

Dictamen n^o: **312/11**
Consulta: **Consejera de Empleo, Mujer e Inmigración**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 15 de junio de 2011, sobre consulta formulada por la Consejera de Empleo, Mujer e Inmigración, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por el Consorcio A, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid como consecuencia del procedimiento de reintegro de una subvención concedida a dicha entidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de entrada de 4 de noviembre de 2010 en el registro del Servicio Regional de Empleo, M.A.F.E. en nombre y representación del Consorcio A presentó un escrito en el que reclamaba una indemnización de 28.129,76 € más los intereses legales, como consecuencia del procedimiento de reintegro de la subvención concedida a dicha entidad por el Servicio Regional de Empleo.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo pueden extraerse los siguientes hechos:

Con fecha 13 de febrero de 2008, la Entidad Consorcio A solicitó la concesión de una subvención para la contratación inicial de un Agente de empleo y desarrollo local (AEDL) al amparo de la Orden 3860/2007 de 28 de diciembre, de la Consejería de Empleo y Mujer por la que se

convocan para el año 2008 las subvenciones para la contratación inicial de tales agentes.

Con fecha 28 de mayo de 2008 se emitió informe favorable de la Comisión de evaluación del Servicio Regional de Empleo, a la mencionada solicitud de subvención presentada por el Consorcio A.

TERCERO.- El 9 de junio de 2008 la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo y Mujer, con carácter previo a la emisión del informe solicitado sobre la preceptiva fiscalización a la luz de los artículos 16, 82 y 83 de la Ley 9/1980 de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, formuló reparo a la concesión de la citada subvención, solicitando que se añadieran al expediente el acta de constitución, los estatutos del consorcio y modificaciones, en su caso, así como certificación del secretario de la entidad, indicativa de la composición cualitativa y cuantitativa actual, al objeto de verificar que la entidad cumplía los requisitos para considerarse entidad dependiente o vinculada a una Corporación local.

CUARTO.- Con fecha 13 de junio de 2008, el centro gestor requirió al Consorcio A, para que presentara la documentación citada anteriormente, solicitada por la Intervención delegada de la Consejería de Empleo y Mujer.

Con fecha 17 de junio de 2008, el Consorcio A aportó diversa documentación entre la que se encontraba el documento "*Estatutos y Reglamento de régimen interior*" de fecha 20 de febrero de 2008, así como certificación de 16 de junio de 2008 emitida por B.R.P. en calidad de Secretaria del consorcio, acreditando la modificación del citado documento mediante reunión de la Comisión ejecutiva de esta entidad celebrada el 22 de abril de 2008.

QUINTO.- Con fecha 4 de julio de 2008 se dictó el acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Regional de Empleo de la Comunidad de Madrid por el que se aprobó la solicitud de subvención del Consorcio A por importe de veintiséis mil cuatrocientos dos euros con cuarenta céntimos de euros (26.402,40.-€) para la contratación de un puesto de agente de empleo y desarrollo local por la citada entidad.

SEXTO.- Con fecha de 8 de julio de 2008, se notificó al Consorcio A el acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Regional de Empleo de 4 de julio de 2008 citado anteriormente, solicitándose a la entidad beneficiaria la remisión de diversa documentación para proceder al pago de la subvención concedida, entre la que se encontraba el acta de constitución de grupo de trabajo mixto para la selección de un concreto agente de empleo y desarrollo local.

Con fecha 3 de septiembre de 2008, el Consorcio A presentó diversa documentación como el acta de constitución de grupo de trabajo mixto que seleccionaba a una persona como agente de desarrollo local. Aportó también el contrato de trabajo de la misma que fijaba una duración del 1 de agosto de 2008 al 31 de julio de 2009.

SÉPTIMO.- Con fecha 8 de mayo de 2009, el centro gestor remitió comunicación al Consorcio A solicitando, a la vista de la documentación enviada justificativa de los fondos utilizados, la devolución de la subvención concedida por importe de 26.402,40 euros, bajo apercibimiento de iniciar, en su defecto, un procedimiento de reintegro por la citada cantidad, junto con los intereses de demora.

OCTAVO.- Con fecha 15 de enero de 2010 se dictó el Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Regional de Empleo por el que se iniciaba el procedimiento de reintegro de la subvención concedida señalando lo siguiente:

“...Tras la modificación de los Estatutos del Consorcio (BOCM de 11 de julio) la entidad Consorcio A incumple los requisitos inherentes a la condición de beneficiario, en calidad de entidad dependiente o vinculada a efectos de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Orden 3860/2007 de 28 de diciembre, en particular relativo a la participación de las Corporaciones locales que ha de ser mayoritariamente, en lo que se refiere a la adopción de acuerdos en los órganos de decisión, de manera que quede acreditada la prevalencia de las Corporaciones locales sobre los otros miembros de la entidad.

En consecuencia se ha incurrido en las causas de reintegro establecidas en el artículo 37. 1 i) de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Por razón de lo expuesto, este Servicio Regional de Empleo de la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid de conformidad con los antecedentes señalados y con las disposiciones normativas citadas y demás de general aplicación,

Iniciar el procedimiento de reintegro total de la subvención concedida, por un importe de 26.402,40 euros más los intereses de demora devengados desde la fecha de pago de la subvención (1.727,36.-euros) sumando un importe total de 28. 129,76 euros al haberse incurrido en las causas de reintegro establecidas en el artículo 37.1 0 de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones, de acuerdo con la liquidación que acompaña el presente Acuerdo. “

Con fecha 23 de febrero de 2010, el Consorcio A presentó escrito de alegaciones al procedimiento de reintegro, manifestando al efecto lo siguiente:

“Primero.- Que cuando el 4 de julio de 2008 el Servicio de programas de desarrollo e iniciativas empresariales del Servicio Regional

de Empleo de la Consejería de Empleo y Mujer dictó Resolución, por la que se le concede una subvención por importe de 26.402,40 euros, al amparo de la Orden 3860/2007 de 28 de diciembre de la Consejería de Empleo y Mujer, ya conocía la naturaleza jurídica de esa institución, ya que en los Estatutos remitidos el 13 de junio de 2008 se recoge que los Ayuntamientos sólo disponen del 40% de los votos en los órganos de decisión del Consorcio A.

Segundo.- Que el Consorcio A puso en todo momento en conocimiento del Servicio Regional de Empleo su naturaleza jurídica, sin que se produjera ninguna modificación de la misma entre la fecha de notificación de la concesión de la subvención y la de comunicación de inicio del expediente de reintegro.

Tercero.- Que M.L.P.S. ha estado desarrollando sus funciones como agente de Empleo y Desarrollo Local del Consorcio A hasta el 31 de julio de 2009, lo que ha supuesto un gasto total por parte de este Consorcio de 47.036,59 euros, gasto que ha sido ejecutado y pagado por este Consorcio. “

NOVENO.- Con fecha 24 de junio de 2010 se dictó Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Regional de Empleo por el que se resuelve el procedimiento de reintegro de la subvención concedida al Consorcio A, exigiéndose el reintegro total de la subvención por importe de 26.402,40 euros de principal y 1.727,36 euros de intereses de demora, es decir 28.129,76 euros, al haberse incurrido en las causas de reintegro establecidas en el artículo 37.1 i) de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre General de Subvenciones.

El citado acuerdo fue objeto de notificación a la entidad interesada el 28 de junio de 2010.

Con fecha 5 de agosto de 2010 el Consorcio A realizó una transferencia a favor del Servicio Regional de Empleo en concepto de “*Expte. Aaa Reintegro de Subvención AEDL*” por importe de 28.129,76 euros.

DÉCIMO.- Con fecha 4 de noviembre de 2010, M.A.F.E. el 10 de noviembre de 2010, en calidad de Presidente del Consorcio A, presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial solicitando el abono de la cantidad de 28.129,76 euros como consecuencia del funcionamiento de la Administración regional, por entender que cuando se dictó la Resolución concediendo la subvención al Consorcio el Servicio Regional de Empleo ya conocía la naturaleza jurídica del consorcio en cuanto a que las Entidades locales que lo integran sólo disponen del 40% de los votos en los órganos de decisión del Consorcio A.

Esa situación no se alteró con posterioridad a la concesión de la subvención de tal forma que el perjuicio ocasionado al Consorcio por la contratación de una persona como agente de empleo y desarrollo local es evidente, ya que las funciones desarrolladas por la misma hasta el 31 de julio de 2009 han supuesto para el Consorcio un gasto total de 47.036,59.- euros.

UNDÉCIMO.- Con fecha de 12 de enero de 2011 el Servicio Regional de Empleo remitió expediente completo de responsabilidad patrimonial junto con informe estimatorio sobre la misma.

DUODÉCIMO.- Advertida por el órgano instructor de la reclamación de responsabilidad patrimonial la falta de acreditación de legitimación de M.A.F.E. para actuar en la reclamación interpuesta, en representación del Consorcio A, fue emitido requerimiento de subsanación con fecha 19 de enero de 2011 en los términos previstos en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que fue notificado el siguiente día 25 de enero de 2011.

Con fecha 27 de enero de 2011 tuvo entrada en la Consejería de Empleo Mujer e Inmigración, un escrito de la Secretaria del Consorcio A, certificando el acuerdo adoptado por la comisión ejecutiva del mismo de 23 de junio de 2009 por el que se autoriza a M.A.F.E. para actuar en nombre de la citada entidad en la reclamación interpuesta.

Puesto que el artículo 19 de los Estatutos del Consorcio establece que corresponde a la Comisión Ejecutiva del mismo “*Tomar acuerdos necesarios para la comparecencia ante los Organismos Públicos, para el ejercicio de toda clase de acciones legales y para interponer los recursos pertinentes*”, al no constar acreditado que la persona que certificaba la existencia del Acuerdo de la Comisión ejecutiva del Consorcio A, de 23 de junio de 2009, fuese la Secretaria del mismo, se le concedió, en virtud del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, un plazo de 10 días hábiles para que acreditase dicho nombramiento.

Con fecha 24 de febrero de 2011 tuvo entrada en la Consejería de Empleo Mujer e Inmigración escrito de subsanación del Consorcio A.

DECIMOTERCERO.- Con fecha de 3 de marzo de 2011 fue admitida a trámite la reclamación de referencia, notificándose al interesado el 14 de marzo de 2011.

Con fecha 24 de marzo de 2011, se solicitó por la Subdirección General de Recursos y Régimen Jurídico de la Consejería de Empleo Mujer e Inmigración a la Subdirección del Área de Empleo del Servicio Regional de Empleo diversa documentación justificativa de la contratación por el Consorcio A de una persona como Agente de Empleo y Desarrollo Local, en el periodo subvencionable, de 1 de agosto de 2008 al 31 de julio de 2009.

Con fecha 1 de abril de 2011 tuvo entrada en el Área de Recursos de la Subdirección General de Recursos y Régimen jurídico de la Consejería de Empleo Mujer e Inmigración la documentación solicitada al Servicio Regional de Empleo.

DECIMOCUARTO.- Mediante escrito de fecha 4 de abril de 2011 se concedió trámite de audiencia al reclamante personándose con fecha 18 de abril de 2011, obteniendo copia de diversa documentación obrante en el expediente y aportando alegaciones con fecha 29 de abril de 2011 junto con diversa documentación.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 28 de abril de 2011 se formula propuesta de resolución por la que se estima parcialmente la solicitud de responsabilidad patrimonial concediendo al Consorcio una indemnización de 27.574,76 € por entender que la subvención no debió concederse ya que el Consorcio no cumplía el requisito de dependencia de una Entidad local tal y como aparece definido en el artículo 2.2 c) de la Orden 7641/2004, de 28 de diciembre, de la Consejería de Empleo y Mujer , modificado por Orden 3060/2006, de 29 de diciembre sin que, igualmente, se diesen los presupuestos necesarios para iniciar un procedimiento de reintegro toda vez que el solicitante nunca alteró las condiciones de concesión de la subvención por cuanto la participación de las Entidades locales en el Consorcio no se vio alterada como consecuencia de la modificación estatutaria efectuada en abril de 2008.

La propuesta, considera que hubo un funcionamiento anormal de la Administración que dio lugar a que el Consorcio contratase a un agente de empleo de tal forma que se le ocasionó un daño que la propuesta valora en 25.280,25 € a lo que añade la devolución de los intereses exigidos en la resolución de reintegro por un importe de 1.727,36 € lo que hace un total de 27.007,61 €.

La actualización de dicha cantidad al día de la terminación del procedimiento de responsabilidad (tomando la propuesta como *dies ad quem* el de la propuesta de resolución) hace que se establezca un total de 27.574,76 €.

DECIMOSEXTO.- Como consecuencia de dicha reclamación se ha incoado el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en adelante “*LRJ-PAC*”, así como el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento de la Administración sobre Responsabilidad Patrimonial (en adelante RPRP).

DECIMOSÉPTIMO.- Por la Consejera de Empleo, Mujer e Inmigración mediante oficio de 4 de mayo de 2011, registrado de entrada el día 10 de mayo siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano., que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 15 de junio de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato cd, se consideró suficiente.

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de

diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- En cuanto a la legitimación activa, el Consorcio goza de tal condición en cuanto el mismo solicitó la subvención que posteriormente fue objeto de un procedimiento de reintegro teniendo que devolver el importe de dicha subvención más los intereses legales.

Dicha entidad actúa representada a los efectos del artículo 32 LRJ-PAC por medio del Presidente del Consorcio autorizado por medio de acuerdo de 23 de junio de 2009 la Comisión Ejecutiva del mismo de conformidad con el artículo 19 de los Estatutos del Consorcio.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en cuanto la actuación causante del daño se imputa al Servicio Regional de Empleo.

El artículo 142.5 LRJ-PAC establece que *“En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 presente caso, al haberse dictado la resolución acordando el reintegro de la subvención el 24 de junio de 2010 se encuentra en plazo la reclamación efectuada el 4 de noviembre de 2010.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación aplicable. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la Disposición Adicional 12ª de la LRJ-PAC y en el RPRP. Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba que en materia de responsabilidad patrimonial, salvo circunstancias concretas que no vienen

al caso, recae sobre quienes la reclaman (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000–, entre otras).

La apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- La petición de responsabilidad patrimonial que se plantea en el presente procedimiento trae causa, en síntesis, de la concesión de una subvención a un Consorcio en el que las Corporaciones locales que lo integran no tienen mayoría y por tanto se incumple lo establecido en el artículo 2.2 de la Orden 7641/2004, de 28 de diciembre, de la Consejería de Empleo y Mujer tal y como fue redactado por Orden 3060/2006, de 29 de diciembre.

Esta circunstancia, conocida por la Administración, ya que fue planteada por la Intervención delegada en la Consejería, tenía que haber provocado el que la solicitud de subvención se denegase pero, pese a ello, fue concedida.

Posteriormente se modificaron los estatutos del Consorcio pero sin que ello afectase a la participación de las entidades locales en el mismo, si bien dio lugar a un procedimiento de reintegro que, pese a las alegaciones del Consorcio en cuanto a que su naturaleza no se había alterado por esa modificación, dio lugar a una resolución acordando el reintegro de la subvención de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37. 1 u) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Tal y como se reconoce en la propuesta de resolución la subvención no se debió haber concedido, pero tampoco se daban los presupuestos para el reintegro, señalando la propuesta que “... De acuerdo con lo anterior, tampoco concurría la causa alegada por el centro gestor para iniciar un procedimiento de reintegro de la subvención concedida, a saber, incumplimiento del artículo 14.2 de la Orden 3860/2007 de 28 de diciembre en el que se establece que “toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión podrá dar lugar a la modificación”. En efecto, el solicitante nunca alteró las condiciones de concesión de la subvención a pesar de que el acuerdo de inicio del procedimiento de reintegro señala que “...Tras la modificación de los Estatutos del Consorcio (BOCM de 11 de julio) la entidad Consorcio A incumple los requisitos inherentes a la condición de beneficiario en calidad de entidad dependiente o vinculada a efectos de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Orden 3860/2007 de 28 de diciembre, en particular a lo relativo de las Corporaciones locales que ha de ser mayoritaria en lo que se refiere a la adopción de acuerdo en los órganos de decisión, de manera que quede acreditada la prevalencia de las Corporaciones locales sobre los otros miembros de la entidad. En consecuencia se ha incurrido en las causas de reintegro establecidas en el artículo 37.1 i de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones.” (Procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se

acuerde la procedencia del reintegro, en los siguientes casos: i) En los demás supuestos previstos en la normativa reguladora de la subvención).

La modificación efectuada en los Estatutos del Consorcio y en el Reglamento interno acordada mediante reunión de la Comisión ejecutiva de esta entidad celebrada el 22 de abril de 2008, no altera las condiciones en las que se concedió la subvención por lo que no existía incumplimiento alguno sobrevenido por parte del beneficiario de sus obligaciones”.

Así pues, nos encontramos ante un doble error en la actuación de la Administración en este procedimiento subvencional, de un lado concede una subvención a una Entidad que no cumple los requisitos exigidos y, posteriormente, dicta una resolución de reintegro sin que se dieran los presupuestos necesarios para dicho reintegro en cuanto la falta de condiciones para poder disfrutar de la subvención no era sobrevinida sino que existía al momento de su concesión.

SEXTA.- En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante dos actos firmes de la Administración sometidos al derecho administrativo, (las subvenciones públicas constituyen uno de los más importantes mecanismos de actuación pública dentro de lo que se ha venido en llamar la actividad de fomento o estímulo de la Administración), el de concesión de la subvención y el del reintegro. Dichos actos gozan de la presunción de validez del artículo 57.1 LRJ-PAC y no han sido recurridos por el Consorcio, ni objeto de procedimiento de revisión de oficio por la Administración actuante.

Procede pues plantearse, a la luz de las anteriores consideraciones si concurren los presupuestos necesarios para la reclamación de responsabilidad patrimonial que formula el Consorcio.

La responsabilidad de la Administración puede derivarse tanto de actuaciones públicas materiales (desarrollo de servicios públicos en sentido

estricto), como de decisiones adoptadas por la Administración por medio de sus actos. La responsabilidad derivada de este segundo tipo de actuación tiene una regulación específica en la LRJ-PAC, como consecuencia del diferente papel que el requisito de la antijuridicidad desempeña ante la presunción de validez de que goza el acto administrativo por así especificarse en el artículo 57.1 de la LRJ-PAC. Así, el artículo 142.4 de la LRJ-PAC marca el día que ha de comenzar a computarse el plazo de prescripción en casos de daños derivados de actuaciones de la Administración no conformes a derecho, desde que la anulación es declarada administrativa o judicialmente, porque en ése momento y no antes se manifiesta la antijuridicidad del daño: *“La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5”*.

Resulta pues que el requisito esencial para plantear la responsabilidad patrimonial derivada de un acto antijurídico dictado por la Administración y cuyo daño tiene origen en esa inadecuación a derecho, es que éste haya sido anulado ya sea en vía administrativa o en sede judicial. Una doble razón apoya tal limitación. De un lado, la presunción de validez predicable del acto administrativo que implica que el administrado al que va dirigido se halla obligado a asumir las consecuencias inherentes al mismo por ser, presumiblemente conforme a derecho, motivo por el cual toda reclamación de responsabilidad patrimonial planteada contra la actuación de la Administración sometida al derecho administrativo antes de una resolución anulatoria, exigiría probar expresamente la antijuridicidad del daño que al estar vinculada a la nulidad o anulabilidad del acto implicaría, por seguridad jurídica, la previa determinación de ésta.

En segundo lugar, de admitir que por medio del procedimiento de responsabilidad patrimonial se pudiesen adoptar decisiones sobre la acomodación o no a derecho de los actos administrativos como fase previa para decidir sobre la procedencia de la indemnización solicitada, se estaría siguiendo un procedimiento inadecuado, debiendo tener en cuenta que el principio de legalidad exige que la consecución de los fines, por legítimos que sean, ha de hacerse mediante el seguimiento de los procedimientos legalmente establecidos. La LRJ-PAC, en su Título VII, prevé procedimientos para destruir la presunción de legitimidad que comporta el actuar administrativo, provistos de una serie de fases tendentes a formar un juicio acerca de la eventual existencia de un vicio de legitimidad que no existen en el procedimiento de responsabilidad patrimonial en base a la diferente finalidad para la que está concebido. La revisión de un acto administrativo puede ser promovida por un administrado (Capítulo II, Título VII de la LRJ-PAC), en cuanto titular de un interés particular, o por la Administración autora del acto, en cuanto gestora del interés general (Capítulo I Título VII de la LRJ-PAC). El acto mediante el que un particular promueve formalmente la revisión de un acto administrativo, impugnándolo, es el recurso, rígidamente condicionada, sobre todo por la existencia de plazos preclusivos, en razón de las exigencias propias de la estabilidad y de la seguridad jurídicas. Admitir la vía de la reclamación patrimonial para declarar nulidad de actos administrativos, supondría vulnerar esa preclusividad mediante una vía que no es idónea, en detrimento de la seguridad jurídica.

En el presente caso, se ha realizado una reclamación de responsabilidad patrimonial para exigir el resarcimiento de un daño, que es la consecuencia derivada de una actuación administrativa, que se reprocha no conforme a derecho. Sin embargo, al momento de iniciar la acción de reclamación, ni el particular, a través del pertinente recurso, ni la Administración actuante por medio del correspondiente procedimiento revisorio, ha destruido la

presunción de legitimidad que en cuanto acto de la Administración sometido al derecho administrativo le es predicable.

En este sentido, el Consejo de Estado se ha negado a que el instituto de la responsabilidad patrimonial pueda servir, por la amplitud con que está configurado, como vía sustitutoria de otros procedimientos, ya sea por preclusión de plazos o por otras causas. Así, el Dictamen nº 1933/2007, de 29 de noviembre de 2007, señala que “... *Por tanto, ese acto de rectificación ha de considerarse un acto firme y consentido por el reclamante que, ahora, por medio de una reclamación de responsabilidad patrimonial, pretende enervar sus efectos por una vía que no es idónea a tal efecto. Agotadas sus posibilidades de reacción frente a esa resolución, a salvo un hipotético recurso extraordinario de revisión, el reclamante ha de estar y pasar por ella, sin que pueda emplear el cauce de la responsabilidad patrimonial para tratar de alterar los efectos de una resolución administrativa válida, obteniendo una indemnización fundada en la resolución previa que aquella rectificó por causa de su inadecuación a Derecho*”.

Todo ello nos lleva a rechazar el procedimiento de reclamación patrimonial planteado contra una resolución administrativa que, por gozar de presunción de validez y haber sido consentida por el reclamante no se le puede anudar daño antijurídico alguno basado en su inadecuación a derecho.

SÉPTIMA.- La propia Administración es consciente de la necesidad de haber tramitado el correspondiente procedimiento de revisión de oficio como se pone de manifiesto en el informe del Área de Programas de Empleo de 10 de enero de 2011 (folio 257) al indicar que “... *se produjo un error en el procedimiento administrativo seguido en este supuesto, tanto en el reconocimiento inicial que no debió haberse producido, como en el consiguiente procedimiento de reintegro, toda vez que la vía utilizada*

debió ser la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de concesión de la subvención de referencia”.

Esta manifestación de la Administración, que considera que tanto el acto de concesión como el de reintegro fueron incorrectos, y su postura en la propuesta de resolución favorable a anular las consecuencias derivadas de este último, llevan a éste Consejo, dentro de la función ilustrativa que le corresponde, a manifestar que la normativa prevé unos mecanismos para expulsar del ordenamiento jurídico las actuaciones que se estiman no ajustadas a derecho. Así, con respecto al acto que conminó al reintegro, nos encontramos ante un acto desfavorable para el Consorcio frente al cual la Administración dispone de la vía del artículo 105.1 de la LRJ-PAC, en cuanto a que *“Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”.*

El Tribunal Supremo ha recogido la revocación del artículo 105 de la LRJ-PAC como un deber de la Administración cuando conoce la ilegalidad de un acto administrativo desfavorable al señalar en la Sentencia de 13 de julio de 2005 (Recurso 1039/2002), que *“En supuesto como el de autos no resulta obligada la utilización del pretendido procedimiento de lesividad del artículo 103 de la LRJ-PAC, cuando se está ante un acto que no ha agotado la vía administrativa y que ha sido denunciado por quien lo considera un acto desfavorable, siendo viable la revocación decidida, tras un trámite de audiencia que ha evitado cualquier indefensión, y, sobre todo -de conformidad con el artículo 105.1- no estándose en presencia de dispensa o exención alguna, o de vulneración del principio de igualdad, de los intereses generales o del ordenamiento jurídico. Mas al contrario, se trata de una actuación administrativa que impone el citado ordenamiento jurídico, ante una actuación que suponía*

una evidente situación de quebranto del propio ordenamiento, que no había agotado la vía administrativa y sin causar indefensión alguna a los interesados en la misma”.

Con respecto a la resolución de concesión de la subvención, al tratarse de un acto declarativo de derechos, si se estima que incumplía lo dispuesto en la Orden 7641/2004 en cuanto a los requisitos para ser beneficiario, debe optar por la vía de la revisión de oficio del artículo 102 LRJ-PAC si considera que el acto es nulo de pleno derecho por encajar en la causa de nulidad del artículo 62.1 f) LRJ-PAC pronunciándose sobre la responsabilidad generada en su caso, o acudir a la vía de la declaración de lesividad con posterior impugnación ante la jurisdicción contenciosa del artículo 103 LRJ-PAC, si se considera que el acto es meramente anulable.

CONCLUSIÓN

Que no concurren en el presente supuesto los requisitos necesarios para la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 15 de junio de 2011