

En Logroño, a 15 de marzo de 2.000, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruiz que actúa como ponente, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

11/00

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural sobre revisión de oficio de Resolución acordando la concesión de una ayuda económica a la Comunidad de Regantes del *Regadío Alto* de Agoncillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha 12 de abril de 1.996 se presenta ante la Consejería de Agricultura, en impreso oficial, una solicitud de ayuda acogándose a la Orden de 15 de marzo de 1.994, suscrita por D. M. S. S., como Secretario y en nombre de la Comunidad de Regantes del *Regadío Alto* de Agoncillo, C.I.F. X-XXXXXXXX, acompañada, entre otra documentación que no obra en el expediente remitido al Consejo, de una certificación de acuerdo de la Junta General de la Comunidad, suscrita por el mismo Secretario, sin Vº Bº de su Presidente, en que se refleja que, entre los acuerdos adoptados el 1º de febrero de 1.996, figura uno en que se acuerda la construcción de una Presa en el Río Leza para la toma de agua del *Regadío Alto* de Agoncillo y obras de mejora en el Canal de Marqués de Santillana, encargando el proyecto al Ingeniero Técnico Agrícola, D.R.A. A., y acordando solicitar las subvenciones establecidas para mejoras de infraestructuras de regadíos, nombrando representante de la Comunidad para todo lo relacionado con las obras, al Secretario de la misma, D. M. S. S..

En el impreso oficial y en el epígrafe "*Inversiones*" se contempla como "*finalidad*" de las mismas la "*reconstrucción de la presa en el río Leza y obras de mejora en el canal del*

Marqués de Santillana" con un presupuesto de 10.763.328 pesetas más 209.430 ptas. por el proyecto Técnico.

Por otra parte, y en el apartado "*domiciliación de pagos*", se indica el número de la entidad y el de la cuenta en que ingresar la subvención que se conceda.

Segundo

El 17 de abril se extiende un "*Acta de inspección previa*" consecuente a la entrada en la Consejería de la solicitud a que se hace mérito en el anterior antecedente, en la que el técnico funcionario D. F.A. C. manifiesta que se ha personado en el municipio de Agoncillo, y comprueba que la inversión proyectada por el solicitante cuya descripción resume en "*presa en Río Leza y mejora canal del Marqués de Santillana*" no se ha iniciado aún en la fecha en que el acta se extiende.

Tercero

En 9 de diciembre de 1.996 se extiende "*Acta de comprobación de inversión*" suscrita por D. F.A. C., que asiste "*por la Consejería*", y D. F. V. V., Presidente de la Comunidad, "*por los solicitantes*".

En dicha acta se describe como inversión realizada la de "*mejora del regadío con canaleta de hormigón y construcción de sifón*", haciéndose constar que "*no se han realizado las obras de construcción de la presa en el río Leza*".

Cuarto

En fechas de 30 de diciembre de 1.996 y 12 de marzo de 1.997 se extienden sendas propuestas de resolución concediendo una subvención del 40% de la inversión justificada a la Comunidad peticionaria, subvención que se cifra en 1.794.115 pesetas, pareciendo obedecer la reiteración de la propuesta de diciembre de 1.996 que se lleva a cabo en marzo de 1.997, al agotamiento de los recursos presupuestarios de aquel anterior ejercicio, según se indica en el fundamento de derecho 3º de la última de las indicadas propuestas.

Quinto

Por el Sr. Consejero se dicta Resolución de 28 de mayo de 1.997 concediendo la

subvención en la indicada cifra de 1.794.115 ptas. con cargo a la aplicación presupuestaria correspondiente.

Sexto

El 3 de mayo de 1.999 se presenta ante la Consejería escrito firmado por D. A. Z., copartícipe de la Comunidad de Regantes de Agoncillo, y que es consecuente con la información previamente solicitada por el mismo acerca de la Resolución de 28 de mayo de 1.997 antes indicada, en que, sobre la base de una contradicción que el solicitante encuentra entre los antecedentes de la Resolución y la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Logroño, en autos de Juicio de Cognición 347/96-A, sentencia cuya copia adjunta, solicita que por la Consejería se "*fiscalice el destino de la subvención concedida*" amén de requerir a la Comunidad la realización de una auditoría de cuentas.

Séptimo

Aparece en el expediente, fechado el 10 de mayo de 1.999, un informe dirigido a la Intervención Delegada de la Consejería, en que el Jefe del Servicio de Tesorería detalla los pagos hechos a la Comunidad de Regantes del *Regadío de Abajo* de Agoncillo, entre los que figura, fechado el 19 de agosto de 1.997, el de 1.794.115 pesetas, objeto de la Resolución de 28 de mayo del mismo año reconociendo la subvención del citado importe a la Comunidad de Regantes del *Regadío Alto* de Agoncillo.

Igualmente, obran en el expediente una serie de facturas cuya suma arroja la cifra de 4.485.288 ptas. en que se cuantifica la "*inversión justificada*" que se reseña en las propuestas citadas en el antecedente cuarto; facturas emitidas a cargo de la Comunidad de Regantes del Regadío Alto de diversas fechas, entre otras la de 12 de abril de 1.996 -fecha coincidente con la de la inicial solicitud de subvención -emitida por N., S.L., con el núm. 27 de 1.996 y comprensiva de diversas obras de limpieza, excavación, hormigonado y otras, y otra con el núm. 74 del mismo año referida al 10% de la anterior como "*retención a cuenta*", por importes de 2.571.531 y 285.725 ptas., respectivamente.

Octavo

Con fecha de 19 de agosto de 1.999 el Jefe de Sección de Normativa y Asistencia Técnica dirige a la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería, un informe concerniente a la subvención a que se contrae el presente dictamen, en que se analizan lo que denomina "*dos cuestiones conexas*": una, relativa a la nulidad de la Resolución del Consejero de 28 de mayo de 1.997, respecto de la que entiende procede que sea declarada por concurrir el supuesto previsto en el artículo 62,f) de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, y otra, ajena

propiamente al expediente sometido a dictamen, y referida a la procedencia del reintegro de la suma ingresada por cuenta de aquella subvención; reintegro que por las razones que explyaya, considera el informante que incide en un supuesto de error material.

Noveno

El informe indicado, junto a otro de Intervención General de 1 de junio de 1.999 que se cita en ellas, parece ser el origen inmediato de dos Resoluciones del Consejero de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural: una primera de 7 de octubre de 1.999, en que se inicia de oficio el expediente de reintegro de la subvención indebidamente abonada a la Comunidad de Regantes del *Regadío de Abajo* de Agoncillo (recuérdese que la subvencionada era la Comunidad del *Regadío Alto*); y una segunda Resolución de 11 de noviembre, en que se inicia de oficio el procedimiento de revisión de oficio 8/99 atinente a la tan repetida Resolución de 28 de mayo de 1.997, acordando la notificación a la parte interesada al efecto de presentar las alegaciones oportunas y la ulterior solicitud de Dictamen de este Consejo.

Notificada tal resolución por correo certificado con acuse de recibo, no se formula alegación alguna en el indicado plazo.

Décimo

Con fecha de 15 de febrero se redacta propuesta de Resolución del expediente de revisión 8/99, conteniendo, por cierto, un error en el enunciado al aludir a la Resolución iniciadora del procedimiento de 7 de octubre, cuando lo fue de 11 de noviembre, tal y como, ya correctamente, se indica en el antecedente decimosegundo de la misma, siendo la anterior fecha la de la Resolución acordada inicial el procedimiento de reintegro de la subvención indebidamente abonada. En la propuesta, sobre la base de las consideraciones previas, antecedentes de hecho y fundamentación jurídica que contiene, se propone anular la Resolución de 28 de mayo de 1.997 por incidir en el motivo de nulidad previsto en el artículo 62,1 f) de la Ley 30/92, en concordancia con la Orden de 15 de marzo de 1.994, sin que la anulación conlleve el reconocimiento del derecho a indemnización alguna.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 15 de febrero de 2000, registrado de entrada en este Consejo el

21 siguiente, el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Desarrollo remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto.

Segundo

Mediante escrito también de 21 de febrero de 2000, registrado de salida el 22, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

De conformidad con el art. 102 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), modificada por la Ley 4/1.999, de 13 de enero, la revisión de oficio de actos administrativos por la propia Administración ha quedado reducida a aquellos que incurran en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en el artículo 62.1 de la referida Ley.

Constituye un requisito procedimental -obstativo, en su caso- de la revisión, la existencia de un "*previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*", de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 de dicho artículo 102 LPC.

La preceptividad de este dictamen está igualmente establecida en el artículo 8.4 H de

nuestro Reglamento, aprobado por el Decreto 33/1.996, de 7 de junio, habiendo optado el órgano competente para ello por solicitar el dictamen de este Consejo Consultivo.

Segundo

Órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento

Es competente para la iniciación del presente expediente de revisión el Consejero de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, correspondiendo su resolución al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, tal como se indica, con acierto, en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración y conforme se glosaba más ampliamente en nuestro Dictamen 37/99.

Tercero

Cumplimiento de los trámites reglamentarios en la consulta

Conforme ya ha tenido ocasión de manifestar este Consejo, se resalta la necesidad de que se cumpla en las consultas lo prevenido en el artículo 32.2 b) de nuestro Reglamento que exige que las consultas se acompañen *"del expediente administrativo original, completo, foliado y numerado..."*.

Y en el presente caso puede observarse la ausencia de documentación, cual la documentación que se dice se adjuntaba a la solicitud de subvención, o el informe de Intervención de 1 de junio de 1.999 que se cita en la Resolución de inicio del expediente revisorio, o la falta inicial de algunas facturas justificativas de gastos, falta suplida luego en sede del Consejo.

Ello nos obliga a reiterar lo ya indicado en nuestro Dictamen 38/99, Fundamento Jurídico 3º, encareciendo la conveniencia de que se cuide el rigor que debe presidir toda actuación administrativa, especialmente en casos, como el presente, de especial trascendencia.

Cuarto

Sobre la existencia de causa de nulidad de pleno derecho en la resolución concediendo la subvención a la Comunidad de Regantes del Regadío Alto de Agoncillo.

Independientemente de cuanto con posterioridad se indicará, con los antecedentes de hecho que se citan en el presente dictamen, singularmente la existencia de facturas relativas a obra hecha antes de la solicitud de subvención, sobre cuyo detalle abundaremos más, puede avalarse la Propuesta de Resolución en que, sobre la base de entender concurrente la causa de nulidad del artículo 62,1 f) de la Ley 30/92 ("*Actos por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*"), se propone la anulación de la resolución de 28 de mayo de 1.997 por la que se concedía una subvención de 1.794.115 ptas. a la Comunidad de Regantes referenciada.

Y, en efecto, y tal como en la propuesta se recoge, es claro que se ha incumplido el requisito contenido en el artículo 9 a) de la Orden 15 de marzo de 1.994 regulando las subvenciones para mejora de las infraestructuras agrarias, toda vez que el mismo prevé que la solicitud de ayuda se realice antes de iniciarse la inversión, obra o compra de suministro. Requisito, el citado, que debe considerarse imprescindible por la propia finalidad de una subvención como la contemplada que lo es para obras de futuro y no para cubrir parte del costo de las ya realizadas.

En consecuencia, faltando este requisito, concurre, con toda evidencia, la causa de nulidad del artículo 62,1 f) de la Ley 30/92 resultando conforme a derecho la propuesta de resolución que se ha sometido a dictamen de este Consejo, sin que sea necesario ni oportuno acudir al artículo 11 de la citada Orden de 15 de marzo de 1.994 en apoyo de tal apreciación, pues tal artículo se refiere a incumplimientos por parte del subvencionado posteriores a la concesión de la ayuda pública ("*...implicará la pérdida del derecho a percibir la ayuda concedida...*"), mientras lo que ahora se ha producido ha sido, pura y simplemente, una concesión de ayuda improcedente y contraria a derecho por no cumplirse las condiciones imprescindibles para su reconocimiento.

Quinto

Sobre la concurrencia de determinadas circunstancias en la actuación administrativa

Con cuanto antecede podría limitarse este Consejo a evacuar el dictamen solicitado confirmando la procedencia de acordar una resolución como la de la propuesta sometida a nuestra consideración, si no fuera porque en el expediente se han podido advertir determinadas circunstancias de especial gravedad y sobre las que debemos pronunciarnos.

1º.- En primer lugar, destaca por su más que probable incidencia en el campo del Derecho Penal, la existencia de un acta de inspección previa suscrita por un funcionario de la Consejería, en que se hace una afirmación, (la de que la inversión proyectada no se ha iniciado aún en la fecha del acta), que es absolutamente contradicha, tanto por la detallada

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Logroño obrante en el expediente, cuanto por la propia documentación existente en el mismo y referente al coste de las obras subvencionadas, singularmente las facturas expedidas por N., S.L., necesariamente referidas a obras ya ejecutadas cuando el funcionario autorizante del acta de inspección previa manifiesta su inexistencia.

A ello podemos añadir la circunstancia de la posibilidad de existencia de alguna relación parental entre dicho funcionario y el autor de la Memoria Técnica de las obras de mejora del Canal del Marqués de Santillana para las que se pidió subvención, siendo así que, al menos en su mayor parte, estaban hechas...

2º.- En relación con los intervinientes en nombre de la Comunidad de Regantes del *Regadío Alto* de Agoncillo, su Presidente y Secretario, se dan las siguientes circunstancias:

a) Se autoriza un acta de Junta General que, visto lo posteriormente sucedido, es más que presumiblemente falsa, pues es impensable que se acuerde realizar unas obras o encargar un proyecto ya hechos. Lo único posible es que se acordara reflejar en acta lo que, siendo incierto, se consignó en ella para pedir la subvención, que es bien distinto.

b).- Se designa como número de cuenta de domiciliación de pagos la de la Comunidad de Regantes del *Regadío Bajo*, que es, según se desprende de los datos que obran en el expediente, una Comunidad distinta a la que, en definitiva, desvían fondos de la subvencionada.

c).- Se manifiesta en un juicio civil que se ha denegado una subvención realmente concedida, con lo que asiste la razón al denunciante de la situación quien desencadena con sus escritos el presente expediente -aunque fuera distinta la pretensión formulada ante la Consejería- y que puede lógicamente pensar en un desvío de fondos en perjuicio de los regantes en su conjunto.

3º.- Además de lo que antecede, tanto por el funcionario como por el Presidente de la Comunidad de Regantes, se suscribe el acta de comprobación de inversión de la que lo único que parece cierto, (pues es, desde luego, incierta la afirmación como inversión comprobada y amparada por la Orden a cuyo amparo se solicitó la subvención, de la "*mejora del regadío con canaleta de hormigón*", obra realizada antes de la solicitud según revela la factura expedida por N., S.L.) es que se ha construido un sifón, y no se han realizado las obras de construcción de la presa en el río Leza.

Pero si se observa que ese sifón, según la comentada sentencia obrante en autos, fue exigido por el Ayuntamiento de Agoncillo para dejar un camino en su anterior estado, lo que parece un supuesto dudosamente subvencionable bajo el concepto de "*mejora de*

infraestructuras", resultará que la única "*acta de comprobación de inversión*" admisible y real hubiera sido aquella en que se consignara que no se había hecho inversión alguna subvencionable.

4º.- Claro es que tan extrañas y fraudulentas maniobras no hubieran conseguido su espurio propósito, de no contar con la inexplicable negligencia administrativa observada en este expediente.

Porque, aún admitiendo que no había por qué dudar de la actuación de un funcionario y de unos representantes de una Comunidad de Regantes, no puede este Consejo entender que a la hora de comprobar la inversión a subvencionar con el tipo máximo previsto del 40%, inversión que se concreta en 4.485.288 pesetas cuyo indicado porcentaje determina la cifra de la subvención concedida, no se advirtiera por el o los funcionarios correspondientes que, de las 10 facturas aportadas para justificar tal inversión, al menos 3 de ellas, y en particular las dos de la constructora N., S.L. (que por sí solas suponían más de la mitad de la inversión), debían ser automáticamente excluidas por su propia fecha que denotaba un encargo -memoria técnica- y una obra -toda la contemplada como realizada en el acta de comprobación, a excepción de un "*sifón*"-, que eran anteriores a la fecha de solicitud de la subvención y, por ende, excluibles de toda subvención al fijarlo claramente así la norma reguladora de su concesión; ni se preguntara nadie la razón de intervención de 2 técnicos y 2 contratistas en una obra de tan reducido importe; ni se aceptaran unas facturas de una tan magra explicación como la contenida en las expedidas por el contratista individual Sr. M. M., cuando había ya otras facturas relativas a la obra ejecutada.

Con tal racha de imperdonables descuidos no es extraño que el expediente concluyera con un despropósito más: el proceder al pago de la subvención concedida en una cuenta cuyo titular no era la Comunidad subvencionada, sino otra distinta, y respecto de cuya vinculación jurídica con aquella no hay ni rastro en el expediente administrativo, como para justificar tal desviación.

5º.- Parece evidente que ha podido influir en lo sucedido la ausencia en la comprobación de las inversiones de la Intervención General, por no superar la cifra subvencionable los 3 millones de pesetas a que se refiere el D. 11/92 de 2 de abril en su artículo 11, y que cita, en concreto, la propuesta de concesión de la subvención redactada, por dos veces, por la Dirección General de Investigación y Desarrollo Rural.

Pero, con todo y con eso, tal ausencia (ausencia que, en términos generales, se revela como absolutamente inconveniente y desaconsejable a la vista de un expediente como el que nos ocupa, por reducida que sea la cuantía subvencionable), no puede suponer, como ahora se comprueba, que el control de la intervención se vea sustituido por el puro y simple descontrol, en el sentido de ausencia de todo control.

Sexto

Sugerencias de actuación

Este Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de algunos expedientes en que aparecía una fundada probabilidad de concurrencia de una conducta delictiva, recordando a la autoridad administrativa la previsión legal contenida en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así lo hacíamos en nuestros Dictámenes 32 y 37/99.

Si en los supuestos anteriormente contemplados se podía entrever la existencia de una conducta de tal orden en alguno de los interesados en un procedimiento, y con posibles consecuencias para terceros, al margen de las de índole exclusivamente administrativa, ahora la situación se nos antoja de una mayor gravedad por cuanto existen indicios de actividad penalmente punible, no sólo en unos particulares, sino por parte de un funcionario en perjuicio directo de la Administración a que representa y defiende y aún en demérito general de la exigible fidelidad en el desempeño de su cargo.

Por ello entiende este Consejo que, independientemente de adoptar la resolución que proceda en el presente expediente, deben comunicarse los hechos al Ministerio Fiscal al efecto de promover la persecución y castigo de las conductas que se declarasen penalmente condenables, independientemente de adoptar, además y en su caso, las medidas disciplinarias oportunas.

Y en cuanto a la estricta negligencia administrativa que se puede observar en el presente expediente, en los términos advertidos en el apartado 4º del anterior fundamento, deberá, igualmente, instruirse el oportuno expediente administrativo con exigencia de las responsabilidades que, en su caso, procedan.

CONCLUSIONES

Primera

Se informa favorablemente la anulación de la resolución objeto del presente expediente.

Segunda

Deben iniciarse las acciones jurídicas oportunas para exigir las responsabilidades concurrentes en el caso sometido a dictamen, en los términos a que se hace alusión en el fundamento sexto del presente Dictamen.

Es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.