

Expediente: 92/2002

Objeto: Propuesta de Acuerdo para resolver la controversia jurídica existente.

Dictamen: 13/2003, de 17 de marzo

DICTAMEN

En Pamplona, a 17 de marzo de 2003.

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, y por los Consejeros don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, y don Francisco Javier Martínez Chocarro, actuando éste como Consejero-Secretario,

siendo ponente don Joaquín Salcedo Izu,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. FORMULACIÓN Y EXPEDIENTE

Con fecha 18 de diciembre de 2002 tuvo entrada en este Consejo escrito del Presidente del Gobierno de Navarra en el que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), y de acuerdo con el artículo 16.1.g) de la misma, se recaba la emisión de dictamen de carácter preceptivo por el Consejo de Navarra sobre la propuesta de Acuerdo entre el Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud del Gobierno de Navarra (en adelante, Bienestar Social) y la empresa ... (en adelante, ...) para resolver la controversia jurídica existente entre ambas partes, que ha sido tomado en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el día 11 de noviembre de 2002.

Integran el expediente sustancialmente los siguientes documentos:

1. Escrito del Director General de Bienestar Social, de 17 de agosto de 2000, solicitando informe jurídico sobre la incidencia del cambio de

accionariado en la empresa ..., propietaria de una Residencia subvencionada por el Departamento de Bienestar Social.

2. Informe jurídico sobre la cuestión planteada, de la Sección de Régimen Jurídico de Bienestar Social, de 29 de agosto de 2000.
3. Certificado del Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 11 de septiembre de 2000, autorizando al Consejero de Bienestar Social, para iniciar el procedimiento de devolución de la subvención concedida.
4. Orden Foral 66/2000, de 26 de septiembre, del Consejero de Bienestar Social, iniciando el procedimiento de reintegro de la subvención.
5. Escrito de alegaciones, de 20 de octubre de 2000, presentado por ... sobre lo dispuesto en la Orden Foral 66/2000, de 26 de septiembre.
6. Informe jurídico, de 8 de noviembre de 2000, de la Sección de Régimen Jurídico de Bienestar Social contestando a las alegaciones presentadas.
7. Orden Foral 85/2000, de 18 de diciembre, del Consejero de Bienestar Social, reclamando la devolución de la subvención, más los intereses de demora.
8. Recurso de alzada, de 16 de enero de 2001, interpuesto por ... contra la Orden Foral 85/2000.
9. Informe jurídico de la Sección de Régimen Jurídico de Bienestar Social, de 29 de enero de 2001, sobre el recurso de alzada.
10. Acuerdo, de 5 de julio de 2001, del Gobierno de Navarra desestimando el recurso de alzada.
11. Escrito, de 8 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (en

adelante, SCA del TSJN) comunicando la interposición del recurso y solicitando el expediente.

12. Auto de la mencionada Sala, de 9 de abril de 2001, acordando la suspensión de la ejecución del Acuerdo del Gobierno de Navarra de 5 de febrero de 2001.
13. Escrito de ..., conteniendo un proyecto de bases, sin fecha, solicitando llegar a un acuerdo con Bienestar Social sobre la cuestión litigiosa y retirar el recurso contencioso-administrativo presentado, y otros documentos adjuntos, entre los que se encuentran un convenio de colaboración entre ...y, en relación a ..., de 9 de agosto de 1998; el acta número 7 del Consejo de Administración de esta empresa, de 10 de agosto de 1998, y una certificación bancaria sobre ampliación de capital social, de 20 de octubre de 2000.
14. Informe del Servicio de Planificación de Bienestar Social, de 10 de diciembre de 2001, sobre la cuestión planteada.
15. Informe de la Subdirección de Administración y Recursos Humanos del Instituto Navarro de Bienestar Social, de 14 de diciembre de 2001, sobre la modificación del accionariado de la empresa y la solvencia económica de la misma.
16. Propuesta de Acuerdo entre Bienestar Social y
17. Escrito de la Secretaría Técnica de Bienestar Social, de 27 de febrero de 2002, a la Asesoría Jurídica del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra para que solicite la suspensión de la resolución del recurso contencioso-administrativo.
18. Providencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, acordando sucesivamente la suspensión del curso de las actuaciones.

19. Informe del Servicio de Planificación de Bienestar Social, de 23 de agosto de 2002, manifestando su conformidad con los términos del acuerdo.
20. Informe del Servicio de Patrimonio del Departamento de Economía y Hacienda, de 9 de octubre de 2002, sobre la valoración de la residencia subvencionada, propiedad de ..., a efectos de constitución de hipoteca inmobiliaria.
21. Informe jurídico del jefe de la sección de régimen jurídico de la Secretaría Técnica de Bienestar Social, de 30 de octubre de 2002, sobre la propuesta de Acuerdo extrajudicial.
22. Informe propuesta de la Secretaría Técnica de Bienestar Social, de 31 de octubre de 2002.
23. Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 11 de noviembre de 2002, tomando en consideración la citada propuesta de Acuerdo a efectos de solicitar el dictamen del Consejo de Navarra.
24. Providencia de la SCA del TSJN, de 2 de diciembre de 2002, acordando, por última vez, la suspensión del curso de los autos por plazo de 60 días.

La petición de dictamen somete al Consejo de Navarra el pronunciamiento sobre los términos de la propuesta del citado Acuerdo.

El Consejo de Navarra, en sesión celebrada el día 3 de febrero de 2003, adoptó el acuerdo de ampliar en treinta días hábiles el plazo en curso para evacuar el presente dictamen.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

II.1ª. Concesión de subvención

Por Orden Foral 82/1993, de 15 de febrero, del Consejero de Bienestar Social, se aprobaron las bases de la convocatoria de subvenciones para

inversiones en residencias de ancianos, asistidas y psicogerítricas, promovidas por entidades privadas de iniciativa mercantil.

Mediante concurso público se presentaron ocho proyectos; entre ellos se encontraba el de la empresa que inicialmente estaba formada por .../.../... que posteriormente, el 26 de noviembre de 1997, se constituyó como La nueva sociedad presentó, el 28 de noviembre de 1997, el proyecto definitivo de Residencia Geriátrica Asistida de Burlada. La Comisión Asesora, designada por Orden Foral 392/1997, de 1 de diciembre, del Consejero de Bienestar Social, calificó, con fecha 26 de febrero de 1998, a esta empresa entre las prioritarias para la adjudicación de la subvención procedente. El Gobierno de Navarra tomó el acuerdo de autorizar al Consejero de Bienestar Social la concesión de la oportuna subvención el 15 de septiembre de 1998; y por Orden Foral 62/1998, de 30 de octubre, de este Consejero, se le concedió a ... una subvención de 229.415.310 pesetas, equivalente a 1.378.813,78 euros, para la adaptación del edificio de las ... como Centro de Atención Integral a la Tercera Edad o Residencia Geriátrica Asistida.

II.2ª. Expediente para el reintegro de la subvención concedida

Por Orden Foral 66/2000, de 26 de septiembre, del Consejero de Bienestar Social, se inició un procedimiento para reclamar a ... el reintegro de la subvención concedida en virtud de la Orden Foral 62/1998, de 30 de octubre, para la adaptación del edificio de ... como Centro de Atención Integral a la Tercera Edad.

En la parte expositiva de la Orden Foral se imputa a la empresa el incumplimiento de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, específicamente relacionadas con la extensión de los terrenos y la viabilidad económica, y se le da traslado a efectos de poder formular alegaciones. Presentadas éstas, una nueva Orden Foral, la 85/2000, de 18 de diciembre del mismo Consejero, ordena la devolución de la cantidad antes indicada más 16.744.005 pesetas, equivalente a 100.633,50 euros, en concepto de intereses de demora.

... interpuso recurso de alzada ante el Gobierno de Navarra el 16 de enero de 2001, que fue desestimado por éste, por acuerdo de 5 de febrero de 2001. Contra este acuerdo se interpuso por ... recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, cuyo curso ha sido objeto de distintas suspensiones sucesivas.

No obstante todo ello, se afirma en los distintos informes obrantes en el expediente que el servicio residencial que se presta desde su puesta en funcionamiento, en marzo de 1999, es correcto, por lo que las partes implicadas pretenden llegar a una transacción extrajudicial para salvar el servicio asistencial que se dispensa, como cuestión prioritaria a tener en cuenta en la actual situación.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

III.1ª. Naturaleza del acuerdo y carácter preceptivo del dictamen

El proyecto de Acuerdo sometido a consulta pretende resolver la controversia jurídica existente entre Bienestar Social y la empresa ... por una cuantía superior a cincuenta millones de pesetas.

A efectos de la petición de emisión de dictamen por el Consejo de Navarra, el Gobierno de la Comunidad Foral adoptó, el día 11 de noviembre de 2002, el oportuno acuerdo apoyado en el artículo 16.1.g) de la LFCN, en virtud del cual “el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes asuntos:...g) transacciones judiciales o extrajudiciales sobre los derechos de contenido económico de la Administración de la Comunidad Foral, así como el sometimiento a arbitraje de las cuestiones que se susciten respecto de las mismas, cuando, en ambos casos, la cuantía litigiosa exceda de cincuenta millones de pesetas”.

Del mencionado acuerdo del Gobierno de Navarra se desprende que el proyecto de Acuerdo es contemplado por la Administración Foral, atendiendo a su contenido, como de carácter transaccional, que persigue superar las diferencias con la empresa subvencionada, obteniendo de ésta las necesarias garantías en orden a la correcta aplicación de las subvenciones

percibidas y, en último término, poniendo fin al recurso contencioso administrativo, dejando sin efecto, igualmente, la Orden Foral de reintegro, ambos ya citados anteriormente.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 1809 del Código civil define la transacción como aquel contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado.

Desde esta perspectiva puede conformarse con que el Acuerdo que estamos examinando tiene naturaleza transaccional, ya que a su través ambas partes se conceden prestaciones recíprocas para, entre otros objetivos, poner fin a un litigio, por lo que el dictamen de este Consejo se emite con carácter preceptivo.

III.2ª. Análisis del Acuerdo

El artículo 4 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, señala que “la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberá cumplirlos a tenor de los mismos”.

Por su parte, aunque desde distinta perspectiva, el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) reconoce que “las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin”.

Finalmente, el artículo 15.2 de la Ley Foral 8/1988, de 26 de diciembre, de la Hacienda Pública de Navarra, dispone que “no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos económicos de la Hacienda Pública de Navarra, ni someter a arbitraje las contiendas que sobre los mismos se susciten, sino mediante acuerdo del Gobierno de Navarra, a propuesta del Consejero de Economía y Hacienda”.

Según se desprende del marco jurídico citado, la Administración Foral de Navarra podrá perfeccionar un acuerdo que implique una transacción siempre y cuando ésta no vaya en contra del ordenamiento jurídico y, más en particular, no perjudique los intereses públicos. A ello deberá añadirse que el Acuerdo transaccional en todo caso deberá aprobarse por el órgano a quien legalmente se le atribuye la competencia para ello y siguiendo el procedimiento establecido.

El proyecto de Acuerdo que analizamos, que se pretende suscribir entre el Consejero de Bienestar Social y el representante legal de ..., consta de cinco expositivos y cinco estipulaciones.

Dentro de los expositivos, se hace referencia, en primer lugar, a la Orden Foral 85/2000, de 18 de diciembre, por la que se exige a ... la devolución de la cantidad subvencionada más los intereses de demora.

Seguidamente se indican los motivos que justificaron la exigencia de la devolución de la subvención, que no son otros que los presuntos incumplimientos por parte de ... de la extensión territorial que se comprometía a tener disponible para su proyecto de Centro geriátrico, así como las variaciones de las condiciones de viabilidad económica del citado proyecto derivadas del cambio de accionariado en su capital social, sin que ninguna de estas dos circunstancias hubieran sido autorizadas por el Departamento de Bienestar Social.

Se expone a continuación la interposición de recursos, administrativo y jurisdiccional, por ... contra la citada Orden Foral 85/2000.

Finaliza la parte expositiva afirmando que han “cambiado actualmente el planteamiento y el contenido de las dos cuestiones que dieron origen al contencioso de referencia”, por lo que se propone un acuerdo que supere las diferencias entre las partes estableciendo los siguientes compromisos y obligaciones:

PRIMERO: ... se obliga a dedicar la totalidad del terreno no utilizado hasta ahora y que comprende una extensión de 4.179 m² a ampliación de la Residencia o jardín. Para el supuesto de que en un plazo de tres años contados desde la firma del acuerdo no se obtuvieran las licencias pertinentes para la ampliación de la Residencia, la totalidad del citado terreno se destinará a jardín.

SEGUNDO: Se considera garantizada la solvencia económica de ..., tras la salida social de ..., al haber sido incrementado el capital desembolsado en un 66,70 por ciento. Ello es consecuencia de la ampliación de capital suscrita por el socio

TERCERO: Mediante Orden Foral del Consejero de Bienestar Social, se dejará sin efecto la Orden Foral 85/2000, de 18 de diciembre, por la que se ordenaba la devolución de la subvención. Esta Orden Foral de revocación estará condicionada al cumplimiento por parte de ... de los compromisos que asume en el Acuerdo. En caso de incumplimiento, se iniciará nuevo procedimiento de petición de devolución de la subvención.

CUARTO: ... se compromete a constituir una hipoteca sobre el inmueble para garantizar las obligaciones originarias acordadas entre ambas partes en el Convenio de 14 de diciembre de 1998, así como los compromisos que adquiere en la estipulación primera del acuerdo que ahora se pretende suscribir.

QUINTO: Una vez dictada la nueva Orden Foral, ... se compromete a retirar el recurso contencioso-administrativo presentado ante la SCA del TSJN.

Como ha quedado expuesto anteriormente, la reclamación de reintegro de la subvención se basaba en el presunto incumplimiento por parte de ... al alterar unilateralmente dos circunstancias tenidas en cuenta por la Administración en el momento del otorgamiento de la subvención, y que hacían referencia a la extensión del terreno comprometido para el establecimiento del centro residencial y a la viabilidad económica del proyecto.

A través del Acuerdo que se contempla, las partes intervinientes, superando anteriores diferencias interpretativas sobre las condiciones inherentes al otorgamiento de la subvención, alcanzan compromisos que pueden garantizar la finalidad perseguida por la Administración al conceder la subvención, hasta ahora cuestionada.

Así, ... asume el compromiso, en la estipulación primera del Acuerdo transaccional y para salvar las diferencias interpretativas sobre la extensión territorial comprometida del centro residencial, de ampliar dicho centro utilizando todo el terreno actualmente disponible, abarcando así toda la extensión superficial que se había contemplado en el momento inicial de la solicitud de la subvención.

Por tanto, planteada una primera cuestión litigiosa entre las partes relativa a la extensión superficial del centro residencial en relación a la superficie total de la parcela que debía albergarlo, el acuerdo transaccional viene a resolver dicha cuestión asumiendo efectivamente ... la obligación de ampliar dicho centro residencial ocupando la totalidad de la parcela.

La suficiencia de ese compromiso es asumida por los servicios técnicos del Departamento de Bienestar Social. Así, el informe de 23 de agosto de 2002, emitido por la Directora del Servicio de Planificación del Departamento de Bienestar Social, sobre el proyecto de Acuerdo que estamos analizando, considera que "es suficiente" el compromiso que se contrae. En esta misma línea, el informe de 30 de octubre de 2002, del Jefe de la Sección de Régimen Jurídico del Departamento de Bienestar Social afirma, igualmente, que la obligación que contrae ... de construir una ampliación de la Residencia y jardines por la totalidad del terreno, satisface el interés público.

Con relación a la segunda circunstancia, esto es, la viabilidad económica del proyecto, puesta en entredicho tras la salida de ... del accionariado de la empresa promotora, igualmente el Acuerdo refleja la adopción de una medida que viene a garantizar la solvencia económica de la sociedad, consistente aquí en el incremento del capital efectivamente desembolsado tras la ampliación de capital suscrita íntegramente por uno de sus socios.

En último término, el propio Acuerdo incorpora una cláusula de garantía no sólo del cumplimiento de las obligaciones resultantes de la originaria concesión de la subvención, sino también de cumplimiento de los compromisos contraídos en el Acuerdo que nos ocupa que, a nuestro juicio, garantiza suficientemente la eficacia del mismo.

En ese sentido se pronuncia el Jefe de la Sección de Gestión del Patrimonio del Servicio de Patrimonio del Departamento de Economía y Hacienda que, al contemplar el informe de valoración de la Residencia geriátrica de ... a efectos de constituir la hipoteca inmobiliaria que se propone, entiende que la garantía que se va a establecer “responderá también del cumplimiento por parte de ... de los compromisos que adquiere en función del acuerdo transaccional al que las partes interesadas han llegado”.

En consecuencia, ... se compromete a cumplir con todas las obligaciones asumidas con antelación a la concesión de la subvención, todas ellas acordes con el ordenamiento jurídico, así como garantiza suficientemente el cumplimiento de las mismas, por lo que, en consideración al interés público y dado que el servicio residencial que se viene prestando es satisfactorio, sin duda debe prevalecer la conservación de dicho servicio sobre una eventual revocación de la subvención concedida y la consiguiente devolución de la misma.

Finalmente, y por lo que respecta a los actos de ejecución que deberán seguir a la firma del Acuerdo que contemplamos, debe señalarse que la revocación de la Orden Foral de reintegro de la subvención con base en los compromisos asumidos por ..., encuentra amparo en lo establecido en el

artículo 105.1 de la LRJ-PAC que contempla cómo “las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”, sin que se advierta del expediente administrativo que aquí se incurra en la proscrita infracción del principio de igualdad. Por otra parte, el desistimiento del recurso jurisdiccional es facultad otorgada al recurrente por el artículo 74 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

III.3ª. Exigencia del acuerdo del Gobierno de Navarra

Si en su contenido material el proyecto de Acuerdo cumple con los requisitos exigidos por la normativa vigente, debemos señalar que en el aspecto formal o procedimental no consta en el expediente la habilitación del Consejero de Bienestar Social para suscribir el Acuerdo transaccional.

Como se ha dejado establecido anteriormente, el artículo 15.2 de la Ley Foral 8/1988, de 26 de diciembre, de la Hacienda Pública de Navarra, dispone que “no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos económicos de la Hacienda Pública de Navarra, ni someter a arbitraje las contiendas que sobre los mismos se susciten, sino mediante acuerdo del Gobierno de Navarra, a propuesta del Consejero de Economía y Hacienda”.

Por tanto, es preciso que se cumplieren ambos requisitos, esto es, propuesta y acuerdo de aprobación adoptado por el órgano competente, con anterioridad a la suscripción del Acuerdo, sin perjuicio de que aquel pueda delegar en el Consejero de Bienestar Social la firma del correspondiente documento una vez aprobado éste.

IV. CONCLUSIÓN

El proyecto de Acuerdo entre el Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud del Gobierno de Navarra y la empresa ... para resolver la controversia jurídica existente entre ambas partes se ajusta al

ordenamiento jurídico, si bien previamente deben observarse los requisitos legales en cuanto a la competencia para su propuesta y aprobación, correspondientes al Consejero de Economía y Hacienda y al Gobierno de Navarra, respectivamente.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.