



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 117/2021

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio por el que se insta la declaración de nulidad de la Resolución n.º CAB/2020/3278, de 17 de julio de 2020, del Consejero de Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, por la que se aprobó el Convenio de Colaboración a suscribir entre dicho Cabildo y la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura para el otorgamiento de una subvención, cuyo objeto es ejecutar y sufragar los gastos de las actividades deportivas programadas en el proyecto «Promoción Deportiva 2020» (EXP. 76/2021 RO)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura, mediante escrito de 4 de febrero de 2021 (RE en este Consejo con fecha 5 de febrero de 2021), 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 de la Resolución n.º CAB/2020/3278, de fecha 17 de julio de 2020, del Consejero del Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, por la que se aprobó el convenio de colaboración a suscribir entre ese Cabildo y la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura para el otorgamiento de una subvención, cuyo objeto es ejecutar y sufragar los gastos de las actividades deportivas programadas en el proyecto «Promoción Deportiva 2020».

2. La legitimación del Presidente del Cabildo para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo (LCCC), en relación con el

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

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

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. Tal y como se manifestó con anterioridad, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que está acreditada en este caso.

4. La nulidad instada se fundamenta en el apartado f) del art. 47.1 LPACAP, 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

Del expediente tramitado resultan los siguientes antecedentes:

1. Mediante Providencia del Consejero Insular del Área de Deportes y Seguridad y Emergencias, de 20 de febrero de 2020, se dispone que se proceda, por parte del Técnico de Deportes a realizar los trámites administrativos oportunos al objeto de establecer, con carácter de bases reguladoras, los convenios de colaboración oportunos entre el Excmo. Cabildo de Fuerteventura y las entidades relacionadas con las diferentes modalidades de «*Juegos y Deportes Tradicionales de Canarias*», según se contempla en el Presupuesto 2020 de la Corporación Insular, encontrándose, entre otras, la subvención prevista nominativamente: «*Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura: Promoción Deportiva*».

2. En fechas 9 de junio de 2020, 19 de junio de 2020, 28 de julio de 2020 y 26 de octubre de 2020 respectivamente, se presenta la documentación oportuna por (...), en su condición de Presidente de la Federación Insular de Lucha Canaria, para que se haga efectiva la subvención nominativa reseñada. En fecha 8 de junio de 2020, presenta declaración responsable en la que se señala que la entidad no se encuentra

incurra en ninguna de las circunstancias de prohibición para obtener subvenciones establecidas en el art. 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

3. El 2 de julio de 2020 se emite informe jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en la base 43.4 de las Bases para la Ejecución del Presupuesto General de 2020, en el que se señala que *« (...) el borrador del convenio entre el Cabildo de Fuerteventura y la Federación Insular de Lucha Canaria para el Desarrollo de Actividades de Promoción y Fomento de Carácter Deportivo 2020 se ajusta a la normativa aplicable (...) »*.

4. De conformidad con lo establecido en las Bases de Ejecución del Presupuesto vigente, la Ordenanza General Reguladora de Subvenciones, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y su Reglamento de Desarrollo (R.D. 887/2006, de 21 de julio), se procedió a la tramitación del convenio de colaboración, que tiene carácter de Bases Reguladoras, para fomentar y promocionar la modalidad de la Lucha Canaria en Fuerteventura.

5. Por medio de Resolución n.º CAB/2020/3278, de 17 de julio de 2020, del Consejero de Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, se resuelve, entre otras cuestiones:

*« (...) Aprobar el convenio de colaboración, que tendrá carácter de Base Reguladora de la concesión de la subvención nominativa por importe total de hasta 62.232,00 euros, a los efectos de lo dispuesto en la Ley General de Subvenciones, entre el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura y la Federación Insular de Lucha Canaria para promover la difusión, rescate y conservación de dicha modalidad en Fuerteventura y cuyo texto, se transcribe a continuación (...) »*.

6. En la misma fecha se suscribió el acuerdo entre el Cabildo de Fuerteventura y la Federación Insular de Lucha Canaria, que con carácter de Bases Reguladoras, establece los compromisos y condiciones aplicables de conformidad con la Ley General de Subvenciones y demás normativa reguladora, para hacer efectiva la subvención nominada en el presupuesto vigente, por importe de hasta 62.232,00 euros, y cuyo objeto es ejecutar y sufragar los gastos de las actividades deportivas programadas en el proyecto *«Promoción Deportiva 2020»*, y que serán realizadas de acuerdo a lo estipulado en el texto del convenio reseñado.

7. Mediante Resolución n.º CAB/2020/3415, de 24 de julio de 2020, del Consejero de Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, se resuelve, entre otras cuestiones:

*« (...) Reconocer la Obligación y Ordenar el Pago (...) del abono del 50% anticipado, de conformidad con lo prevenido en el art. 88.3 del RLGS, a la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura, referente a la concesión de subvención nominada (expediente n.º 2020/3203A) instrumentada en Convenio de colaboración, suscrito con fecha 17 de julio de 2020, entre el Cabildo de Fuerteventura y dicha entidad federativa, para el desarrollo de actividades de promoción y fomento de carácter deportivo 2020».*

8. Con fecha de RS de 8 de octubre de 2020 el Consejero del Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, considerando la situación de emergencia sanitaria y sus graves consecuencias, comunicó al beneficiario que debía tener en cuenta, si fuera el caso, que *« (...) El Convenio de colaboración diligenciado podrá ser modificado por mutuo acuerdo de ambas partes, según establece la cláusula Decimosegunda. -Modificación del convenio-. No obstante, cualquier variación de las cláusulas del mismo habrá de plasmarse en la correspondiente modificación mediante adenda, previa fiscalización por el Servicio de Intervención de Fondos de esta Corporación insular (...) ».*

9. El 26 de octubre de 2020 se presenta escrito por el Presidente de la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura aportando tanto nueva Memoria Explicativa como nueva Memoria Económica.

10. Mediante nota de régimen interno, de 26 de octubre de 2020, del Técnico de Deportes, se remitió el expediente para la preceptiva emisión de Informe Jurídico, en referencia a la Adenda al Convenio de colaboración suscrito, con fecha 17 de julio de 2020, entre el Cabildo de Fuerteventura y la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura, conforme a lo establecido en la Base n.º 43.4 de Ejecución del Presupuesto General de esta Corporación, en el ejercicio económico 2020.

11. Mediante Providencia de 23 de octubre de 2020, del Sr. Presidente, se solicita a la Secretaría General del Pleno:

*« (...) informe jurídico sobre el régimen de incompatibilidad de los cargos electos de Consejeros/as de este Cabildo Insular respecto a la posibilidad de presentar candidatura a la Federación de Lucha Canaria y si existe distinción en dicho régimen de incompatibilidades en caso de Consejero/a con competencias delegadas o no (...) ».*

12. Tal informe se emite por la Secretaría General del Pleno el 30 de octubre de 2020, señalándose en el mismo la distinción de tres regímenes de incompatibilidad, uno que afecta a todos los miembros de la corporación, otro complementario que

sólo afecta a aquellos miembros que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva, y un tercero que sólo afecta a aquellos miembros que desempeñen sus cargos con dedicación parcial, así como a las limitaciones que se derivan del art. 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

El informe concluye de la siguiente manera:

*«Una última referencia marginal a la cuestión planteada, pero de necesaria mención es la relativa a las limitaciones que derivan de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, pues son múltiples los casos en que las federaciones deportivas o clubes se nutren de subvenciones públicas:*

*Art. 13. Requisitos para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora.*

*2. No podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta Ley las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes, salvo que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora:*

*d) Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias».*

13. El 11 de noviembre de 2020 se emite informe del Técnico de Deportes, mediante el cual se señala:

*« (...) el principio de legalidad obliga a la Administración a incoar expediente de revisión de oficio a efectos de determinar la validez del procedimiento en cuestión, habida cuenta de la posible nulidad de la Resolución n.º CAB/2020/3278, de fecha 17 de julio de 2020, de aprobación del convenio de colaboración (...) ».*

14. Con fecha de RS 16 de noviembre de 2020 se dirige escrito del Consejero del Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, al Presidente de la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura, remitiéndole informe de la Secretaría General del Pleno, de 30 de octubre de 2020, referente al régimen de incompatibilidad de los cargos electos de Consejeros/as del Cabildo de Fuerteventura, además de informarle de que:

« (...) dada la naturaleza de lo anteriormente expuesto, se ha solicitado, con fecha 6 de noviembre de 2020, tanto al Servicio de Asesoría Jurídica como a la Intervención General de esta Corporación, Informes oportunos, al objeto de garantizar el asesoramiento correspondiente que permita dirimir correctamente la continuación del trámite del expediente en curso (...) ».

15. El 19 de noviembre de 2020 se emite informe Jurídico, en el que a la vista de todo lo expuesto, se señala:

« (...) Habida cuenta que de la documentación obrante en el expediente parece desprenderse la concurrencia de circunstancia prevista en el artículo 13.2 d) que impide a la entidad Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura obtener la condición beneficiaria de subvención se informa de manera desfavorable la suscripción de la citada Adenda.

De conformidad con el artículo 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, habrá de procederse a la incoación de un procedimiento de revisión de oficio del Convenio suscrito en fecha 17 de julio de 2020 de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (...) ».

16. Por su parte, el 24 de noviembre de 2020, se emite informe de la Viceinterventora Accidental, señalando:

« (...) Tal como establece el informe jurídico, e informe técnico, deberá de conformidad con el artículo 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, procederse a la incoación de un procedimiento de revisión de oficio del Convenio (...) ».

17. Consta Certificado del Secretario General del Pleno, de fecha 2 de diciembre de 2020, comprensivo de la relación de Consejeros/as electos miembros del Cabildo Insular de Fuerteventura, según acta de proclamación de la Junta electoral Provincial de Las Palmas, de fecha 3 de junio de 2019, entre la cual figura como Consejero electo (...).

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento que nos ocupa, éste se inició de oficio, a la vista de los informes precedentes, mediante Resolución del Consejero de Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, n.º CAB/2020/6451, de 9 de diciembre de 2020, debidamente notificada al interesado, por la que se resuelve incoar procedimiento de revisión de oficio del convenio de referencia y conceder trámite de audiencia al interesado.

2. Constan en la tramitación del procedimiento, una vez iniciado, los siguientes trámites:

2.1.- El 10 de diciembre de 2020 se presenta escrito de alegaciones por el Presidente de la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura, oponiéndose a la declaración de nulidad pretendida, mediante la aportación de documentación *«(...) a efectos de justificación de la subvención concedida (...)»* y que la misma, cuyo importe total asciende a la cantidad de 62.463,00 €, se basa tanto en los gastos presupuestados para la actividad, previstos en la estipulación segunda. Gastos subvencionables del Convenio de referencia, así como en el posterior reajuste presentado por el beneficiario el 26 de octubre de 2020, aportando nuevas Memorias Explicativas y Económicas.

2.2.- El 14 de diciembre de 2020 se emite informe sobre las alegaciones por el Técnico de Deportes, a raíz de la documentación justificativa presentada por el beneficiario, informando al respecto:

*« (...) dado que la naturaleza de lo anteriormente expuesto excede de los conocimientos, capacidad y competencia jurídica del Servicio de Deportes, se proporcione por parte de esa Asesoría Jurídica, con la mayor celeridad posible, el asesoramiento correspondiente que permita dirimir y garantizar correctamente la continuación del trámite del expediente en curso (...) ».*

Así pues, mediante Nota de Régimen Interno, de 14 de diciembre de 2020 se recaba informe jurídico.

2.3.- Entretanto, y aún dentro del plazo de trámite a audiencia otorgado al interesado, éste presenta escrito el 15 de diciembre de 2020 solicitando *«se ordene el archivo del expediente incoado, por incompetencia del órgano promovente y por inexistencia de causa de incompatibilidad del beneficiario de la subvención (...) »*

2.4.- Nuevamente, el 16 de diciembre de 2020 se solicita informe jurídico al respecto que, finalmente, se emite el 29 de enero de 2021, contestando a las alegaciones del interesado.

2.5.- El 29 de enero de 2021, se emite informe por el Técnico de Deportes, señalando:

*« (...) al amparo del art. 108 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y una vez ya iniciado el procedimiento de revisión de oficio, y ante la posibilidad de que pudieran causarse perjuicios de imposible o difícil reparación, y habida cuenta de la implicación de fondos públicos, propongo la suspensión del procedimiento de justificación de las actividades subvencionadas, hasta la resolución del procedimiento de revisión de oficio (...) ».*

2.6.- Así pues, por medio de Resolución n.º CAB/2021/371, de 1 de febrero de 2021, del Consejero de Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, debidamente notificada al interesado, se resuelve la suspensión del procedimiento de justificación de las actividades subvencionadas hasta la resolución del procedimiento de revisión de oficio, al amparo del art. 108 de la LPACAP, ante la posibilidad de que pudieran causarse perjuicios de imposible o difícil reparación, habida cuenta de la implicación de fondos públicos.

2.7.- Sin que conste su fecha, se formula informe Propuesta de Resolución por la que se acuerda declarar la nulidad de la Resolución n.º CAB/2020/3278 de fecha 17 de julio de 2020, del Consejero de Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, por la que se aprobó el convenio de colaboración a suscribir entre este Cabildo y la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura para el otorgamiento de una subvención, cuyo objeto es ejecutar y sufragar los gastos de las actividades deportivas programadas en el proyecto «Promoción Deportiva 2020».

## IV

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la declaración de nulidad de la Resolución cuya revisión de oficio se analiza se fundamenta en la causa prevista en el apartado f) del art. 47.1 LPACAP, al estimar la Administración que por la entidad interesada se han adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

El art. 36 de la LGS prevé la revisión de oficio de las subvenciones al regular la invalidez de la resolución de concesión. Así señala:

*«1. Son causas de nulidad de la resolución de concesión: a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -hoy, LPACAP-. (...)*

*3. Cuando el acto de concesión incurriera en alguno de los supuestos mencionados en los apartados anteriores, el órgano concedente procederá a su revisión de oficio o, en su caso, a la declaración de lesividad y ulterior impugnación, de conformidad con lo establecido en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*4. La declaración judicial o administrativa de nulidad o anulación llevará consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas. (...)*».

Sentado esto, conforme se extrae del informe jurídico de 29 de enero de 2012, la subvención concedida contraviene la prohibición que establece el art. 13.2.d) de la Ley General de Subvenciones, al señalar:

*«Requisitos para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora.*

*2. No podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta Ley las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes, salvo que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora:*

*d) Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias».*

2. El interesado alega por un lado, «se ordene el archivo del expediente incoado, por incompetencia del órgano promovente».

Respecto de esta primera alegación, el informe jurídico, como bien recoge la Propuesta de Resolución, aclara que *«(a)l respecto y al amparo del artículo 108 de la Ley 39/2015, habría de suspenderse la ejecución del convenio concesional si, a juicio del instructor, concurrieran los requisitos previstos en dicho precepto, porque en tanto en cuanto dicha resolución no se acuerde, ha de continuarse la tramitación del procedimiento. (...)*

*Habida cuenta de la implicación de fondos públicos, se aconsejaría la suspensión del procedimiento hasta la resolución del procedimiento de revisión de oficio. (...)*

*(...) ha de señalarse que en el expediente ha quedado acreditada la competencia del órgano para acordar la incoación del expediente, sin que se considere necesario realizar más consideraciones al respecto».*

Por lo que respecta al fondo del asunto, el reclamante defiende la ausencia de causa de nulidad con fundamento en la inexistencia de causa de incompatibilidad, al señalar:

*«En cuanto al fondo del asunto, esto es, si la simple coincidencia de la Presidencia de la Federación de Lucha Canaria con el cargo de Consejero del Cabildo Insular de Fuerteventura constituye o pudiera constituir una causa que impida la obtención de la condición de*

*beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, debemos precisar, con carácter previo que las causas de incompatibilidad y de inelegibilidad han de interpretarse de forma restrictiva, sin que pueda extenderse en su aplicación a supuestos que no están expresamente previstos en el marco legislativo que regula esta materia. Y dado que el art. 13.2.d) de la Ley 38/2003, que se estima conculcado por el Cabildo en el momento de la aprobación del convenio declara que no podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta Ley las personas o entidades inmersas en alguno de los supuestos de la ley 12/1995, de 11 de mayo de la ley 53/1984, de 26 de noviembre, de incompatibilidades del personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule esta materia, y dado que la representación legal de la Federación de Lucha Canaria la ejerce el Consejero que suscribe, ha de puntualizarse que el indicado Consejero ni ha desempeñado ni desempeña el referido cargo en régimen de dedicación exclusiva (...) . Sólo forma parte del Pleno de la Corporación y, en su consecuencia, ni le es de aplicación como Presidente de la Lucha Canaria la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, no solo por no ostentar la condición de Alto Cargo, sino porque, además, aunque se la atribuyera esta condición, el propio art. 8.1.d) de la Ley 3/1997, de 8 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias declara la compatibilidad de “la participación de altos cargos en entidades culturales o benéficas que no tengan ánimo de lucro y siempre que no perciban ningún tipo de retribución o percepción por dicha participación”, requisitos estos que concurren en el presente caso, y que, por analogía cabe aplicar al ser la interpretación más favorable. De otro lado, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, no es de aplicación al caso al recular las Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y, por último, la Ley 5/1985, de 19 de junio, sienta el principio de que las causas de inelegibilidad son causas de incompatibilidad y como quiera que el art. Sexto enumera las causas de inelegibilidad, entre las que no se encuentra el desempeño de un cargo representativo en entidades sin ánimo de lucro, tampoco cabe configurarlo como causa de incompatibilidad. Igualmente no resulta aplicable al caso lo dispuesto en el art. 203 de esta Ley».*

Respecto de esta alegación, referida a cuál es la auténtica causa de prohibición por incompatibilidad, la rebate la Propuesta de Resolución:

*«Por lo que se refiere (...) a la aplicabilidad del supuesto previsto en el artículo 13.2,d) de la Ley General de Subvenciones, confunde la entidad beneficiaria la causa de la revisión, sin que nos encontremos ante un supuesto de incompatibilidad del representante, sino de la entidad beneficiaria, por la coincidencia de los cargos de Consejero electo de este Cabildo y*

*de Presidente de la Federación, sino por tratarse el representante de la entidad beneficiaria (Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura) del cargo electivo previsto en el artículo 201 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General (...) .»*

Por ello, sí concurre en este caso la causa de prohibición prevista en el art. 13.2.d) de la LGS.

3. Se ha señalado en reiteradas ocasiones por este Consejo Consultivo (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), que hemos de partir de que la apreciación de la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.f) LPACAP requiere, como se ha señalado, 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. 48 LPACAP. Ello supondría un grave riesgo para la seguridad jurídica, teniendo en cuenta las diversas consecuencias que llevan aparejadas una y otras 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 -actual 107 LPACAP- 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 n.º 842/1996).

Pues bien, debe analizarse si constituye causa de nulidad la concurrencia de prohibición, ex art. 13.2.d) para que la Federación de Lucha Canaria sea beneficiaria de la subvención que se otorgó.

En tal sentido, un requisito esencial se distingue de uno meramente necesario en que el primero es *condictio sine qua non* para la adquisición del derecho o para su denegación, de tal suerte que si el mismo no concurre, siendo esencial, no cabe la adquisición del derecho, y a la inversa.

En el caso que nos ocupa, es taxativa la LGS al preceptuar como causa de denegación de la subvención estar incurso entre otros, en el supuesto de incompatibilidad en el que está el Presidente, que ostenta la representación de la Federación de Lucha Canaria, siendo, a su vez, cargo electo previsto en el art. 201 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General, según se detrae del certificado de consejeros electos de la Corporación insular, de 2 de junio de 2020, que es exactamente el supuesto previsto en el art. 13.2.b) inciso final, que señala como causa de exclusión de la condición de beneficiario de subvenciones:

*«Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias».*

Lo que el representante de la entidad llama una «coincidencia» en sus alegaciones es una auténtica incompatibilidad de la que deriva la prohibición legalmente establecida para recibir la subvención otorgada, incurriendo, pues, el acto cuya revisión nos ocupa en el vicio de nulidad ex art. 47.1.f) LPACAP, pues, de lo contrario se contravendría fraudulentamente la finalidad de la norma de incompatibilidades de la LGS.

Por todo ello, es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad la Resolución n.º CAB/2020/3278 de fecha 17 de julio de 2020, del Consejero de Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, por la que se aprobó el convenio de colaboración a suscribir entre este Cabildo y la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura para el otorgamiento de una subvención, cuyo objeto es ejecutar y sufragar los gastos de las actividades deportivas programadas en el proyecto «*Promoción Deportiva 2020*».

4. Finalmente, es conforme a Derecho también la Propuesta de Resolución en cuanto al establecimiento de la obligación impuesta a la Federación de Lucha Canaria de devolución de las cantidades percibidas en concepto de subvención, de conformidad con lo establecido en el art. 36.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones: «(...) *La declaración judicial o administrativa de nulidad o anulación llevará consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas (...)*».

## CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de la Resolución n.º CAB/2020/3278 de fecha 17 de julio de 2020, del Consejero de Área Insular de Deportes y Seguridad y Emergencias, por la que se aprobó el convenio de colaboración a suscribir entre este Cabildo y la Federación Insular de Lucha Canaria de Fuerteventura para el otorgamiento de una subvención, cuyo objeto es ejecutar y sufragar los gastos de las actividades deportivas programadas en el proyecto «*Promoción Deportiva 2020*».