

Dictamen n^o: **360/10**
Consulta: **Consejero de Economía y Hacienda**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **27.10.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de octubre de 2010, sobre solicitud formulada por el Consejero de Economía y Hacienda, al amparo del artículo 13.1.f).2.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios, en forma de lucro cesante, ocasionados a J.T.B.G., derivados de la ejecución supuestamente tardía de una resolución de devolución de ingresos indebidos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Economía y Hacienda, mediante oficio de 21 de septiembre de 2010, registrado de entrada el día 27 del mismo mes y año, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 27 de octubre de 2010.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- La reclamación trae causa de los siguientes hechos:

El padre del reclamante falleció el día 2 de marzo de 2000 y con fecha 29 de agosto del mismo año, el interesado presentó en la Dirección General de Tributos declaración para que se practicara de oficio liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones. El 20 de octubre de 2003, la Inspección de Tributos de la Comunidad de Madrid extendió acta de disconformidad, fijando una deuda tributaria por importe de un millón novecientos noventa y ocho mil cuatrocientos cincuenta y dos euros con ochenta y cinco céntimos (1.998.452,85 €), que fue confirmada por Acuerdo de la Oficina Técnica de 26 de abril de 2004 e ingresada por el contribuyente el 3 de junio del mismo año.

El 18 de mayo de 2004, el obligado tributario interpuso reclamación económico-administrativa contra el Acuerdo de la Oficina Técnica, que fue estimada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid (TEAR) en Resolución de 21 de noviembre de 2008.

En ejecución del fallo del TEAR la Subdirección General de la Inspección de Tributos de la Comunidad de Madrid de 16 de febrero de 2009, por el que se dictó resolución anulando la liquidación practicada por importe de 1.998.452,85 € y declarando *“la reposición de las actuaciones inspectoras a la fase de comprobación de valores, sin perjuicio de la devolución del ingreso efectuado mediante el correspondiente expediente de devolución de ingresos indebidos”*. Esta resolución fue notificada al reclamante el día 20 de febrero de 2009.

Con fecha 16 de enero de 2009, el reclamante presentó escrito solicitando la devolución del ingreso indebido junto con los correspondientes

intereses de demora, solicitud que fue resuelta por el Director General de Tributos, mediante Resolución de 5 de mayo de 2009 en la que se reconoce al interesado “*el derecho a la devolución del ingreso indebido*” por un importe total de dos millones quinientos sesenta y dos mil cuatrocientos veintisiete euros y dieciocho céntimos (2.562.427,18 €). Esta cantidad resulta de la suma de los 1.998.452,85 indebidamente ingresados más quinientos sesenta y tres mil novecientos setenta y cuatro euros y treinta y tres céntimos (563.974,33 €) en concepto de intereses de demora, calculados desde la fecha del ingreso, 3 de junio de 2004, hasta el reconocimiento del derecho a la devolución, de 5 de mayo de 2009. Tras un intento de notificación al contribuyente en el domicilio del interesado (que consta en el expediente como realizado el 2 de junio de 2009), esta Resolución fue notificada tras la comparecencia de la representante del interesado en las oficinas de la Dirección General de Tributos el día 9 de junio de 2009.

El 6 de mayo de 2009 la Dirección General de Tributos emitió documento contable de devolución de ingresos indebidos, que tras su preceptiva fiscalización por la Intervención el día 12 de mayo de 2009, fue autorizado por el Director General de los Tributos el 18 de mayo de 2009 y remitido en esa misma fecha a la Tesorería General de la Comunidad de Madrid (Dirección General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio) a efectos de la materialización del pago.

La Tesorería ordenó el 2 de junio de 2009 el pago relativo a la devolución del ingreso a favor del interesado de la cantidad de 2.562.427,18 €, que fue transferida a la entidad colaboradora Caja Madrid (valor de cargo en cuenta el día 29 de julio de 2009) y notificado al reclamante el día 21 de julio de 2009.

Por escrito presentado el día 18 de noviembre de 2009 en el registro de la Consejería de Economía y Hacienda (documento 1), el interesado formula

reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios, en forma de lucro cesante, que le ha ocasionado la ejecución tardía de una resolución de devolución de ingresos indebidos, al materializarse el pago 86 días después de reconocerle el derecho a la devolución del ingreso.

Solicita una indemnización de veintitrés mil quinientos cuarenta y tres euros y cuarenta y dos céntimos (23.543,42 €), si se aplicara a las cantidades debidas el interés de demora de la Administración (5%) o subsidiariamente, de dieciocho mil ochocientos veinticuatro euros y setenta y cuatro céntimos (18.824,74 €), si se aplicara el interés legal (4%), devengado en ambos casos desde el 5 de mayo de 2009, fecha del acuerdo por el que se le reconoce el derecho a la devolución, hasta el 29 de julio de 2009, fecha en que se produjo el ingreso en cuenta de la transferencia del importe adeudado.

Invoca el artículo 32.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, conforme al cual *“el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución”*. También alega a su favor lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que regula el procedimiento para la realización de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria a cuyo tenor: *“Dictada la resolución por la que se reconoce el derecho a la devolución de un ingreso indebido, se notificará al interesado y se expedirá el oportuno mandamiento de pago a favor de la persona o entidad acreedora, sin necesidad de esperar a la firmeza de aquella”*.

Procederá la inmediata devolución de un ingreso efectuado en el Tesoro con ocasión del pago de una deuda tributaria: a) Cuando así se derive del cumplimiento de la resolución de un recurso o reclamación de naturaleza administrativa o de una sentencia u otra resolución judicial (...)”.

TERCERO.- En fase de instrucción, de conformidad con lo establecido en el artículo 10, párrafo segundo del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial, se ha incorporado al expediente informe de la Subdirección General de Inspección de los Tributos, de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego de 17 de febrero de 2010 (documento 2) que expresa que el interesado pudo interponer recurso de reposición contra la Resolución de 5 de mayo de 2009, notificada el 9 de junio, lo que no hizo en plazo, también señala que el reclamante tampoco formuló recurso ante la notificación de 21 de julio en la que se anunciaba el ingreso en su cuenta el día 29 del mismo mes la cantidad de 2.562.427,18 €.

De conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, se procedió mediante escrito notificado al reclamante el 26 de marzo de 2010 a la apertura del trámite de audiencia (documento 3), a fin de que pudiera formular las alegaciones que tuviera por convenientes, lo que efectuó por escrito de 29 de marzo de 2010 (documento 4) en el que manifiesta que no se está impugnando el Acuerdo de 5 de mayo de 2009 por el que se le reconocía el derecho a la devolución de ingresos indebidos y expone también la improcedencia de la interposición de recurso contra la comunicación de la Tesorería que es una mera comunicación sin carácter de acto administrativo ni resolutorio ni de trámite, por lo que no es recurrible. Invoca de nuevo el artículo 10 del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que regula el procedimiento para la realización de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria y el artículo 20 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de Revisión en vía administrativa, dado que ambos exigen la inmediata devolución de las

cantidades indebidamente ingresadas, lo que, a su juicio no ha tenido lugar en su caso, habiéndose producido un retraso de 86 días desde el 5 de mayo hasta el 29 de julio, lo que le ha producido un perjuicio económico en forma de lucro cesante a la vez que se ha producido un enriquecimiento injusto de la Administración que ha dejado de abonar parte de los intereses de demora que le correspondían al reclamante.

En la instrucción del procedimiento, se considera necesario solicitar informe a la Subdirección General de Tesorería de la Dirección General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio, lo que se efectúa con fecha 6 de abril de 2010 (documento 5) siendo emitido el informe el 19 del mismo mes y año (documento 6). Este informe diferencia los procedimientos de ordenación del pago y realización del pago, señalando que la Orden de 9 de enero de 2009 de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se establece el Plan de Disposiciones de Fondos de la Tesorería General de la Comunidad de Madrid para el año 2009 establece en su disposición segunda que las devoluciones de ingresos indebidos se realizarán dentro del mes de recepción en Tesorería de las correspondientes propuestas de pago especificando que *“la realización de los pagos se supedita a las disponibilidades efectivas de la tesorería por lo que la superación del límite fijado en la orden para las devoluciones de ingreso se encuentra reglamentariamente prevista, sin que de por sí tenga por que dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios salvo que legalmente proceda”*.

A la vista del anterior informe se procede a dar nuevo trámite de audiencia al interesado, que es notificado con fecha 27 de abril de 2010 (documento 7), presentando el reclamante escrito de alegaciones el 6 de mayo de 2010 (documento 8) en el que expresa que el informe citado en el párrafo anterior viene a fundamentar la antijuridicidad del daño en cuanto supone el apartamiento de la Administración del procedimiento establecido en cuanto a los tiempos de pago previstos en su propia normativa interna ya que el documento contable que propone el pago fue autorizado el 18 de

mayo de 2009 por el Director General de Tributos y remitido en la misma fecha a la Tesorería, la cual debía, por lo tanto, haber efectuado el pago dentro del mes establecido en la normativa. Expresa también que no se acredita en el expediente que el pago a realizar excediese los límites fijados en la orden pero que, aún siendo así, hubiera procedido solicitar el permiso del Director General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio para realizar el pago en el plazo previsto en la disposición segunda de la Orden y que éste lo hubiera denegado, todo lo cual no consta tampoco en el expediente.

El día 26 de julio de 2010, la Subdirectora de Régimen Jurídico y Desarrollo Normativo formula propuesta de resolución desestimatoria.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser superior a quince mil euros la cuantía de la reclamación, y se efectúa por el Consejero de Economía y Hacienda, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 3 de noviembre de 2010.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su

tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC.

Asimismo, goza la Comunidad de Madrid de legitimación pasiva, por ser la titular del servicio al que se le imputa el daño.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, a contar desde la ocurrencia del hecho que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Siendo los daños alegados derivados, presuntamente, del pago realizado por la Administración el 29 de julio de 2009, se encuentra en plazo la reclamación formulada el 18 de noviembre del mismo año.

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

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza*

mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

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- 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

podieran 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.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (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), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre -recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 -recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 -recurso 3800/04-).

QUINTA.- En el caso objeto del presente dictamen la propuesta de resolución expresa que *“no existe duda, como afirma el recurrente, de la existencia en este caso de un daño patrimonial real, efectivo, manifestado en la forma de lucro cesante y, sin perjuicio de lo que después se dirá respecto de su cuantificación, se trata de una lesión evaluable desde el punto de vista económico y que se valora en función de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que desestimó la Administración materializar el pago del ingreso indebido”*. Existe, por lo tanto, un reconocimiento de la existencia del daño.

Lo mismo cabe decir respecto de la relación de causalidad, que también es reconocida en la propuesta de resolución al afirmar: *“Concurre así mismo relación de causalidad entre el daño patrimonial alegado por el recurrente y la actuación de la Administración pues, efectivamente, después de que la Subdirección de Inspección de Tributos reconociera el día 5 de mayo de 2009 el derecho del interesado a la devolución del ingreso indebido con los intereses de demora devengados hasta esa fecha, transcurrieron 86 días hasta que se materializó el pago, que no reprodujo hasta el 29 de julio del mismo año, sin que tuviera lugar ninguna actuación que pudiera romper el citado nexo causal”*.

Lo que la propuesta de resolución no admite es la concurrencia del requisito de la antijuridicidad en el daño, entendiéndose, por lo tanto, que el reclamante tiene el deber jurídico de soportarlo y este es el punto de controversia entre la Administración y el reclamante y en el que centraremos el cuerpo del presente dictamen.

El daño que alega el reclamante es la falta de percepción de los intereses de la cantidad indebidamente ingresada en concepto de deuda tributaria desde el 5 de mayo de 2009, fecha en que se le reconoció el derecho a la devolución hasta el 29 de julio de 2009, fecha en que se hizo efectivo el ingreso de la devolución en su cuenta corriente.

Es necesario, en primer lugar, precisar el alcance del daño real y efectivo padecido por el reclamante. Para ello hemos de acudir a lo previsto en el artículo 32.2. de la LGT, conforme al cual *“el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución”*. La fecha en que se ordenó el pago por la Tesorería, de acuerdo con los datos obrantes en el expediente fue el 2 de junio de 2009 y es hasta esta fecha hasta la que ha de aplicarse el interés de demora, no hasta el 29 de julio, como pretende el reclamante.

Ahora bien, desde la orden de pago el 2 de junio de 2009 hasta el pago efectivo el 29 de julio hay un lapso de tiempo que es preciso verificar si es conforme o no la normativa tributaria a efectos de dilucidar si le correspondería o no al interesado percibir el interés legal aunque no le corresponda el interés de demora.

La Resolución de 5 de mayo de 2009 por la que se reconocía al reclamante el derecho a la devolución de ingresos indebidos disponía también la devolución del interés de demora y fijaba el tiempo al que debía aplicarse: *“desde la fecha del ingreso (03/06/2004) hasta la propuesta de pago (05/05/2009)”*, la fijación de este periodo de tiempo para la aplicación del interés de demora se aparta del tenor literal del artículo 32.2 de la LGT, que establece como fin del plazo la fecha de la orden de pago. Esta discrepancia fue conocida por el interesado el 9 de junio de 2009, cuando se le notificó la Resolución de 5 de mayo y pudo ser recurrida en reposición o mediante reclamación económico administrativa tal como explicitaba el pie de recursos de la propia Resolución. Ello no obstante, el interesado no la recurrió en tiempo y forma deviniendo así en un acto firme y consentido que no puede ser ahora objeto de reclamación. Hemos de considerar que, respecto del interés de demora correspondiente al plazo del 5 de mayo de 2009 al 2 de junio de 2009 no concurre el requisito de antijuridicidad en el daño.

Ahora bien, no es éste el único daño reclamado, también hemos de estudiar si procede indemnizar al reclamante con el interés legal desde el 2 de junio de 2009, fecha en que se ordenó el pago hasta el 29 de julio del mismo año, fecha en que el pago se hizo efectivo.

Respecto de este periodo de tiempo la propuesta de resolución no admite tampoco que exista antijuridicidad ya que entiende que no todo retraso o dilación supone un funcionamiento anormal de un servicio público, lo que no es muy relevante para que exista responsabilidad patrimonial toda vez

que ésta puede tener lugar aunque el funcionamiento del servicio público haya sido normal. También se argumenta en la propuesta de resolución que no toda dilación es indebida, que puede ser razonable y que lo ha sido en el presente caso ya que ha traído causa de la aplicación de las normas que regulan los procedimientos de ordenación de gastos y pagos.

El reclamante invoca el artículo 10.2.a) del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que regula el procedimiento para la realización de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria a cuyo tenor: *“Dictada la resolución por la que se reconoce el derecho a la devolución de un ingreso indebido, se notificará al interesado y se expedirá el oportuno mandamiento de pago a favor de la persona o entidad acreedora, sin necesidad de esperar a la firmeza de aquella.*

Procederá la inmediata devolución de un ingreso efectuado en el Tesoro con ocasión del pago de una deuda tributaria: a) Cuando así se derive del cumplimiento de la resolución de un recurso o reclamación de naturaleza administrativa o de una sentencia u otra resolución judicial (...).”

La propuesta de resolución plantea la inaplicabilidad del citado precepto argumentando, por un lado, que el expediente de devolución de ingresos indebidos no trae causa de la Resolución del TEAR favorable al contribuyente, sino de la solicitud de devolución planteada por éste. También rechaza la aplicación del mentado artículo por entender que la cantidad que ahora se discute no es ya la del ingreso indebido sino la de los intereses del mismo, a los cuales no sería de aplicación la inmediatez de pago sino el plazo de tres meses previsto en el artículo 41.1. de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre de Hacienda de la Comunidad de Madrid, que reza: *“si las Instituciones o la Administración de la Comunidad de Madrid o sus organismos autónomos no pagaran a sus acreedores dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrán de abonarle el interés señalado en el*

artículo 32 de esta Ley sobre la cantidad debida, desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación”.

Sobre la primera objeción, hemos de mostrar nuestra discrepancia ya que la propia Resolución de 5 de mayo de 2009 por la que se reconoce al reclamante el derecho a la devolución de lo indebidamente ingresado se refiere en sus antecedentes tanto a la solicitud del interesado como a la Resolución del TEAR, por lo que de ninguna manera puede considerarse independiente de ésta. Ahora bien, esta inmediatez pretendida no puede ser considerada aplicable toda vez que el citado artículo 10 ha quedado derogado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Tributaria, que en su artículo 131.2 dispone: *“Cuando se haya declarado el derecho a la devolución en la resolución de un recurso o reclamación económico-administrativa (...) el órgano competente procederá de oficio a ejecutar o cumplir las resoluciones de recursos o reclamaciones económico administrativas (...)”*. Este último precepto no menciona la inmediatez en el pago y confirma la actuación de oficio de la Administración tributaria.

Sobre la segunda objeción, tampoco podemos estar de acuerdo con la misma ya que, en efecto, la cantidad que ahora se reclama es el interés sobre un principal no pagado en plazo a juicio del reclamante o, lo que es lo mismo, con la inmediatez que sí es predicable del pago del principal en tanto en cuanto éste sí tiene reconocida por la Administración tributaria de la Comunidad de Madrid la consideración de ingreso indebido.

Por otro lado, para la Administración son de obligado cumplimiento los procedimientos previstos para la ordenación de gastos y pagos así como para la realización de los controles contables internos exigidos por la legislación como acertadamente expone la propuesta de resolución. En este sentido, el informe de la Subdirección General de Tesorería de la Dirección General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio de 19 de abril de 2010

diferencia los procedimientos de ordenación del pago y realización del pago, señalando que la Orden de 9 de enero de 2009 de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se establece el Plan de Disposiciones de Fondos de la Tesorería General de la Comunidad de Madrid para el año 2009 establece en su disposición segunda que las devoluciones de ingresos indebidos se realizarán dentro del mes de recepción en Tesorería de las correspondientes propuestas de pago especificando que *“la realización de los pagos se supedita a las disponibilidades efectivas de la tesorería por lo que la superación del límite fijado en la orden para las devoluciones de ingreso se encuentra reglamentariamente prevista, sin que de por sí tenga por que dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios salvo que legalmente proceda”*.

De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, el documento contable que propone el pago fue autorizado el 18 de mayo de 2009 por el Director General de Tributos y remitido en la misma fecha a la Tesorería, por lo que el pago debía haberse producido, cumpliendo con la normativa de aplicación hasta el 18 de junio de 2009.

Puesto que en el expediente no se ha acreditado, más allá de las afirmaciones de la propuesta de resolución, que no hubiera disponibilidad en la Tesorería ni tampoco que se siguiera el procedimiento previsto para estos casos y expuesto por el reclamante en sus alegaciones, no cabe admitir como una dilación razonable el retraso en el pago desde el 18 de junio hasta el 29 de julio de 2009.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo expresada en Sentencias de 18 de enero de 1992 (RJ 1992/7919), 20 de marzo de 1992 (RJ 1992/6324), 24 de marzo de 1992 (RJ 1992/7505) y 10 de julio de 1992 (RJ 1992/6324) ha dispuesto que el momento inicial en que nace la prestación indemnizatoria por la demora en el pago ha de situarse en el día siguiente al del vencimiento de la obligación, como establece el artículo 36

de la Ley General Presupuestaria para las cantidades adeudadas a la Hacienda pública. El artículo 45 no modifica tal criterio de cálculo en el supuesto inverso de las deudas de a cargo de la Administración y tan solo instrumenta un plazo de tres meses para que se la pueda considerar incursa en mora, una vez producida la cual sus efectos se retrotraen al instante en que efectivamente se produjo el incumplimiento.

Aplicando esta doctrina al caso objeto de dictamen, una vez transcurrido el plazo de un mes para pagar, el retraso de la Administración implica que el cómputo del interés deba efectuarse desde el 2 de junio de 2009, fecha de la orden de pago hasta el 29 de julio de 2009, fecha del pago efectivo.

SEXTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 29 de julio de 2009, fecha de la devolución de ingresos indebidos.

En el presente caso procede una indemnización del interés legal del dinero (4%) por cincuenta y seis días de retraso (desde el 2 de junio hasta el 29 de julio) en la devolución de la cantidad indebidamente ingresada, es decir, 1.998.452,85 €. Ello ascendería a la cantidad de doce mil doscientos sesenta y cuatro euros (12.264,47 €) calculada hasta el 29 de julio de 2009, puesto que procedería actualizar la indemnización al momento en que la misma efectivamente se satisfaga, este órgano consultivo calcula que la cantidad actualizada al momento presente ascendería a doce mil cuatrocientos noventa y siete euros y dos céntimos (12.497,02 €).

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración e indemnizar al perjudicado con la cantidad de doce mil cuatrocientos noventa y siete euros y dos céntimos (12.497,02 €).

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, 27 de octubre de 2010

