



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 9 / 1 9 9 8

La Laguna, a 2 de diciembre de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *Revisión de oficio de la Resolución nº 74, del Ilmo. Sr. Viceconsejero de Agricultura, de 19 de diciembre, por la que se concede, entre otras, una ayuda al operador F.F., LTD, por importe de 32.802.187 ptas., con cargo a los fondos de la Sección Garantía del Fondo Europeo de orientación y Garantía Agrario (EXP. 83/1998 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa de este Consejo preceptivo dictamen sobre Propuesta de Resolución que culmina procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 74, de 19 de diciembre, de la Viceconsejería de Agricultura, por la que se concedió una ayuda de 32.802.187 ptas. (con cargo a los fondos de la Sección Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria) a la empresa F.F., Ltd. Revisión, por causa de nulidad de pleno derecho, que se fundamenta en que la empresa beneficiaria no reunía los requisitos esenciales para la adquisición de derecho, de conformidad con el art. 62.1.f) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC].

II

1. Se pretende revisar la mencionada Resolución toda vez que mediante la misma se otorgó una subvención a quien, se aduce, no tenía la condición a la que la

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

regulación aplicable anudaba su concesión; concretamente, que el perceptor de la subvención fuera productor/comercializador de 'producto tropical'. La empresa subvencionada, sin embargo, comercializaba tomate, variedad cereza o cherry que no estaba amparada por el sistema subvencional y, en tal medida, carecía de un requisito esencial para la adquisición del derecho.

Esta fundamentación no es compartida por el interesado en el expediente revisor, al entender que las normas aplicables distinguen un doble régimen subvencional (a la 'producción' y a la 'comercialización' de productos tropicales), lo que le permitiría disfrutar de la subvención a la segunda, aunque no a la primera de las actividades mencionadas, oponiéndose por ello a la revisión instada de oficio al entender que tenía derecho a la percepción económica que ahora se pretende revisar.

La secuencia normativa en cuya interpretación existen distintas posiciones, evidenciadas en este procedimiento revisor, es la que sigue: A) La Decisión del Consejo 91/314/CEE, de 26 de junio de 1991 (Decisión 91/314), estableció un Programa de opciones específicas por la lejanía y la insularidad de las Islas Canarias (POSEICAN), a fin de establecer medidas adecuadas para apoyar el sector de frutas y hortalizas que deberán permitir especialmente el desarrollo de las producciones tropicales. El régimen que diseña [apartados 9 y 10 POSEICAN (Título IV, Medidas específicas en favor de las producciones canarias)] contempla dos clases de medidas: bien una ayuda temporal para la realización de programas de iniciativa dirigidos a diversificar producciones y/o mejorar calidad de los productos -excluyendo a los tomates- mediante programas que deberán servir especialmente para el desarrollo de las producciones tropicales, lo que da a entender que el tomate no es 'producto tropical', al menos a estos efectos; o bien una ayuda a la comercialización de los productos tropicales. B) Mediante el Reglamento CEE 1.601/92, del Consejo, de 15 de junio de 1992 (Reglamento 1.601/92), se procedió al desarrollo de tales medidas en relación con "determinados productos agrarios". Reglamento que distingue entre ayudas a la producción (art. 15) y ayudas a la comercialización (art. 16). Las primeras no se aplicarán a los plátanos, tomates y patatas de consumo de ciertos códigos (art. 15.4). Las segundas se delimitan objetivamente por remisión a los "productos tropicales mencionados en el art. 15". C) La Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 11 de marzo de 1993, sobre normas de gestión para la comercialización de tales productos, no aclara mucho al respecto. Habla de

comercialización y cita los Capítulos 6, 7 y 8 del Nomenclator, pero acaba remitiendo al art. 16 del Reglamento 1.601/92, que delimita el ámbito de aplicación por remisión al art. 15. D) Finalmente, la Orden de 25 de mayo de 1993, de la Consejería de Agricultura y Alimentación del Gobierno de Canarias, procedió a regular tales ayudas para la comercialización de productos tropicales producidos en las Islas Canarias, a excepción de los plátanos (que tienen un régimen singular); patatas (para las que el POSEICAN dispuso un sistema de ayuda específica a la producción) y tomates. En suma, los tomates no tienen ayuda alguna a la comercialización.

2. Este Consejo debe determinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Orden al parámetro de aplicación, parámetro del que resultaría que los tomates están excluidos del régimen de ayudas. Sobre la base de que, en efecto, es posible distinguir entre 'producción' y 'comercialización', actividades que pueden contar con un singular y específico régimen subvencional, son dos las premisas que conducen al señalado resultado.

La primera, que los tomates no son productos tropicales a los efectos del régimen subvencional antes descrito; particularmente en el régimen de producción. Lo cual despeja su calificación respecto de la hipotética ayuda a la comercialización, la cual tiene por objeto 'productos tropicales'.

La segunda, es que el Nomenclator considera al tomate cherry como tomate. La empresa afectada sostiene que la singularidad genética del tomate cherry así como las peculiaridades de proceso de producción hacen que el mismo sea un producto distinto del tomate. En suma, que no siendo un tomate, sería uno de esos productos tropicales que tendrían derecho a la subvención. Desde luego, no es el momento de entrar en disquisiciones de esta naturaleza, pues del Nomenclator al que remiten las normas citadas resulta que su Capítulo 7 distingue dos clases dentro de los tomates frescos o refrigerados (0702 TARIC); los tomates 'cereza' o cherry y los 'demás'.

Es desde luego lícito que la parte pretenda, en defensa de su actividad, que la variedad de tomate que comercializa se singularice respecto del género al que pertenece, al menos en el vigente TARIC. Pero esta cuestión excede del objeto y de las pretensiones a deducir en el presente procedimiento revisor; como la cuestión de

la nulidad de la Orden autonómica citada en la medida que estima que vulnera el Derecho comunitario de cobertura.

En este sentido, la alegación de la empresa beneficiaria de la subvención de que fueron los propios Servicios de la Consejería afectada los que plantearon la cuestión de la distinción de los regímenes subvencionales a la producción y a la comercialización es irrelevante. Se trata de un informe más que, con otros, debe ser convenientemente valorado, coherente pero libremente, por el órgano resolutorio del correspondiente expediente. Pero el interesado no tiene derecho a exigir que la Propuesta de Resolución sólo se funde en los informes que le son favorables, e ignore aquellos otros que le son adversos. A lo que sí tiene derecho la parte es que la Propuesta de Resolución resuelva todas las cuestiones planteadas y efectúe un relato integro de las actuaciones realizadas, sea cual fuere el resultado de las mismas. En este contexto se ubican los informes, favorables o no, pero de ahí no se puede deducir pretensión autónoma alguna con el alcance que pretende el interesado.

También es irrelevante que no se haya recabado el informe que la parte solicitó se instara de la Comisión europea. Desde el punto de vista del procedimiento incoado, tal petición debe entenderse como petición de trámite informativo reconducible a proposición de prueba. Lo correcto hubiera sido, desde luego, que a tal petición se hubiera dado respuesta concreta de impertinencia, por innecesaria a la vista, por ejemplo, del informe del MAPA. El silencio, sin embargo, debe ser entendido como desestimación de la prueba propuesta, por lo que su omisión es irrelevante en el procedimiento revisor que se ha incoado. Refuerza esta solución el hecho de que estamos ante un procedimiento revisor, que debe ser resuelto conforme la legalidad vigente; y esta legalidad (particularmente, el Derecho autonómico) excluye al tomate de régimen subvencional.

Es decir, la empresa beneficiaria de la subvención recibida en su día no tenía derecho a percibirla, careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición; que en este caso se concretaban en ser 'productor y/o comercializador de productos tropicales' [art. 62.1.f) LRJAP-PAC]. Desde esta perspectiva sustantiva o material, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.

III

No obstante ello, debemos señalar que la mencionada Propuesta puede ser objeto de reproche de índole formal, por las razones que seguidamente se exponen.

En efecto, lo que sí puede exigírsele a la Propuesta de Resolución es mayor esfuerzo argumentativo; mayor descripción de las actuaciones realizadas; y, sobre todo, que resuelva expresamente todas las cuestiones (peticiones) planteadas por la parte en el seno del procedimiento. Y es que la Resolución que ponga fin al procedimiento deberá ser motivada (art. 89.3 LRJAP-PAC) y deberá decidir todas las cuestiones planteadas por el interesado (art. 89.1 LRJAP-PAC). Y esto, desde luego, no es lo que refleja la Propuesta de Orden formulada que, lacónicamente, se limita a decir que la revisión procede porque la subvención no sólo se aplicaba respecto de los productos "contemplados dentro de la normativa comunitaria" (en la que se excluía el tomate), siendo así que, según la interesada, de la normativa comunitaria resulta la conclusión contraria. La parte ha alegado la inaplicación de la Orden de 25 de mayo de 1993; su nulidad; su contradicción con el Reglamento 1.601/92, en relación con la Decisión 91/314; así como la interpretación de éste en el sentido en que se ha hecho. Nada de esto ha tenido acomodo en la parte expositiva de la Propuesta de Resolución. Asimismo, la empresa interesada solicitó (escrito de 21/5/98) que hasta tanto no se solventara la cuestión de fondo se le librara del devengo de intereses -lo cual tampoco ha sido considerado en la Propuesta de Resolución-. También alegó que el presente caso no sería de nulidad de pleno derecho, sino de lesividad (art. 103.2 LRJAP-PAC), petición que tampoco ha sido acogida ni valorada. Finalmente, que no procedería la revisión en ninguna de sus formas por impedirlo el art. 106 LRJAP-PAC. Cuestiones que planteadas por la parte en el seno del procedimiento revisor, no han tenido adecuada respuesta en la Propuesta de Resolución.

Una de tales peticiones (que se suspenda el devengo de intereses de la subvención concedida hasta tanto se resuelva la cuestión principal, la revisión de oficio) plantea otra conexa. Inicialmente, como se deduce de las actuaciones, la advertencia de una subvención irregularmente concedida se pretendió resolver al amparo de la legalidad vigente en materia subvencional (Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública canaria, art. 52 y siguientes; Decreto 6/1995, de

27 de enero, por el que se establece el régimen general de ayudas y subvenciones de la Administración autonómica) que contempla un expediente de reintegro de subvenciones concedidas cuando su perceptor, entre otros supuestos, no reúna "los requisitos exigidos para su concesión" (art. 32 del Decreto 6/1995), disponiéndose en este contexto el devengo de intereses de demora (art. 32.1 del Decreto 6/1995). Iniciado el expediente de reintegro, se dejó sin efecto y se incoó procedimiento revisor, que es el sometido a Dictamen de este Consejo, pues no se trataba simplemente de la devolución de una cantidad indebidamente entregada, sino de anular un acto contrario a Derecho por causa susceptible de ser considerada como de nulidad de pleno Derecho, para lo que el Ordenamiento articula el procedimiento revisor. La cuestión está en que si bien el devengo de intereses es una consecuencia del 'expediente de reintegro', no lo es sin embargo del expediente revisor. La Propuesta de Resolución no se pronuncia sobre este extremo, pues se limita a ordenar la devolución de principal. Ahora bien, fue cuestión planteada por la parte y no resuelta en la Propuesta de Resolución, lo que habrá de merecer algún tipo de pronunciamiento.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución de revisión de oficio de acto emanado el 19 de septiembre de 1997 y dictado por el Sr. Viceconsejero de Agricultura, en lo referente al otorgamiento de dos ayudas económicas a F.F., Ltd. para la comercialización de productos tropicales de las Islas Canarias por importes de 12.067.645 ptas. y de 20.734.722 ptas., respectivamente, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el Fundamento III.