

Dictamen nº: **131/21**
Consulta: **Consejero de Políticas Sociales, Familias,
Igualdad y Natalidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.03.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 16 de marzo de 2021, emitido ante la consulta formulada por el director de la Agencia para la Tutela de Adultos, a través del consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. (en adelante, “*el reclamante*”), sobre reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración dirigida contra la entidad de derecho público Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (en adelante, “AMTA”), por la producción de ciertos daños patrimoniales que, en su opinión, resultan de la negligente gestión del AMTA, respecto del patrimonio de su madre, Dña.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de mayo de 2020 tuvo entrada en el registro del AMTA escrito presentado por procuradora de los tribunales y firmado por letrado, actuando en nombre y representación del reclamante, en el que formula “*Reclamación administrativa previa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración*” dirigida contra el AMTA.

El indicado escrito, solicitaba el reconocimiento administrativo del derecho del interesado a ser indemnizado con las siguientes cantidades: 1.465.815,74 €, por el concepto de cuota del IRPF 2003, recargos e intereses indebidamente satisfechos por la madre del reclamante, 15.600 €, en concepto de honorarios de abogado y costas judiciales satisfechas, así como los intereses legales de dichas cantidades desde el 27 de mayo de 2020, hasta su efectivo abono.

Manifiesta el reclamante que medió negligencia por parte del AMTA, en el desempeño de sus funciones como entidad que ostentaba la representación legal la madre del reclamante y la administración de sus bienes, en virtud de auto de fecha 24 de abril de 2006 de medidas cautelares de la incapacidad (601/2006-AI), dictado por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 30 de Madrid, hasta el día 4 de septiembre de 2009, fecha en la que tal función pasó a ser asumida por FUNDAMAY.

Concretamente considera que la indicada negligencia se materializa en que, a pesar de conocer la existencia de un procedimiento de comprobación tributaria instado por la Inspección de la Hacienda Foral de Guipúzcoa en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) correspondiente al año 2003 de su madre; el AMTA no compareció ante el citado organismo para defender los intereses de su representada. De ese modo, no realizó alegaciones en tiempo y forma respecto al acuerdo de liquidación de la Subdirección General de Inspección de la Hacienda Foral de Guipúzcoa de fecha 5 de mayo de 2009, derivado del Acta de Disconformidad A- 020900398, correspondiente al citado IRPF del ejercicio 2003, en virtud del cual resultaba a ingresar por la afectada una cantidad de 1.133.450,95 €.

El reclamante plantea que, como consecuencia de esa inacción, la resolución administrativa devino firme y la madre del reclamante vio injustamente embargada esa cantidad de su patrimonio, para hacer

frente a tal deuda tributaria, abonando finalmente en concepto de principal, recargos e intereses la suma de 1.465.815,74 €.

Según explica el reclamante, la citada deuda tenía como origen la consideración por parte de la Administración Tributaria de la Hacienda Foral de Guipúzcoa, de la improcedencia de aplicar el régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de valores prevista en la Norma Foral 7/1996 del Impuesto de Sociedades a una operación de canje de valores entre diferentes sociedades de las que eran socios el reclamante y su madre.

Según la argumentación del recurrente, meses después, el resultado de los recursos interpuestos por ciertas sociedades del grupo empresarial familiar (Sentencia nº 586/2012 de fecha 16 de julio de 2012 dictada por el TSJ del País Vasco - Procedimiento nº 1532/2010-) y por el propio reclamante (Sentencia nº 628/2012 de fecha 22 de noviembre de 2012 dictada por el TSJ del País Vasco -Procedimiento nº 1771/2010- respecto de su IRPF de 2003), pusieron de manifiesto que de haberse recurrido la resolución que afectaba a la madre del reclamante, esto es, el acuerdo de liquidación de la Subdirección General de Inspección de la Hacienda Foral de Guipúzcoa de fecha 5 de mayo de 2009, se hubiera dejado sin efecto por los tribunales el referido acuerdo de liquidación de la inspección tributaria, lo que habría supuesto la consecuencia de haber recuperado la cantidad retenida y satisfecha, de 1.465.815,74 €.

Destaca igualmente que, posteriormente, la Fundación Castellano leonesa para la Tutela de Personas Mayores- en adelante FUNDAMAY-, instituida como tutora de la madre del reclamante, intentó en vano y, ya fuera de plazo, activar todos los procedimientos legales existentes a fin de revertir la situación, rechazándose por los tribunales. A saber:

a) El procedimiento especial de revisión de la liquidación derivada del Acta de Disconformidad A-020900398 correspondiente al citado IRPF

del ejercicio 2003: desestimado mediante Sentencia núm. 452/2013 de fecha 17 de septiembre de 2013, dictada por el TSJ del País Vasco (Procedimiento nº 1526/2011).

b) El procedimiento especial de revisión de revocación del acuerdo de liquidación: desestimada por resolución de fecha 17 de marzo de 2015 dictada por la Subdirectora General de Inspección (núm. Expediente 20150000000331).

c) El procedimiento de devolución de ingresos indebidos en relación con el IRPF del ejercicio 2003: desestimada por la Diputación Foral de Guipúzcoa, por la Resolución nº 33.742 del Tribunal Económico Administrativo Foral de Guipúzcoa, luego fue recurrida ante el TSJ del País Vasco (Procedimiento Ordinario nº 1521/2017) y, finalmente, por la sentencia de 15 de noviembre de 2019, aportada como documento número 15, se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del TEAF, referente a la situación fiscal de la madre del reclamante que ahora nos ocupa.

Se acompaña al escrito de reclamación, poder notarial conferido por el reclamante en favor del letrado que lo suscribe, así como copia de diversa documentación judicial a la que se alude en la reclamación, toda ella referida a las actuaciones desarrolladas al objeto de intentar revertir el embargo por razón del que se reclama, copia de la escritura pública de aceptación por el reclamante de la herencia de su madre, autorizada notarialmente el día 8 de marzo de 2019, así como diversos burofax, remitidos por FUNDAMAY al AMTA reclamando su intervención en diversas actuaciones administrativas y/o judiciales que afectaba al patrimonio de la madre del reclamante.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación, se han desarrollado las siguientes actuaciones administrativas.

- Con fecha 18 de junio de 2020, con carácter previo a la admisión a trámite de la solicitud, se requirió la subsanación ciertos defectos de la misma, requiriendo al reclamante, la identificación de un medio electrónico o lugar físico a efectos de notificaciones, así como la aportación de una declaración responsable que acreditara no haber interpuesto reclamación ante cualquier otra administración pública, persona o entidad privada, en vía judicial o extrajudicial, penal, civil o administrativa, ni recibido indemnización por los mismos hechos.

- El día 18 de junio de 2020, se puso en conocimiento de la aseguradora del AMTA la reclamación formulada, con traslado de la documentación correspondiente.

- El día 1 de julio de 2020 se cumplimentó por el reclamante la subsanación requerida.

- Con fecha de 13 de julio se notificó al reclamante, en la forma por él indicada, la resolución de la misma fecha del director del AMTA, que acordaba admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, con incorporación al expediente como prueba de los documentos que se acompañaban a la reclamación, teniendo también por designados los archivos identificados por el reclamante. En la misma resolución se acordó denegar la condición de interesada en el procedimiento de FUNDAMAY, que solicitaba el reclamante y, prescindir del trámite de audiencia, dado que no se iban a considerar en la resolución datos diferentes a los aducidos por el interesado.

De igual modo, la resolución acordó que la propuesta de resolución se remitiera a esta Comisión, para la emisión de su preceptivo dictamen.

- El 14 de julio de 2020, se formuló por el director del AMTA propuesta de resolución, que tras analizar diversas cuestiones (legitimación y prescripción, principalmente); concluía: “*inadmitir a*

trámite la reclamación administrativa previa sobre responsabilidad patrimonial, interpuesta por D..., en reclamación de una indemnización de 1.465.815,74€, más 15.660 €, más intereses legales de dichas cantidades”.

- En fecha 13 de octubre de 2020, esta Comisión Jurídica Asesora aprobó el Dictamen 463/20, en cuya parte dispositiva se disponía: *"Procede retrotraer el procedimiento para que se recabe el correspondiente informe del responsable del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, en los términos indicados en la consideración de derecho segunda, concediendo posterior trámite de audiencia al interesado y, redactando una nueva propuesta de resolución que, junto con el resto del expediente, será remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo "*.

TERCERO. – Tras la recepción del citado Dictamen 463/20 en la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, se han sustanciado los siguientes trámites:

- Con fecha 1 de diciembre de 2020, se dictó Resolución nº 86/2020 del director del AMTA, en la que se resolvía: *"Primero. Retrotraer el procedimiento incoado al momento inmediatamente anterior a solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, como órgano superior consultivo de la Comunidad de Madrid.*

Segundo. Solicitar de la Jefatura de la División Jurídica-Social de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, el informe previsto en el artículo 81 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, otorgándole un plazo de 10 días para su emisión".

- Se emitió el correspondiente informe, de fecha 4 de diciembre de 2020, suscrito por la jefa de la División Jurídica-Social de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos.

Dicho informe analiza el fundamento de la reclamación, a saber: una supuesta negligencia del AMTA por no ejercitar las funciones tuitivas asignadas judicialmente, en defensa del patrimonio de la madre del reclamante y el nexo causal que, a juicio del recurrente, existe entre aquella negligencia y el daño patrimonial presuntamente producido, para concluir que ninguna de esas dos premisas de la responsabilidad patrimonial de la administración concurren en este caso.

Así, el informe destaca que el AMTA nunca tuvo respecto de la madre del reclamante más que la condición de administradora provisional de su patrimonio, siendo así nombrada por el auto de 24 de abril de 2006, dictado por el juzgado de 1ª Instancia nº 30 de Madrid y que, el alcance de esas funciones le impedían asumir su representación en el procedimiento de inspección tributaria, tal como resulta de la forma en que fueron delimitadas por la propia resolución habilitante, que indicaba: *“la administración se contraerá a la pura y simple, es decir, a los actos de conservación del patrimonio de la Sra.... y atención de los gastos inherentes a su cuidado y manutención (...)”*.

Por tanto, concluye que el AMTA no pudo comparecer ante la hacienda vasca porque nunca tuvo la representación legal de la afectada y afirma que, de conformidad con lo previsto en el art. 199 del Código Civil, la madre del reclamante no vio modificada su capacidad de obrar hasta el 12 de mayo de 2009, fecha en la que el Tribunal Supremo, inadmitiendo el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuesto por ella misma contra la sentencia de la sección 22 de la Audiencia Provincial, confirmó en todos los extremos la resolución dictada.

Por el contrario, destaca que la entidad FUNDAMAY sí fue designada posteriormente tutora legal de la madre del reclamante, en la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 30 de Madrid, de fecha 11 de mayo de

2007, confirmada posteriormente, el 18 de enero de 2008, en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid.

A la vista de todo ello, el informe concluye que el AMTA no desatendió ninguna de las funciones judicialmente atribuidas, con respecto a la persona o al patrimonio de la madre del reclamante. Además, aduce que los perjuicios reclamados constituyen meras *hipótesis*, porque descansan en la ficción de cuál hubiera sido la suerte de una reclamación que nunca se produjo, por lo que en modo alguno pueden fundamentar el reconocimiento de una responsabilidad patrimonial de la administración.

- Mediante resolución de 9 de diciembre de 2020, del director del AMTA, se dio traslado al reclamante del referido informe de la jefa de la División Jurídica-Social del AMTA, para que en un plazo no inferior a diez días, ni superior a quince, pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes.

- En fecha 31 de diciembre de 2020, el reclamante formuló escrito de alegaciones en el que, insiste en su solicitud inicial, por entender que a la vista del procedimiento concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial pretendida y, en particular, la efectiva capacidad representativa del AMTA respecto de su madre, cuyos intereses patrimoniales debiera haber protegido en el asunto que se analiza, pese a su condición de administradora provisional.

-Con fecha 7 de enero de 2021 se dictó por la dirección de la AMTA nueva resolución por la que, entre otras cuestiones se resolvía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.2 de la Ley 39/2015, solicitar dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, como órgano superior consultivo de la Comunidad de Madrid.

- Concluida la tramitación del procedimiento, el 12 de enero de 2021, se ha formulado por el director de la Agencia para la Tutela de

Adultos, nueva propuesta de resolución, en la que se propone la desestimación la reclamación administrativa previa sobre responsabilidad patrimonial analizada, por considerar que no concurre la legitimación pasiva del AMTA y además, que la reclamación se encontraba prescrita.

CUARTO.- El director de la Agencia para la Tutela de Adultos, a través del consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, remite solicitud de dictamen preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora con registro de entrada en este órgano el día 15 de febrero de 2021. Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 74/21, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 16 de marzo de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y la solicitud se efectúa por el consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, órgano legitimado para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

La normativa aplicable a la presente reclamación viene determinada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a la vista de la fecha de iniciación del procedimiento.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de LPAC en relación con el artículo 32.1 de la LRJSP, al haber resultado supuestamente perjudicado por la pérdida patrimonial que motiva su reclamación, en su condición de heredero de la directamente afectada.

También debe admitirse la legitimación pasiva del AMTA, a partir de la línea argumental desarrollada por el recurrente, que considera que desde el 24 de abril de 2006 y hasta la asunción de la tutela por FUNDAMAY, por virtud de la sentencia de instancia de 11 de mayo de 2007, confirmada en apelación el 18 de enero de 2008, dicho ente debiera haber asumido la representación de su madre, en cuanto a la defensa de su patrimonio. Se destaca que el AMTA es un ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada adscrito a la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad que, según dispone el artículo 4, letras a) y b) de la Ley 4/1995, de 21 de marzo, de Creación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, tiene entre sus fines el ejercicio inexcusable de la tutela y curatela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente, residentes en la Comunidad de Madrid, en los términos fijados por el Código Civil, cuando así lo determine la autoridad judicial competente y la asunción, en su caso, de la defensa judicial de los residentes en la Comunidad de Madrid, sobre los que se haya iniciado un proceso de incapacitación, así como el ejercicio de cuantas funciones determine la autoridad judicial en medidas provisionales de defensa y protección personal y patrimonial de presuntos incapaces, en situación de desamparo.

En cuanto al análisis temporal de la reclamación, en asuntos como el presente en que la pretendida responsabilidad patrimonial trae causa de lo resuelto en una resolución judicial; es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora que, de conformidad con el principio de la *actio nata* y la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (TEDH 2000/11) en el asunto Miragall Escolano y otros contra España, el inicio del cómputo del plazo para reclamar lo constituye la fecha de notificación de la sentencia (v.gr. Dictámenes 15/17, de 12 de enero, 184/17, de 4 de mayo, 488/17 de 30 de noviembre y 174/18, de 19 de abril). Este mismo criterio, además se recoge en el actual artículo 67.1 LPAC al establecer que “...*el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la sentencia definitiva*”.

Profundizando sobre este asunto, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de julio de 2018 (recurso nº 1548/2017) en interés casacional, el momento en que es posible ejercitar la reclamación cuando recae una sentencia en la que se declara la nulidad del acto administrativo origen o causa de la responsabilidad patrimonial, es aquel en el que se conoce que la determinación es inamovible. Dice así la citada sentencia: “*Hay que entender que la fecha de comienzo del plazo de prescripción era el de notificación de la sentencia del art. 142.4 por ser ejercitable ya en ese momento la acción de reclamación, en línea con la teoría de la ‘actio nata’, pues sostener lo contrario equivaldría a admitir el mantener unilateralmente como indefinido tanto la constitución del daño como su cuantía, extremos que no pueden quedar a la exclusiva espera del perjudicado*”. Así, declara el Tribunal Supremo en la citada sentencia, “*desde que se dictó la sentencia definitiva que anuló la licencia de la que trae causa la reclamación (artículo 142.4 de la LRJPAC), sentencia que ya permitía conocer la existencia y el alcance del daño que se reclama y posibilitaba iniciar el cómputo del plazo de prescripción con arreglo al*

citado precepto pues, ya en ese momento, los recurrentes conocían que la anulación de la licencia era firme e irrevocable”.

En el caso sujeto a examen, atendiendo nuevamente al planteamiento del reclamante, según al repaso de las actuaciones judiciales que considera determinantes de la pérdida absoluta de sus expectativas procesales; el último hito procesal firme que da pie a la presente reclamación administrativa, aunque fuera por razón de unos hechos que tuvieron lugar mucho antes, se situaría en la Sentencia de 15 de noviembre de 2019, que devino firme el 11 de diciembre de 2019, y así ultimó la vía judicial en cuanto al procedimiento de devolución de ingresos indebidos, en relación con el IRPF del ejercicio 2003.

Se desconoce la fecha de la notificación de la indicada sentencia, pero en todo caso, siendo necesariamente posterior a su fecha, la presente reclamación administrativa, presentada el día 27 de mayo de 2020, se encuentra formulada en plazo.

Respecto a la tramitación del procedimiento, una vez presentada la solicitud de iniciación y, subsanadas por el reclamante las deficiencias formales que se observaron, se dictó una resolución de inicio del expediente. Dicha resolución admitió a trámite la solicitud inicial de parte, denegó el carácter de interesado de FUNDAMAY - cuestión que también había planteado el reclamante- y resolvió sobre las diligencias probatorias que se habían interesado y, dando por concluida fase probatoria, acordó prescindir del trámite de audiencia argumentando que no se considerarían en la resolución datos diferentes a los aducidos por el interesado. Inmediatamente se elaboró una propuesta de resolución y se requirió el preceptivo dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

Detectándose importantes deficiencias procedimentales, el anterior Dictamen 463/20, de 13 de octubre, de esta Comisión Jurídica Asesora, dispuso la retroacción del procedimiento, para cumplimentarlos recabando el informe del servicio presuntamente causante del daño, de

conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la LPAC y, posteriormente, concediendo el trámite de audiencia y alegaciones al reclamante.

En virtud de lo dispuesto en el anterior dictamen, se ha completado el procedimiento, de forma que se ha incorporado el informe de la jefa de la División Jurídica-Social del AMTA, de fecha 4 de diciembre de 2020 y, previa audiencia del conjunto del procedimiento, se han recabado las alegaciones finales del reclamante, de fecha 31 de diciembre de 2020.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, en sentido desestimatorio de la reclamación y se ha remitido para su valoración a esta Comisión Jurídica Asesora, para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que en esta ocasión la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española 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”*. El desarrollo legal de este precepto se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, al igual que hoy se encuentra en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC

2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere el cumplimiento de ciertos 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico: *“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión*

indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Tampoco procederá si el daño en cuestión no tiene la consideración de antijurídico, en el sentido de que el administrado no tenga el deber de soportarlo y si, además, no se encuentra vinculado causalmente con una actuación de la administración pública a la que se impute la responsabilidad.

Sobre la realidad del daño, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, consideró que “(...) *la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.*

En el caso que nos ocupa, el reclamante -en su condición de heredero- formula la reclamación, para instar la devolución de una cantidad que le fue embargada a su madre en concepto de deuda tributaria firme, con recargos e intereses, así como los gastos ocasionados para intentar -sin éxito- revertir tal situación, ya que considera que de no haber mediado la inactividad del AMTA en el

correspondiente procedimiento de comprobación tributaria, tal deuda nunca hubiera surgido o, bien se hubiera podido posteriormente recuperar lo embargado, a través del procedimiento de devolución de ingresos indebidos.

De ese modo, la cuantía principal de la reclamación consiste en la cifra de 1.465.815,74€, que le fue embargada a la madre del reclamante (1.133.450,95€, por el concepto de cuota impagada del IRPF 2003, el recargo de apremio que ascendió a 226.690,19€ y los intereses de demora, por importe de 105.942,06€). Se reclaman también los gastos de asistencia jurídica y representación procesal, así como las costas procesales que se le impusieron, además de los intereses de todas estas cantidades.

La efectividad de las cantidades embargadas para hacer frente a la deuda tributaria consta documentada en el expediente remitido a esta Comisión, junto con la reclamación inicial, entre la documentación aportada por el reclamante: documento 4 -providencia de apremio-, documento 5 -diligencia de embargo- y los apuntes bancarios que acreditan el embargo de tales cantidades, como documento 6 -principal y recargo de apremio- y documento 8 -intereses de demora-.

Considera el reclamante, que pese a tener el AMTA encomendada la administración del patrimonio de su madre y, conocer la existencia de un procedimiento de comprobación tributaria instado por la Inspección de la Hacienda Foral de Guipúzcoa en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del año 2003; el AMTA no compareció ante el citado organismo para defender los intereses de la afectada. De ese modo, no realizó alegaciones en tiempo y forma respecto al acuerdo de liquidación de la Subdirección General de Inspección de la Hacienda Foral de Guipúzcoa de fecha 5 de mayo de 2009, derivado del Acta de Disconformidad A- 020900398, correspondiente al citado IRPF del

ejercicio 2003, en virtud del cual resultaba a ingresar por la afectada una cantidad de 1.133.450,95 €.

El reclamante plantea que, como consecuencia de todo ello, tal resolución administrativa devino firme y la madre del reclamante vio embargada esa cantidad de su patrimonio, para hacer frente a la deuda tributaria, abonando finalmente en concepto de principal, recargos e intereses la suma de 1.465.815,74 €.

Explica que la citada deuda tenía como origen la consideración por la Administración Tributaria de la Hacienda Foral de Guipúzcoa, de la improcedencia de aplicar el régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de valores prevista en la Norma Foral 7/1996 del Impuesto de Sociedades a una operación de canje de valores entre diferentes sociedades de las que eran socios el reclamante y su madre. No obstante, indica que el resultado de los recursos interpuestos posteriormente por ciertas sociedades del grupo empresarial familiar (Sentencia nº 586/2012 de fecha 16 de julio de 2012 dictada por el TSJ del País Vasco - Procedimiento nº 1532/2010-) y por el propio reclamante (Sentencia nº 628/2012 de fecha 22 de noviembre de 2012 dictada por el TSJ del País Vasco -Procedimiento nº 1771/2010- respecto de su IRPF de 2003), pusieron de manifiesto que de haberse recurrido la resolución que afectaba a su madre, esto es, el acuerdo de liquidación de la Subdirección General de Inspección de la Hacienda Foral de Guipúzcoa de fecha 5 de mayo de 2009, se hubiera dejado sin efecto por los tribunales el referido acuerdo de liquidación de la inspección tributaria, lo que habría supuesto haber recuperado la cantidad embargada, de 1.465.815,74 €.

Y es que, según indica el reclamante, en lo fundamental el argumento de la Sentencia nº464/2019, de 15 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que consolidó definitivamente la imposibilidad del reconocimiento a la devolución de

esa cantidad, se basó en la no concurrencia de los requisitos formales para instar una solicitud de devolución de ingresos indebidos, en la medida en que, según estableció el TSJPV, la misma estaba dirigida frente a un acto firme, por consentido: la liquidación resultante de las actuaciones inspectoras que no fue recurrida en plazo por el AMTA y que, por tanto, con la dejación de sus funciones, facilitó el cobro de esa cantidad por la hacienda foral e impidió que luego prosperara cualquier mecanismo de revocación y/o devolución de ingresos indebidos.

Expuesto todo lo anterior resulta evidente que el patrimonio de la madre del reclamante, del que hoy él es heredero universal, sufrió una disminución importante a consecuencia de la deuda tributaria analizada, que se acabó abonando en vía de apremio y con intereses de demora, pero deberemos analizar si esa pérdida tiene o no la consideración de antijurídica, en el sentido de que el afectado no tenga el deber de soportarla, porque sólo los *daños antijurídicos*, según lo indicado, darán lugar a un posible reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la administración.

En este punto debemos ser especialmente rigurosos, a partir de la obligación general de todos los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, en razón de su capacidad económica, mediante el cumplimiento de sus obligaciones fiscales- artículo 31.1 de la Constitución Española- y de la presunción general de legalidad de que gozan las actuaciones de liquidación y comprobación tributaria que efectúen las administraciones competentes, en tanto no se produzca una determinación posterior en contrario, en virtud del correspondiente recurso en vía administrativa o judicial que, por hipótesis, las modificara y/o dejara sin efecto.

Por último, también se deberá analizar si concurre el necesario nexo causal entre esos daños y el funcionamiento del servicio público, en este

caso el funcionamiento del AMTA, en el ejercicio de sus funciones tuitivas respecto del patrimonio de la madre del reclamante.

QUINTA.- Comenzaremos por efectuar el análisis del proceder del AMTA, ya que según la línea argumental del recurrente, dicho ente desatendió sus funciones tuitivas respecto del patrimonio de la madre del reclamante, determinando la producción del daño por el que se reclama.

Sobre este asunto el informe de la jefatura de la División Jurídico – Social del AMTA disiente radicalmente del reclamante, considerando que el alcance de las funciones que tenía atribuidas el Ente, en virtud del nombramiento efectuado por el auto de 24 de abril de 2006, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 30 de Madrid, era insuficiente para asumir la representación de la afectada en el procedimiento de comprobación fiscal incoado por la hacienda vasca, respecto de las actuaciones tributarias de la afectada en su declaración del IRPF del 2003. De ese modo aduce la *“ausencia de contemplatio domini”*, ya que fue designada para asumir la mera administración provisional de su patrimonio, afirmando que por esa circunstancia carece de legitimación pasiva en la presente reclamación.

Además, señala que la afectada conservaba su capacidad de obrar en ese momento y pudiera haber efectuado alegaciones por sí misma en el indicado procedimiento. Así se afirma: *“...La AMTA no pudo comparecer ante la hacienda vasca porque nunca tuvo su representación legal y ello porque, de conformidad con lo previsto en el art. 199 del Código Civil, Dña. ...no vio modificada su capacidad de obrar hasta el 12 de mayo de 2009, fecha en el la que el Tribunal Supremo, desestimando el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuesto por ella misma contra la sentencia de la sección 22 de la Audiencia Provincial, confirmó en todos los extremos la resolución dictada.*

La Sra.... pudo comparecer por sí ante la hacienda foral y realizar las alegaciones que en su derecho hubiera considerado oportunas o pudo, al igual que hizo en el año 2003, otorgando un poder a su hijo y ahora reclamante D..., otorgar un poder en favor de cualquier persona para la defensa de sus derechos o, sencillamente no hacerlo, ya que la formulación de alegaciones es en todo caso un derecho del ciudadano, no una obligación”.

El análisis de la cuestión que se plantea requiere efectuar un repaso del mecanismo de protección jurídica de las personas -y sus patrimonios- afectas a un procedimiento de incapacitación, durante la tramitación de los correspondientes procedimientos.

Efectivamente, el artículo 199 del Código Civil dispone que nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.

Se establece de ese modo un mecanismo garantista que asegura que será necesario el completo desarrollo de un procedimiento jurisdiccional plenario para restringir la capacidad de obrar de las personas físicas.

De igual modo, el artículo siguiente establece las causas que dan lugar a la incapacitación (*“enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”*), si bien lo hace a partir de un criterio teleológico o finalista que descansa en la necesaria apreciación judicial y, por tanto avoca necesariamente al imprescindible desarrollo del correspondiente procedimiento jurisdiccional, que se articule con todas las garantías.

La ley de enjuiciamiento Civil, en sus artículos 756 a 763, se ocupa de los procedimientos destinados a restringir la capacidad de las personas, estableciendo que la condición de incapacitado requiere necesariamente de la oportuna declaración judicial (sentencia judicial), que se dictará previa audiencia de los parientes más próximos del

presunto incapaz, después de oír el dictamen de un facultativo, del examen del presunto incapaz y, sin perjuicio de cualesquiera otras pruebas que a instancia de parte o de oficio se hubieren practicado.

No obstante, considerando que la persona que sea declarada incapaz o limitadamente capaz, será no obstante susceptible de ser titular de derechos y obligaciones, aunque no sea un sujeto capaz para realizar por sí -o por sí solo-, actos o negocios con plena eficacia jurídica; el juzgador tiene una amplia disponibilidad sobre el objeto del procedimiento para dictar resoluciones que protejan, por ejemplo el patrimonio o los bienes del presunto incapaz, con la finalidad última de poder garantizar la efectividad de los efectos jurídicos de la sentencia que en su día se dicte, puesto que, en ciertas ocasiones, se podría dictar una sentencia de difícil cumplimiento al no haber protegido de antemano este patrimonio, en contra de los intereses del incapaz.

Según dispone el artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el Tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio. También el Ministerio Fiscal podrá solicitar del Tribunal la adopción de estas medidas para la salvaguarda del patrimonio.

Estamos, por tanto, ante un régimen de medidas cautelares, a adoptar antes y durante la tramitación del proceso principal, tendentes a la protección de la persona, del patrimonio o de ambas cosas, que podrán adoptarse de oficio o a instancia de parte.

Dentro de las posibilidades que asisten al Juzgador, como medidas cautelares a adoptar, se encuentra el internamiento en un centro adecuado a las necesidades del presunto incapaz, la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad, la revocación de poderes

otorgados con anterioridad por el presunto incapaz, la administración judicial de los bienes del presunto discapacitado o, el nombramiento de un administrador de sus bienes, entre otros.

En el caso que ahora nos ocupa, las medidas cautelares que se adoptaron, a instancia de parte, en el Auto de 24 de abril de 2006, dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 30 de Madrid, fueron:

- La suspensión de la vigencia del poder de 2 de febrero de 2006, otorgado por la presunta incapaz en favor de su hijo –el actual reclamante-.

- La anotación preventiva de la demanda en los tres registros de la propiedad correspondientes a los lugares donde radicaban las propiedades inmobiliarias de la afectada (Aranda de Duero, Roa y Belorado).

- El nombramiento como administrador provisional del patrimonio de la reclamante del AMTA, en su consideración de ente profesional e imparcial, diferente a los intereses de otros miembros de la familia que también fueron valorados- el hijo de la presunta incapaz y actual reclamante, así como un sobrino-.

Concretamente, se encomendó al AMTA la administración pura y simple del patrimonio de la afectada, con fines meramente conservativos del mismo, y se le advirtió de la necesidad de recabar autorización judicial para los actos y negocios que excedieran de la misma, además de la obligación de presentar inventario de los bienes de la afectada y rendir cuentas al finalizar su gestión.

Consideradas estas medidas según su finalidad, a la luz de lo indicado en la resolución que las adoptó y, sin perjuicio de lo que se resolviera en el procedimiento principal de incapacitación, observamos que se encomendó al AMTA la administración del patrimonio de la

afectada, en cuanto ente especialmente apto para ello, ya que entre sus fines institucionales tiene atribuido el ejercicio inexcusable de la tutela y curatela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente, residentes en la Comunidad de Madrid, cuando así lo determine la autoridad judicial competente y la asunción, en su caso, de la defensa judicial de los residentes en la Comunidad de Madrid, sobre los que se haya iniciado un proceso de incapacitación, así como el ejercicio de cuantas otras funciones determine la autoridad judicial en medidas provisionales de defensa y protección personal y patrimonial de presuntos incapaces, en situación de desamparo.

A la vista de todo lo indicado y por mucho que se tratara de un nombramiento cautelar, no parece razonable considerar que el referido ente careciera de la capacidad suficiente para comparecer en el procedimiento de regularización tributaria que afectó a la madre del reclamante, siquiera a los fines de informarse adecuadamente de la situación controvertida y trasladar a la autoridad judicial correspondiente -el juzgado que lo había designado- la eventual necesidad de adoptar medidas conservativas de mayor envergadura, con la asistencia e informe del Ministerio Público.

De otra parte, el conocimiento de las actuaciones de comprobación fiscal que se venían realizando sobre la declaración de la renta del año 2003, de la persona respecto de la que el AMTA tenía establecida la administración provisional de su patrimonio, se encuentra fuera de toda duda, a la vista de las concretas indicaciones que se recogieron en el expediente administrativo y se reprodujeron en la Sentencia del TSJ del País Vasco núm. 452/2013 de fecha 17 de septiembre de 2013, dictada en el procedimiento especial de revisión de la liquidación derivada del Acta de Disconformidad correspondiente al citado IRPF del ejercicio 2003. Allí se recogió que si bien el inicio de las actuaciones inspectoras se notificó a la afectada, el 22 de mayo de 2008, en su domicilio fiscal en

Irún, consta mediante Diligencia extendida por el actuario que el día 11 de julio del mismo año el abogado de su hijo y hoy reclamante, intentó personarse en las mismas, aunque no pudiendo hacerlo por la restricción de la capacidad de obrar que afectaba a su madre, el 15 de septiembre incorporó a las actuaciones tributarias el auto que establecía la administración provisional del AMTA. También quedó constancia en el procedimiento de inspección tributaria, mediante las correspondientes diligencias, que se citan en la sentencia, que hubo posteriores conversaciones telefónicas con los responsables del ente encargado de la administración del patrimonio afectado y diversos correos electrónicos, en los que la administración tributaria vasca le requería para que compareciera en el procedimiento, por ejemplo el día 16 de enero de 2009 o mediante diligencia de la actuario de 3 de abril del mismo año, que también lo interesaba, comprometiéndose entonces los responsables del AMTA a apoderar a algún letrado, pese a lo cual nunca se procedió de ese modo, siendo dictado el acuerdo de la Subdirección General de Inspección sin su intervención y notificándose el 5 de mayo de 2009, en el domicilio fiscal de la obligada tributaria- ya que siquiera se había comunicado formalmente ningún cambio del mismo-, además de mediante la correspondiente publicación del Acta de Inspección en el BOE de Guipúzcoa, el 8 de mayo de 2009.

En definitiva, a la vista de todas esas circunstancias, resulta cuestionable el planteamiento del AMTA en el desarrollo de sus funciones, como administrador cautelar del patrimonio de la afectada, aunque resta por analizar si de tal proceder- o mejor dicho, de su ausencia-, se derivaron las consecuencias dañosas cuya indemnización se pretende, con el nivel de certeza que esta institución reclama.

SEXTA.- El reconocimiento de la responsabilidad pretendida, exigiría acreditar la efectiva concurrencia de un nexo causal -una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención

de elementos extraños - entre el proceder administrativo y el daño que se reclama.

La importancia del análisis de este requisito, en supuestos como el presente en el que se plantea la responsabilidad patrimonial subsiguiente a una omisión de la administración, es fundamental y tiene sus propios matices, como ha venido señalando esta Comisión entre otros en Dictamen 550/19, de 19 de diciembre, donde se indicaba: *“Con carácter previo ha de destacarse que la jurisprudencia ha admitido la reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de inactividad pero destacando la existencia de particularidades en el establecimiento de la relación de causalidad. Como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2014 (rec. 3021/2011): ‘En sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2009 -recurso 2441/2005 -, recogiendo lo ya expresado en sentencias de 16 de mayo, 27 de enero y 31 de marzo de 2009, decíamos que la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto del comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento pasivo. Puntualizábamos que tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad y que el buen sentido indica que a la Administración sólo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo. Y tras indicar que ello conduce necesariamente a considerar que en el supuesto de comportamiento omisivo no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración, concluimos que ese otro dato no puede ser otro que el del deber jurídico de actuar”*. En definitiva, para los casos de responsabilidad derivada de una conducta positiva, el daño puede ser antijurídico, aunque provenga de un funcionamiento normal,

pero para el caso de la responsabilidad por inactividad, para que el daño sea antijurídico ha de provenir del funcionamiento anormal de la Administración por incumplimiento de su deber de actuar.

Recordemos en este punto, que el reclamante considera que de haberse impugnado por el AMTA el acuerdo de la subdirectora general de Inspección de 5 mayo de 2009, la suerte de la deuda tributaria que afectó a su madre hubiera sido diferente y que, de igual forma que sucedió con la que a él mismo afectaba, hubiera podido prosperar el correspondiente procedimiento de devolución de ingresos indebidos y, por tanto, se hubiera recuperado esa cantidad que ahora reclama como responsabilidad patrimonial. Por eso considera que se le ha causado un daño efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico, que deberá serle indemnizado.

El análisis de ese planteamiento, nos obliga a repasar la fundamentación de la desestimación de su pretensión recogida en la sentencia nº464/2019, de 15 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, anteriormente citada que, sobre la relación entre el supuesto que analiza y el de los restantes recursos interpuestos por otras empresas del grupo familiar y/o del propio recurrente, indica: “... *Consta efectivamente que la STSJPV num. 58672012 de 16 de julio de 2012 (rec. 1532/2010) y la posterior STSJPV num. 628/2012, de 22 de noviembre de 2012, (rec.1771/2020) estimaron los recursos interpuestos por las empresas (en relación con el IS/2003), y por el hijo de la fallecida (en IRPF/2003), que sí impugnó el acuerdo del Subdirector General de Inspección (acuerdo de 14.10.2009 que desestimó el recurso de reposición formulado contra la liquidación). El hecho es que la recurrente no impugnó el Acuerdo de la Subdirectora general de Inspección. Y precisamente, como se insiste por la parte recurrente, lo que se argumenta para sostener la pretensión articulada en este recurso, parte de asumir el criterio de la Inspección, revocado por las sentencias dictadas por esta sala, pero cuestionarlo en relación con el cálculo de la base liquidable especial,*

calculo que resultaba necesario para actualizar la situación tributaria, y que pudo cuestionarse dentro del propio procedimiento de inspección, lo que no se hizo. Debemos añadir que no estamos ante un procedimiento de extensión de efectos de la sentencia dictada en el recurso 1771/2012, con fecha 22 de noviembre de 2012, que se invoca”.

A partir de lo reproducido, se observa que el TSJPV, sin efectuar ninguna valoración sobre el fondo de la cuestión, efectivamente hizo notar que en el caso de la liquidación que afectó a la madre del recurrente, no se había impugnado el Acuerdo de la Subdirectora general de Inspección, ni se habían efectuado alegaciones de oposición durante ese procedimiento de regularización fiscal; pero también destacaba las diferencias entre la línea argumental que se mantenía en ese caso y la que se había planteado por el ahora recurrente, con referencia a la liquidación girada frente a él mismo, en cuanto a la regularización de su renta del 2003 y que había dado lugar a la STSJPV num. 628/2012, de 22 de noviembre de 2012, (rec.1771/2020), además de recalcar expresamente que no se estaba analizando un procedimiento de extensión de efectos de la indicada sentencia dictada en el recurso 1771/2012, de los previstos en el artículo 110 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En definitiva, ciertamente la afectada no sólo no se opuso -por la inacción del AMTA- a la regularización fiscal propuesta, que acabó determinando el embargo de la cantidad que ahora se reclama, sino que en el curso del procedimiento de devolución de ingresos indebidos que inicio FUNDAMAY para intentar obtener la recuperación de esa cantidad, y que dio lugar a la Sentencia nº464/2019, de 15 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, tampoco cuestionó el criterio de la Inspección tributaria que determinó el establecimiento de la deuda fiscal a su cargo y que, al parecer luego fue modificado por esas otras sentencias posteriores dictadas por la misma sala contencioso

administrativa del TSJPV. Por tanto, se apunta que pudiera haber alguna diferencia en materia de fundamentación jurídica, entre el recurso 1771/2012, con fecha 22 de noviembre de 2012, que se invoca y el que analizó la sentencia nº464/2019, de TSJPV.

Trasladando lo indicado al presente expediente, recordemos que la jurisprudencia reconoce que, en materia de responsabilidad patrimonial, el daño indemnizable debe ser real y efectivo, no teniendo ese carácter las “*meras especulaciones sobre perjuicios*” hipotéticos, ni “*las pérdidas contingentes o dudosas*” se deben excluir pues, los daños eventuales o simplemente posibles. Así se ha declarado por la relevante STS de 12 de mayo de 1997 y, más recientemente, por la STS de 16 de junio de 2015.

Entendidos de este modo los daños antijurídicos, vinculados causalmente con la inactividad de la administración y, según todo lo dicho, no parece que pueda admitirse a efectos indemnizatorios la certeza de un pronunciamiento judicial favorable a la devolución de los ingresos reclamados, en el hipotético supuesto de que el AMTA hubiera anteriormente impugnado el Acuerdo de la subdirectora general de Inspección, negándose así respecto del importe principal de la reclamación que nos ocupa, la consideración de daño efectivo, antijurídico y vinculado causalmente el proceder del AMTA.

Sin embargo, no es esa misma la conclusión que debemos adoptar con respecto a otra parte del importe total de la deuda que finalmente hubo de soportar el patrimonio de la afectada, ya que de la inacción del AMTA se le derivaron otro tipo de gastos, respecto de los que sí concurren las notas propias de los daños indemnizables a través de la institución de la responsabilidad patrimonial de las administraciones Públicas, al tratarse de daños efectivos, perfectamente diferenciados y *antijurídicos*, por no tener la obligación de soportarlos la afectada, motivados por el comportamiento omisivo del ente encargado de la administración cautelar de su patrimonio. En concreto se está haciendo referencia al recargo de

apremio y a los intereses de demora, que por tanto sí deberán ser indemnizados, por cuanto más allá de la polémica sobre el grado de la intervención del AMTA en el procedimiento de inspección y regularización fiscal de la afectada, no ofrece duda alguna que debió abonar con prontitud y diligencia la deuda tributaria, una vez establecida, para evitar el nacimiento de esas otras obligaciones tributarias accesorias que la hicieran más gravosa injustificadamente, como de hecho ocurrió.

En referencia a los recargos e intereses de demora, el artículo 25 de la LGT, dispone:

“1. Son obligaciones tributarias accesorias aquellas distintas de las demás comprendidas en esta sección que consisten en prestaciones pecuniarias que se deben satisfacer a la Administración tributaria y cuya exigencia se impone en relación con otra obligación tributaria.

Tienen la naturaleza de obligaciones tributarias accesorias las obligaciones de satisfacer el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea y los recargos del período ejecutivo, así como aquellas otras que imponga la ley”.

De ese modo, se considera procedente indemnizar a la reclamante en la cantidad de 332.632,25 euros, que se desglosa adicionando el recargo de apremio que ascendió a 226.690,19€ y los intereses de demora, por importe de 105.942,06€.

La indicada cantidad total deberá actualizarse en la forma prevista en el artículo 91.2 de la LPCA, en relación con el 34.3 de la LRJSP

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, reconociendo el derecho del reclamante a ser indemnizado en 332.632,25 euros, que deberá actualizarse en la forma señalada *ut supra*.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 16 de marzo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 131/21

Excmo. Sr. Consejero de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad

C/ O' Donnell, 50 – 28009 Madrid