

Dictamen Núm. 139/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de julio de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 14 de mayo de 2024 -registrada de entrada el día 20 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 falta de concesión de una ayuda.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de febrero de 2024, el representante de una sociedad mercantil presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos al haber librado la Administración autonómica un “justificante erróneo o falso, acreditativo de un hecho que fue relevante en el seno” del procedimiento judicial que especifica sobre denegación de “ayudas directas para el apoyo a la solvencia empresarial de autónomos y empresas del sector comercial en respuesta a la pandemia de la COVID-19”; en

concreto, de no hallarse “al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la Seguridad Social”.

Indica que “la Administración para probar la condición de deudor generó un justificante acreditativo a modo de certificado, de fecha 19 de mayo de 2022 (...), que aportó en dicho procedimiento judicial, con el que probaba el dato erróneo o falso de que (...) no estaba al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de pago de la Seguridad Social en fecha 27 de octubre de 2021”. Indica que con base en dicha prueba documental falsa o errónea el procedimiento judicial concluyó con la Sentencia de 22 de febrero de 2023, que “desestimó las pretensiones” de la mercantil “confirmando la denegación” de las ayudas.

De la sentencia citada se desprende que mediante Resolución de 24 de junio de 2021 de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica, modificada por Resolución de 21 de octubre de 2021, se aprobó la convocatoria de ayudas directas a autónomos y empresas del sector comercial en aplicación de lo establecido en el Real Decreto-Ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, solicitando la reclamante dichas ayudas el 6 de julio de 2021. Para poder ser beneficiaria debía estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, resultando que “desde la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital se efectuaron sendas consultas los días 6 de agosto y 27 de octubre de 2021 por medio de los sistemas de interoperabilidad, constando (...) no estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de pago de la Seguridad Social”, por lo que se deniega la ayuda, alegando la reclamante que “si bien el 6 de agosto de 2021 no se hallaba efectivamente al corriente al tener entonces pendiente una reclamación por deudas, dicha situación fue subsanada en la siguiente fecha en la que se consultó el estado de las obligaciones, tal como acreditan las certificadas solicitudes al efecto”, y destaca que el Tribunal entendió acreditada la falta del meritado requisito debido al resultado de la consulta de 27 de octubre de 2021, acreditación que “llevó a cabo la Administración aportando a los autos el citado documento administrativo

de fecha 19 de mayo de 2022 (...), que en definitiva acredita algo que no es cierto, ya que en fecha 27 de octubre de 2021 (...) no tenía ninguna deuda pendiente con la Seguridad Social”.

Afirma que “la única deuda que (...) tuvo durante la tramitación de las ayudas de la COVID-19 fue saldada y debidamente pagada antes del 27 de octubre de 2021, que es la fecha de comprobación a que hace referencia el documento administrativo que nos ocupa”, precisando que la deuda correspondiente “al período de liquidación 04/2017, por importe de 254,77 €”, fue abonada el 25 de octubre de 2021, constando el ingreso según desglose emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social -que aporta- de 26 de octubre de 2021, por lo que “no es veraz el justificante acreditativo que emitió esa Administración señalando que el día 27 de octubre de 2021 (...) no se encontraba al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de pago”.

Concluye que “queda más que acreditado que (...) no tenía deudas con la Seguridad Social en fecha 27 de octubre de 2021. Al mismo tiempo, que se ha probado que esa Administración emitió el justificante administrativo que nos ocupa, que acreditó algo que no era real, es decir, que (...) tenía deudas pendientes en esa fecha. Que dicho documento fue generado el 19 de mayo de 2022 y (...) utilizado en el procedimiento judicial (...) del que conoció” el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. Ese documento, como se colige de la sentencia, fue “el elemento que sirvió para acreditar la condición de deudor y por ende la causa de denegación de las ayudas para la COVID-19”.

Cifra el perjuicio económico sufrido en sesenta y cuatro mil seiscientos veintitrés euros con veintiocho céntimos (64.623,28 €) con base en el volumen de operaciones durante los ejercicios 2019 y 2020, cuantía “a la que hubieran ascendido las ayudas a fondo perdido de la COVID-19 que el meritado certificado erróneo o falso ha impedido disfrutar”, y “solicita el pago de la indemnización de 64.623,28 €, o subsidiariamente la cantidad que quede acreditada como perjuicio causado a esta reclamante”.

Acompaña documentación acreditativa de diversos extremos, como la representación con la que actúa; el “justificante de transmisión de datos” que

refleja la consulta realizada por parte del Principado de Asturias al servicio “Estar al corriente de pago con la Seguridad Social” el día 27 de octubre de 2021, y que arroja como resultado que el titular con el CIF que señala no está al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de pago de la Seguridad Social, y un requerimiento de bienes dictado en el seno de un expediente de apremio por deudas a la Seguridad Social de 15 de octubre de 2021, en el que figura el número de cuenta para efectuar el ingreso, el importe de la deuda y un número de referencia, así como el justificante de la transferencia efectuada el 25 de octubre de 2021.

2. El día 1 de marzo de 2024, el Consejero de Ciencia, Empresas, Formación y Empleo del Principado de Asturias nombra instructora y secretaria del procedimiento.

3. Mediante oficio de 4 de marzo de 2024, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Consejería actuante, su nombramiento y el de la secretaria del mismo, el plazo máximo para notificar la resolución que le ponga fin y el sentido del silencio administrativo.

Con la misma fecha, la Secretaria del procedimiento le remite un enlace para acceder electrónicamente al expediente.

4. El día 4 de marzo de 2024, la Secretaria del procedimiento requiere al Servicio de Emprendedores y Economía Social un informe que recoja los antecedentes y fundamentos con base en los cuales se dictó la resolución de denegación de la ayuda, indicando los aspectos que debe contener y otras circunstancias de interés para el procedimiento.

5. Con fecha 7 de marzo de 2024, emite informe el Servicio de Emprendedores y Economía Social en el que se señala que “por Resolución de 24 de junio de 2021 de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica (...), modificada

por la Resolución de 21 de octubre de 2021 (...), se aprobó la convocatoria de ayudas directas a autónomos y empresas del sector comercial en aplicación de lo establecido en el Real Decreto-Ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19./ Al amparo de las citadas normas reguladoras, el 6 de julio de 2021" la mercantil "presentó su solicitud de ayuda./ Entre los requisitos exigidos para poder ser beneficiario (...) figuraba el de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Seguridad Social (...). Al propio tiempo, el resuelto decimocuarto.d) de la misma Resolución, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 14.1.e) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece como obligación de las personas beneficiarias acreditar con anterioridad a dictarse la propuesta de resolución de concesión por el órgano concedente que se hallan al corriente de sus obligaciones frente a la Seguridad Social./ En relación con el citado requisito", la reclamante "autorizó en su solicitud a la Administración actuante a consultar a la Tesorería General de la Seguridad Social (...), de acuerdo con lo establecido en el apartado séptimo.5 de la convocatoria, la consulta de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Seguridad Social./ De acuerdo con el informe del Servicio de Administración Digital sobre el tratamiento de datos en los procedimientos de gestión de ayudas derivados del Real Decreto Ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID19, de fecha 28 de enero de 2022, que obra en el expediente (...) correspondiente al lote n.º 4, en el que se encuentra incluida la solicitud de ayuda objeto de este informe, el requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Seguridad Social fue comprobado por la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital (...) por medio del servicio interoperable denominado consulta de estar al corriente de pago con la TGSS./ Según la información proporcionada (...), se efectuaron sendas consultas los días 6 de agosto (...) y 27 de octubre de 2021 por medio de los sistemas de interoperabilidad, obteniéndose en ambos casos resultado negativo./ En consecuencia, previa propuesta de resolución dictada el

31 de enero de 2022 por el Director General de Comercio, Emprendedores y Economía Social, por Resolución de 1 de febrero de 2022 de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica (...) se denegó (...) la ayuda solicitada por el incumplimiento del requisito establecido (...): no encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones frente a la Seguridad Social”.

Indica que “frente a la resolución denegatoria (...) interpuso recurso contencioso administrativo./ Con motivo de la petición de envío del expediente (...) al Tribunal Superior de Justicia (...), y dado que no figuraban incorporados en el expediente los resguardos acreditativos de las consultas efectuadas (...) por medio de los sistemas de interoperabilidad, se solicitó a la citada Dirección General su remisión a este Servicio con el objeto de incorporarlas al expediente./ El 19 de mayo de 2022 se remitieron por correo electrónico (...) y posteriormente se incorporaron al expediente que fue remitido al Tribunal Superior de Justicia (...) el 8 de junio de 2022 los resguardos, tanto de la consulta efectuada el 6 de agosto de 2021 como de la que se cuestiona en la reclamación de responsabilidad patrimonial (...) de fecha 27 de octubre de 2021./ En la demanda (...) se afirmaba que tras ser informados por parte del Servicio de Emprendedores y Economía Social de las fechas en que se habían efectuado las consultas (...), `se solicitó a la Seguridad Social informes del estado de situación del solicitante con dicho organismo en las fechas anteriormente indicadas, resultando que con fecha 6 de agosto de 2021 no se encontraba al corriente de sus obligaciones (...), situación subsanada en la siguiente fecha en la que se consultó el estado de las obligaciones, tal como acreditan los certificados solicitados (...). Se adjuntan (...) certificados de la Seguridad Social de la situación de las obligaciones de la solicitante respecto de dicho organismo los días 6 de agosto (...) y 27 de octubre de 2021´./ El (...) documento n.º 7 era un certificado de la TGSS que con fecha 16 de marzo de 2022 acreditaba el mantenimiento a fecha 6 de agosto de 2021 de una reclamación por deudas ya vencidas con la Seguridad Social./ El (...) documento n.º 8 era un certificado expedido por la TGSS con fecha 17 de marzo de 2022 acreditando no tener deudas pendientes a fecha 27 de octubre de 2021 y que

aporta junto con su reclamación (...). A la vista de las alegaciones efectuadas por la demandante y la documentación aportada, la Sentencia (...) de fecha 22 de febrero de 2023 (...) desestimó el recurso contencioso administrativo declarando la conformidad a derecho de la actuación administrativa por las razones que en ella se exponen”.

6. El día 14 de marzo de 2024, la Instructora del procedimiento requiere al Servicio de Emprendedores y Economía Social un informe complementario en el que consten “los siguientes extremos:/ Notificación de la firmeza de la sentencia que desestima el recurso interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia (...). Informe del Servicio Jurídico en contestación a la demanda,/ Certificados de las consultas realizadas a la Tesorería General de Seguridad Social por parte de la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital por medio del sistema de interoperabilidad./ Indicar si se informó o no al interesado de no hallarse al corriente de pago con la Seguridad Social./ Indicar si el interesado presentó justificante de documento de pago a la Seguridad Social de las deudas pendientes y, en caso afirmativo, copia del mismo”.

7. Con fecha 18 de marzo de 2024, se emite un informe complementario en el que se aclara que la firmeza de “la Sentencia (...) del Tribunal Superior de Justicia (...), acordada por Decreto de 22 (*sic*) de abril de 2023, se notificó a esta Administración el 28 de abril de 2023 por medio del sistema Lexnet según la documentación remitida por el Servicio Jurídico del Principado de Asturias por medio de correo electrónico a la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica”, y señala que “no se tiene constancia en este Servicio del informe” del Servicio Jurídico en contestación a la demanda”.

Indica que, “como se hizo constar en el informe de fecha 07-03-2024, una vez constatado que el solicitante incumplía el requisito de estar al corriente de sus obligaciones frente a la Seguridad Social, se dictó el 31 de enero de 2022 por el Director General de Comercio, Emprendedores y Economía Social

propuesta de resolución denegatoria y posteriormente, el 1 de febrero de 2022, Resolución de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica./ Ninguna información se trasladó al interesado antes de la publicación de la resolución denegatoria en el BOPA de 9 de febrero de 2022 pues no había razón para ello./ De acuerdo con lo dispuesto en el apartado noveno de la Resolución de 24 de junio de 2021 de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica, que aprueba la convocatoria de ayudas, éstas se concedieron mediante el procedimiento de concesión directa conforme a lo previsto en el artículo 22.2 de la Ley General de Subvenciones, y según el apartado decimotercero de la misma resolución, instruido y evaluado el expediente, el órgano instructor formuló las pertinentes propuestas de resolución. No se tuvieron en cuenta otros hechos, alegaciones o pruebas que las aducidas por los interesados, por lo que la propuesta de resolución tuvo el carácter de definitiva”. Refiere que “la sociedad interesada no presentó en vía administrativa la documentación señalada y tampoco se tiene constancia en este Servicio de que lo hiciera en el marco del procedimiento contencioso administrativo”.

Acompaña copia de un mensaje de correo electrónico remitido el 8 de mayo de 2023 desde el Servicio Jurídico del Principado de Asturias en el que se informa de la recepción del Decreto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 27 de abril de 2023, por el que se declara la firmeza de la sentencia.

Aporta también el resultado de “las consultas realizadas” por la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital por medio del sistema de interoperabilidad que obran incorporadas al expediente que reseña, constando en ambas que el titular con el CIF referido “no está al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de pago de la Seguridad Social”, y copia de la publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de la Resolución de 5 de mayo de 2023, de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica, por la que se dispone la ejecución de la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

8. El día 27 de marzo de 2024, la Instructora del procedimiento emite informe en el que señala que, “no considerándose procedente la apertura de período probatorio, se acuerda la iniciación del trámite de audiencia (...), comunicándose a los interesados dicha iniciación y facilitándoles relación de los documentos obrantes en el expediente”.

9. Mediante oficio de 27 de marzo de 2024, la Instructora del procedimiento comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y le facilita un listado con los enlaces que le permiten acceder telemáticamente a los distintos documentos que integran el expediente.

10. Con fecha 9 de abril de 2024, la reclamante presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que reitera su pretensión y sostiene que “la responsabilidad patrimonial que se reclama tiene como fundamento el perjuicio que esa Administración ha provocado a esta mercantil al aportar en sede judicial un justificante erróneo o falso, emitido por la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital”, extremo que considera acreditado, insistiendo en que “el día 27 de octubre de 2021, que es el día al que se refiere el justificante emitido” por la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital, “esta sociedad no tenía deuda alguna, aunque dicho justificante diga lo contrario. Y fue ese documento el que se aportó en sede judicial (...), siendo además el documento que se tuvo en cuenta para confirmar por sentencia la resolución por la que la Administración denegó la subvención a esta sociedad”.

Respecto al informe emitido por el Servicio de Emprendedores y Economía Social, indica que “en él se señala que durante la tramitación del procedimiento de las ayudas para la COVID no se informó a esta sociedad de que (...) no se encontraba al corriente de pago con la Seguridad Social (...), por lo que esta mercantil no tuvo ninguna noticia hasta la resolución que ponía fin al procedimiento de concesión de ayudas. Y se encontró de golpe con que había sido denegada su solicitud de ayudas en base a no encontrarse al corriente en el

cumplimiento de las obligaciones frente a la Seguridad Social. Algo incomprensible, por lo que acto seguido interpuso un recurso contencioso-administrativo". Pone de relieve que, según la información proporcionada por la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital, "se efectuaron sendas consultas los días 6 de agosto (...) y 27 de octubre de 2021 por medio de los sistemas de interoperabilidad, obteniéndose en ambos casos resultado negativo", señalando que "se comprobó ese extremo y seguidamente se dictó la resolución denegatoria", pero al remitir el expediente al Tribunal Superior de Justicia "faltaban los resguardos acreditativos de dichas consultas. Es decir (...), los documentos que justificaban la denegación de las ayudas", y "ese justificante es el único soporte documental para la denegación de las ayudas a esta mercantil, sin su existencia es obvio que se hubieran concedido las ayudas". Reitera que "el 19 de mayo de 2022 se remitieron por correo electrónico" desde la Dirección General "y posteriormente se incorporaron al expediente que fue remitido al Tribunal Superior de Justicia (...) el 8 de junio de 2022 los resguardos".

Afirma que "el justificante que nos ocupa es un documento realizado para el citado juicio. Está fechado el 19 de marzo de 2022. Y contiene una información falsa o errónea que es sobre la que esa Administración denegó las ayudas./ Estamos ante un documento que formalmente es una prueba irrefutable para aportar en un juicio y ganarlo como así fue./ Estamos ante una actuación plagada de anomalías, un justificante que no obra en el expediente de las ayudas, que se genera para aportar a un juicio y que contiene la información necesaria para sostener la defensa cuando dicha información es incorrecta".

Alude a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2024 que cita, que "aborda un caso relativo a la exclusión de un interesado de un procedimiento competitivo al no aparecer su solicitud a pesar de haber sido presentada (...), aplicable a este supuesto", en la que se declara que "la Administración no puede escudarse en el modo en que (...) ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del

procedimiento administrativo. Más aún: la Administración conoció -o pudo conocer- que la recurrente había pagado la tasa”, y subraya que “en este caso no se puede afirmar, como lo hizo la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital (...), que esta sociedad no estaba al corriente de sus obligaciones pecuniarias con la Seguridad Social sin antes incluso (...) la comprobación manual del dato que excluía a la sociedad”.

11. El día 8 de mayo de 2024, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al entender que no se ha producido un daño antijurídico porque el “acto administrativo (denegación de ayuda pública) es conforme a derecho, tal como ha sido declarado por sentencia judicial firme”, y que “no puede pretenderse obtener en virtud de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración lo que ya se ha denegado por los Tribunales por sentencia firme”. Añade que no cabe admitir la existencia de lucro cesante “pues este encuentra, como límite negativo, la prohibición de indemnizar los denominados `sueños de ganancia´”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de mayo de 2024, 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 Ciencia, Empresas, Formación y Empleo, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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), está la 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 debidamente acreditado al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Respecto a la legitimación pasiva, la reclamación se dirige a una Consejería del Principado de Asturias, y lo hace argumentando que “esa Administración ha librado justificante erróneo o falso, acreditativo de un hecho que fue relevante en el seno” de un procedimiento judicial “sobre la denegación a esta mercantil de las Ayudas directas” a que se refiere. En sus alegaciones señala, en particular, que “la responsabilidad patrimonial que se reclama tiene como fundamento el perjuicio que esa Administración ha provocado a esta mercantil al aportar en sede judicial un justificante erróneo o falso, emitido por la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital”.

La Administración autonómica realiza una consulta autorizada por la reclamante para conocer si cumple uno de los requisitos exigidos para el acceso a la ayuda que la mercantil solicita, que consiste en estar al corriente de los pagos a la Seguridad Social, por lo que, en principio, la Administración del Principado de Asturias no estaría pasivamente legitimada en el presente procedimiento dado que no le corresponde la autoría del justificante donde se indica que el 27 de octubre de 2021 la mercantil era deudora frente a la

Seguridad Social, datos que proceden de la Tesorería General de la Seguridad Social, lo que compete a la Administración del Estado en su caso. Ahora bien, en la medida en que la reclamación deducida parece fundarse en la falta de diligencia de la Administración del Principado de Asturias en la comprobación del hecho de hallarse al corriente, o en una supuesta alteración -casual o deliberada- de la información obtenida a través del sistema de interoperabilidad, no se excluye *a limine* la legitimación pasiva de la Administración autonómica.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de febrero de 2024, y la sentencia que desestima la demanda de la reclamante y determina en definitiva la pérdida de la ayuda pública se dicta el día 22 de febrero de 2023, por lo que es claro que se acciona 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Ahora bien, cabe recordar a la Administración autonómica la necesidad de preservar ciertos datos personales. En este caso, llama la atención que el llamado “justificante de transmisión de datos” señale el documento nacional de identidad de la funcionaria que realiza la consulta, de quien se muestra su

nombre, apellidos y unidad de desempeño. Circunscribiendo nuestras apreciaciones a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, procede recomendar la ocultación del documento nacional de identidad del personal al servicio de la Administración actuante en los documentos que se incorporan -y copian- durante su instrucción, siendo lo relevante qué organismos consultan y responden respectivamente y no los datos personales de quienes efectivamente realizan el trámite en el ejercicio de sus funciones. En suma, y como recuerda la Agencia Española de Protección de Datos, interesa destacar que el dato personal correspondiente al documento nacional de identidad no es un dato que, de acuerdo con la normativa vigente, deba figurar entre los que permitan identificar al empleado o empleada pública actuante.

En este sentido, cabe citar el informe del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos 88/2020, que obedece a una consulta sobre el particular formulada por una Administración pública, donde se reitera lo ya mantenido en el informe 150/2019, afirmando que “tratándose del uso de sistemas de firma electrónica por parte de los empleados públicos, no siendo el DNI/NIE/NIF un dato que deba legalmente figurar en los actos administrativos, el mismo no debería figurar ni en los certificados electrónicos ni en la firma electrónica, garantizándose en todo caso que no se tiene conocimiento del mismo a través de los sistemas de código seguro de verificación, pudiendo optarse, entre otros posibles sistemas de identificación adicionales, por otros números de identificación, por el reflejo del cargo/departamento en que se encuadra el empleado público o, incluso, por la ampliación de los supuestos de uso de seudónimo, atendiendo a la actividad pública desarrollada”, y que “de este modo se estaría dando cumplimiento al principio de minimización de datos”.

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 “Solo 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la reclamante solicita que se le indemnice en la cantidad que le hubiere correspondido de haber resultado beneficiaria de una subvención de la que se vio excluida por estimarse, en el procedimiento administrativo y posteriormente en sede judicial, que no se hallaba al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social al tiempo de dictarse la propuesta de resolución.

Consta en las actuaciones que se trataba de una convocatoria de ayudas directas a la que concurría la mercantil ahora reclamante, por lo que -sin perjuicio de que deba acreditarse la antijuridicidad del daño y su relación de causalidad- no se estima adecuado negar la efectividad del daño. Tal como razonamos en el Dictamen Núm. 147/2018, el primero de los requisitos que debe valorarse en el análisis de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial es el de la efectividad del daño alegado, lo que determina el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas, pero tampoco cabe exigir una radical certidumbre, sino una verosimilitud suficiente para que los beneficios hipotéticos puedan ser reputados como muy probables. No resulta indispensable la certeza absoluta sobre la ganancia, algo inalcanzable cuando la misma aún no se ha producido, sino que basta una alta probabilidad, rayana en la certeza, pero en definitiva probabilidad, que la jurisprudencia ha referido como una “cierta probabilidad objetiva, que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto” (Sentencia de 1 de febrero de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:187-, Sala de lo Civil, Sección 1.^a). Tratándose de la denegación de subvenciones, es claro que el solicitante no adquiere un derecho subjetivo con la presentación de la solicitud, sino una simple expectativa de derecho, lo que permite cuestionar la efectividad del daño. Pero, tal como apreciamos en el Dictamen Núm. 22/2019, en materia de ayudas públicas no puede tampoco desecharse *a limine* o en términos absolutos la concurrencia de aquella “probabilidad objetiva” rayana en la certeza de que el excluido hubiera resultado beneficiario de no mediar la conducta que articula como título de imputación, y de que esa condición le

hubiera reportado una ventaja evaluable económicamente. Expresado en otros términos, aunque el solicitante de la subvención sólo adquiere una expectativa, visto que la convocatoria se rige por parámetros o elementos reglados para la valoración y ordenación de las solicitudes, para negar la efectividad del daño es preciso desechar que hubiere obtenido la condición de beneficiario en atención a los méritos que han de evaluarse y a la concurrencia, lo que aboca a estimar un daño efectivo cuando se trata de ayudas directas solicitadas en tiempo y forma.

En el supuesto examinado, mediante Resolución de 24 de junio de 2021 de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica, modificada por Resolución de 21 de octubre de 2021, se aprobó la convocatoria de ayudas directas a autónomos y empresas del sector comercial en aplicación de lo establecido en el Real Decreto-Ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19. Con base en dicha convocatoria la reclamante solicitó el 6 de julio de 2021 la ayuda.

El artículo 14.1.e) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, incluye entre las obligaciones de los beneficiarios “acreditar con anterioridad a dictarse la propuesta de resolución de concesión que se halla al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social, en la forma que se determine reglamentariamente, y sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional decimoctava de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. En la misma línea, la citada Resolución de 24 de junio de 2021 de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica indicaba que “los beneficiarios de las ayudas deberán reunir los siguientes requisitos: (...) Hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social”, a cuyo fin consintió la aquí reclamante la consulta a través del sistema de interoperabilidad. En el caso examinado, la convocatoria no dispensaba un tratamiento singular al requisito de hallarse al corriente de dichas obligaciones.

Para determinar si cumplía el requisito de hallarse al corriente en el pago de sus obligaciones frente a la Seguridad Social, la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital -a quien aquella señala como responsable del daño alegado- formuló dos consultas -los días 6 de agosto y 27 de octubre de 2021- haciendo uso de los sistemas de interoperabilidad con la Tesorería General de la Seguridad de las que resulta que la interesada no cumplía con tal requisito, lo que motivó la denegación de la ayuda solicitada, previa propuesta de 31 de enero de 2022, mediante resolución de 1 de febrero del mismo año de la Consejería de Industria, Empleo y Promoción Económica.

Respecto a la deuda que determina el sentido de la resolución denegatoria cabe aclarar que, según consta en el expediente analizado, se requiere a la mercantil el pago de una deuda pendiente el día 15 de octubre de 2021, la cual se abona mediante transferencia con fecha 25 del mismo mes. Cuando la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital realiza la segunda consulta dos días después, el resultado que se certifica es que la mercantil no está al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social. Ninguna explicación consta en el expediente administrativo sobre el particular, si bien podemos advertir que al efectuar la transferencia se comete un error al indicar el número de referencia de la operación, toda vez que el requerimiento de bienes dictado en el seno del expediente de apremio por deudas a la Seguridad Social de 15 de octubre de 2021 señala el número de cuenta para hacer el ingreso, el importe de la deuda y un número de referencia cuyos dos últimos dígitos son 6 y 2, en tanto que en el justificante de la transferencia mediante la que se hace el abono el día 25 a la cuenta indicada figura como referencia un número que coincide con aquella en todas las cifras menos en la penúltima, pues sus dos últimos dígitos son 5 y 2. En cualquier caso, concurra o no un error de la propia empresa, aquella certificación es expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social, sin que sus consecuencias puedan imputarse a la Administración frente a la que se dirige esta reclamación.

El hecho reconocido de mantener una deuda tras la solicitud de la ayuda y la reseñada incidencia con el número de referencia sugieren un escenario en el

que la mercantil -que pretende que la certificación expedida dos días después de aquel pago constate que está al corriente, o que la Administración gestora de las ayudas lo estime así- debió extremar su diligencia y dar traslado a la Consejería de su nueva situación respecto a la deuda existente a 6 de agosto de 2021, dado que pesa sobre la solicitante la obligación de acreditar que se halla al corriente y, en este caso, le constaba que arrastraba alguna deuda cuando autoriza la consulta mediante el sistema de interoperabilidad.

Sin embargo, se advierte aquí que la reclamante se aquietó frente a la sentencia que desestima su pretensión de ser reconocida como beneficiaria (con condena en costas) y persigue ahora una compensación equivalente, que podría pugnar con los fundamentos de esa sentencia.

En efecto, la referida sentencia aprecia que “no cabe sino considerar ajustada a derecho la denegación de la ayuda habida cuenta que el solicitante incumplía el requisito establecido en el resuelvo cuarto c.4) de la convocatoria, sin que el hecho de que no existe deuda en un momento posterior permita soslayar la existencia del referido incumplimiento”, concluyéndose que el novedoso certificado traído por la interesada acredita que “no tiene pendiente de ingreso ninguna reclamación por deudas ya vencidas con la Seguridad Social, a fecha 27-10-2021”, lo que no equivale a afirmar “que en ese momento estuviera al corriente del cumplimiento de sus obligaciones” con la Seguridad Social, “que es lo que fue objeto de discusión” (y que se extiende a todos los conceptos contemplados en el artículo 19.1 del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio).

En este contexto, no se comprende que se imputen a la Administración autonómica las resultas de los certificados expedidos por la Seguridad Social, frente a la que habría de dirigirse en su caso la reclamación. En ellos se fundamenta la sentencia recaída, sin interferencia del pretendido “justificante erróneo o falso” de los servicios gestores de las ayudas, que se limitan a trasladar una información, sin que la actuación de esos servicios incida en la causa de la denegación que los tribunales confirman.

Aparte de lo constreñido de la legitimación pasiva de la Administración reclamada, no se aprecia el invocado error o falsedad en las certificaciones empleadas por la Consejería (extremo que requeriría además de una previa resolución que así lo admita o declare, pues se desvía de las consideraciones obrantes en la sentencia firme), y tampoco se objetiva ninguna carencia en la actuación del servicio (que procede a dos comprobaciones sucesivas).

En suma, la reclamante viene a reproducir aquí una controversia sobre el alcance de la certificación por ella aportada que ya fue resuelta en sede judicial, apreciándose que esa certificación (referida al pago de una deuda reclamada) no era incompatible con la certificación de existir una deuda pendiente a fecha 27 de octubre de 2021, extremo que se estima probado. En estas condiciones, si la mercantil pretendía cuestionar el sustento de la sentencia desestimatoria -sosteniendo que incurren en error o falsedad las certificaciones utilizadas por la Administración del Principado de Asturias, o que por esta se omitió alguna cautela exigible que condujo a la improcedente exclusión de las ayudas- debió hacerlo valer a través de los recursos frente a la sentencia y demás acciones judiciales que le competan, y no por la vía oblicua de la responsabilidad patrimonial, con la que parece perseguir una decisión administrativa que enmiende o contraríe lo resuelto en sentencia firme.

En definitiva, el daño reclamado deriva de unas certificaciones ajenas a la Administración del Principado de Asturias y no se observa en la actuación de esta los pretendidos errores o carencias "relevantes" para la decisión denegatoria de la ayuda. El daño cuyo resarcimiento se impetra no es antijurídico -en cuanto la perjudicada está obligada a soportarlo al derivar de una decisión confirmada por los tribunales expresiva de que no tenía derecho a la subvención- y no resulta posible su resarcimiento en este cauce de reparación sin desvirtuar la sentencia desestimatoria, sin que pueda anudarse a la actuación de la Administración autonómica al sustentarse en substancia en los certificados procedentes de la Tesorería General de la Seguridad Social.

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,