incorporado al expediente el documento contable O, con referencia D, emitido por el mismo importe a favor de la empresa contratista y registrado el día 23 de diciembre de 2010.

5. El día 30 de mayo de 2014, la Instructora del Procedimiento notifica al representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, a fin de que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. A la comunicación adjunta un índice de los documentos que integran el expediente.

6. Con fecha 31 de julio de 2014, la Instructora del procedimiento suscribe una propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que "corresponde necesariamente a (la empresa reclamante) la prueba de sus afirmaciones; es

decir, que es la entonces llamada Consejería de Educación y Ciencia la que insta a la empresa (...) a solicitar la subvención y que además es la Consejería la verdadera beneficiaria de la subvención ahora revocada. Como única evidencia de sus manifestaciones aporta la documentación obrante en el expediente administrativo (...) relativo a la concesión y revocación de la subvención (...); material que, al contrario de lo que pretende el reclamante, pone de manifiesto de forma incuestionable que es la empresa (...) la que solicita y cobra la subvención posteriormente revocada. Dicha documentación, asimismo, acredita la conformidad a derecho de dicha revocación en virtud de Sentencia (...) del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, lo que implica que el daño deja de ser antijurídico, dado que el deber jurídico de soportar las consecuencias económicas adversas derivadas de la ejecución de la sentencia corresponde a (la empresa), que es quien incumple las condiciones necesarias para la obtención de la subvención (...). Para confirmar que 'el beneficiario real es la Consejería de Cultura' el reclamante apunta" a un documento cuya autoría corresponde a la Consejería de Industria, y no a la Consejería de Educación, y "que contiene un informe sobre la convocatoria de subvenciones dentro del Plan de Energías Renovables (...) del ejercicio 2009 en el que se recoge esta afirmación 'en el expediente consta un documento de la Consejería de Educación y Ciencia que acredita la contratación de la obra, así como la facturación de la empresa (...) a dicha Consejería, habiendo reducido el coste de la instalación con motivo de la subvención. Asimismo, consta acreditación mediante facturas de que la empresa (...) incurrió en los gastos correspondientes al proyecto (...)', sin especificar a qué 'documento' se refiere y que tal vez sea" aquel en el que "la Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras de la Consejería de Educación y Ciencia se dirige a la Consejería de Industria, Comercio y Turismo señalando que el contrato se realizará en fechas próximas y que en el contrato se pondrá de manifiesto que el importe de la subvención concedida revertirá en la Consejería (...); afirmación que es una declaración de intenciones pero que no constituye prueba de que

así haya sido en realidad. De hecho, en el expediente relativo a la contratación de las obras (...) podemos comprobar que se tramita como negociado sin publicidad, con un presupuesto previsto de 224.810,92 € y que se autoriza un gasto por dicha cantidad./ Presentan oferta cuatro empresas (...) y (...) se propone la adjudicación provisional del contrato por importe de 221.213,93 €, IVA incluido, a la empresa (reclamante). Finalmente, se dicta resolución de adjudicación definitiva con fecha 10 de noviembre de 2010 en el mismo sentido. En fecha 13 de diciembre se autoriza el inicio de las obras (...). El 23 de diciembre se emite certificación final de obra por importe de 221.213,93 € y con fecha 24 de diciembre (la empresa) emite factura por dicha cantidad y el Principado de Asturias elabora el documento contable O por el mismo importe. Por tanto, no existe minoración alguna en el precio del contrato, con lo cual no queda acreditado daño o lesión alguna en el patrimonio del reclamante./ Este mismo informe hace referencia a (que) 'una memoria presentada inicialmente en la solicitud (...) determinó que la inversión de la instalación era de 320.196,84 €. La subvención a conceder se calculó en base al coste de referencia (...)'.

Dicha memoria no se incorpora a la reclamación. Lo que sí resulta claro es que en la solicitud (...) es la propia empresa y no la Consejería de Educación la que habla de una inversión de 371.428,34 € (IVA incluido). Por tanto, ningún documento emitido por la Consejería de Educación acredita un presupuesto inicial del contrato por el importe al que se refiere el reclamante. Tampoco queda acreditado que dicho presupuesto haya sido aceptado por la Consejería de Educación, porque como única prueba de dicha afirmación se apunta al (...) oficio firmado por la Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras a la Consejería de Industria, Comercio y Turismo en el que se dice 'se adjunta presupuesto aceptado de los trabajos a contratar por esta Consejería'; presupuesto que no se encuentra entre la documentación aportada al expediente./ Añade el informe de la Consejería de Industria y Empleo (...) que '(...) con fecha 5 de julio de 2010 la empresa (...) aportó facturas que emitió a la Consejería de Educación y Ciencia que justificaban haber descontado

de la facturación total la subvención, fotos de la instalación y acta de recepción (...)'. Sin embargo, la propia Consejería de Industria en la Resolución de revocación de la subvención señala que dichas facturas no se corresponden con el contrato objeto de la subvención, sino que se vinculan a actuaciones diferentes de las subvencionadas, y así lo ratifica el Tribunal Superior de Justicia".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de agosto de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la mercantil

interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.4, último inciso, de la LRJPAC dispone que “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”.

En el procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 4 de marzo de 2014, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias por la que se desestima el recurso presentado por la mercantil interesada frente a la resolución de revocación de la ayuda (a la que se imputan los daños y perjuicios objeto del procedimiento de responsabilidad patrimonial que analizamos) se dicta el día 7 de octubre de 2013, habiendo sido declarada firme. Por tanto, aun sin conocer la fecha de notificación de la referida sentencia, puede afirmarse que la reclamación se formula dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos que no se ha incorporado al expediente el informe del servicio al que se refiere el artículo 10.1, in fine, del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, al señalar que “En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”. Ahora bien, en el caso que analizamos tal omisión no justifica la retroacción del procedimiento, toda vez que, de acuerdo con lo que se expondrá en la consideración sexta de este dictamen, el sentido del mismo no variaría cualquiera que fuese el contenido de aquel informe preceptivo. Por ello, atendidos los principios de eficacia y economía procesal, procede examinar el fondo de la cuestión planteada.

Asimismo, se aprecia que en el momento de emitir el presente dictamen se ha rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La mercantil reclamante solicita ser indemnizada, al amparo del instituto de la responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios derivados de una actuación administrativa consistente en la revocación de una ayuda cuya legalidad ha sido confirmada por sentencia firme.

Antes de analizar si concurren los requisitos legales que determinan el nacimiento de la responsabilidad patrimonial que se impetra, examinaremos brevemente las circunstancias de hecho que enmarcan la reclamación. Del

relato que efectúa el representante de la interesada resulta que, en una fecha sin determinar, la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias conviene con la citada empresa la ejecución de las obras de instalación de un sistema geotérmico de calefacción en el Instituto La obra, cuyo precio asciende inicialmente a 320.196,84 €, IVA excluido -aunque más adelante, según consta en el informe librado el 6 de mayo de 2011 por el Jefe del Servicio de Energías Renovables y Eficiencia Energética de la Consejería de Industria y Empleo, se incrementaría hasta los 349.649,26 €-, se adjudica directamente a la reclamante; esto es, sin seguir procedimiento alguno y con fundamento en una supuesta situación de emergencia para la que no consta que concurriera ningún presupuesto legal. El día 9 de diciembre del mismo año la contratista obtiene de la Consejería de Industria y Empleo, con el auxilio de la Consejería de Educación y Ciencia, una ayuda para la realización del proyecto, comprometiéndose a deducir su importe -88.452 €- del precio del contrato. Los trabajos se ejecutan en un periodo indeterminado, que se inicia -según resulta de las manifestaciones de la empresa interesada- antes del día 18 de septiembre de 2009 y finaliza -a tenor del acta de recepción de los trabajos obrante en el folio 76 del expediente- el 15 de junio de 2010. Para justificar el destino de los fondos recibidos de la Consejería de Industria y Empleo la empresa presenta, entre otros documentos, una serie de facturas que -tal y como ella misma reconoce- estaban duplicadas o habían sido emitidas con cargo a conceptos que no eran "reales". El representante de la empresa explica que tal forma de proceder obedecía a una supuesta falta de disponibilidad presupuestaria para gastos de inversión, lo que le llevaba a facturar los trabajos en connivencia con la Consejería -según afirma- "a cargo de fondos de mantenimiento y gasto corriente"; sin embargo, los documentos obrantes en los folios 141 y siguientes del expediente evidencian que las facturas expedidas entonces para justificar el gasto se emitieron, en realidad, con cargo a proyectos de inversión, y que se imputaron a la misma aplicación

presupuestaria (15-02-422C-621.509) a la que a finales de 2010 se cargarían los trabajos contratados (folio 454).

Realizadas las obras, la Consejería de Educación y Ciencia inicia una tramitación mediante la que simula seguir el procedimiento para su contratación en legal forma, y por Resolución de 7 de julio de 2010 se aprueba el proyecto para la ejecución de las mismas en un plazo máximo de tan solo quince días y con un presupuesto de 224.810,92 € (IVA incluido). La valoración económica del proyecto en una cantidad inferior a 200.000 € (IVA excluido) determina que no resulten aplicables las exigencias de publicidad impuestas por el artículo 161.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, que, al contrario, sí habrían regido de haberse licitado el proyecto conforme al coste declarado a efectos de obtención de la ayuda. Tras invitar a participar en la negociación de los términos del contrato a cuatro empresas -entre ellas, la contratista de facto-, aquel se adjudica finalmente el día 10 de noviembre de 2010 a la empresa predeterminada por el precio de 221.213,93 €. Comprobado el replanteo el 13 de diciembre de 2010, diez días después los trabajos ya han sido certificados y la obra se recibe y se abona en el mismo mes.

El título de imputación en torno al cual se construye la pretensión indemnizatoria que examinamos se concreta en el presunto enriquecimiento injusto de la Administración que se produciría -a tenor de quien suscribe la reclamación- por ser la Administración del Principado de Asturias la destinataria última de la subvención, que -según afirma- ha recibido en forma de obras realizadas a cuenta la ayuda concedida, en tanto que es su representada, en su condición de beneficiaria, quien se encuentra obligada a proceder al reintegro de los fondos. La reclamación entremezcla o confunde así en una sola acción dos pretensiones distintas: la de responsabilidad patrimonial y la fundada en el enriquecimiento injusto de la Administración. Ambas se articulan formalmente por la vía de la responsabilidad patrimonial siguiendo una interpretación errada de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 7 de octubre de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en la que se

orienta a la empresa hacia una posible acción dirigida contra la Consejería de Educación “en reclamación” de la cantidad correspondiente a la ayuda recibida, de ser cierto que aquella ha sido aplicada “como descuento de la cantidad presupuestada en el proyecto”, y en cuyo caso podría haberse producido un “enriquecimiento injusto a favor de la Administración educativa”.

Ahora bien, no cabe ignorar que las acciones dirigidas a obtener una indemnización al amparo de la responsabilidad patrimonial de la Administración y de la doctrina del enriquecimiento injusto son de diferente naturaleza y parten, asimismo, de fundamentos distintos. En efecto, tanto el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 12 de diciembre de 2012 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-) como el Consejo de Estado (Dictamen 1204/2006, de 7 de septiembre) vienen entendiendo que las pretensiones fundadas en la doctrina del enriquecimiento injusto se ejercitan a través de una acción propia y singular que, en tanto que diferenciada de las establecidas para demandar la responsabilidad contractual o extracontractual (patrimonial) de la Administración, sigue un cauce distinto. Esto conduce no solo a que el plazo para el ejercicio de una y otra sea diferente -como se desprende de la citada sentencia, el término temporal para el ejercicio de las pretensiones fundadas en el principio de prohibición del enriquecimiento injusto comprende quince años, según el artículo 1964 del Código civil, frente al de un año establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial-, sino también a que los requisitos exigidos para determinar si ha habido o no enriquecimiento injusto no sean coincidentes con los de la responsabilidad patrimonial de la Administración, hasta el punto de que -a tenor del dictamen señalado- la doctrina que proscribe el enriquecimiento injusto de la Administración puede amparar el resarcimiento de daños que, por no resultar antijurídicos, no tendrían cabida en el instituto de la responsabilidad patrimonial.

El enriquecimiento sin causa o injusto, según se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2008 (Sala de lo Contencioso-

Administrativo, Sección 4.^a), en la que se citan pronunciamientos anteriores del mismo Tribunal, “viene a corregir situaciones de total desequilibrio en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra. Con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento y empobrecimiento- al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo. Mas estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y los repara”. El desequilibrio, según se recuerda en la indicada sentencia, “ha de estar constituido por prestaciones del particular que no se deban a su propia iniciativa ni revelen una voluntad maliciosa del mismo, sino que tengan su origen en hechos, dimanantes de la Administración pública, que hayan generado razonablemente en ese particular la creencia de que le incumbía un deber de colaboración con dicha Administración”. La aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto está supeditada, por tanto, no solo a la verificación de que se ha producido un efectivo empobrecimiento de quien reclama, sino, sobre todo, a la constatación de que su forma de proceder, al llevar a cabo la ejecución de una prestación materializada sin seguir las formalidades legalmente exigidas, no es contraria a la buena fe. Para ello resultaría necesario calificar la intención de la reclamante -lo que en este caso no puede hacer el Consejo Consultivo- en lo que parece ser, según apuntan las circunstancias antes referidas, una actuación coordinada de la empresa con la propia Consejería de Educación y Ciencia para asegurar, mediante la elusión de las formalidades legalmente establecidas, que ejecutase la obra quien ahora pretende ser indemnizada.

Nuestro análisis ha de ceñirse, no obstante, a la constatación de si se dan o no los presupuestos que hacen surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues, dados los estrictos términos en los que la competencia de este Consejo Consultivo ha sido definida en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, limitada al dictamen de las “Reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen contra la

Administración autonómica o las Administraciones de las entidades locales radicadas en el territorio del Principado de Asturias”, no podría este Consejo valorar si concurren los presupuestos que harían prosperar la pretensión fundada en el enriquecimiento injusto de la Administración reclamada sin infringir su propia Ley reguladora.

El primero de los requisitos que debe valorarse en el examen de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial es el de la efectividad del daño alegado; esto es, la existencia, acreditada, de un perjuicio que ha de ser real y efectivo.

En el caso sometido a nuestra consideración los daños reclamados son, en primer lugar, los derivados del reintegro del “principal de la subvención” y los “intereses de demora desde que se percibió la subvención, 22 de febrero de 2010, hasta que la misma sea abonada, hecho que aún no se ha producido”. La reclamación también se extiende al importe en que “se tasan las costas impuestas en la sentencia”.

En cuanto al daño que se concreta en el reintegro de la ayuda percibida, incrementada con los intereses legales correspondientes, hemos de concluir que el mismo reúne el requisito de efectividad impuesto por el artículo 139.2 de la LRJPAC, pues, aun no habiéndose materializado a la fecha de formulación de la reclamación, como ha señalado el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 2 de enero de 1990 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª-), resulta “de producción indudable y necesaria por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo”, habida cuenta de la fuerza vinculante de la sentencia en los términos señalados en los artículos 103 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ahora bien, por lo que se refiere a la reclamación de las costas procesales, debemos señalar que, con independencia de su efectividad, no resultan indemnizables en esta vía, toda vez que, como ya hemos puesto de manifiesto en ocasiones anteriores (Dictamen Núm. 311/2012, entre otros), tales gastos cuentan con un régimen específico de imposición a los litigantes y,

por tanto, no pueden ser reclamadas ulteriormente mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, según se recoge en un amplio cuerpo de jurisprudencia (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2000 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-).

Ahora bien, la existencia del daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en que se concreta la obligación de reintegro no genera per se la responsabilidad de la Administración, pues es preciso además que el daño sea antijurídico; esto es, un daño que el interesado "no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley", en los términos de lo dispuesto en el artículo 141 de la LRJPAC. En el caso que analizamos es evidente que la reclamante tiene la obligación legal de soportar el daño cuyo resarcimiento pide, pues la revocación de la ayuda, acordada mediante Resolución de la Consejería de Economía y Empleo de 14 de diciembre de 2011, resulta conforme a Derecho, según se desprende de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 7 de octubre de 2013, que es firme.

Por tanto, la circunstancia de que los daños alegados por la entidad perjudicada carezcan de la imprescindible nota de antijuridicidad impide el reconocimiento de cualquier responsabilidad patrimonial al respecto. Ahora bien, tal conclusión no prejuzga el análisis, vedado a este órgano consultivo, de la pretensión resarcitoria fundada en la doctrina del enriquecimiento sin causa. Sobre este asunto deberá pronunciarse ineludiblemente la Administración en la resolución que, previa realización de los trámites oportunos al objeto de determinar si concurren sus presupuestos, finalmente adopte. Todo ello en aras de los principios de economía procesal y eficiencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.1 de la LRJPAC, que le obliga a decidir "todas las cuestiones planteadas por los interesados". Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial y consideradas las demás contenidas en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.