

Expediente Núm. 176/2019
Dictamen Núm. 2/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de enero de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 5 de julio de 2019 -registrada de entrada el día 12 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 aplicación de unas bases anuladas en una convocatoria de subvenciones.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de diciembre de 2018, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial instada por la representante de una mercantil.

Expone que por “Resolución de 27 de noviembre de 2015, del Servicio Público de Empleo, se aprueba la apertura del plazo de presentación de solicitudes de concesión de subvenciones a la inserción laboral de las personas

con discapacidad en los centros especiales de empleo del Principado de Asturias durante el primer semestre de 2016 (BOPA de 29 de diciembre de 2015)./ Posteriormente, por Resolución de 11 de agosto de 2016, del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, se acuerda la apertura del plazo de subvenciones para coste salarial de los centros especiales de empleo para el segundo semestre de 2016 (BOPA de 25 de agosto de 2016)./ Esta empresa concurrió a ambas convocatorias y obtuvo, previa la justificación de los requisitos establecidos en ambas, las subvenciones por el importe reflejado en cada una de las resoluciones que se acompañan al presente escrito” (Resoluciones de 29 de abril y de 21 de diciembre de 2016, del Presidente del Servicio Público de Empleo).

Señala que “las resoluciones de convocatoria de subvenciones anteriormente mencionadas se efectuaron al amparo de la Resolución de 26 de agosto de 2013, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a la inserción laboral de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo del Principado de Asturias (BOPA de 30 de septiembre de 2013), posteriormente modificada por Resolución de 30 de septiembre de 2015, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo (BOPA de 7 de octubre de 2015), rectificada a su vez por Resolución de la Consejería de Economía y Empleo de 7 de octubre de 2015 (BOPA de 15 de octubre de 2015) (...). Pues bien, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 23-10-2017 (...) ha anulado ambas resoluciones” señalando que “pese a la declaración de la conformidad de las bases aprobadas por Resolución de 26-08-2013 con el Nuevo Reglamento UE aprobado n.º 651/2014 realizado en la Resolución de 30-09-2015 (...), en la mencionada modificación se eliminan los contratos eventuales por razones de producción o los de interinidad, que podrán tener una duración inferior a seis meses, así como que la contratación ha de suponer un incremento respecto de la plantilla media de la empresa en los doce meses anteriores a la contratación, razones (...) que llevan a la estimación del recurso interpuesto”.

Explica que con ello “se estimó íntegramente el recurso interpuesto, en el que se impugnaron las bases por tres motivos (...): a) por la exclusión de la contratación por periodos inferiores a seis meses; b) por la exigencia del incremento neto del número de trabajadores en plantilla de la empresa en comparación con la media de los doce meses previos al contrato, que deberán ser referidos exclusivamente a los casos de despido improcedente; y/ c) por vulneración del principio de igualdad y no discriminación, con las consecuencias legales y económicas que la citada declaración conlleve”. Añade que la sentencia es “firme al (haberse) inadmitido el recurso de casación preparado frente a la misma mediante Auto del Tribunal Supremo de (...) 19 de julio de 2018, que se acompaña”.

Manifiesta que “concurriendo a la convocatoria correspondiente al primer semestre del año 2016 esta empresa obtuvo una subvención por importe total de 229.144,86 euros”, y que por “Resolución de 29 de abril de 2016 se reconoce que `como quiera que el importe de la subvención propuesta es inferior al crédito autorizado para su atención no ha sido necesario aplicar la prorrata prevista en la base cuarta´, lo que significa que el exceso de presupuesto existente no fue aplicado a la presente convocatoria, procediéndose a su devolución”. Entiende que “de haber aplicado los criterios conforme establecía la normativa de la Unión Europea, según se desprende de la anulación operada” por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, “dicho exceso no hubiera sido devuelto, repartiéndose el mismo entre los solicitantes que pudieran justificar contratos por periodos inferiores a seis meses, así como aquellos no afectados por la exigencia del incremento neto del número de trabajadores en plantilla de la empresa en comparación con la media de los doce meses previos al contrato, que deberán ser referidos exclusivamente a los casos de despido improcedente, condición que ha sido igualmente anulada por el Tribunal”. Adjunta “la solicitud que hubiera podido presentarse en las condiciones que establece” el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en su sentencia. Señala que de acuerdo con ella “esta empresa hubiera obtenido una subvención por importe

total de 341.343,68 euros, lo que supone una diferencia entre lo percibido realmente y lo dejado de percibir de un mínimo de 112.198,82 euros”, importe que “se corresponde con una solicitud efectuada sin los condicionantes ilegales anulados, y la misma debería haberse puesto en concurrencia competitiva con el resto de los solicitantes, entre los que procedía haber efectuado el reparto correspondiente./ Como quiera que dicha operación no pudo llevarse a cabo, debe efectuarse en este momento una vez anuladas las resoluciones de convocatoria con el objeto de realizar dicho reparto, requerir la justificación correspondiente a los nuevos contratos subvencionables y determinar así el monto total que a cada empresa le correspondía, sin necesidad de haber devuelto las cantidades que en su momento lo fueron”.

Añade que no efectúa reclamación alguna en relación con el “exceso dejado de percibir por inexistencia de crédito para atenderlo” respecto a “la convocatoria correspondiente al segundo semestre del año 2016, la Resolución de 21 de diciembre de 2016 (...) reconoció a esta empresa un importe total de 303.219,61 euros”, ya que debido al crédito autorizado “fue necesario efectuar” un prorrateo entre los beneficiarios.

Solicita una indemnización por importe de ciento doce mil ciento noventa y ocho euros con ochenta y dos céntimos (112.198,82 €), y precisa que “esta cantidad podría verse minorada una vez efectuado el recálculo entre todos los solicitantes de esta subvención, si bien es esta una operación que debe efectuar ahora esa Administración con el fin de determinar el *quantum* indemnizatorio”.

2. El día 23 de enero de 2019, el Consejero de Empleo, Industria y Turismo dicta Resolución por la que se admite la reclamación formulada, se encomienda su tramitación a la Sección de Régimen Jurídico y Contratación y se designa instructora del procedimiento.

3. Mediante oficio de 31 de enero de 2019, la Instructora del procedimiento comunica a la representante de la interesada la fecha de recepción de su

reclamación en la Consejería de Industria, Empleo y Turismo, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. En idéntica fecha, la Instructora del procedimiento pone en conocimiento de la compañía aseguradora de la Administración la reclamación formulada, y el día 7 de febrero de 2019 esta se muestra parte en aquel.

5. Previo requerimiento formulado por la Instructora del procedimiento, con fecha 10 de marzo de 2019 el Jefe del Servicio de Programas de Empleo emite un informe sobre la reclamación formulada. En él indica que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de octubre de 2017 “anula determinados preceptos, que no las resoluciones, como erróneamente señala la reclamante en su escrito, al estimar el recurso contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 30 de septiembre de 2015, por la que se aprueba la primera modificación de las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a la inserción laboral de personas con discapacidad en los centros especiales de empleo del Principado de Asturias (...), que posteriormente fue modificada parcialmente mediante la Resolución de 7 de octubre de 2015 (...). Hasta la declaración de firmeza de la referida sentencia se mantuvieron vigentes y aplicándose íntegramente todas las disposiciones contenidas en las bases reguladoras, incluidas las que finalmente resultaron anuladas, esto es, tanto las exigencias impuestas a los beneficiarios relativas a la duración de los contratos como las referidas al mantenimiento del empleo. Por lo tanto la anulación de tales preceptos jamás afectó a los importes concedidos en su día, puesto que en el momento de la concesión (...) estos gozaban de plena vigencia y aplicabilidad”.

Por último, añade que “la modificación introducida mediante la Resolución de 30 de septiembre de 2015 es más restrictiva respecto al contenido de la anterior Resolución de 26 de agosto de 2013 únicamente en lo

que se refiere a los contratos eventuales y de interinidad, que en la redacción dada en la nueva regulación dichas modalidades contractuales dejan de ser subvencionables". Asimismo, precisa que "las bases reguladoras que contenían los preceptos anulados por la precitada sentencia han sido ya íntegramente derogadas mediante la Resolución de 31 de julio de 2018, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para el empleo de trabajadores con discapacidad en forma de subvenciones salariales dirigidas a empresas radicadas en el Principado de Asturias".

6. Con fecha 6 de junio de 2019, la Instructora del procedimiento dispone la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, de lo que se da traslado tanto a la empresa reclamante como a la compañía aseguradora de la Administración del Principado de Asturias.

El 12 de junio de 2019 se persona en las dependencias administrativas la representante de la empresa y "autoriza" a un letrado para que examine el expediente, lo que realiza este obteniendo una copia del informe del Servicio de Programas de Empleo al día siguiente.

7. Con fecha 26 de junio de 2019, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella realiza, en primer lugar, "una detallada exposición, cronológicamente ordenada, de todas las actuaciones llevadas a cabo por la Administración en relación con el expediente". A continuación analiza los requisitos determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial y, en cuanto a la efectividad del daño, considera que "la reclamante no acredita la existencia del daño, puesto que en el supuesto de que se hiciese un recálculo entre todos los solicitantes de la subvención no es un hecho cierto que le correspondiese un aumento de la subvención concedida", lo que excluye la existencia de "un daño real y efectivo".

A ello añade que el daño producido no sería antijurídico, ya que la anulación de parte de las bases “no afecta a los importes concedidos en su día”, ni tal antijuridicidad procede de forma automática.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de julio de 2019, 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 Empleo, Industria y Turismo, 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), la interesada está activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, el escrito de reclamación firmado por quien se atribuye la representación de la empresa no aparece acompañado de un documento

fehaciente que acredite ese apoderamiento, y tampoco figura en el expediente acreditación alguna de que el órgano competente para la tramitación del procedimiento haya efectuado la pertinente consulta al registro electrónico de apoderamientos, prevista en el artículo 5.5 de la LPAC. La expresada circunstancia sería suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición de la representante, en aplicación del principio de eficacia reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJSP, procede analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. Sin embargo, en el mismo apartado se señala, a continuación, que “En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

Tal y como hemos especificado en el Dictamen Núm. 252/2019, si bien la vigente LPAC deroga el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (cuyo artículo 4.2 explicitaba que el plazo se computa “desde la fecha en que la

sentencia de anulación hubiera devenido firme”), este Consejo entiende que dicha interpretación ha de mantenerse también en la actualidad a los efectos de interpretar el concepto de “sentencia definitiva” que establece el artículo 67.1 de la LPAC. En consecuencia, en aplicación del criterio *pro actione*, el *dies a quo* para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial derivada a la anulación de un acto o disposición debe situarse en el momento en el que se advierte que los pronunciamientos de la sentencia son inatacables y determinan la certeza del daño asociado a su ejecución. En el supuesto que nos ocupa, el Principado de Asturias presentó recurso de casación frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de octubre de 2017, en virtud de la cual se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Centros Especiales de Empleo del Principado de Asturias frente a la Resolución de 30 de septiembre de 2015, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, que se anula. Dicho recurso de casación fue inadmitido por la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante Providencia de 19 de julio de 2018, por lo que, presentada la reclamación el día 18 de diciembre de 2018, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, advertimos que por Resolución del Consejero de Empleo, Industria y Turismo de 23 de enero de 2019 se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada. Al respecto, venimos señalando reiteradamente (por

todos, Dictamen Núm. 166/2018) que la LPAC no establece en este procedimiento una fase orientada a comprobar si la reclamación cumple los requisitos formales o si concurren los presupuestos legalmente establecidos para que se formule la misma, siguiendo así la línea marcada por su predecesora, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este Consejo comparte la doctrina del Consejo de Estado de que la “distinción entre la inadmisión y la desestimación (...) solo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases”, lo que no ocurre en los de responsabilidad patrimonial, como el que nos ocupa.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, presentada la reclamación el día 18 de diciembre de 2018, la suspensión del procedimiento que plantea el Jefe del Servicio Económico Administrativo en el extracto de Secretaría de fecha 26 de junio de 2019 se adoptaría vencido ya el plazo máximo para resolver y notificar, por lo que no surtiría el efecto pretendido. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, 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". 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 34 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que se solicita una indemnización por los daños derivados de la aplicación de unos requisitos, después anulados, en una convocatoria de subvenciones.

Resulta acreditado en el expediente que la Sentencia de 23 de octubre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Centros Especiales de Empleo frente a la Resolución de 30 de septiembre de 2015 de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se aprueba la primera modificación de las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a la inserción laboral de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo del Principado de Asturias, así como la de 7 de octubre de 2015, por la que se rectificaba parcialmente la anterior. A su vez, la Resolución impugnada modificaba la Resolución de 26 de agosto de 2013, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones indicadas. En concreto, en la base tercera (apartado 3.3.3) se establecía que “Las altas en plantilla, para ser subvencionadas, deberán cumplir los siguientes requisitos:/ a) Los contratos tendrán una duración inicial y efectiva igual o superior a seis meses, excepto los contratos periódicos fijos discontinuos que deberán tener una duración acumulada en un año de al menos seis meses (artículo 33.4 del citado Reglamento (UE) N.º 651/2014). Cuando se realicen contratos por obra o servicio determinado, deberá adjuntarse y cumplir un compromiso mínimo de dicho contrato de, al menos, seis meses./ b) Los nuevos contratos, para ser objeto de subvención, deberán suponer en los centros de trabajo radicados en Asturias el incremento neto del número de trabajadores en plantilla de la empresa en comparación con la media de los doce meses previos al mes del contrato”. La referida sentencia estimó la pretensión de la demanda de declaración de nulidad de estos requisitos.

Ahora bien, a tenor de lo establecido en el artículo 32.1 de la LRJSP, “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización”, de modo que la anulación de un acto administrativo se convierte en presupuesto imprescindible pero no suficiente

para la declaración de responsabilidad de la Administración autora del mismo siendo necesaria la concurrencia del resto de los requisitos establecidos con carácter general para apreciar, en su caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Al respecto, como en cualquier otro supuesto de responsabilidad patrimonial, el primero de los requisitos que hemos de considerar viene constituido por la efectiva causación de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. En el caso concreto, la interesada sustenta su reclamación en la consideración, respecto “al requisito relativo a la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado”, de “que el importe inicial al que debería haber optado esta empresa ascendía a la cantidad de 341.343,68 euros cuando en realidad tan solo obtuvo, por las condiciones ilegales de la convocatoria, la cantidad de 229.144,86 euros./ Por tanto, en este primer momento la cantidad máxima que forma parte de la presente reclamación ascendería a 112.198,82 euros. Esta cantidad podría verse minorada una vez efectuado el recálculo entre todos los solicitantes de esta subvención, si bien es esta una operación que debe efectuar ahora esa Administración con el fin de determinar el *quantum* indemnizatorio”. Esto es, tal y como precisa la propuesta de resolución, el perjuicio económico invocado “se concreta en la diferencia entre la cantidad concedida en la subvención y la (...) que la reclamante entiende que se le debería haber concedido (lo dejado de percibir)”.

Sin embargo, el requisito de la efectividad del daño exige que el alegado sea real y efectivo, lo que determina el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas de derechos, de modo que, por regla general, únicamente serán indemnizables los perjuicios ya producidos, aunque por excepción puedan ser indemnizados los daños de futuro acaecimiento cuando los mismos sean, como venimos señalando reiteradamente con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, “de producción indudable y necesaria por la anticipada certeza de su

acaecimiento en el tiempo y no, por el contrario, cuando se trata de acontecimientos autónomos con simple posibilidad, que no certeza, de su posterior producción, dado su carácter contingente y aleatorio, que es lo que sucede generalmente con las simples expectativas” (por todas, Sentencia de 2 de enero de 1990 -ECLI:ES:TS:1990:15510-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

En el supuesto examinado no puede obviarse que a la mercantil no le asistía un derecho subjetivo, adquirido o consolidado, a que fueran convocadas unas subvenciones públicas en unas determinadas condiciones y cuantías. Habiendo sido beneficiaria de esas ayudas en otras convocatorias y al amparo de otros requisitos, pretende ahora suplantar la discrecionalidad de la iniciativa de fomento por un supuesto derecho a obtener unos fondos públicos -a modo de contraprestación- en cuantía superior a lo percibido en concurrencia competitiva bajo unos parámetros ciertos, lo que no resulta admisible. La empresa interesada esgrime en su escrito de reclamación una simple expectativa frustrada, pero obvia que carece de un derecho subjetivo a que las subvenciones hubieran sido convocadas y adjudicadas en su día incluyendo los requisitos que presupone y excluyendo los anulados después judicialmente. Tampoco puede admitirse que los empresarios concurrentes a las convocatorias anteriores a la anulación de dos extremos de las bases ostenten ahora un derecho a repartirse el eventual sobrante de la asignación presupuestaria mediante una reproducción virtual y restringida de las convocatorias en condiciones distintas a aquellas en las que fueron publicadas. Se repara en que la propia reclamante supedita la determinación del *quantum* resarcitorio a la tarea de “efectuar un nuevo cálculo de las subvenciones a otorgar en la convocatoria correspondiente al primer semestre del año 2016 incluyendo para ello los contratos” que aporta, “junto con el resto de las empresas solicitantes, si ello fuera necesario, al objeto de calcular el importe de la subvención que le hubiera correspondido obtener a esta empresa de no haber incurrido en las ilegalidades anuladas” por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, “notificando posteriormente su resultado a

esta empresa y requiriendo al mismo tiempo la documentación justificativa de la existencia y mantenimiento de los contratos que resultaren así subvencionables”, y posteriormente “abonar a esta empresa el importe que finalmente quede determinado mediante las operaciones anteriores, más los intereses legales que correspondan hasta la fecha de su efectivo pago”. En su argumentación subyace, en definitiva, la pretensión de articular una nueva convocatoria del procedimiento de concesión de las subvenciones, objetivo que no cabe satisfacer a través de la vía de la responsabilidad patrimonial.

En consecuencia, la ausencia del requisito esencial de la efectividad del daño conduce, sin más, a la desestimación de la reclamación.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta además que la anulación de disposiciones de carácter general no afecta a la validez de los actos administrativos firmes dictados durante la vigencia de aquellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que dispone que “Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente”; precepto que, tal y como refleja la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:5294- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), plasma “una constante doctrina (...) en el sentido de que la estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicara su derogación mas sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en su aplicación”. En el mismo sentido, la Sentencia de 17 de julio de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:5109- (de la misma Sala, Sección 6.ª) expresa que “por razones de seguridad jurídica aquellos actos que se dictaron siendo válida la disposición posteriormente anulada conservan su validez y quedan fuera de la posible indemnización que pueda reconocerse a los que aún no hayan alcanzado firmeza al ser recurridos en

tiempo y forma o se hayan dictado con posterioridad a la declaración de nulidad, a los que sí se aplicaría la indemnización legalmente prevista”.

En el supuesto planteado la disposición anulada ha servido de cobertura a actos administrativos favorables, y la anulación de dos condicionantes de las subvenciones -en un recurso dirigido frente a sus bases reguladoras- no puede beneficiar a quienes concurren y se aquietaron ante las convocatorias restrictivas.

A lo anterior hay que añadir, además, que conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el requisito de la antijuridicidad del daño no concurre en los supuestos de ejercicio regular de potestades discrecionales, lo que resulta predicable de la potestad subvencional. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:529- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), “Se entiende que en tales supuestos es el propio Legislador que ha configurado esas potestades discrecionales el que ha establecido un margen de actuación a la Administración para que decida conforme a su libre criterio dentro de los márgenes de los elementos reglados; de ahí que siempre que en esa decisión discrecional se mantenga en los términos de lo razonable y se haya razonado, no puede estimarse que el daño sea antijurídico, generando el derecho de resarcimiento. Es decir, sería la propia norma que configura esas potestades discrecionales la que impondría ese deber de soportar los daños ocasionados por el acto, siempre que la decisión adoptada fuese razonable y razonada y se atuviera a los elementos reglados que se impongan en el ejercicio de esas potestades, por más que resulte posteriormente anulado en vía contenciosa o incluso en la misma vía administrativa. No admitir esa posibilidad dejaría en una situación ciertamente limitada las potestades de la Administración para poder apreciar en cada supuesto cuál de las varias opciones admisibles, y todas válidas en Derecho, resultan más idóneas para el interés público a que afectase el acto en cuestión”. En el caso examinado, concurre esta circunstancia puesto que la concesión de ayudas no violentó elementos reglados de la convocatoria y la iniciativa subvencional incluyó

motivadamente -a través de una reforma puntual de las bases- los requisitos a la postre anulados.

En suma, en el supuesto planteado no concurre ni antijuridicidad del daño alegado ni efectividad del mismo, puesto que a la interesada no le asiste un derecho subjetivo a que las ayudas públicas se convoquen en determinadas condiciones o sean concedidas omitiendo requisitos incluidos en la convocatoria pública por el mero hecho de su anulación sobrevenida, sin que los actos consentidos puedan ser cuestionados por sus beneficiarios aduciendo una mera especulación de haber obtenido ayudas más cuantiosas si se hubieran convocado las subvenciones en condiciones distintas.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.