



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 6 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de marzo de 2006.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías en relación con la *revisión de oficio por la que se declara la nulidad parcial de Resolución del Director General de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, de 29 de octubre de 2004, por la que se resuelve la convocatoria de concesión de subvenciones para la innovación y desarrollo tecnológico, de empresas industriales y de base tecnológica, convocada por Orden de 27 de mayo de 2004, por la que se concedía la subvención a E.P.C., S.A.: Actos contrarios al Ordenamiento careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición: subvención. Procede la revisión. (EXP. 75/2006 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de 15 de febrero de 2006, registro de salida de 23 de febrero de 2006, se solicita por la Excm. Sra. Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnología Dictamen de este Organismo sobre la Propuesta resolutoria, con forma de Orden departamental, por la que, culminado el procedimiento de revisión de oficio correspondiente, se declara la nulidad parcial de la Resolución de la Dirección General de Industria de 29 de octubre de 2004, por la que se resuelve la convocatoria de concesión de subvenciones para la innovación y desarrollo tecnológico de empresas, prevista por Resolución de 27 de mayo de 2004, en cuanto concedía subvención a E.P.C., S.A.

2. La solicitud referida es, en efecto, preceptiva, de acuerdo con lo previsto en el art. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, debiéndola

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

remitir el titular de la Consejería actuante, como se ha hecho en el presente caso, según dispone el art. 12.3 de dicha Ley en relación con el art. 29.1.g) de la Ley autonómica 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

II

La ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC y que sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones, puesto que la Resolución del Director General de Fomento Industrial e Innovación Tecnológica por la que se resuelve el concurso convocado por la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías y en la que se concede la correspondiente subvención a E.P.C., S.A., es una Resolución firme, que pone fin a la vía administrativa, contra la que no se interpuso recurso potestativo de reposición por la empresa interesada.

III

Antes de entrar a analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento incoado, procede realizar un relato de los hechos.

1. El 27 de mayo de 2004 se dicta la Orden del Director General de Fomento Industrial e Innovación Tecnológica por la que se convoca el concurso para la concesión de subvenciones para realización de proyectos de innovación tecnológica y fomento industrial, a la vez que se establecen las bases de la misma.

2. Posteriormente, el 3 de agosto de 2004 por medio de la correspondiente Resolución, se requirió a los interesados la presentación de los documentos preceptivos, que debían acompañar a la solicitud. La empresa interesada presenta, el 25 de agosto de 2004, los documentos solicitados, entre ellos, las Declaraciones anuales de operaciones a terceros y los Modelos del resumen anual de los años 2001, 2002 y 2003, tal y como consta en el expediente.

3. El 29 de octubre de 2004 la Intervención Delegada emite un informe previo favorable, en relación con la fiscalización de la documentación presentada junto con

la solicitud de la interesada. Además, ese mismo día se dicta Resolución del Director General de Fomento Industrial e Innovación Tecnológica por la que se resuelve el concurso para la concesión de subvenciones para la innovación y desarrollo tecnológico de empresas industriales y de base tecnológica, concediéndose a la empresa E.P.C., S.A., una subvención por importe de 60.875,00 euros, la cual fue aceptada por escrito de 7 de diciembre de 2004.

La empresa solicitó el abono anticipado de la misma, y lo que se le concedió por Resolución de 30 de diciembre de 2004.

4. El 15 de febrero de 2005, la Intervención Delegada, como consecuencia de fiscalización plena posterior de los expedientes objeto de concesión, informó negativamente, con nota de reparo, ya que se produjo un error en la tramitación del expediente de la interesada, puesto que se tomó en cuenta para la concesión de la subvención la Declaración anual de operaciones a terceros y el Modelo del resumen anual del año 2002 y no la del año 2003, siendo la de este último año la que se debió tomar en cuenta.

En base a esta Declaración, se determinó el incumplimiento de uno de los requisitos necesarios para la concesión de la subvención, ya que en el año 2003 el porcentaje de facturación de la empresa con la Administración fue del 100%, exigiéndosele en las bases de la subvención menos del 50% de facturación con la Administración.

5. El 3 de mayo de 2005 se inició, por Orden de la Excm. Sra. Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, el procedimiento de revisión de oficio de la subvención concedida a la empresa interesada, al incumplirse la base 3ª.2 de la Orden de convocatoria de la subvención de 27 de mayo de 2004, que exige una facturación pública inferior al 50%. En el Dictamen 240/2005, de 30 de septiembre, de este Consejo Consultivo se declaró la no conformidad a Derecho de la Propuesta de declaración de nulidad, ya que había caducado el procedimiento revisor; lo que fue declarado por medio de Orden de 11 de noviembre de 2005.

6. Por Orden de de la Excm. Sra. Consejera de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, de 17 de enero de 2006, se inició un nuevo expediente de revisión de oficio de la subvención concedida a la empresa interesada, por la misma causa,

confiriéndosele el trámite de audiencia, la cual presentó su escrito de alegaciones el 30 de enero de 2006, iniciándose dicho procedimiento dentro de plazo.

El 14 de febrero de 2006, se emitió el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, siendo favorable a la revisión de oficio propuesta.

El 17 de febrero de 2006, se dictó la Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, por la que se declara la nulidad del Resolución del Director General de Fomento Industrial e Innovación Tecnológica por la que se resuelve el concurso para la concesión de subvenciones para la innovación y desarrollo tecnológico de empresas industriales y de base tecnológica, otorgándole la referida subvención a la empresa interesada.

IV

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen propone la nulidad parcial de la Resolución del Director General de Fomento Industrial e Innovación Tecnológica, por la que se resuelve el concurso para la concesión de subvenciones para la innovación y desarrollo tecnológico de empresas industriales y de base tecnológica, de tal manera que con ella se produce la nulidad de la subvención concedida a la empresa interesada, puesto que de la Declaración anual de operaciones con terceros y el Modelo de resumen anual del año 2003 se deducía claramente que la facturación con la Administración autonómica, a través de las ventas a la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías de la Comunidad Autónoma de Canarias, representaban el 100% de su facturación. De esta forma, se incumple la base 3ª.2 de la Orden de convocatoria de la subvención de 27 de mayo de 2004, en la que se exigía una facturación con la Administración estatal, autonómica o local inferior al 50% del total de su facturación.

Por tanto, como se verá, se incurre en la causa de nulidad del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, en virtud del cual se dispone la nulidad de "los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos, cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

2. La empresa interesada, en el trámite de audiencia, en escrito de 30 de enero de 2006, alega, por un lado, que "(...) la Administración viola la buena fe con la falsa confianza que ha despertado en el administrado, procediendo en contra de sus propios actos", y, por otro, considera que no se debería declarar la nulidad de la

subvención, ya que "(...) el fin para el que se concedió ha sido conseguido con creces (...)".

3. En este caso, tal y como se ha señalado con anterioridad, estamos ante un acto administrativo firme, siendo necesario determinar si dicho acto es nulo, por incurrir en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC.

El acto administrativo objeto de la revisión de oficio que se está tramitando es un acto expreso por el que se le otorga a la empresa interesada el derecho de obtener una subvención con la que financiar, en parte, las actividades que le son propias.

Sin embargo, este derecho ha sido adquirido careciendo de uno de los requisitos exigidos por la norma reguladora de la subvención. En efecto, la Orden de 27 de mayo de 2004, por la que se aprueban las bases que regirán la concesión de la referida subvención, establece en su base 3ª.2, el requisito de que "aquellas empresas que facturen con la Administración, ya sea estatal, autonómica o local, un 50% o más de su total, quedan excluidas de ser subvencionadas". Como ha quedado suficientemente acreditado por la documentación presentada por la empresa interesada, el 100% de la facturación de ésta se llevó a cabo con la Administración autonómica. Por ello, la empresa E.P.C., S.A. adquiere un derecho careciendo de un requisito esencial para obtener tal subvención, incurriendo, por lo tanto, en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, anteriormente expuesta.

4. El art. 36.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, dice que "son causas de nulidad de la Resolución de concesión: a) Las indicadas en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común". En este supuesto, se incurre en una de ellas tal y como se ha dicho con anterioridad.

Asimismo, el citado art. 36.1 de la Ley 38/2003, en su punto 3º, dispone que "cuando el acto de concesión incurriera en alguno de los supuestos mencionados en los apartados anteriores, el órgano concedente procederá a la revisión de oficio o, en su caso, a la declaración de lesividad y ulterior impugnación, de conformidad con lo previsto en los arts. 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común". En este supuesto se ha seguido el procedimiento de revisión de oficio.

5. En relación con lo alegado por la interesada, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la nulidad de la Resolución se basa en la adquisición indebida de un derecho por la empresa interesada y no en la finalidad a la que se ha destinado la cuantía objeto de la subvención. El que se haya cumplido con creces el fin para el que se concedió la subvención a la empresa interesada no es una causa legal de convalidación de la nulidad de la Resolución, y más cuando se ha incurrido en un vicio de nulidad radical o de pleno Derecho, siendo ésta por su propia naturaleza absoluta y, por lo tanto, no convalidable.

El Consejo de Estado en su Dictamen 596/1999, de 15 de abril, declaró que "(...) para entender concurrente un vicio recogido en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, no basta con que el acto sea contrario al Ordenamiento jurídico (...), pues no basta con que el acto sea ilegal, sino que además debe provocar que en su virtud el interesado adquiera facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (...), considerando necesario, además, que (...) constituyan casos graves y notorios de falta del presupuesto indispensable para adquirir lo que el acto improcedentemente le reconoció u otorgó".

En este supuesto, no sólo se incurre en una ilegalidad, ya que, como se ha dicho con anterioridad se obtiene una subvención careciendo de uno de los requisitos necesarios para su concesión, sino que, también, la no concurrencia de dicho requisito, indispensable para obtenerla, es notoria y grave.

En segundo lugar, en relación con la presunta violación de la buena fe al actuar la Administración en contra de sus propios actos, alegada por la empresa interesada, hay que tener en cuenta que la institución jurídica de la revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho bascula entre el principio de legalidad, que implica la posibilidad de revocar el acto administrativo cuando sea ilegal, y el principio de seguridad jurídica, en virtud del cual los actos administrativos deberían ser irrevocables, habiéndose decantado el Legislador desde la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 por la primacía del principio de legalidad.

La propia institución de la revisión de oficio se fundamenta en la posibilidad de que la Administración pueda actuar contra sus propios actos revocándolos cuando estos sean ilegales, como ocurre en este caso.

6. En lo que respecta a la actuación de buena fe y a la equidad como causas para no proceder a la revisión del acto administrativo, ambas se regulan en el art. 106

LRJAP-PAC, que dice que "las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o las leyes".

Este artículo, de acuerdo con la Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, RJ 2000/9001), exige, para que no se proceda a la revisión de oficio, dos requisitos, y son los siguientes: Que haya transcurrido un periodo de tiempo considerable entre la producción del acto administrativo y su revisión, estimando el Tribunal Supremo, en dicha Sentencia como periodo de tiempo excesivo 4 años; y que los perjuicios sean irreparables.

En el presente supuesto, no transcurre ese dilatado periodo de tiempo desde que se dictó la Resolución, el 29 de octubre de 2004, y las primeras actuaciones dirigidas a revisar dicho acto administrativo por medio de la Orden de 3 mayo de 2005, si bien se declaró la caducidad del procedimiento, iniciándose el actual procedimiento de inmediato. Por lo tanto, no ha transcurrido un periodo de tiempo tan amplio que implique una actuación de mala fe de la Administración.

Tampoco hay mala fe, ni constituye una actuación contraria a la equidad, el requerir la devolución del capital abonado a la empresa interesada en concepto de subvención, ya que esto no constituye más que la aplicación estricta de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que en su art. 36.4 determina que "la declaración judicial o administrativa de nulidad o anulación llevará consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas". Por otra parte, es de tener en cuenta que es posible devolver la suma recibida por la empresa interesada, tal y como afirma la Administración, de manera fraccionada. Esto, junto con el conocimiento que tenía la propia empresa de su incumplimiento, implica la no existencia de un perjuicio irreparable, ni de mala fe en la actuación de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución relativa a la nulidad parcial de la Resolución del Director General de Fomento Industrial e Innovación Tecnológica,

de 29 de octubre de 2004, por la que se resuelve el concurso para la concesión de subvenciones para la innovación y desarrollo tecnológico de empresas industriales y de base tecnológica, en cuanto a la empresa E.P.C., S.A., procediendo la revisión de oficio de dicha Resolución.