

En Logroño, a 5 de octubre de 2022, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Jose Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros Sres. D. José M^a Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a Amelia Pascual Medrano y D^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, y con la del Letrado Secretario General, Don Ignacio Serrano Blanco y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente:

DICTAMEN

49/22

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Educación, Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de La Rioja, *en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración 02/22 a instancia de Don J.P.B.M. por el lucro cesante derivado de las acciones formativas objeto de atención en la Sentencia 302/2021 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja y que valora en la cantidad de 5.828.298,07 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 16 de febrero de 2022, tiene su entrada en el Registro Electrónico del Gobierno de La Rioja, el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, correspondiente al lucro cesante relacionado con los daños emergentes reconocidos por la Sentencia 302/2021 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, recaída en procedimiento ordinario 252/2019, interpuesto contra la desestimación del recurso de reposición formulado contra acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 3 de mayo de 2019. En dicha Resolución se desestimaba la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, por el ahora reclamante, en la que solicitaba una indemnización por importe de 890.751,18 euros.

Segundo

Antes de entrar en el examen de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, por razones metodológicas es preciso realizar un breve resumen de la reclamación a la que nos hemos referido anteriormente. En dicho expediente, el reclamante fundaba su reclamación, en la anulación por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso

administrativa del TSJ de La Rioja de fecha 12 de enero de 2017, de diversas Resoluciones de la Consejería de Industria, Innovación y Empleo, por las que dicha Consejería acordó retener los avales bancarios que el reclamante había constituido para obtener el pago anticipado del importe de varias subvenciones que la propia Consejería le había otorgado en los años 2009 a 2011.

En el curso de dicho expediente de responsabilidad patrimonial, emitimos nuestro dictamen 42/19, en el que concluíamos que la reclamación debía desestimarse por no apreciar relación de causalidad entre la actuación administrativa que se afirmaba dañosa y los daños y perjuicios que el interesado consideraba haber sufrido; y, además, por no estar cuantificada la indemnización que se reclamaba sobre bases que guarden relación lógica con esos perjuicios.

En fecha 3 de mayo de 2019, el Consejo de Gobierno acordó desestimar la reclamación interpuesta, interponiéndose por el reclamante un recurso potestativo de reposición que fue igualmente desestimado por acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de julio de 2019, interponiéndose por el reclamante contra dicha desestimación el oportuno recurso contencioso administrativo, que se tramitó ante la sala, con el número 252/2019. En el SUPPLICO del escrito de demanda se solicitaba que se condenase a la administración demandada a abonar al reclamante la cantidad de tres millones trescientos diez mil cuatrocientos ochenta y cinco euros con noventa y cinco céntimos (3.310.485,95 euros). Del citado importe, la cantidad de novecientos quince mil trescientos noventa y tres euros con setenta y dos céntimos (915.393,72 euros) correspondían a daño emergente y el resto, es decir, dos millones trescientos noventa y cinco mil noventa y dos euros con veintitrés céntimos a lucro cesante (2.395.092,23 euros).

La Sentencia de la Sala, de fecha 20 de septiembre de 2021, estimó parcialmente el recurso, considerando no ajustada a derecho la Resolución de la Consejería de Educación Formación y Empleo del Gobierno de La Rioja, anulándola parcialmente y, en consecuencia, reconoció el derecho del reclamante a ser indemnizado en el cálculo efectuado en ejecución e Sentencia, de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia, con devengo del interés legal desde la reclamación en vía administrativa hasta su completo pago.

Firme la referida Sentencia, en fecha 02/05/2022, se dictó Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de La Rioja que, en ejecución del fallo anteriormente referido, fijaba la cantidad a abonar al reclamante en VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (27.353,83 euros).

Tercero

El reclamante, en el escrito de inicio de este expediente, hace constar sucintamente el siguiente relato:

-Con motivo de la solicitud de devolución de los avales retenidos por la Administración, en fecha 4 de junio de 2015 se emitieron las resoluciones 754, 755 y 756 del Excmo. Consejero de Industria Innovación y Empleo de La Rioja, en las que resolvía retener las garantías (avales) de las siguientes acciones formativas:

- 2011/26/064 expediente 11E058/M22, resolución 754.
- 2009/26/13 expediente 09E4/M21, resolución 755.
- 2010/26/810 y 2010/26/80, resolución 756.

-Las resoluciones 754,755 y 756 cerraban todas las vías a la financiación a futuro para las actividades y subvenciones a las que pudiera optar J.P.B.M. a futuro y en consecuencia generando el correspondiente lucro cesante hasta el día de hoy y con una probabilidad muy alta, hasta la finalización de la vida laboral de J.P.B.M. Esta situación solo se puede revertir, si se resarce por un importe económico suficiente para que J.P.B.M. vuelva a una situación profesional y empresarial equivalente a la que tenía el 19 de diciembre de 2014.

-En el mismo año 2015 J.P.B.M. presenta un recurso contencioso administrativo contra dichas resoluciones en el procedimiento ordinario 0000193/2015. El tribunal Superior de Justicia de La Rioja declaró mediante la sentencia nº 5/2017, de 12 de enero, que estas resoluciones son nulas por ser contrarias a derecho.

-Esta cuestión, resulta esencial dado que la Administración retiró todas las subvenciones concedidas con base en que no se terminaron las actividades formativas de 2014 y con base en que no se estaba al corriente con las obligaciones con la Seguridad Social, respecto de las Subvenciones de 2015.

-No obstante, la única causa de no poder terminar las actividades formativas en 2014 y no poder cumplir con las obligaciones de la Seguridad Social en 2015 fue la falta de financiación provocada por la no devolución de los avales que fue declarada nula y contraria a derecho, en la sentencia 5/2017, y reconocida como daño emergente desde 19 de diciembre 2014, en la sentencia 00302/2021, actuación imputable únicamente a la Administración.

-Es decir, se invirtieron una serie de considerables cantidades en el desarrollo de las actividades formativas con la certeza de que las subvenciones ya concedidas sufragarían los gastos incurridos, etc. de dichos cursos, así como se han originado enormes deudas con entidades públicas y financieras, situación que terminó con J.P.B.M. completamente arruinado.

-Si la Administración hubiera actuado conforme a derecho y hubiera devuelto los avales, se habría obtenido la financiación oportuna y se habrían podido continuar con las actividades formativas, se habrían recibido las subvenciones que ya habían sido concedidas en 2014, pudiendo sufragar todos los gastos incurridos y se habría cumplido con los requisitos de las subvenciones de 2015, que también habían sido adjudicadas y a futuro se podría haber accedido a subvenciones para formación de las distintas administraciones desde el 19 de diciembre de 2014 hasta la fecha en que J.P.B.M. finalice su vida laboral 27 de abril de 2027.

-La retención indebida de avales por parte de La Comunidad Autónoma de La Rioja desde el 19 de diciembre de 2014 da lugar a que J.P.B.M. deje de obtener la ganancia potencial a 27 de abril de 2027, por las actividades profesionales y empresariales que J.P.B.M. hubiese podido realizar desde 19 de diciembre de 2014 hasta el 27 de abril de 2027.

-El lucro cesante correspondiente a la imposibilidad de recibir los incrementos patrimoniales, que las actividades empresariales y profesionales de J.P.B.M. le hubiesen producido a partir del 19 de diciembre de 2014, de no haberse producido la retención indebida de avales por parte de La Comunidad Autónoma de La Rioja.

El lucro cesante causado, asciende a la cantidad de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS VENTIOCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO ERUOS Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (5.828.298,07 euros).

-En este sentido el lucro cesante en base al principio "*res ipsa loquitur*", nos da la cantidad de UN MILLON SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS DIEZ EUROS Y QUINCE CENTIMOS DE EURO (1.799.910,15 euros).

Cuarto

En fecha 4 de marzo de 2022, se dicta la Resolución por la que se tiene por iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora y Secretario, y facilitando al reclamante información sobre aspectos de la tramitación del procedimiento.

Quinto

En fecha 8 de marzo de 2022, el reclamante presenta solicitud de que se dé traslado del expediente al Consejo de Gobierno, al tratarse de una reclamación por importe superior a 250.000 euros. En fecha 15 de marzo, se comunica al interesado que es la Secretaría General Técnica quien tiene la competencia de resolver el expediente presentado.

Sexto

En fecha 15 de marzo de 2022, la Instructora solicita informe a la Dirección General de Formación Profesional Integrada, relativo al lucro cesante que haya podido sufrir el reclamante por los hechos contenidos en su escrito de reclamación. Dicho informe de fecha 31 de marzo, consta a continuación en el expediente.

Séptimo

En fecha 4 de mayo, se notifica al interesado la concesión del trámite de audiencia; solicitando en fecha 5 de mayo, una copia de las actuaciones, en concreto el parte de siniestro a la compañía de seguros y el informe del Servicio de la Dirección General de Formación Profesional Integrada, documentación que es remitida en fecha 9 de mayo, evacuándose el trámite de audiencia mediante escrito de fecha 17 de mayo de 2022.

Octavo

Por último, en fecha 13 de junio de 2022, se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación formulada, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en fecha 26 de julio de 2022.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 29 de julio de 2022, y registrado de entrada en este Consejo ese mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 2 de agosto de 2022, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que

disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad de 5.828.298,07 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPAC'15.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 CE y 32.1 y 34.1 LSP'15 y 65, 67, 81 y 91.2 LPAC'15) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier

eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *conditio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Solo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Tercero

Particularidades de la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de anulación de actos o disposiciones administrativas

Ya hemos indicado que, como consecuencia de una anterior reclamación, este Consejo emitió su dictamen 42/19, cuyo contenido puede aplicarse perfectamente a la presente reclamación. Así, y como sucedía en la reclamación que originó nuestro mencionado dictamen, en este caso nuevamente el interesado funda su reclamación en la anulación de ciertos actos administrativos por el SCA del TSJ de La Rioja (S. de 12 de enero de 2017).

Dichos actos administrativos fueron las Resoluciones números 754, 755 y 756/2015, de 4 de junio, de la Consejería de Industria, Innovación y Empleo, por las que dicha Consejería acordó retener las garantías (avales bancarios) que el hoy reclamante había constituido para obtener el pago anticipado del importe de varias subvenciones que la propia Consejería le había otorgado en los años 2009 a 2011. La falta de cancelación de esas garantías por la CAR, le ha generado los daños y perjuicios que alega en el escrito referido y la refiere al Lucro Cesante que dice ha sufrido, pues el daño emergente le fue reconocido en la SCA del TSJ de La Rioja de fecha 20/09/21, recaída en Procedimiento Ordinario 302/2021.

Pues bien, siendo este el planteamiento del reclamante, lo primero que debe aclararse es que, conforme al art. 32.1 inciso segundo LSP'15, "*La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización*". En definitiva, el citado precepto (antes art. 142.4 LPAC'92) establece que, por sí misma, la mera declaración administrativa o judicial de que un acto administrativo es contrario a Derecho no hace nacer, para el sujeto afectado por dicho acto, derecho a ser indemnizado.

El solo hecho de que hayan sido anuladas las Resoluciones de 4 de junio de 2015 no obliga automáticamente a reconocer al interesado el derecho a ser indemnizado; sino que, es preciso analizar si:

-El interesado ha sufrido realmente los daños que afirma.

-Esos daños están, causalmente, vinculados al actuar de la Administración, "*en una relación, directa e inmediata y exclusiva, de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal*" (STS de 21 de marzo de 2007).

-La cuantificación de los daños es correcta, de modo que el perjuicio sufrido sólo puede ser resarcido mediante el reconocimiento y abono al reclamante, de la cantidad de dinero (indemnización) que solicita.

Según el art. 217 LEC'00, es carga del demandante probar la concurrencia de los presupuestos a los que la Ley anuda el nacimiento del derecho a la indemnización. No sólo los hechos en los que funda la reclamación y responsabilidad, sino, la efectiva realidad de los perjuicios ocasionados y la procedencia de la indemnización solicitada.

Pero además de lo anterior, también es preciso que el reclamante ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Y lo anterior nos lleva, antes de entrar a analizar si concurren los requisitos anteriormente referidos, a determinar si la reclamación está formulada en plazo hábil y ello además obliga a plantear la posible existencia de cosa juzgada, a la que se refiere el informe de los servicios jurídicos.

En la demanda del recurso contencioso administrativo que originó los autos de Procedimiento Ordinario nº 252/2019, resueltos por la Sentencia de la Sala 302/2021, de 20 de septiembre, que es la que da pie para la interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este expediente, por el recurrente se hace constar lo

siguiente:

-Pasamos ahora a exponer el lucro cesante que ha mediado como consecuencia directa de no haber procedido la Administración a devolver los avales que, de forma resumida, es el siguiente:

<i>DESCRIPCION</i>	<i>CUANTIA</i>
<i>LUCRO CESANTE DERIVADO DE LA AGENCIA DE COLOCACION</i>	<i>663.865,43€</i>
<i>LUCRO CESANTE DERIVADO DE LA FORMACION</i>	<i>1.731.226,80€</i>

-A continuación, procedemos a explicar el lucro cesante derivado de la agencia de colocación UTACI (CFFA), abreviadamente "UTEFS".

-A este respecto, mi representado, forma parte de dicha agencia de colocación en virtud del acuerdo de constitución de dicha agencia, suscrito en fecha 27 de agosto de 2013 y con un porcentaje de participación del 7,1428%.

-Una vez constituida la UTE, ésta fue adjudicataria de varios contratos derivados del Procedimiento Abierto nº 17/13 para la selección mediante acuerdo marco de agencias de colocación para la colaboración con Servicios Públicos de Empleo en la inserción en el mercado laboral de personas desempleadas, desarrollado al amparo de los dispuesto en los artículos 138, 157 a 161 y 196 y 197 del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

-Una vez acontecida la completa ruina económica para mi representado como consecuencia de la no devolución de los avales por parte de la Administración, mi representado se vio obligado a causar baja en la citada UTE al no poder continuar con la actividad.

-En consecuencia, en relación con el lucro cesante derivado de verse obligado mi representado a causar baja en la UTE como consecuencia de la ruina económica derivada de la no devolución de los avales por parte de la Administración, sería el siguiente:

<i>Lucro cesante derivado del acuerdo marco con el Servicio Público Estatal de Empleo</i>	
<i>Nº entidades adjudicatarias del acuerdo marco</i>	<i>81</i>
<i>Importe total aproximado del acuerdo marco para todas las entidades</i>	<i>200.000.000,00€</i>
<i>Parte proporcional UTE Sócrates</i>	<i>2.469.135,80€</i>
<i>Parte proporcional J.P.B.</i>	<i>176.365,43€</i>

<i>Lucro cesante derivado de los futuros acuerdo con diferentes Comunidades Autónomas</i>	
<i>Previsión anual</i>	<i>150.000,00€</i>
<i>Desde el año 2016 al año 2019</i>	<i>487.500,00€</i>
<i>TOTAL</i>	<i>663.865,43€</i>

-Pasamos ahora, a analizar el lucro cesante derivado de no poder realizar acciones formativas financiadas por las Administraciones Públicas en los centros de formación A.

-Para el cálculo del lucro cesante, calcularemos por un lado el lucro cesante correspondiente a AC y por otro al resto de centros.

-Ello, porque en el lucro cesante de AC, se debe incluir la valoración del alquiler de aulas informáticas, ya que las instalaciones de AC son propiedad de la empresa ACSLU. de la cual es socio único J.P.B.M.

-En este sentido, la valoración del alquiler por hora de las aulas informáticas para 15 alumnos, que se encuentra en la tabla 12 (pág. 48) del estudio, es de 29,10 euros.

-Asimismo, la valoración de los costes indirectos de personal por hora es de 0,92 euros por alumno por hora, lo que supone 13,8 euros por hora para un aula de 15 alumnos.

-La valoración de otros costes indirectos (luz, teléfono, materiales fungibles, etc.) por hora es de 0,33.- euros por alumno para la educación básica y de 0,41.- euros alumno para la educación superior. Esto supone que, para un aula de 15 alumnos, 4,95.- euros para la educación básica y de 6,15.- euros para la superior.

-A este respecto, los distintos centros tienen las siguientes aulas:

CENTRO	Nº DE AULAS INFORMÁTICAS
AC (La Rioja)	3
AL (La Rioja)	2
AF (Navarra)	1
AT (Navarra)	1

-Asimismo, el número de horas de uso anual por aula estimado es el siguiente:

	Horas / día	Días / año	Horas /año
Días laborables año 2015	8	253	2024
Días laborables año 2016	8	254	2032
Días laborables año 2017	8	253	2024
Días laborables año 2018	8	253	2024
Días laborables año 2019 hasta el 31 de marzo	8	64	512
HORAS TOTALES POR AULA			8616

-En consecuencia, con respecto al centro AC calculado desde 2015:

	Nº Aulas	Horas	Coste hora	Coste desde 2015
Alquiler aulas informáticas	3	0	29,1	752.176,80€
Costes indirectos de personal	3	0	13,8	356.702,40€
Otros costes indirectos	3	0	4,95	127.947,60€
				1.236.826,80€

-Y en cuanto al resto de centros, calculado desde el año 2016:

	Nº Aulas	Horas	Coste hora	Coste desde 2015
Costes indirectos de personal	4	6592	13,8	363.878,40€
Otros costes indirectos	4	6592	4,95	130.521,60€
				494.400,00€

-En total, nos da la cantidad expresada en el cuadro resumen de UN MILLÓN SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTISÉIS EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS DE EURO (1.731.226,80 euros).

-Tal y como hemos expuesto y documentado, mi representado ha sufrido una auténtica ruina

económica y la única causa de ello ha sido la no devolución de los ya referidos avales por parte de la Administración, acto que fue declarado nula en sede judicial, que han provocado la imposibilidad de acceder a cualquier tipo de financiación.

-En este sentido, el daño causado asciende, entre daño emergente y lucro cesante, a la cantidad de TRES MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (3.310.485,95 euros).

Así las cosas, es evidente que, en dicha demanda, ya se incluía una reclamación en concepto de lucro cesante. El concepto de cosa juzgada formal, como sinónimo de firmeza o inimpugnabilidad de la resolución judicial pronunciada (art. 207.2 y 3 LEC), que opera como presupuesto de una denominada cosa juzgada material (art. 222 LEC), con su doble efecto, positivo o vinculante en un ulterior proceso, cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto; y negativo o excluyente de la posibilidad de formular un nuevo litigio sobre la misma pretensión.

Es pacífica la doctrina jurisprudencial relativa a que la cosa juzgada material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art.222 LEC. La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto.

La cosa juzgada responde de esta forma a una triple y justificada finalidad: a) que no se vuelva a discutir lo que ya ha sido decidido, a los efectos de impedir que las cuestiones controvertidas permanezcan indefinidamente enquistadas y en situación de latencia; b) para impedir que un nuevo proceso se tramite o se desarrolle procedimentalmente para satisfacer una función ya cumplida y definida previamente por la jurisdicción; y c), por último, evitar sentencias contradictorias.

A esta última finalidad, se refiere la jurisprudencia constitucional, que ha proclamado que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues no cabe compaginar la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios).

Incluso es criterio jurisprudencial, el que afirma que la Ley de Enjuiciamiento Civil considera la cosa juzgada como una excepción apreciable de oficio cuando es evidente su existencia, toda vez que trasciende del mero interés particular de las partes, para situarse decididamente en la esfera del interés público y constituir una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En definitiva, a través de la cosa juzgada, se crea una realidad jurídica judicialmente declarada, que sólo muy excepcionalmente puede ser destruida por medio de mecanismos extraordinarios, como la revisión de sentencias firmes (arts. 509 y siguientes de la LEC) o audiencia al demandado rebelde (arts. 496 y siguientes de la LEC), sometidos además a exigentes plazos de caducidad.

La determinación de la existencia de la cosa juzgada material exige el correspondiente y riguroso juicio comparativo entre el objeto del primer proceso y el constitutivo del proceso posterior en el que se invoca el juego del instituto. O, dicho de otra forma, requiere comprobar si, en dichos procesos, se dirimen las mismas pretensiones, identificadas por los sujetos, por el *petitum* o petición realizada para su reconocimiento, declaración o condena por los órganos jurisdiccionales, así como por la *causa petendi*, entendida como fundamento fáctico y jurídico de lo pedido, todo ello además con los efectos preclusivos derivados del juego normativo del art. 400.2 LEC.

Si se examina el citado procedimiento, con la petición ahora articulada, se observa que las partes son las mismas, la pretensión articulada es la misma y la causa de pedir, es la misma, lo que llevaría a considerar que en presente supuesto se da la cosa juzgada. Sin embargo, la Sentencia mencionada manifiesta, que, aunque las cantidades reclamadas en vía administrativa, son unas y que la causa de pedir fue modificada en la vía judicial, ello no era suficiente para fundar la inadmisibilidad del recurso, por lo que debía entrarse sobre el fondo del asunto, aunque, añade, no se va a entrar en el análisis de las cuestiones nuevas que no fueron planteadas en vía administrativa por el recurrente. Por tal motivo, parece ser que la Sentencia no tuvo en cuenta la reclamación de lucro cesante, centrándose en el análisis de si concurría o no daño emergente. Ello, serviría para considerar que no concurre la analizada cosa juzgada. Sin embargo, posteriormente la Sentencia manifiesta que no se considera acreditada la relación de causalidad entre el retraso en la devolución de los avales y la imposibilidad de percepción de las subvenciones en el año 2015 o la imposibilidad de concluir acciones formativas del ejercicio de 2014, que es la causa de pedir en el presente expediente. Además, señala la mencionada Sentencia que, las dificultades financieras del recurrente, las reclamaciones judiciales que se interpusieron contra el mismo y su aparente ruina no están vinculadas con la retención temporal de unos instrumentos de garantía por parte de la Administración y que esa retención no produjo más daño que se cuantifican en los intereses de demora por el periodo de indebida retención de los avales, sobre la base de la cantidad garantizada. Esa Sentencia fue consentida por el recurrente, y, por lo tanto, de los anteriores razonamientos, se desprende la inexistencia de relación de causalidad entre ese retraso en la devolución de los avales y ese lucro cesante reclamado, por lo que desde este punto de vista consideramos que concurre, la cosa juzgada y que la reclamación no puede ser estimada.

Con independencia de lo anterior, y si no se considerase la existencia de cosa juzgada,

si en la demanda rectora del procedimiento, ya se estaba reclamando un lucro cesante, con arreglo al desglose transcrito en este fundamento y esa demanda se presentó en diciembre de 2019, para cuando se formula la presente reclamación en fecha 16 de febrero de 2022, había transcurrido en exceso el plazo de un año, por lo que la reclamación estaría prescrita sin que pueda afectar a dicha decisión el que el reclamante haya modificado las cantidades, o las bases de alguno de los conceptos que reclama, pues en ese caso se estaría dejando a su arbitrio la determinación de ese plazo de 1 año, cuando el mismo tiene lugar desde el momento que se produce el daño.

No obstante, lo anterior, este Consejo va a entrar a examinar el fondo de la reclamación formulada en el siguiente Fundamento.

Cuarto

La reparación del daño. Lucro cesante. La proscripción de indemnizar los sueños de ganancia.

Dados los términos en los que el interesado articula su reclamación, este Consejo Consultivo considera oportuno analizar el principio de reparación integral del daño, que, en aplicación de la regla jurídica que inspira el art. 1.106 Cc, exige el resarcimiento, tanto del daño emergente, como del lucro cesante. A su vez, el concepto de lucro cesante (las ganancias que el interesado deja de percibir) encuentra, como límite negativo, la prohibición de indemnizar los denominados “*sueños de ganancia*”.

En particular, las peticiones indemnizatorias en concepto de lucro cesante o ganancias dejadas de obtener obligan al reclamante a probar la existencia de una relación causal directa entre la actuación administrativa que se reputa dañosa, por una parte, y la falta de obtención de unos u otros beneficios económicos, por otra. El reconocimiento del derecho a una indemnización por lucro cesante exige acreditar que la actuación administrativa ha privado al interesado de obtener unas ganancias que, de no haber sido por esa actuación administrativa, hubiera percibido de modo seguro o altamente probable.

Por ello, como recuera la STS 3ª, de 25 de abril de 2017, con cita de muchas otras:

“...la prueba de las «ganancias dejadas de obtener ha de ser rigurosa, sin que puedan admitirse aquellas que sean dudosas y contingentes, lo que excluye los meros «sueños de ganancias» como se denominaron en la S. de 15 de octubre de 1986, ya que no cabe que, a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente, se produzca un enriquecimiento injusto”.

Pues bien, como señalamos, en el lado negativo del lucro cesante real, cierto y efectivo, se hallarían los “*sueños de fortuna*”. Es decir. “*ganancias contingentes o fundadas en meras esperanzas, o expectativas sin sustento real*” (STS de 29 de diciembre de 2000).

Esto es así porque *“el lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna”* (STS de 5 de noviembre de 1998).

La prueba del lucro cesante requiere acreditar la *“razonable verosimilitud...”* de su producción *“...cosa que no ocurre cuando la ganancia o beneficio futuro se presenta como meramente posible o hipotético, existen dudas sobre su producción o no se aprecia su existencia en el marco de una lógica presunción sobre cómo habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso”* (Sentencia de la Sala I, núm. 274/2008, de 21 de abril).

Y a este particular hemos de indicar que en la SCA TSJ de La Rioja de 20 de septiembre de 2021, se hace constar expresamente lo siguiente:

“Los recurrentes basan su reclamación en la actuación de la administración al considerar que si se hubiera producido la devolución de los avales en un breve plazo, desde el 23 de diciembre de 2014, fecha en que el Sr. B.M. hizo la solicitud de devolución de avales, el recurrente habría tenido la financiación necesaria para solicitar y ejecutar las acciones correspondientes a las formaciones del año 2014 y habría podido ser beneficiario de las subvenciones y llevar a cabo las acciones formativas del año 2015 pues hubiera podido abonar las deudas que mantenía con la Seguridad Social y con Hacienda.

Sostiene el demandante que la nulidad de las resoluciones 754, 755 y 756 de 15 de junio de 2015 (que acordaron la denegación de la devolución de los avales), declarada por la sentencia de esta Sala dictada el 12 de enero de 2017, es fundamento suficiente que sustenta la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración.

El recurrente en vía administrativa solicita una cantidad y una causa de pedir que es modificada en la vía judicial.

Esta Sala no considera acreditada suficientemente la relación de causalidad entre el retraso en la devolución de los avales al recurrente y la imposibilidad de percepción de las subvenciones en el año 2015 o la imposibilidad de concluir las acciones formativas del ejercicio 2014.

Las repercusiones de las dificultades financieras, las reclamaciones judiciales y la aparente ruina del recurrente no están vinculadas con la retención temporal de unos instrumentos de garantía por parte de la Administración.

La retención de las garantías es una demora antijurídica que provoca unos daños que se cuantifican con intereses de demora, pero no puede imputarse a la administración el daño que el recurrente solicita en su demanda, sin perjuicio de recordar que se ha variado el quantum y el petitum respecto a la reclamación administrativa inicial”.

De lo expuesto debe señalarse que la mencionada Sentencia, viene ya a desestimar la

reclamación formulada por el concepto de lucro cesante objeto de esta reclamación de responsabilidad patrimonial. El interesado reclama lucro cesante por no haber podido realizar las acciones formativas correspondientes a los expedientes 14E038/M22 y 14E016/M32; sin embargo, esos importes solo podría haberlos percibido si hubiese ejecutado las indicadas acciones formativas para las que fueron otorgadas las subvenciones, y si, además, hubiera satisfecho los correspondientes gastos inherentes al ejercicio de las acciones, pues es precisamente el hecho de incurrir en el coste económico para la realización de las actividades subvencionadas, el presupuesto necesario para que la administración pueda abonar al beneficiario de la subvención, el importe máximo, que en cada caso, esté subvencionado. Por lo tanto, más nos encontramos ante un supuesto de sueños de riqueza que de auténtico perjuicio patrimonial.

Ya hemos señalado que la anulación de las Resoluciones 754, 755 y 756, que acordaba no devolver las garantías prestadas, no produce más daño, que el que se cuantifica en los intereses de demora, en la forma establecida en la citada Sentencia, por el coste del mantenimiento de los avales. La reclamación que realiza el interesado se divide en tres bloques: i) lucro cesante derivado de la agencia de colocación hasta el 31 de diciembre de 2021; ii) lucro cesante derivado de la formación hasta 31 de diciembre; y iii) lucro cesante de enero de 2022 a 27 de abril de 2027. Los dos primeros bloques, contienen los mismos conceptos incluidos en la demanda que dio origen a la sentencia 302/2021, se aprecia únicamente una variación en las cantidades reclamadas al haberse ampliado ahora el plazo inicial de 2019 a 2021. Por el tercero de los conceptos se hace una extrapolación de los anteriores importes desde el 1 de enero de 2022 hasta la finalización de su vida laboral, que sitúa en fecha 27 de abril de 2027.

Siguiendo con el planteamiento del escrito de reclamación, se reclaman posibles beneficios generados por los servicios que se hubiesen producido y facturado desde el año 2016 al 2021 en los procedimientos a los que no ha podido presentarse, tramitados por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE). Esta estimación se realiza en base a los contratos realizados con el SEPE en el año 2015.

Estaría reclamando el abono de cantidades que, sólo habría percibido: i) si hubiera tomado parte en esos procedimientos subvencionables; ii) si en todos ellos se le hubieran otorgado subvenciones por importes iguales a las cantidades máximas a solicitar; iii) si hubiera realizado todas las actividades formativas por las que se le hubieran otorgado esas subvenciones; iv) si hubiera realizado gastos por tales importes para poder desarrollar esas actividades; y v) si los hubiera justificado luego, cumplidamente, ante el Servicio Público de Empleo Estatal.

Ninguna de estas circunstancias aconteció en realidad. Fue el propio reclamante el que, al no tomar parte siquiera en esos procedimientos de subvenciones, hizo imposible que se le otorgara subvención alguna con motivo de ellos.

A) Ingresos que le hubiera correspondido por las acciones formativas concedidas en los expedientes 14E038/M22 y 14E016/M32, así como las previsibles acciones formativas a desarrollar hasta el 31 de diciembre de 2021. Este cálculo se basa en el supuesto de que se realizaran acciones formativas todos los días laborales de los años 2014 al 2021, que estas acciones ocuparan en su desarrollo 8 horas diarias y se ejecutaran en sus 4 centros: AC, AL, AF Y AT.

Además de lo señalado con anterioridad de este cálculo realizado por el recurrente, “*per se*” se debe excluir el de los dos centros el de Fitero y Tudela, que en las posibles convocatorias de la Comunidad Autónoma de La Rioja hubieran sido excluidos al no estar ubicados en la misma.

B) Incremento patrimonial negativo por las deudas contraídas con terceros por J.P.B. en la realización de las acciones formativas concedidas por el Servicio Riojano de Empleo en los expedientes de las acciones ejecutadas 14E038/M22 y 14E016/M32, (2 ejecutadas completamente y otra manera parcial).

De ninguna de ellas se ha procedido al pago de las facturas enumeradas, por lo que no conlleva incremento patrimonial negativo ni por tanto tampoco lucro cesante como pretende el recurrente, tal y como se confirma a través de los procedimientos de liquidación tramitados.

C) Lucro cesante que se seguirá produciendo desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el fin de su vida laboral establecido en el 27 de abril de 2027, por no poder realizar sus trabajos y actividades empresariales truncados por la retención de avales.

Como se recoge en la sentencia 302/2021, no hay relación causal entre la retención de avales y la situación económica recurrente.

Conclusión

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser desestimada, por los motivos indicados en el cuerpo de este dictamen.

Este es nuestro Dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO