



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 7 2 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de diciembre de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.L.L.K., en nombre y representación de la entidad mercantil L.F., S.L., contra la Resolución de la Dirección General de Transportes de 21 de octubre de 2009 (EXP. 861/2010 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 8 de noviembre de 2010, con registro de entrada en este Consejo el 10 de noviembre de 2010, el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes interesa, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen en relación con el Proyecto de Resolución, por el que se estima parcialmente el recurso de revisión interpuesto por J.L.L.K., en nombre y representación de la entidad mercantil L.F., S.L., contra la Resolución de la Dirección General de Transportes, de 21 de octubre de 2009.

II

La ordenación del recurso extraordinario de revisión se contiene en los arts. 118 y 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Este recurso, que es extraordinario, procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso por haberse dictado el acto por el órgano superior jerárquico contra cuyos actos no cabe posterior recurso.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

En relación con el plazo de interposición del recurso, determina el art. 118.2 de la LRJAP-PAC que, cuando se trate de la causa 1ª señalada en el citado precepto, esto es, que al dictar el acto se hubiera incurrido en error de hecho que resultare de los propios documentos incorporados al expediente, ha de presentarse dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada.

En el presente caso, el recurso extraordinario de revisión se formula contra la resolución de la Dirección General de Transportes, de 21 de octubre de 2009, por la que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad recurrente, que ha sido notificada el 18 de octubre de 2009, presentándose el recurso extraordinario de revisión, según se acredita en el sello del registro auxiliar de la Dirección General de Tributos, el 20 de enero de 2010 (aunque tenga entrada en la Consejería de Obras Públicas y Transportes el 25 de enero de 2010). Por tanto, de conformidad con el citado art. 118.2 de la LRJAP-PAC, se concluye que se cumple el requisito del plazo de presentación del recurso.

El recurso, por otra parte, se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto a revisar, cumpliéndose así lo dispuesto en el art. 118.1 LRJAP-PAC, siendo también el órgano competente para su resolución.

III

Son antecedentes de este procedimiento los siguientes:

- Por Orden de la entonces Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda, de 20 de junio de 2007 (BOC nº 135, de 6 de julio de 2007), se convocan subvenciones al transporte interinsular de mercancías relativa al transporte efectuado en el primer semestre del año 2007, reguladas por las bases aprobadas por Orden de 19 de abril de 2006 (BOC nº 91, de 12 de mayo de 2006).

- El 26 de julio de 2007, J.L.L.K., en nombre y representación de la entidad L.F., S.L., presenta solicitud de subvención correspondiente a transportes efectuados en el primer semestre del año 2007, relativos al trayecto Tenerife-Lanzarote.

- Por Resolución de 21 de diciembre de 2007, de la Dirección General de Transportes, dictada por la delegación efectuada por el entonces Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda en el apartado sexto de la citada Orden de 19 de abril de 2006, se resuelve la convocatoria de concesión de subvenciones al transporte interinsular de mercancías correspondiente al primer semestre del año 2007, figurando la entidad L.F., S.L., en el Anexo II de personas físicas y jurídicas

excluidas de las subvenciones, por "no justificar la realización de la actividad subvencionable mediante la documentación establecida en la Orden de convocatoria".

- El 6 de julio de 2007 J.L.L.K. presenta recurso de reposición, en nombre y representación de la entidad L.F., S.L., contra la citada resolución con fundamento en los siguientes argumentos:

1) Que la entidad mercantil A.F., S.L. es a la vez su proveedor y transportista de la mercancía, repercutiendo los portes en la factura, siendo que esta vez ha solicitado subvención por los mismos fletes.

2) Que, siendo el fin último de las subvenciones el de ayudar a paliar el incremento de costes en el transporte, siendo esta empresa la pagadora real del mismo, se solicita se le conceda la subvención solicitada.

- Con fecha 29 de abril de 2008 se requiere a la entidad L.F., S.L. para que aporte los originales de la documentación remitida junto a su recurso de reposición, a lo que la misma responde, adjuntando conocimientos aéreos y facturas en las que se consignaba la palabra "copia".

- El 26 de septiembre de 2008 se solicita informe a la Intervención General del Gobierno de Canarias, en virtud del cual, con fecha 9 de marzo de 2009, se requiere a la entidad A.F., S.L. para que aporte el original o copia cotejada del Modelo 347, de operaciones superiores a 3.005,06 euros del ejercicio 2007, y Libros legalizados contables y mayores contables de proveedor y cliente respectivamente. Igualmente, se requiere a la entidad L.F., S.L. para que aporte la misma documentación, así como una serie de facturas originales, viniendo, el 1 de abril de 2009, L.F., S.L., a presentar parte de la documentación requerida, señalando que el resto se aportó ya el 14 de mayo de 2008, siendo documentación original, no aportando nada, nuevamente, al efecto.

- Con fecha 21 de octubre de 2009, la Dirección General de Transportes, de acuerdo con la delegación efectuada por el entonces Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda en el apartado sexto de citada Orden de 19 de abril de 2006, dicta resolución por la que desestima el citado recurso potestativo de reposición, ya que del estudio de la documentación presentada no queda probado que la entidad recurrente haya abonado a la entidad A.F., S.L. los transportes de flores entre Tenerife y Lanzarote pagados por ésta.

- Con fecha 25 de enero de 2010, tiene entrada en la Consejería de Obras Públicas y Transportes recurso extraordinario de revisión contra la citada resolución, de 21 de octubre de 2009, por la que se desestima el recurso potestativo de reposición, alegando, básicamente, que al dictar esta resolución se ha incurrido en error de hecho, según se acredita de los propios documentos incorporados al expediente, en los siguientes términos:

Que no se han tenido en cuenta los gastos de transporte que se originaron por la compra de mercancías a las entidades I., S.L. e I., S.L..

Que en el momento de solicitar la subvención se adjuntó copia de facturas y fletes correspondientes a la compra de mercancías a esos proveedores y, sin embargo, en la resolución recurrida no se han tenido en cuenta dichas partidas, negando la totalidad de la subvención cuando el problema se tuvo sólo respecto a los gastos con A.F., S.L..

Como prueba de estas alegaciones vuelve a presentar las facturas y fletes originales de I., S.L. y de I., S.L. y, asimismo, también adjunta facturas originales de A.F., S.L. para demostrar que el gasto del transporte ha sido abonado a la citada entidad.

Por ello, solicita se admita el referido recurso y se declare la nulidad del acto impugnado.

IV

Desde el punto de vista procedimental, el procedimiento se ha tramitado adecuadamente.

- Con fecha 20 de julio de 2010, se emite informe del Servicio de Coordinación, Gestión y Control Calidad de los transportes de la Dirección General de Transportes en el que se pone de manifiesto:

Con respecto a los gastos de transporte de flores originados con A.F., S.L. que han sido abonados por L.F., S.L. a la entidad proveedora:

“(...) En el expediente de subvención obra, con la solicitud de L.F., S.L., «relación de envíos» selladas por las compañías aéreas en la que figuran, como remitentes de las mercancías, las entidades A.F., S.L., I., S.L. e I.,S.L., y, como cliente pagador, la empresa L.F., S.L. Este documento reseña numerosos viajes en el trayecto Tenerife-Lanzarote con las compañías aéreas I.A. e I. detallando las fechas de los envíos, importes de los fletes, los kilos y las mercancías transportadas (que en

el caso que nos ocupa se trata de «flores», subvencionables, por tanto, de acuerdo con el apartado primero b) de la base segunda de la Orden de 19 de abril de 2006). Por otra parte con el escrito de interposición se presenta diversa documentación destacando originales de cuentas justificativas, conocimientos de embarque aéreos y documentos justificantes de pago (extractos bancarios donde figura el cargo, justificantes bancarios de las transferencias y documentos acreditativos similares).

Con relación a los fletes (...) con la empresa A.F., S.L. (...) se le requirió a la entidad L.F., S.L. en la fase del recurso de reposición la aportación de documentación acreditativa de haberlos abonado, sin embargo presenta esta documentación [extractos bancarios, cuentas justificativas (...)] al interponer el recurso extraordinario de revisión, por lo que podemos entender que no nos encontramos ante la circunstancia 1ª del apartado 1 del art. 118, dado que se dictó la resolución de fecha 21 de octubre de 2009 en base a la documentación (que resultaba que no acreditaba el pago de los fletes) aportada hasta ese momento por la empresa y asimismo tampoco la 2ª del citado apartado al considerarse que se trata de documentación que podía haberse aportado con anterioridad a la presentación del presente recurso (...).

Y, en cuanto a las alegaciones vertidas por L.F., S.L. sobre el error acaecido al denegarle la subvención respecto a los fletes de flores realizados con las otras dos entidades, I., S.L. e I., S.L., el citado informe señala:

“(...) Sin embargo respecto a los viajes realizados por las entidades I., S.L. e I., S.L. nos encontramos con que, de la documentación obrante en el expediente de subvención, se desprende que si bien estas empresas abonan una serie de fletes desde Tenerife a Lanzarote, los importes de los mismos son posteriormente repercutidos a L.F., S.L., por tanto pagador final (último pagador) de los fletes, esto es, que quien en realidad ha realizado un gasto (en concreto los fletes) es la entidad recurrente. Por ello, entendemos que respecto a este último caso nos encontramos ante el supuesto del art. 118.1.1ª., al dictarse la resolución incurriendo en un error de hecho, procediendo en consecuencia a la estimación parcial del recurso interpuesto, en concreto respecto a los fletes de las empresas I., S.L. e I., S.L.”.

- El 26 de julio de 2010 se emite propuesta de resolución por el Secretario General Técnico de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, que es estimada conforme a derecho por la Dirección General del Servicio Jurídico, en su informe emitido el 21 de octubre de 2010.

Con posterioridad, el 4 de noviembre de 2010 se dicta proyecto de resolución, por la Directora general de transportes de la Consejería de Obras públicas y Transportes que es sometido a la consideración de este Consejo Consultivo.

V

1. Ha de entenderse, dado el contenido obrante en el expediente, que la PR es conforme a Derecho, pues procede estimar parcialmente el recurso de revisión interpuesto por el interesado. Se estima la pretensión referente a la subvención de los transportes de flores correspondientes al primer semestre de 2007 realizados con las entidades I., S.L. e I., S.L., desestimando el resto de pretensiones.

Se justifica ello en la Propuesta de Resolución, a la vista del informe del Servicio de Coordinación, Gestión y Control de Calidad de los Transportes, de 20 de julio de 2010. Así, se señala, tras destacar el carácter extraordinario del recurso de revisión, lo que requiere interpretar de manera estricta los supuestos en los que cabe interponerlo:

“La causa invocada, en el presente caso, que sustenta el recurso extraordinario de revisión, viene regulada en el apartado 1.1º del citado art. 118 de la LRJ-PAC: «Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente». (...) El error ha de versar sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, algo referido a una realidad totalmente independiente de toda opinión o calificación jurídica.

Por otro lado, también es preciso no sólo que ese error exista sino que el mismo sea manifiesto y que se derive de los documentos aportados en el expediente. Esta doctrina es aplicada por el Tribunal Supremo y por los distintos tribunales inferiores (TS 17/9/04, RJ 6243; TSJ Castilla-La Mancha 22/06/98, RJCA 2431).

El error ha de resultar de una mera confrontación del acto impugnado con un documento incorporado al expediente administrativo, excluyéndose los documentos que el interesado acompañe a su recurso de revisión o con posterioridad a la conclusión del expediente que dio lugar al acto impugnado. Por tanto, el error de hecho ha de resultar de documentos incorporados al expediente que obren en él y cuyo contenido indiscutido demuestre el error cometido por la Administración en su valoración y que ese error sea determinante del acuerdo que se pretende revisar. Pero no cabe que en función del precepto invocado se introduzcan con ocasión del proceso o incluso antes, con la solicitud de revisión en fase administrativa, otros

documentos nuevos que no obraban en el expediente, en este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1999 (RJ 3269)".

Así pues, respecto a los gastos de transporte de flores originados con A.F., S.L. concluye la Propuesta de Resolución: *"(...) no queda probado, con la documentación que obraba en el expediente, que la entidad recurrente L.F., S.L. hubiera pagado los gastos originados por el transporte de flores entre Tenerife y Lanzarote, correspondientes al primer semestre de 2007, que fueron abonados por A.F., S.L.; sin que deban tenerse en cuenta los documentos que la entidad ahora recurrente acompaña con su recurso de extraordinario de revisión, pues éstos se han sido presentados con posterioridad a la conclusión del expediente que dio lugar al acto impugnado.*

Con lo cual, ha de concluirse que no puede hablarse de error de hecho, pues no se aprecia una inexacta representación de la situación fáctica resultante del expediente, ya que éste fue correctamente apreciado por la Administración, siendo elemento necesario para determinar la existencia del mismo (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1987 y 17 de marzo de 1986)".

Por su parte, en relación con el error acaecido al denegarle la subvención respecto a los fletes de flores realizados con las otras dos entidades I., S.L. e I., S.L., concluye la Propuesta de Resolución: *"(...) la Administración incurrió en un error material o de hecho cuando denegó la subvención a la entidad ahora recurrente respecto a los fletes de flores realizados en el primer semestre de 2007 con las otras dos entidades I., S.L. e I., S.L."*

2. Pues bien, recordemos que el objeto del recurso extraordinario de revisión es la resolución de la Dirección General de Transportes, de 21 de octubre de 2009, por la que se desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por L.F., S.L. al no quedar probado, con la documentación presentada, que la entidad recurrente haya pagado los transportes de flores entre Tenerife y Lanzarote a la entidad A.F., S.L., que ésta había abonado.

La entidad recurrente alega en el recurso extraordinario de revisión que la Administración incurrió en un error de hecho, por una parte, respecto al transporte de flores efectuado durante el primer semestre de 2007 con la entidad proveedora A.F., S.L. ya que aporta documentación original relativa a los transportes realizados en la que se constata que los gastos de los fletes han sido abonados a ésta por L.F., S.L.; y, por otra parte, al no tener en cuenta y denegar la subvención

correspondiente al resto de los gastos de transporte de flores que se originaron en ese mismo periodo por la compra de esta mercancía a las entidades I., S.L. e I., S.L. con las cuales no había surgido problema alguno, negándose la totalidad de la subvención, cuando el problema se tuvo sólo respecto a los gastos generados con A.F., S.L.

Ciertamente, en relación con la última parte del recurso, se viene a estimar por la Administración en la Propuesta de Resolución que se somete a nuestra consideración, a la vista del informe del Servicio y en virtud de la documentación obrante en el expediente, que ha quedado acreditado que los importes de transporte de flores abonados por aquellas empresas fueron repercutidos a la recurrente, quien probó la realidad del gasto en el expediente de subvención.

Ahora bien, respecto de los gastos abonados por A.F., S.L., luego pagados por la entidad recurrente, no cabe apreciar ni la causa del número 1º ni la del 2º del 118.1 de la Ley 30/1992.

Y es que el error de hecho al que alude el número 1º, ha de resultar de los documentos incorporados al expediente que obren en él y cuyo contenido indiscutido demuestre el error cometido por la Administración en su valoración y que ese error sea determinante del acuerdo que se pretende revisar.

Así, como bien señala la Propuesta de Resolución, durante la tramitación del expediente administrativo no se presentó tal documentación, pues, aunque se presentaron copias de las facturas, no se presentaron los originales (téngase en cuenta que, según escrito de 20 de marzo de 2009 en el que, en fase de reposición se instaba al interesado a aportar originales, se hacía porque en las facturas excepto en una de ellas, constaba la palabra "copia", por lo que la Intervención General en informe de 17 de diciembre de 2008 exigió que se requiriera original o copia cotejada, insistiendo el interesado en haber aportado la documentación original y señalando que aún esperaba que le fuera devuelta, el 1 de abril de 2009, pero no la correspondiente a las facturas), ya no en la vía de concesión de la subvención, sino, ni siquiera en la de recurso de reposición, a pesar de que se instó por la Administración a la entidad para que lo hiciera.

Sin embargo se presenta esta documentación al interponer el recurso extraordinario de revisión, por lo que podemos entender que no nos encontramos ante la circunstancia 1ª del apartado 1 del art. 118, dado que se dictó la resolución de fecha 21 de octubre de 2009 en base a la documentación (que resultaba que no acreditaba el pago de los fletes) aportada hasta ese momento por la empresa. Y es

que, el recurso extraordinario de revisión no puede usarse para completar un expediente ya concluido, pues es un recurso que se refiere a actos ya firmes en la vía administrativa.

Asimismo, tampoco cabe apreciar la causa del número 2º del art. 118.1 LRJAP-PAC, pues no estamos ante documentos que “aparezcan” posteriormente, sino que se trata de documentos ya existentes y conocidos por el reclamante, que pudo y debió haber aportado con anterioridad a la presentación del presente recurso, faltando a su debida diligencia al no haberlo hecho, sin que, una vez más, sea la vía del recurso extraordinario de revisión la adecuada para subsanarla.

Por todo lo expuesto, debe desestimarse en esta parte la pretensión del recurrente por resultar improcedente tener en cuenta los documentos que se aportan con su recurso de extraordinario de revisión, pues éstos han sido presentados con posterioridad a la conclusión del expediente que dio lugar al acto impugnado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, estimando parcialmente el recurso de revisión interpuesto.