



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de diciembre de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas en relación con el *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.J.G.C. contra la Orden del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, de 19 de julio de 2011, relativa a los Recursos Potestativos de Reposición interpuestos por el citado interesado frente a las Resoluciones de la Extinta Dirección General de Desarrollo Rural de 9 de julio de 2010, por las que se puso fin al procedimiento de reintegro tramitado a su nombre y se declararon los derechos económicos de naturaleza pública no tributarios a favor de la Administración Pública (EXP. 687/2011 RR)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, es el proyecto de Orden Departamental por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.J.G.C. contra la Orden Departamental de dicha Consejería, datada el 19 de julio de 2011, por la que se resolvieron los recursos potestativos de reposición interpuestos por el citado interesado frente a dos resoluciones de la extinta Dirección General de Desarrollo Rural, ambas de 9 de julio de 2010, la primera de las cuales acordaba el reintegro de la subvención concedida y abonada al interesado en virtud de la Resolución, de 11 de agosto de 2003 (expediente 2070/2003), de la extinta Dirección General de Estructuras Agrarias; y la segunda, consecuencia de la anterior, declaraba los derechos económicos de naturaleza no tributaria en la cuantía de la subvención concedida más los intereses de demora y se ordenaba su pago.

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

2. La legitimación del Excmo. Sr. Consejero para solicitar el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 119.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. El recurso se dirige contra la Orden Departamental que resuelve conjuntamente los recursos administrativos de reposición contra las citadas Resoluciones de 9 de julio de 2010, que fueron dictadas por delegación del titular de la Consejería (Orden Departamental de 10 de marzo de 2010, publicada en el BOC nº 57 del día 22 siguiente).

Esa Orden Departamental contiene un acto administrativo firme en vía administrativa y el recurso se ha interpuesto ante el mismo órgano que lo dictó. Se cumplen, por tanto, los requisitos que exige el art. 118.1 LRJAP-PAC.

El recurso se funda en la segunda causa del art. 118.1 LRJAP-PAC y subsidiariamente en la tercera. El documento nuevo en que se funda el recurso de revisión está fechado el 9 de agosto de 2011 y el recurso se presentó el siguiente día 19; por consiguiente, dentro del plazo de tres meses que establece el art. 118.2 LRJAP-PAC.

La alegación con carácter subsidiario de la tercera causa del art. 118.1 LRJAP-PAC es manifiestamente improcedente porque no se presenta ni se señala una sentencia judicial firme anterior o posterior a la Orden Departamental de 19 de julio de 2011 que declare la falsedad de testimonios o documentos.

El recurrente es el afectado por los actos de gravamen que confirmó la O.D. de 19 de julio de 2011, por ello está legitimado para interponer el presente recurso.

## II

1. Los antecedentes de hecho son los siguientes:

a) La Orden Departamental, de 20 de marzo de 2003 (BOC nº 65, de 3 de abril de 2003) convocó un procedimiento para el otorgamiento de subvenciones para la modernización de explotaciones agrarias dedicadas al cultivo intensivo de hortalizas, papas y de viñas. Esas subvenciones estaban incluidas en las actuaciones cofinanciadas por el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola, Sección Orientación (FEOGA - O) a través del Programa Operativo Integrado de Canarias 2000-

2006, medida 7.3, aprobado por la Decisión, de 22 de febrero de 2001, de la Comisión de las Comunidades Europeas (nº C.C.I. 2000.ES.16.1.PO.005).

b) El recurrente participó en ese procedimiento y se le concedió, por Resolución, de 13 de agosto de 2003, de la Dirección General de Infraestructuras Agrarias, una subvención de 23.580 euros distribuida en dos anualidades correspondientes a los años 2003 y 2004 y por importe de 19.194,12 euros la primera y de 4.385,88 euros la segunda. La finalidad de la subvención era financiar en parte los trabajos de sorriba (desmote, explanación del terreno y construcción de muros de contención).

c) El técnico de la Consejería visitó la finca el 26 de noviembre de 2003 y comprobó la realización de los trabajos de sorriba correspondientes a la primera anualidad y expidió la certificación correspondiente con el número 2149 del Registro de Certificados de dicha Dirección General y con fecha de 2 de diciembre de 2003 (folio 36 del expediente de subvención).

d) El mismo técnico tornó a visitar la finca el 19 de noviembre de 2004, comprobó la finalización de los trabajos de sorriba y expidió la certificación final de obra con número 1404 del Registro de Certificados citado y fecha de 22 de noviembre de 2004 (folio 6 del expediente de subvención).

e) Para justificar el pago de las obras de sorriba el interesado presentó la factura nº 143, de 14 de octubre de 2003, expedida por la empresa D.E.M.R.R.R., por importe de 50.384,56 euros y por el concepto de "trabajo realizado con excavadora para sorribar una finca"; y la factura nº 1828, de 21 de mayo de 2004, expedida por la empresa P., S.L. por el concepto "trabajos de sorriba realizados en una huerta" (folios 40 y 8, respectivamente, del expediente de subvención).

f) Con base en las certificaciones y las facturas la Consejería abonó las dos anualidades de la subvención de 23.580,00 euros.

g) La Intervención General de la Administración autonómica realizó un control financiero de la subvención que concluyó con el informe de control financiero, de 10 de abril de 2008, del Interventor General (folios 83 a 98).

En dicho informe se expresa que se requirió al beneficiario para que aportara la documentación acreditativa del pago así como copia de los extractos bancarios acreditativos de la salida de fondos referidos a dichas facturas. El beneficiario contestó que éstos eran los únicos documentos que poseía y que los había abonado en efectivo.

Este extremo es desde luego llamativo: El 13 de agosto de 2003, se concedió la subvención aprobando para el año 2003 una inversión de 47.985 euros. El 18 de septiembre se visó el proyecto de obras y el 12 de octubre de 2003, según la certificación del facultativo director de las obras, se había realizado el 80-85 % de éstas (folio 39 del expediente de subvención). Según la factura 143, el 14 de octubre se habían pagado en menos de un mes por el beneficiario 50.384,56 euros en efectivo sin dejar rastro contable, bancario, ni documental de cualquier clase del movimiento de esa suma.

La Intervención requirió a las empresas que expidieron las facturas que aportaran la documentación contable y bancaria acreditativa de los cobros. La empresa D.E.M.R.R.R. manifestó que “anuló la factura 143 por incumplimiento del acuerdo, no llegando a cobrar ninguna cantidad por no realizar el trabajo”. La empresa P., S.L. tampoco aportó documentación alguna y su representante manifestó que “se realizó la factura por la urgencia para presentarla dentro del plazo para la solicitud de la subvención, acordando hacer el trabajo dentro del plazo para la realización de las obras, pero nuestra empresa no fue la que ejecutó la obra especificada en la subvención, por lo cual se anuló dicha factura (...)”.

En ese mismo informe se expresa que: “Al objeto de verificar la realidad y puesta en funcionamiento de las inversiones subvencionadas el día 21 de enero de 2008 se procedió a realizar una inspección física a la finca declarada en la subvención objeto de control constatando la existencia de sorribas en la finca visitada así como la existencia de muros de contención de las sorribas existentes, previstos en el proyecto técnico de la obra a realizar presentado al órgano gestor”.

El informe recomendó iniciar el procedimiento de reintegro total de la subvención.

h) Por Resolución, de 9 de abril de 2010, la Dirección General de Desarrollo Rural incoó el procedimiento de reintegro, en el cual no compareció el interesado a pesar de estar notificado, y dictó las Resoluciones, de 9 de julio de 2010, por las que acordó el reintegro total de la subvención más los intereses de demora y declaró la naturaleza no tributaria de los derechos económicos de la resolución de reintegro.

i) Frente a ambas Resoluciones el interesado interpuso sendos recursos de reposición que fueron acumulados y desestimados por la Orden Departamental, de 19 de julio de 2011. Esta es la Orden frente a la cual se ha interpuesto el recurso de revisión.

### III

La *ratio decidendi* de esa Orden Departamental de 19 de julio de 2011, es el Informe de la Intervención General, de 29 de junio de 2011, emitido sobre el proyecto de dicha Orden departamental y que se recoge en el texto de ésta.

Ese Informe, en síntesis, expresa que:

a) La empresa D.E.M.R.R.R. aportó la factura nº 146, de 30 de diciembre de 2003, por importe de -50.384,56 euros, en sustitución de la nº 143.

b) La Intervención está facultada para solicitar en el procedimiento de control financiero de subvenciones que los beneficiarios justifiquen documentalmente el coste real de la actividad subvencionada (arts. 32.2 y 33.8 del Decreto 337/1997, vigente a la sazón, Base 11, e) de la Orden Departamental de 20 de marzo de 2003, de convocatoria de subvenciones en consonancia con el art. 27, e) del Decreto 337/1997, Base 10 de dicha Orden en relación con el art. 27 g) y h) del Decreto 337/1997)

c) La subvención está cofinanciada por el FEOGA-O y la normativa comunitaria, que es por ello de aplicación, exige que se justifiquen los gastos que se subvencionan "mediante facturas originales pagadas" (apartado 2.1 de la Norma 1ª "Gastos efectivamente pagados" del Reglamento (CE) 438/2004, de la Comisión)

d) Es incuestionable que el beneficiario ha realizado la inversión subvencionada, pero no ha acreditado el coste real de la inversión a efectos de respetar el porcentaje de la cuantía de la subvención que establece la Orden de la convocatoria.

La finalidad de la acreditación por el beneficiario de la realidad del abono de las facturas presentadas para justificar los gastos subvencionados pretende evitar el fraude consistente en que el beneficiario se coluda con un proveedor para que emita una factura de precio superior al efectivamente abonado, con lo cual el beneficiario obtiene una subvención en una cuantía mayor a la que legalmente le correspondería, con lo que logra que la inversión sea subvencionada totalmente, lo que supone un lucro sin causa a cargo de los recursos públicos. Por esta razón la normativa comunitaria exige que los precios se acrediten con facturas realmente abonadas y la normativa sobre control de fiscalización de las subvenciones habilita al órgano de fiscalización a requerir los documentos acreditativos de la realidad del pago y a investigar ésta con la consecuente obligación del beneficiario de demostrar que efectivamente ha abonado los gastos subvencionados. No basta por tanto que el

beneficiario haya realizado las inversiones subvencionadas, es necesario además que acredite su coste real mediante la prueba del abono de las facturas presentadas.

## IV

1. El documento nuevo que se aporta con el escrito del recurso de revisión para fundamentarlo en la segunda causa del art. 118.1 LRJAP-PAC está fechado el 9 de agosto de 2011 y firmado por M.R.R.R. donde ésta declara que el recurrente *“le abonó la totalidad de la cantidad de CINCUENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS (50.384,56 €) correspondiente a la ejecución de trabajos de desmonte y sorriba en la propiedad del mencionado, sita en el Camino de Orégano, (...), término municipal de la Orotava (se adjunta fotocopia de la mencionada factura número 143) habiéndose efectuado los trabajos a entera satisfacción del cliente”*.

2. El recurso de revisión es expresamente adjetivado como extraordinario por el art. 118.1 LRJAP-PAC; porque, en primer lugar, cabe únicamente contra actos administrativos firmes por no ser impugnables en vía administrativa por los recursos administrativos ordinarios; y, en segundo lugar, porque a diferencia de éstos, que pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (arts. 62 y 63 LRJAP-PAC), el recurso de revisión se ha de fundamentar exclusivamente en las causas tasadas del art. 118.1 LRJAP-PAC. Esta naturaleza extraordinaria y la limitación rigurosa de sus supuestos imponen la interpretación restrictiva de estos últimos, ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo.

3. Por otro lado, el documento al que se refiere el art. 118.1 LRJAP-PAC no son los documentos posteriores a la resolución a revisar creados a instancia del recurrente para satisfacer su pretensión (STS de 22 de mayo de 2009, Fundamentos de Derecho II y IV, RJ 2009/4509). Tampoco *“los documentos que hubiesen podido ser aportados por los interesados en el curso del procedimiento ya fenecido, pues la finalidad del recurso de revisión no es la de subsanar la falta de diligencia o el incumplimiento de las cargas procedimentales que pesaban sobre éstos. O dicho en positivo, que se refiere a documentos cuya obtención no estaba al alcance del interesado en el momento en que fue dictada la resolución cuya revisión pretende”*. (STS de 21 de octubre de 2009, Fundamento de Derecho I, RJ 2010/1118; en el mismo sentido las SSTs de 16 de enero de 2002, RJ 2002/115; de 26 de abril de 2004, RJ 2004/2822; de 16 de febrero de 2005, RJ 2005/1844; y de 9 de mayo de 2007, RJ 2007/5823).

4. En este caso el documento presentado como nuevo y como de valor esencial para la resolución del asunto es una declaración de la empresaria M.R.R.R. que contradice tanto su anterior declaración en el procedimiento de control financiero de la subvención (en el sentido de que había anulado la factura 143 por no realizar el trabajo y que no había cobrado ninguna cantidad) , como el hecho de que aportó en ese procedimiento la factura nº 146, de 30 de diciembre de 2003 en concepto de anulación de la nº 143.

Además, tal documento ha sido creado a instancia del recurrente como revelan sus expresiones: *“Reunidos”, “De una parte (...)”, “(...) (...) aprueba y acepta la estipulaciones (...)”*; no es, en consecuencia, un documento que hubiere aparecido espontáneamente. Por otro lado, esa declaración pudo ser instada y aportada por el interesado durante el procedimiento de control de fiscalización y durante el procedimiento de reintegro, por lo que, conforme a la doctrina jurisprudencial citada, no es un documento hábil para fundar un recurso de revisión en la causa del art. 118.1. 2ª LRJAP-PAC. Pero es más, como bien señala la Propuesta de Orden, la declaración que ahora se aporta no viene acompañada de documentación adicional *“que permita validar la declaración aportada y plantear una evaluación diferente”,* por lo que la misma *“carece de idoneidad por sí misma a los efectos de lo que se pretende, dado que no evidencia el error de la resolución recurrida, al no poner de manifiesto, de manera incontrovertible (...) que el beneficiario hubiese pagado las facturas al proveedor”*.

5. Tampoco podrá fundarse el recurso en la circunstancia 3ª del artículo 118.1 LRJAP-PAC, pues no consta que exista una sentencia judicial firme que hubiere declarado falsos alguno de los documentos o testimonios tenidos en cuenta por la Administración para resolver en este caso.

## C O N C L U S I Ó N

La declaración aportada para fundar el recurso extraordinario de revisión no es un documento que responda a las características de aquellos a los que se refiere el art. 118.1. 2ª y 3ª LRJAP-PAC, por lo que es conforme a Derecho la desestimación del recurso extraordinario de revisión, en los términos del proyecto de Orden Departamental sometido a Dictamen.