



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 / 1 9 9 9

La Laguna, a 3 de junio de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la revisión de oficio de la Resolución nº 33 del Ilmo. Sr. Viceconsejero de Pesca de 28 de septiembre de 1995, por la que se concede, entre otras una ayuda a la empresa P.T., S.A. por importe de cinco millones ciento trece mil cuatrocientas cincuenta y cinco pesetas (EXP. 7/1999 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno interesa de este Consejo preceptivo Dictamen sobre Propuesta de Orden que culmina el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución nº 33 de 28 de septiembre de 1995 de la Viceconsejería de Pesca, por la que se concedió una ayuda de 5.113.455 ptas. (con cargo a los fondos de la Sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria) a la empresa P.T., S.A., de conformidad con lo previsto en el artículo 10.7 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). 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 (obtención de la subvención), de conformidad con el art. 62.1,f) de la LPAC.

2. A petición de este Consejo, con suspensión del plazo de emisión del correspondiente Dictamen, se requirió la documentación que no obraba en el expediente que se acompaña a la solicitud de Dictamen, esto es, el preceptivo informe de los Servicios Jurídicos conforme al artículo 20.e) del Decreto 19/1992, de

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

7 de febrero, del mencionado Servicio, que se emite en sentido contrario a la revisión que se pretende.

El régimen subvencional de aplicación anudaba la ayuda ofertada al hecho de que el receptor de la subvención destinara el producto objeto de su actividad empresarial, la sardina, a la conserva y no, como fue el caso, lo destinara a otro fin distinto, esto es, obtención de aceite para consumo, que no parece que fuera el objeto de la subvención. A una u otra conclusión y, por extensión, a la procedencia o no de la revisión que se ha instado se llega según sea la interpretación de las normas que constituyen el parámetro conforme al cual se ha de medir la regularidad del procedimiento de concesión de la subvención que se encuentra en la base del expediente revisor sometido a Dictamen.

3. En efecto, la ayuda cuya Orden de concesión se pretende revisar fue concedida al amparo del Reglamento del Consejo (CE) 1.503/94, de 27 de junio, en cuyo preámbulo habla de "transformación de la sardina en las Islas Canarias". En el artículo 2.2, que es el referente a Canarias, se reconoce una ayuda de 85 ecus por "tonelada de sardina y de caballa para conserva hasta una cantidad máxima de 10.500 toneladas anuales y de 45 ecus por tonelada de sardina y de caballa para congelación, hasta una cantidad máxima de 7.000 toneladas anuales".

Mediante el Reglamento (CE) de la Comisión 2.954/94, de 5 de diciembre, se establecieron las "disposiciones de aplicación del régimen establecido en el Reglamento (CE) del Consejo 1.503/94, fijándose para Canarias (art. 2.2) unas ayudas de "85 ecus por tonelada de sardina y caballa para transformación (...) hasta una cantidad máxima de 10.500 toneladas (apartado c) (...) y 45 ecus por tonelada de sardina y caballa para congelación" (apartado d).

Finalmente, la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (M.A.P.A.) de 12 de enero de 1995, por la que se regula la tramitación y concesión de las ayudas comunitarias a los productores de atún, de sardina y de caballa de las Islas Canarias, dentro del programa POSEICAN, ordena la concesión de ayudas para las "sardinias y caballas destinadas a la transformación o congelación" (arts. 1 y 3).

Pues bien, con base en estas normas la entonces Consejería de Pesca y Transportes del Gobierno de Canarias aprueba la Orden de 14 de marzo de 1995 de concesión de ayudas a los productores de atún, sardina y caballa de las Islas Canarias con cargo al programa POSEICAN (Sector Pesca) correspondientes al ejercicio de

1994, en cuyo Considerando Tercero se dice: "igualmente, en el tema de la sardina/caballa, la transformación final de la misma en alimento de consumo humano, como subvencionable a través del concepto de transformación, de acuerdo con lo expresado en el artículo 3 de la Orden del M.A.P.A., de 12 de enero, a la vista igualmente del artículo 2.2 del Reglamento (CE) nº 1.503 del Consejo, de 27 de junio de 1994, por el que se establece el régimen de compensación de los costes suplementarios que supone la comercialización de determinados productos de la pesca de las Azores, Madeira, Islas Canarias y el Departamento francés de Guayana, debido a la situación ultraperiférica de estas regiones". Entre dichos productores beneficiarios de las sardinias transformadas en aceite para el consumo humano se encuentra P.T., S.L. Con base en aquella Orden departamental se dicta por el Viceconsejero de Pesca la Resolución nº 33, de fecha 28 de septiembre de 1995, por la que se ordena el pago de determinados expedientes de ayudas correspondientes al POSEICAN-PESCA, campaña de 1994, en la que el Tercer Visto se apoya en aquella Orden de la extinta Consejería de Pesca y Transportes de 14 de marzo de 1995 de concesión de ayudas a los productores de pesca anteriormente citados.

II

De la lectura del resto del expediente tenido a la vista se infiere que se trata más bien de un expediente de reintegro seguido contra la empresa P.T., S.L. por la cantidad de 5.113.455 ptas. basado en el artículo 81.9 del Texto Refundido de la Ley General de Presupuestos, pues así resulta de la Propuesta de incoación del Viceconsejero de Pesca (folios 15 y ss. del expediente) y de los informes provisional y definitivo de la Intervención Regional de Canarias del Ministerio de Economía y Hacienda sobre el control financiero sobre la referida empresa y demás escritos existentes en dicho expediente, por lo que parece normal que en ese tipo de expediente el objeto del mismo sea la Resolución nº 33 de la Viceconsejería de Pesca como autorización de pago por incumplimiento de determinados requisitos.

Ahora bien, tratándose de un expediente de revisión de oficio por nulidad absoluta de la mencionada Resolución, se plantea una cuestión fundamental, esto es, si tal Resolución es la que debe ser objeto de la revisión y cuál debiera ser el alcance y eficacia de la misma. En el borrador de la Orden objeto de este Dictamen se dice que por la misma se concede, entre otros, una ayuda a la empresa P.T., S.L. por importe de 5.113.455 ptas., con cargo a los fondos de la Sección de Garantía del

Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria. Y esto no es jurídicamente adecuado, pues esta Resolución nº 33 lo único que resuelve es "autorizar el pago de los expedientes que figuran en el Anexo de esta Resolución por cumplir con los requisitos legales exigibles para el cobro de las ayudas por un montante global de 344.639.927 ptas.", y no es el acto en virtud del cual se conceden esas ayudas, pues éste es la Orden de 14 de marzo de 1995, conforme así se recoge en el tercer Visto ya transcrito de dicha Resolución. En consecuencia, esta Resolución, que sólo es la autorización para pago y no la concesión de las ayudas, no puede ser el objeto de la revisión de oficio, porque la misma es sólo un acto de ejecución de la Orden de 14 de marzo de 1995 conforme se constata de la lectura de aquella Resolución, y la misma sí podrá dar lugar, efectivamente, a un expediente de reintegro de las cantidades abonadas en cumplimiento de la misma si se hubiese infringido algunos de los requisitos exigibles para tal cobro, tal como -por ejemplo- el no haber aportado el beneficiario con carácter previo la documentación acreditativa de estar al corriente en obligaciones fiscales y tributarias. Por tanto, lo que tiene que ser objeto de revisión de oficio, en caso de que ésta fuera procedente, será el acto de concesión de ayudas a los productores pesqueros, como es la Orden de 14 de marzo de 1995. De otra forma, si se acordara la revisión de oficio de la Resolución nº 33 por nulidad, quedaría aún subsistente la Orden de 14 de marzo de 1995 con plena vigencia, en contradicción con el borrador de Orden que ahora se somete a este Dictamen. Es más, es aquella Orden concedente de las ayudas el acto que puso fin a la vía administrativa y que no ha sido recurrido, conforme al art. 102.1 de la LPAC, que debe, por tanto, ser el objeto de la revisión de oficio, si ésta fuera procedente, en la amplitud precisa, pero no la Resolución nº 33 del Viceconsejero de Pesca. Por otra parte, esa pretendida revisión debiera afectar a todos los beneficiarios de las ayudas concedidas en base de la transformación de la sardina en aceite para consumo humano, puesto que esa entendida transformación es la que justificaría, según el borrador examinado, la nulidad plena.

III

Aun cuando este Consejo estima que el objeto de la revisión de oficio por nulidad absoluta no puede ser exclusivamente la Resolución nº 33 de la Viceconsejería de Pesca, sino la Orden de 14 de marzo de 1995 de la extinta Consejería de Pesca y Transportes, entrando en la cuestión de fondo, aunque sea a título de clarificar cuestiones, no cabe duda de que el problema lo plantea la distinta interpretación que se da en cuanto a los respectivos artículos -ya citados- del

Reglamento (CE) del Consejo nº 1.503/94, del Reglamento (CE) de la Comisión nº 2.954/94 y de la Orden del M.A.P.A. de 12 de enero de 1995, sobre el concepto del término "transformación". De esta dualidad de interpretación, bien en el sentido de que la "transformación" comprende la transformación de la sardina en aceite para el consumo humano, o bien en el sentido de que "transformación" está íntimamente ligada a "conserva", o sea transformación para conserva. El primer sentido es el aceptado por la Orden concedente de las ayudas y el segundo sentido es el dado por los informes provisional y definitivo de la Intervención Regional de Canarias del Ministerio de Economía y Hacienda en su control financiero de tales ayudas. Conviene destacar que aquella interpretación es mantenida por la Viceconsejería de Pesca del Gobierno de Canarias hasta su escrito de alegaciones contestando al trámite que para ello, a la vista del informe provisional, le confiere la SubDirección General de Control Financiero de Fondos Comunitarios del Ministerio de Economía y Hacienda.

Ante esta disparidad de interpretaciones con consecuencias importantes para las empresas canarias en materia de subvenciones, sorprende y resulta bastante incongruente que el borrador de Orden del Consejero de Agricultura, Pesca y Alimentación sometida a Dictamen de este Organismo, no argumente en Derecho el cambio radical de interpretación que hace dicho borrador sin revisar su misma Orden de 14 de marzo de 1995, que fue la que concedió las ayudas en base de la otra interpretación. Por otra parte, todavía resulta más problemático que sobre un cambio de interpretación de unas normas aplicables y aplicadas en sentido distinto, pueda promoverse una revisión de oficio de nulidad absoluta basado en el artículo 62.1,f) de la LPAC, que exige actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Mucho más si se tiene en cuenta que el derecho a recibir la ayuda se concede en una Orden, como la de 14 de marzo de 1995, que se apoya en los mismos preceptos que ahora se dice, en base de otra interpretación, son contrarios al derecho concedido. Pero, además, esto no supone que carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, sino que el presupuesto o la materia sobre la que se concede la ayuda o el derecho se entiende ahora de distinta manera. Es evidente -se repite una vez más- que el acto que concede el derecho es la Orden reiterada, no sometida a revisión y mantenida incólume, a pesar de su otra interpretación de las normas a aplicar, y sí la Resolución nº 33 que lo que hace es autorizar el pago de las ayudas concedidas.

Finalmente resulta también un tanto sorprendente que afectando el cambio de interpretación de las normas en que se fundamenta el borrador de la Orden sometida a Dictamen, a la concesión de ayudas a distintas empresas beneficiarias, la nulidad absoluta de la revisión del acto afectado, que debe quedar en su consecuencia anulado plenamente, solamente afecte a una sola empresa, y no a todas aquéllas que se han beneficiado de las ayudas concedidas a la transformación de la sardina en aceite para el consumo humano.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden que se analiza no se ajusta a Derecho, conforme se razona en los Fundamentos II y III de este Dictamen.