



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 6 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de diciembre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de 28 de diciembre de 2016, dictado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife por el que se revoca la Resolución de 11 de abril de 2016, del Director Insular de Movilidad, recaído en expediente sancionador en materia de transportes incoado contra la entidad (...) (EXP. 418/2017 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife el 18 de octubre de 2017, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 23 de octubre de 2017, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto de 28 de diciembre de 2016, dictado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife por el que se revoca de oficio la Resolución de 11 de abril de 2016, del Director Insular de Movilidad, recaído en expediente sancionador en materia de transportes incoado contra la entidad (...).

2. La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Cabildo para solicitarlo derivan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. La tramitación de este procedimiento fue iniciada de oficio, por la propia Administración, mediante Decreto del Presidente del Cabildo de Tenerife, de 3 de octubre de 2017, por lo que el procedimiento está sometido al plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 106.5 LPACAP.

4. La Resolución que se pretende revisar es un acto firme que ha puesto fin a la vía administrativa, por lo que puede ser objeto de revisión de oficio con base en lo establecido en el art. 106.1 LPACAP en relación con el art. 52.2.a) LRBRL. La Resolución que se revisa es el Decreto de 28 de diciembre de 2016, dictado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife.

Así, la Presidencia del Cabildo Insular es competente para resolver el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio conforme a lo dispuesto en el art. 106 LPACAP, y el art. 6.1.w) del Reglamento Orgánico del Cabildo Insular de Tenerife.

Además, en el art. 57.l) de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, se establece también que entre las atribuciones del Presidente del Cabildo Insular se halla la facultad para revisar sus propios actos, como ocurre en este caso en el que se pretende declarar la nulidad de un Decreto de la Presidencia del Cabildo Insular.

II

Constan, como antecedentes del procedimiento que nos ocupa, los siguientes:

- El 5 de mayo de 2015 se formuló denuncia por agente de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil contra el vehículo camión plataforma, del que es titular el (...) por los siguientes hechos: «Transporte de mercancías desde Santa Cruz de Tenerife hasta Santa Cruz de Tenerife de carácter público, careciendo de título habilitante. Transporta 90 jaulas para transporte de palomas desde la Federación Insular el Polígono Los Majuelos, hasta los diferentes clubs colomófilos. Se aporta como prueba (sic) no lleva documentación de la carga y el conductor manifiesta que no trabaja para el titular del vehículo, que solo le hace los repartos de las jaulas y le pagan una dieta, pero no está contratado».

- El 26 de noviembre de 2015 se dicta Resolución de inicio del expediente sancionador por el Director Insular de Movilidad del Área de Presidencia, lo que se publicó en el Boletín Oficial del Estado nº 47, de 24 de febrero de 2016, tras intentarse infructuosamente la notificación por correo al interesado, sin que conste la presentación de descargo alguno por parte de éste.

- El 11 de abril de 2016 el Director Insular de Movilidad del Área de Presidencia dictó resolución por la que se impone al (...) con multa que ascendía a 801,00 €, por infracción de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias (LOTCC) y Decreto 72/2012, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de citada Ley (RLOTCC), arts. 12.a), 60.1 y 105.25 en relación con el 104.1.9 LOTCC; arts. 5, 51 y 52 RLOTCC y en base al art. 108.f) LOTCC. Dicha resolución se publicó el 3 de junio de 2016 en el Boletín Oficial del Estado nº 134, tras intentar infructuosamente su notificación por correo a la interesada.

- El 7 de diciembre de 2016, (...), en nombre y representación de la entidad (...) solicitó la revocación de oficio de la Resolución y sanción impuesta, alegando «Que de acuerdo con el artículo 5.2.a) del Reglamento de la Ley Canaria del Transporte el transporte denunciado estaba exento de autorización de transportes». Por lo demás, en la misma fecha, la entidad interesada procedió al abono de la sanción impuesta (ochocientos un euros 801 €), cuyo reembolso solicita con la revocación instada.

- El 28 de diciembre de 2016 se dicta por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife Decreto mediante el que se declara la revocación de oficio de la Resolución dictada por el Director Insular de Movilidad del Área de Presidencia de 11 de abril de 2016, recaída en el expediente sancionador que nos ocupa. Ello se fundamenta en que «tal como argumenta el interesado, el artículo 5.2 del 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 dispone que “No obstante lo previsto en el apartado 1 del presente artículo, y de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 13 de la Ley de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias, se declaran exentos de autorización: a) Los transportes privados particulares en vehículos de turismo, entendiéndose por tal el dedicado exclusivamente a satisfacer necesidades personales y privadas de desplazamiento del titular del vehículo, sus familiares y personas que aquél consienta, sin la percepción de remuneración alguna directa o indirecta.

Igualmente, los transportes privados particulares de mercancías siempre que lo sean en vehículos ligeros, salvo que se trate de transporte de máquinas, animales o complementos destinados a la práctica de alguna actividad deportiva o recreativa que, por sus características, no resulte posible transportar en un vehículo de dicha categoría». Por ello, se entiende que en el presente caso el transporte denunciado estaba exento de autorización administrativa de transporte.

Finalmente añade: «En consecuencia, en aras a subsanar la indefensión causada, a tenor de lo expuesto, en evitación de toda posible inseguridad jurídica, procede revocar la Resolución del Director Insular de Movilidad del Área de Presidencia de fecha 11/04/2016, recaída en el expediente sancionador número: TF-2015-41860».

De ello recibe notificación la entidad interesada en comparecencia personal el 15 de mayo de 2017.

- El 23 de enero de 2017 se remite al Jefe del Servicio de Gestión Financiera y Tesorería del Cabildo informe propuesta de devolución de ingresos indebidos, solicitando la devolución de ingresos a la entidad interesada, en virtud del citado Decreto del Presidente.

- El 14 de agosto de 2017 (RS 23 de agosto de 2017) se emite informe desfavorable de la Intervención General de Excmo. Cabildo Insular de Tenerife a la devolución de ingresos a la entidad (...), con fundamento en los siguientes argumentos:

«1) Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), el procedimiento de revocación de actos administrativos sólo se podrá iniciar de oficio, en los términos previstos con carácter general en el artículo 69 de la citada Ley. No obstante, nada impide, como parece que ocurre en el supuesto que nos ocupa, toda vez que lo contrario conllevaría la inadmisión de la solicitud, que la entidad interesada proponga al órgano administrativo que inicie el procedimiento y que éste haga suya la propuesta e inicie de oficio el correspondiente procedimiento de revocación, sin embargo no consta en el expediente la tramitación que se ha seguido en relación con este último procedimiento.

2) Que antes de acordar el inicio del procedimiento de revocación, el órgano competente deberá verificar que la misma no constituye dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de legalidad, al interés público o al ordenamiento jurídico (artículo 105 LRJPAC).

Esta comprobación en el supuesto que nos ocupa se ciñe en su fundamentación jurídica, únicamente, a trasladar el contenido del artículo 5.2.a) del 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, en donde se declaran exentos de autorización: "a) Los transportes privados particulares en vehículos de turismo, entendiendo por tal el dedicado exclusivamente a satisfacer necesidades personales y privadas de desplazamiento del titular del vehículo, sus familiares y personas que aquél consienta, sin la percepción de remuneración alguna directa o indirecta. Igualmente, los transportes privados particulares de mercancías siempre que lo sean en vehículos ligeros, salvo que se trate de transporte de máquinas, animales o complementos destinados a la práctica de alguna actividad deportiva recreativa que, por sus características, no resulte posible transportarse en un vehículo de dicha categoría", y a concluir en base al mismo y sin mayor explicación, lo siguiente: "Se puede determinar que el transporte denunciado está exento de autorización administrativa de transporte, de conformidad con los hechos acreditados en el expediente sancionador el transporte de 90 jaulas para transporte de palomas desde la Federación Insular El Polígono Los Majuelos, hasta los diferentes clubs colombofilos, en el vehículo camión plataforma matrícula: (...), titularidad de (...), que es una asociación privada sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, que desarrolla como principal modalidad deportiva la colombofilia, por lo que está adscrito a la Federación Canaria de Colombofilia, de acuerdo con las normas reguladoras de ésta". Finalmente, se tiene en cuenta un oficio que suscribe el Jefe de Servicio el día 13 de diciembre de 2016, en el que a raíz de una petición que formula la entidad el día 9 de diciembre de 2016 (después de haber solicitado la revocación de oficio) acerca de "la obligatoriedad de obtención de autorización de transporte para el traslado de animales vivos (palomas) y demás artículos relacionados con la actividad deportiva desarrollada por el Club", en donde se limita, nuevamente, a hacer un mero traslado de parte de lo dispuesto en el artículo 5.2.a) del 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, sin concluir nada en el caso concreto que nos ocupa, ni indicar si el supuesto contradice o no el citado artículo.

3) Que no se cumplen los supuestos señalados en el artículo anterior en relación con la exención de la autorización, toda vez que, de acuerdo con la denuncia formulada por el agente de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil el conductor del vehículo manifiesta recibir una remuneración, en forma de dieta, por el transporte realizado.

Tampoco parece, a tenor de la definición que de transporte privado hace el artículo 62.3 de la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres que el realizado pueda ser calificado como tal dado que viene definido como "aquel que se lleva a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del

mismo sujeto, y directamente vinculado al adecuado desarrollo de dichas actividades". Más bien, parece encontrarse en el ámbito del transporte público que según el artículo 62.2 del mismo texto legal es "Aquel que se lleva a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica".

4) Que, asimismo, se argumenta la revocación en que se ha producido indefensión al tercero e inseguridad jurídica. Sin embargo no se acredita en el expediente en qué momento y en qué circunstancias se han causado las mismas. Así en relación con la posible indefensión señalar que de acuerdo con la información que obra en el expediente se han realizado publicaciones en el Boletín Oficial del Estado tanto del inicio del procedimiento sancionador como de la resolución del procedimiento.

Por otra parte en relación con la inseguridad jurídica alegada, tampoco se indica en qué ha consistido la misma, dado que no constan en el expediente informes contradictorios en relación con el asunto que nos ocupa.

5) Que el citado Decreto, aun teniendo carácter económico no ha sido remitido a esta intervención para su fiscalización con carácter previo, que tiene conocimiento de ella únicamente por ser la base sobre la que opera la devolución de la sanción que ahora se propone devolver. Que se ha incumplido lo previsto en el artículo 214.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que establece:

"1. La función interventora tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las entidades locales y de sus organismos autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y pagos que de aquéllos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación, en general, de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso".

Que, la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), en el artículo 148 define la función interventora en los mismos términos, estableciendo en su artículo 156 que cuando "la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo".

En consecuencia con lo expuesto, esta intervención pone de manifiesto su disconformidad con el procedimiento seguido e informa desfavorablemente la devolución del ingreso efectuado por la entidad (...).

III

En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que impidan entrar en el fondo del asunto. Así, el procedimiento de

revisión de oficio que nos ocupa se inició mediante Decreto del Presidente del Cabildo de Tenerife, de 3 de octubre de 2017, que fue notificado en comparecencia personal al interesado el 10 de octubre de 2017. Éste presentó escrito de alegaciones el 10 de octubre de 2017, con aportación de copias simples de la siguiente documentación: de certificado emitido el día 28 de septiembre de 2017 por (...), Vicepresidente de la Federación Insular de Colombofilia de Tenerife, mediante el que se argumenta que el día 5 de mayo de 2015, momento en que fue realizada la denuncia por miembros de la Guardia Civil contra el camión matrícula: (...), el conductor que conducía el camión solo percibía una dieta para su alimentación diaria, solicitando que sea tenido en cuenta este documento como certificada para que pueda ser devuelta el importe de la sanción recaída sobre (...) y los Estatutos del Club Deportivo: (...), en cuyo art. 32.1 se determina que: «En el momento de creación del Club, el patrimonio fundacional es el siguiente: vehículo especial para transporte de las palomas hasta el punto de suelta, ordenador y material deportivo, con un valor aproximado de un millón de pesetas y en el futuro estará integrado por a) las aportaciones económicas de los socios, que apruebe la Asamblea General b) las donaciones o subvenciones que reciba c) Los resultados económicos que puedan producir los actos que organice la entidad. d) Las rentas, frutos o intereses de su patrimonio». Asimismo, el art. 33.1 del citado Estatuto expone que: «Queda expresamente excluido como fin del Club, el ánimo de lucro, y no podrá destinar sus bienes a fines industriales, comerciales, profesionales o de servicios, ni ejercer actividad de igual carácter con la finalidad de repartir beneficios entre sus socios». La Propuesta de Resolución se formuló el 17 de octubre de 2017.

IV

1. En la Propuesta de Resolución de la revisión de oficio se señala como causa de nulidad la recogida en el art. 47.1.e) de la LPACAP, recogida en el propio Decreto de 3 de octubre de 2017, del Presidente del Cabildo, de inicio del procedimiento de revisión de oficio, al haberse dictado el acto cuya revisión se insta sin haberse remitido a fiscalización de Intervención con carácter previo, que tiene conocimiento de ella únicamente por ser la base sobre la que opera la devolución de la sanción que ahora se propone devolver, habiéndose incumplido lo previsto en el art. 214.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, por lo que se entiende que

se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Además, el informe Propuesta de Resolución señala que el procedimiento de revisión de oficio que se tramita se encuentra regulado en el art. 109.1 LPACAP, lo que es incorrecto, pues tal precepto se refiere a la revocación, procedimiento para el que no resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

2. En la Propuesta de Resolución se distinguen dos partes. En una de ellas, se recoge lo concerniente a la revisión de oficio que nos ocupa, llegando a la conclusión de su procedencia. En la otra, aparentemente contradictoria con la anterior, se pronuncia acerca de la improcedencia de la imposición de la sanción a la entidad afectada.

La Propuesta de Resolución, tras desestimar las alegaciones del representante de la empresa sancionada, sin aportar argumento alguno para ello, postula la declaración nulidad de pleno Derecho del Decreto del Presidente del Cabildo Insular de 28 de diciembre de 2016, en base a los razonamientos aportados por el informe de la Intervención General.

V

1. Llegados a este punto, procede fijar nuestra posición acerca de si el tan citado Decreto de 28 de diciembre de 2016 incurre en la causa de nulidad radical del art. 47.1.e) LPACAP. Pero antes de alcanzar una conclusión al respecto conviene aclarar la aparente confusión de alguno de los documentos integrados en el expediente que se dictamina, al confundir dos instituciones de contenido y regulación legal diferentes: la revisión de oficio y la revocación. La primera declara la nulidad de pleno Derecho de aquellos actos administrativos que hubieren incurrido en alguna de las causas del art. 47.1 LPACAP; en su procedimiento, regulado por art. 106 LPACAP, resulta preceptivo y determinante el dictamen favorable del Consejo Consultivo. En la revocación, por el contrario, no hay pronunciamiento acerca de la nulidad del acto, y en su tramitación no se exige dictamen de esta Institución (109 LPACAP).

2. En el presente procedimiento de revisión de oficio este Consejo ha de determinar si en la tramitación que condujo a la aprobación del Decreto de 28 de diciembre de 2016, de revocación de otro Decreto anterior, se prescindió «total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido» [art. 47.1.e) LPACAP]. No corresponde a este juicio consultivo un pronunciamiento acerca de la conformidad a

Derecho de la revocación misma, desde un punto de vista material, pues ni se le ha solicitado ni es competente para ello. Este Consejo Consultivo habrá de pronunciarse, pues, sólo acerca de si la resolución del Presidente del Cabildo Insular acordando la revocación se efectuó o no prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o habiendo seguido otro procedimiento.

3. De entrada, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (ver por todas la Sentencia de 14 de abril de 2010), ha de advertirse que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Por ello, debe ceñirse la revisión de oficio a las causas graves y tasadas del art. 47.1 LPACAP, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, sin que sea ésta una vía de impugnación de actos anulables.

4. En lo que se refiere a la causa del apartado e) del art. 47. 1. LPACAP [idéntico al 62.1 e) LRJAP-PAC], el Consejo Consultivo de Canarias ha considerado que «como reiteradamente ha señalado este Consejo en línea con la doctrina constante del Consejo de Estado, para su apreciación no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, bien porque no se hubiere seguido procedimiento alguno, bien porque se hubiere seguido un procedimiento sustancialmente distinto al legalmente establecido (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1983, 21 de marzo de 1988, 12 de diciembre de 1989, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 7 de mayo de 1993, 28 de diciembre de 1993, 22 de marzo de 1994, 18 de junio de 1994 y 28 de septiembre de 1994; dictámenes del Consejo de Estado de 5 de noviembre de 1987, 19 de octubre de 1989, 22 de junio de 2000 y de 12 de julio de 2012). Además, para que concurra la causa de nulidad referida es preciso que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (Dictamen del Consejo de Estado 279/2000, de 16 de marzo)» (Dictamen Consejo Consultivo de Canarias 356/2016, FJ III).

Esta doctrina es constante de este Consejo Consultivo, y en nuestros recientes Dictámenes 372/2017 y 415/2017, FJ III. 2 también se indica que «la causa de nulidad

alegada [art 62.1.e) LRJAP-PAC], en virtud de la cual la Ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que se establezcan para dictar los actos administrativos de que se trate, supone que (...) los defectos formales necesarios para aplicar la nulidad ex art. 62.1.e) LRJAP-PAC deben ser de tal magnitud que pueda entenderse que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando con la omisión de alguno de sus trámites y resultando necesario ponderar en cada caso la esencialidad del trámite o trámites omitidos y las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado. De tal forma que la omisión de requisitos formales, incluso del esencial representado por el trámite de audiencia, sólo producirá el radical efecto de anular las actuaciones cuando haya ocasionado la efectiva indefensión del interesado».

Coincide esta doctrina con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para el que «para que se produzca es preciso que esa defectuosa actuación haya sido causa de indefensión» (STS 11 de julio de 1988), pues «(...) los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003).

5. La Propuesta de Resolución, haciendo suya la argumentación de la Intervención General, considera que la omisión del informe de este órgano en el procedimiento de revocación configuró la causa del art. 47.1. e) LPACAP, de lo que indefectiblemente se habría seguido la nulidad radical del Decreto del Presidente del Cabildo que la acordó. Tal conclusión no puede compartirse, pues en aquel procedimiento pudo haberse incurrido en algún defecto formal (omisión del informe de Intervención); pero se siguió un procedimiento que, aunque se calificara de incompleto o defectuoso, no podría llegar a encuadrarse en la situación de inexistencia total y absoluta de procedimiento que requiere el citado apartado del art. 47 LPACAP, ni tampoco que hubiera producido una indefensión del interesado -en los términos de la citada doctrina y jurisprudencia antes citada- (al contrario, para el interesado supuso el levantamiento de una carga).

Tampoco puede aceptarse el argumento de la Propuesta de Resolución, tomado del informe de Intervención, que pretende deducir la existencia de nulidad de pleno

Derecho de no haber verificado en el procedimiento de revocación si la misma pudiera constituir dispensa o exención no permitida por las leyes, ni resultara contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico (109.1 LPACAP). Por el contrario, no existen ni siquiera indicios de que tales efectos se hubieran dado en este supuesto, y en todo caso la carga de la prueba corresponde a quien alega su existencia, si de ella pretende deducirse la existencia de nulidad radical por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente aplicable.

Pero es que, además, el art. 156 de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, General Presupuestaria, invocado como argumento a su favor por la propia Propuesta de Resolución, siguiendo el informe de Intervención, establece:

«Cuando la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo».

Es decir, la omisión del informe puede ser subsanada. Ello se constituye claramente en contra de considerar tal omisión como causa de nulidad, por haber privado al procedimiento de un trámite esencial. Por el contrario, un trámite cuya omisión puede ser subsanada nunca podrá considerarse esencial. No puede, en consecuencia, hacerse derivar la nulidad radical de la inexistencia del informe de Intervención.

6. En un supuesto prácticamente idéntico, y también a solicitud del Cabildo Insular de Tenerife, nos hemos pronunciado en el mismo sentido a través de nuestro Dictamen 232/2017, FJ III. 3:

«Por lo que se refiere al trámite de fiscalización previa, su omisión no puede equipararse a una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto.

El régimen de la fiscalización o intervención previa se encuentra regulado en los arts. 214, apartados 1 y 2.a), y 219 del TRLHL, texto que también contempla la regulación de los reparos que se puedan efectuar, sus efectos y la resolución de discrepancias (arts. 215-218).

(...)

Del régimen establecido en el TRLHL resulta que:

- El ejercicio de la función interventora comprende la intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos de valores [art. 214.2.a)].

- Si en el ejercicio de esta función el órgano interventor se manifestara en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos, documentos o expedientes examinados, deberá formular sus reparos por escrito antes de la adopción del acuerdo o resolución (art. 215).

- En el caso de que este reparo afecte a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado, en los casos que se señalan en la norma, entre ellos, cuando no hubieran sido fiscalizados los actos que dieron origen a las órdenes de pago [art. 216.2.c)].

- Cuando el órgano a que afecte el reparo no esté de acuerdo con éste, corresponderá al Presidente de la entidad local resolver la discrepancia, excepto en los casos en que esta competencia se atribuye al Pleno (art. 217).

De tal regulación legal se deriva que la fiscalización previa, si bien es un trámite que ha de cumplimentarse en los casos en que el acto sea susceptible de producir efectos económicos, no puede ser calificado de trámite esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento, puesto que, de haberse emitido el informe, los reparos que pudieran formularse, en caso de discrepancia, podrían ser solventados por órgano competente.

Por la Intervención se ha señalado además como de aplicación los arts. 148 y 156 LGP. Sin embargo, aun en el supuesto de que tales preceptos pudieran ser aplicables, del último de los citados resulta que la omisión del trámite es subsanable, por lo que en ningún caso puede ser determinante de la nulidad del acto, sino en todo caso de su anulabilidad. En este sentido se ha pronunciado además el Consejo de Estado en su Dictámenes 1436 y 1437/2012, en los siguientes términos:

“La consulta se recaba en el seno de un procedimiento de revisión de oficio de la resolución estimatoria del recurso, que se entiende incurso en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”.

El Consejo de Estado considera que el planteamiento de la revisión de oficio es erróneo. Lo que ha ocurrido ha sido que se ha omitido una fiscalización previa en un acto de contenido económico que debía sujetarse a ella. Y esto es algo contemplado en el ordenamiento jurídico de modo expreso, que tiene un tratamiento claro en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

La Propuesta de Resolución declarativa de la nulidad llega a reconocer que se ha producido en un sentido amplio una omisión de la fiscalización, pero se resiste a aplicar su régimen jurídico por cuanto en definitiva hubo un informe fiscal desfavorable, aunque tardío (punto decimotercero de antecedentes). Este Alto Cuerpo Consultivo entiende que la omisión

es indudable: cuando se dictó el acto no existía fiscalización previa. Y esto no cambia aunque con posterioridad se haya producido un informe fiscal desfavorable. En consecuencia, ha de aplicarse el artículo 156 de la Ley General Presupuestaria, rotulado precisamente “omisión de la fiscalización”, que tiene el siguiente tenor:

1.- En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo.

(...)

El precepto de la Ley General Presupuestaria transcrito se refiere al modo de “subsana” la omisión de la fiscalización omitida (apartado 1). A las claras se aprecia que un defecto subsanable no constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, tal y como prevé el artículo 67.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre: “La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”. Resulta palmario, por tanto, que no < cabe la declaración de nulidad pretendida >.

Por todo el expuesto, debe concluirse que la Propuesta de Resolución sometida a dictamen no es conforme a Derecho, procediendo emitir dictamen desfavorable a la revisión de oficio.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no resulta conforme a Derecho, pues no concurre causa de nulidad en el procedimiento de revocación, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del Decreto de 28 de diciembre de 2016, dictado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife por el que se revoca la Resolución de 11 de abril de 2016, del Director Insular de Movilidad, recaído en expediente sancionador en materia de transportes incoado contra la entidad (...).