



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 0 / 2 0 1 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de abril de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio por el que se pretende la declaración de nulidad parcial del Decreto nº 68/2009, de 27 de febrero, por el que se concedía una subvención, entre otras, a la entidad T.P., S.L., en concepto de modernización de flota y otros proyectos e inversiones de mercancías (EXP. 110/2015 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, mediante escrito de 18 de marzo de 2015, solicita el dictamen preceptivo de este Consejo sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio por el que se pretende la declaración de nulidad parcial del Decreto nº 68/2009, de 27 de febrero, por el que se concedía una subvención, entre otras, a la entidad T.P., S.L. en concepto de modernización de flota y otros proyectos e inversiones de mercancías.

La legitimación del Presidente del Cabildo para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración de nulidad pretendida, no pudiéndose acordar de lo contrario; es decir, ha de entenderse conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, procediendo tal declaración al incurrir el acto sometido a revisión en la causa alegada por la Administración, que la justifica suficientemente.

* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

2. La nulidad instada se fundamenta en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto por el que se han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera

II

1. Del expediente tramitado resultan los siguientes antecedentes:

- El Consejo de Gobierno Insular, en sesión celebrada el 3 de mayo de 2007, aprobó la Ordenanza específica reguladora de la convocatoria para los años 2006-2007 de Subvenciones de la Consejería de Turismo y Transportes del Cabildo de Gran Canaria en materia de transporte público, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia nº 64, de 14 de mayo de 2007.

- El 8 de junio de 2007, en virtud de esta convocatoria y dentro del plazo previsto en la base sexta de la misma, la entidad T.P., S.L. presentó solicitud de concesión de subvención.

- Mediante Decreto del Consejero de Desarrollo Económico, Obras Públicas e Infraestructuras y Transportes nº 68/2009, de 27 de febrero, se resolvió sobre las solicitudes formuladas en virtud de la citada convocatoria. En este decreto se concedieron a la referida entidad dos subvenciones en concepto de “modernización de flota de mercancías” y de “otros proyectos e inversiones de mercancías” por importe, respectivamente, de 6.801,92 euros y 163.147,81 euros.

- Con fecha 28 de abril de 2009, se dicta Decreto nº 137/2009 por el que se dispone la rectificación del Decreto anteriormente citado en aplicación de lo dispuesto en el art. 105.2 LRJAP-PAC, al estimar que se habían producido determinados errores materiales.

En virtud de este decreto, se dio por desestimada la solicitud de la citada entidad al haber aportado documentos justificativos de la subvención (facturas) no conformes con los requisitos establecidos en el Real Decreto 2496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las Obligaciones de facturación, y que por error procedimental se consideraron como justificados.

- Contra este acto fue interpuesto por la interesada recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, de 9 de diciembre de 2011. La Sentencia anuló el citado Decreto en el extremo referido a la rectificación de la

subvención concedida a la entidad interesada, al estimar que el cauce previsto en el art. 105.2 LRJAP-PAC no era el adecuado para rectificar el Decreto 68/2009, al no constituir el error alegado un error material e implicar la revocación de un acto declarativo de derechos.

Consta en el expediente que la Sentencia es firme.

2. Mediante Decreto de la Presidencia nº 320/2012, de 13 de abril, se toma conocimiento de la citada Sentencia y se estima procedente iniciar el procedimiento de revisión de oficio.

Con fecha 4 de julio de 2013, se emite informe por el Jefe de Servicio de Transportes en el que se propone el inicio del procedimiento de revisión de oficio del Decreto 68/2009, fundamentado en la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

Este procedimiento fue iniciado mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 7 de octubre de 2013, si bien se declaró su caducidad por Acuerdo del mismo órgano adoptado en sesión celebrada el 3 de marzo de 2014.

En este mismo acto se acuerda el inicio de un nuevo procedimiento revisor, que fue asimismo declarado caducado con fecha 1 de septiembre de 2014.

En esta misma fecha se acuerda nuevamente el inicio del procedimiento de revisión de oficio, igualmente declarado caducado el 18 de febrero de 2015.

3. Mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular, de 18 de febrero de 2015, se inicia nuevamente el procedimiento de revisión de oficio, declarando la conservación de los documentos e informes que obraban en el expediente.

Consta la concesión de trámite de audiencia a la entidad interesada, que presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que se opone a la declaración de nulidad.

Se ha elaborado finalmente, con fecha 18 de marzo de 2015, la Propuesta de Resolución, solicitándose seguidamente el dictamen de este Consejo.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la declaración de nulidad parcial del Decreto 68/2009 se fundamenta en la causa prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al estimar la Administración que por la entidad interesada se han

adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

Conforme se sostiene en la Propuesta de Resolución, la subvención concedida es nula de pleno derecho al haberse otorgado sin que se acreditara por la entidad que el gasto a realizar se hubiera llevado a cabo, pues únicamente aportó facturas proforma o presupuestos y no las facturas originales exigidas en las bases de la convocatoria. Aporta además facturas expedidas a nombre de terceros (B.S.C.H.).

Tales documentos, por otra parte, hacen referencia a conceptos como chasis, cisternas, mini retrocargadora, martillo, etc., sin que estén referidas a un vehículo concreto ni, por tanto, documentadas a través de las correspondientes tarjetas de transporte donde figure su identificación, como al efecto exigía el entonces vigente Decreto 6/2002, de 28 de enero, sobre Otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte público y privado complementarios de viajeros y mercancías, y actualmente el Decreto 72/2012, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias.

Se sostiene, asimismo, que esta normativa reguladora del transporte establece como requisitos que han de cumplir en todo momento los vehículos utilizados para el transporte -tanto público como privado complementario de viajeros y mercancías- la necesidad de tener capacidad de tracción propia, así como estar matriculados y habilitados para circular por el correspondiente permiso de circulación. Estas normas, además, excepcionan de la obligatoriedad de la autorización el transporte realizado por vehículos que lleven unidos de forma permanente máquinas o instrumentos, tales como grupos electrógenos, grúas de elevación, equipos de sondeo y similares, que constituyan el uso exclusivo del vehículo y que imposibilitan el transporte de mercancía alguna.

En relación con esta cuestión, la entidad solicitante incluye fotocopias correspondientes a “cisternas de agua”, “martillo hidráulico”, “fab. e instalación, “oca hombre”, chasis, cisternas, mini retrocargadora o martillo, que carecen de capacidad de tracción propia y tampoco pueden ser matriculados o autorizados para circular por el correspondiente permiso de circulación o se trata de máquinas o instrumentos tales como grupos electrógenos, grúas, excavadoras, etc., excepcionados de la obligatoriedad de la autorización, por lo que son ajenos a la finalidad de la subvención. Y ello tanto si la solicitud venía referida a la modernización de la flota, ya que por esta sólo podrá entenderse la adquisición de un

vehículo de primera matriculación, o cualquier otra actuación que redunde en beneficio del sector y no esté prevista en los apartados anteriores (base primera, apartado segundo).

A estos motivos se une finalmente que el interesado aportó, con fecha 14 de septiembre de 2009, contrato de leasing suscrito con fecha 6 de mayo del mismo año en concepto de compra de un camión, si bien excediéndose de los plazos establecidos para su presentación en la base primera, apartado 3.

La Propuesta de Resolución considera, por otra parte, que no resultan aplicables los límites a las facultades de revisión previstos en el art. 106 LRJAP-PAC, teniendo en cuenta que la entidad beneficiaria no ha recibido en ningún momento la subvención que le fue concedida.

2. La apreciación de la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC requiere, como ha señalado este Consejo (Dictámenes 96/1999, 66/2006, 158/2007, entre otros) así como el Consejo de Estado (Dictámenes 2.133/1996, 6/1997, 1.494/1997, 1.195/1998, 3.491/1999, 2.347/2000, 2.817/2000, 1.381/2001, entre otros), no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos *esenciales* para su adquisición. Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales” (DDCE 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (DCE 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros).

Se ha abundado además en estos dictámenes en la consideración de que se ha de efectuar una interpretación restrictiva de este supuesto de nulidad. En efecto, el concepto de *requisitos esenciales* que constituye el núcleo de esta causa de nulidad debe restringirse a aquellas condiciones que constituyen presupuesto indispensable para la adquisición del derecho o facultad de que se trate, pues cualquier otra exégesis más amplia acabaría por desnaturalizar el carácter radical del motivo

anulatorio en cuestión, en la medida en que permitiría incluir en su *ratio* cualquier infracción normativa, vaciando así de contenido un gran número de supuestos de simple anulabilidad a tenor del art. 63.2 LRJAP-PAC. Ello supondría un grave riesgo para la seguridad jurídica, teniendo en cuenta las diversas consecuencias que llevan aparejadas una y otra categorías de invalidez, “dado que permanecerían claudicantes en virtud de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad situaciones jurídicas cuya revisión no debe admitirse más allá del plazo cuatrienal que dispone el art. 103 LRJAP-PAC para la revisión de actos anulables” (DCE nº 1.393/1998). Sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión. Tales condiciones han de venir definidas de manera conforme a la ley y su infracción afectar de modo grave tanto a la “estructura esencial del acto administrativo como al precepto legal vulnerado” (DCE nº 842/1996).

3. De acuerdo con la exposición de motivos de la convocatoria de subvenciones, esta tiene como objetivos el fomento y potenciación de nuevas tecnologías, así como la modernización y reestructuración de las empresas de transporte discrecional de viajeros en vehículos de más de 9 plazas, mercancías y autotaxis.

En concordancia con estos objetivos, la base primera-2 de la convocatoria establece que la misma tiene por objeto, entre otros y en lo que aquí interesa, la ejecución de proyectos o inversiones, preferiblemente conjuntos, que se destinen a la “modernización de la flota”, entendiendo por tal únicamente “la adquisición de un vehículo de primera matriculación” así como “cualquier otra actuación que redunde en beneficio del sector y no esté prevista en los apartados anteriores”.

Por lo que se refiere al plazo de ejecución, la base primera-3 establece que el proyecto o actuación debería ser ejecutado en su totalidad desde el 1 de enero de 2006 al 30 de septiembre de 2007.

En cuanto a los documentos que deben acompañar a la solicitud, la base quinta, apartado e), exige que se aporte, bien las facturas originales del gasto realizado o bien el presupuesto detallado/facturas pro-forma. No obstante, en este último caso, el beneficiario de la subvención debe presentar las facturas originales en cualquier momento anterior a la aceptación de la subvención o como límite temporal máximo el último día del plazo para la aceptación de la misma. De no cumplirse este requisito, se entendería que se renuncia a la subvención concedida.

Asimismo, para el caso de que la subvención se refiera a la modernización de la flota, debe acompañarse a la solicitud el permiso de circulación y la ficha técnica del vehículo adquirido.

En el presente caso, la entidad interesada aportó en trámite de subsanación de su solicitud inicial facturas proforma o fotocopias de facturas y no facturas originales, estando incluso algunas de ellas emitidas a nombre de una entidad bancaria. La interesada tampoco aportó los documentos exigidos en el momento de aceptación de la subvención, tal como establecía la base quinta, apartado e), a que acaba de aludirse y que fueron reiterados en el anuncio de la propuesta de concesión de la subvención, en el que se otorgó un plazo de 20 días para proceder a la aceptación. Puede en consecuencia considerarse que por parte de la interesada no se dio cumplimiento a las exigencias documentales establecidas en las bases.

Ahora bien, con independencia del incumplimiento de estos requisitos, resulta determinante para apreciar la nulidad de la concesión de la subvención la valoración de fondo acerca del objeto de la subvención.

Así, por lo que se refiere a la concedida en concepto de “modernización de la flota”, a la entidad interesada se le concedió una subvención por el importe de la factura proforma presentada, referida a la adquisición de un chasis M.B., con el equipamiento que se detalla en el mismo documento. De las bases de la convocatoria expresamente resulta que por “modernización de la flota” únicamente resultaba subvencionable la adquisición de un vehículo de primera matriculación, en relación con el que debía aportarse el permiso de circulación y su ficha técnica, sin que el chasis a que se refiere la factura tenga la consideración de vehículo.

Como señala la Propuesta de Resolución, a los efectos del transporte, su normativa reguladora, constituida entonces por el Decreto 6/2002, de 28 de enero, sobre Otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte público y privado complementarios de viajeros y mercancías, establecía como requisitos que han de cumplir en todo momento los vehículos utilizados para el transporte tanto público como privado complementario de viajeros y mercancías la necesidad de tener capacidad de tracción propia, así como estar matriculados y habilitados para circular por el correspondiente permiso de circulación, requisitos que no se cumplían en el presente caso en relación con el chasis. La subvención fue pues concedida para un gasto distinto del que las bases establecían como subvencionable.

Esta conclusión, por lo demás, no puede ser enervada por el hecho de que la interesada presentara con fecha 14 de septiembre de 2009 la documentación relativa a un contrato de leasing suscrito con fecha 6 de mayo del mismo año en concepto de compra de un camión. Este gasto no puede considerarse incluido en la subvención concedida, pues, conforme a la base primera-3, el proyecto o actuación objeto de la subvención debía ser ejecutado en su totalidad desde el 1 de enero de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2007 (base primera, apartado 3).

Tampoco la subvención concedida en concepto de cualquier otra actuación que redundase en beneficio del sector y no estuviese prevista en los apartados anteriores de la base primera-2 de la convocatoria se ajusta al objeto de la convocatoria.

La entidad interesada aportó diversas facturas en las condiciones formales ya señaladas pero referidas a la adquisición de excavadoras, mini retrocargadora, martillo, martillo hidráulico, cisternas de agua y la fabricación e instalación “boca hombre”, sin que ninguno de ellos constituyan vehículos destinados al transporte de mercancías y sin que por tanto redunde, como exigían las bases, en beneficio del sector del transporte. Se trata por tanto también en este caso de una subvención concedida al margen del objeto establecido en las bases.

Las subvenciones concedidas pueden considerarse por consiguiente nulas de pleno derecho por aplicación de la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, al haber adquirido la entidad interesada derechos sin reunir los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera. Tratándose del otorgamiento de una subvención, constituye un requisito esencial, en cuanto constituye un presupuesto inherente a la estructura definitoria del acto, que aquella sea concedida únicamente en relación con el objeto definido en sus bases, lo que no ha acontecido en el presente este caso, al haberse considerado como gastos subvencionales la adquisición de elementos ajenos a lo que constituía su específico objeto, referido en el caso de la entidad interesada al transporte de mercancías.

Procede señalar, por último, en el mismo sentido que la Propuesta de Resolución, que no resulta procedente la aplicación de los límites a las facultades de revisión de oficio previstos en el art. 106 LRJAP-PAC, puesto que si bien la subvención fue concedida el 27 de febrero de 2009 sin embargo no sólo no ha sido abonada a la interesada sino que la Administración ya desde el mes de abril del mismo año pretendió su rectificación, utilizando como se ha relatado en los antecedentes el inadecuado cauce del art. 105.2 LRJAP-PAC. No procede pues tener en cuenta el tiempo transcurrido para impedir la declaración de nulidad del acto.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad parcial del Decreto nº 68/2009, de 27 de febrero, por el que se concedía una subvención a la entidad T.P., S.L., en concepto de modernización de flota y otros proyectos e inversiones de mercancías.