



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **302/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de noviembre de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Agricultura y Agua (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 1 de octubre de 2013, sobre revisión de oficio de la Orden del Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, de 2 de diciembre de 2002, de concesión de ayudas para la realización de medidas de extensificación de la producción agraria y de protección del paisaje y prácticas de prevención contra incendios (expte. **330/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En el período de programación 2000-2006, el Reglamento (CE) n.º 1257/1999, del Consejo, de 17 de mayo, sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del FEOGA y por el que se modifican y derogan determinados Reglamentos, vino a establecer un conjunto de medidas en el ámbito del desarrollo rural, entre las que se encontraban las agroambientales, a las que la citada disposición dedicaba específicamente sus artículos 22 a 24 (Título II, Capítulo VI).

SEGUNDO.- En España, la concreción de tales medidas tuvo lugar a través del Real Decreto 4/2001, de 12 de enero, por el que se establece un régimen de ayudas a la utilización de métodos de producción agraria compatibles con el medio ambiente. Persigue establecer un régimen de ayudas para fomentar la utilización de métodos de producción agraria que permita proteger el ambiente y conservar el medio rural, contribuyendo a la consecución de los objetivos comunitarios en materia de agricultura y medio ambiente, conforme a lo dispuesto en el Capítulo VI del Título II del indicado Reglamento comunitario.

De conformidad con el artículo 1.3 RD 4/2001, las medidas contempladas *"son de aplicación horizontal. En todo caso, las Comunidades Autónomas tendrán en cuenta las características de sus agroecosistemas específicos regionales para la aplicación de las mismas"*.

Su artículo 4 clasifica en nueve tipos las actuaciones agroambientales susceptibles de recibir ayudas, entre las que se contemplan las de *"extensificación de la producción agraria"* y de *"protección del paisaje y prácticas de prevención contra incendios"*, remitiendo su descripción concreta a lo establecido en el Anexo II del indicado Real Decreto.

A su vez, dentro de esas dos medidas era posible distinguir, a la vista del Anexo mencionado, diversas actuaciones que podían ser objeto de ayuda. En concreto, y por lo que aquí interesa, en el epígrafe 8.3 se definía la actuación *"mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria (PPP)"*, que conllevaba, entre otros, el siguiente compromiso: *"siembra en los terrenos agrícolas afectados de alfalfa y esparceta, que mantengan la masa vegetal verde durante el verano"*.

Asimismo, en el indicado epígrafe se prevé que *"antes de la puesta en marcha de la medida cada Comunidad Autónoma en la que se aplique, se constituirá un Comité Técnico encargado de fijar todos aquellos criterios a considerar para el mejor cumplimiento de los objetivos de esta medida"*.

TERCERO.- Por Orden de 2 de octubre de 2001, de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, se convocan ayudas relativas a la extensificación de la producción agraria y para la protección del paisaje y prácticas de prevención contra incendios.

En su parte expositiva, la convocatoria expresa que de las diferentes submedidas que se incluyen en los epígrafes *"extensificación de la producción agraria"* y *"protección del paisaje y prácticas de prevención contra incendios"* previstos en el RD 4/2001, se han seleccionado para su convocatoria *"aquellas que tienen como objeto la realización de actuaciones que se consideran más acordes con las características de los agroecosistemas existentes en la Región de Murcia, y con las prácticas habituales de nuestros agricultores, y todo ello sin olvidar el objetivo final de protección de flora y fauna, que tendrá un mayor impacto en aquellos espacios dotados de algún tipo de régimen de protección especial"*.

En concreto, como se desprende del artículo 1 de la citada Orden, las actuaciones para las que se convocan las ayudas son las siguientes:

EPÍGRAFE 1 (Anexo II RD 4/2001).- EXTENSIFICACIÓN DE LA PRODUCCIÓN AGRARIA:

- Sistemas de extensificación para la protección de la flora y la fauna (epígrafe 1.2).
- Retirada de tierras de la producción para la creación de espacios reservados para la fauna y conservación de la biodiversidad (epígrafe 1.4):

1. Retirada de herbáceos en tierras de secano (1.4.1).

2. Retirada de cultivos leñosos de secano (1.4.2).

EPÍGRAFE 8 (Anexo II RD 4/2001).- PROTECCIÓN DEL PAISAJE Y PRACTICAS DE PREVENCIÓN CONTRA INCENDIOS.

- Protección del paisaje: mantenimiento de elementos de singular valor paisajístico de la explotación (epígrafe 8.1):

a) Protección y mantenimiento del arbolado no productivo de la explotación (8.1.1).

b) Mantenimiento y conservación de cercas y muretes tradicionales, antiguos caminos agrícolas y pasos de ganado (8.1.2).

- Mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria (PPP) (epígrafe 8.3).

CUARTO.- Por Orden de 2 de diciembre de 2002, de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente se conceden las ayudas para la realización de las medidas de extensificación de la producción agraria y la protección del paisaje y las prácticas de prevención contra incendios.

Se otorgan ayudas a un total de 43 expedientes, correspondientes a 32 beneficiarios, para un período de cinco años (2002-2006), si bien con posterioridad se anulan las ayudas concedidas a dos de ellos, por renuncia.

Aunque la línea de ayudas era común o conjunta para los dos tipos de medidas convocadas, se conceden por separado. Las ayudas para el "*mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria*", sólo se concedieron a los siguientes beneficiarios:

BENEFICIARIO	N.º DE EXPEDIENTE
• X	6101/0211/2002
• X	6101/0212/2002
• X	6101/0213/2002
• X	6101/0696/2002
• X	6101/0767/2002
• X	6101/0915/2002

No obstante, x renunció a estas ayudas.

La Orden de concesión de las ayudas exigía de los beneficiarios "*cumplir las normas técnicas para la extensificación de la producción agraria y la protección del paisaje y prácticas de prevención contra incendios, que se adjuntan a esta resolución y forman parte de la misma*". Tales normas técnicas, en relación con las ayudas referidas al epígrafe 8.3 "*mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria (PPP)*", disponen lo siguiente:

"Esta ayuda se concederá a los propietarios o arrendatarios titulares de parcelas agrarias incluidas y limítrofes de los PPP definidos para la prevención y extinción de incendios forestales (...) y será de obligatorio cumplimiento realizar las normas siguientes:

(...)

Sembrar los terrenos agrícolas afectados de alfalfa, esparceta u otra vegetación autóctona autorizada por el Comité Técnico que evite o disminuya los riesgos de incendios, para mantener la masa vegetal verde o de protección contra los incendios durante todo el verano".

QUINTO.- De conformidad con el art. 6.3 RD 4/2001, los beneficiarios venían obligados a solicitar el pago de las ayudas en cada una de las anualidades incluidas en el período de concesión, pago que quedaba supeditado al cumplimiento de los compromisos y demás obligaciones establecidas para cada medida, cuya comprobación se realizaba mediante los oportunos controles administrativos y sobre el terreno.

SEXTO.- Con fundamento en los correspondientes informes técnicos derivados de las inspecciones de campo realizadas, mediante sendas Órdenes de la Consejería de Agricultura y Agua de 27 de junio de 2005, se denegó a x, y, z, a x, y, el pago de todas las anualidades de las ayudas para el mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria.

Tales órdenes señalan que por la inspección se constata que no existe siembra de alfalfa ni esparceta en ninguna de las parcelas para las que se solicitaba la ayuda, por lo que se produce el incumplimiento de la medida. De modo explícito se señala en las indicadas órdenes que "*en esta Región de Murcia no hay posibilidad alguna de poder mantener la alfalfa en terrenos de secano debido a que la escasez de lluvia no cubre el ciclo vegetativo de este cultivo*".

SÉPTIMO.- Dichas Órdenes fueron recurridas por x, y, z, así como por x. No interpuso recurso x.

OCTAVO.- El 3 de febrero de 2006, por Orden de la Consejería de Agricultura y Agua se estiman los recursos, anulando las Órdenes de 27 de junio de 2005 en lo que respecta a las ayudas para el mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria, "*por no haber seguido el procedimiento legalmente establecido*", al considerar que se había creado una situación jurídica favorable para los interesados que no podía

ser resuelta ni extinguida a través de una Orden de denegación de pago, sino mediante el procedimiento de revisión de oficio que fuese legalmente procedente y que se identifica con el de declaración de lesividad, al no concurrir en las órdenes de concesión recurridas causa de nulidad alguna.

NOVENO.- El 5 de mayo se inicia procedimiento de declaración de lesividad de la Orden de concesión de las ayudas de 2 de diciembre de 2002. Su fundamento es el que sigue:

"Esta línea de ayuda tiene carácter nacional y en su primer punto, dentro del RD 4/2001, indica que "antes de la puesta en marcha de la medida cada Comunidad Autónoma en las que se aplique, se constituirá un Comité Técnico encargado de fijar todos aquellos criterios a considerar para el mejor cumplimiento de los objetivos de esta medida". Efectivamente, el Comité Técnico se reunió, con informe de fecha 13 de febrero de 2002, para concretar los detalles de este programa, pero no efectuó ninguna modificación sobre el RD de origen, por lo que no se ha facilitado la adaptación del programa a las condiciones agrarias de Murcia.

Surge un problema sin solución técnica conocida al intentar cumplir el compromiso citado: en las condiciones ambientales de la Región de Murcia no es posible el cultivo en secano de alfalfa y esparceta, que mantengan la masa vegetal verde durante todo el verano, debido a que la aridez deja el follaje seco en todos los casos. El requisito de mantener una vegetación verde se hace con el objetivo de luchar contra la propagación de incendios en el monte; si la vegetación está seca la medida es contraproducente, pues propagaría el fuego mejor que si no hubiera nada. De esta manera la línea de ayuda pierde todo su sentido (...) La Orden de 2 de diciembre de 2002 infringe el ordenamiento jurídico, ya que la Administración concedió una ayuda a sabiendas que los compromisos no podían ser cumplidos. De esta manera se hace necesaria una revisión de oficio de la concesión de ayuda mediante procedimiento de lesividad para poder crear concordancia entre las ayudas, el interés público y la realidad. La medida objeto del problema suma 57.895,2 euros en el quinquenio 2002 a 2006..."

DÉCIMO.- En su sesión de fecha 13 de octubre de 2006, el Consejo de Gobierno adoptó Acuerdo por el que declaraba lesiva para el interés público la Orden del Consejero de Agricultura, Agua y Medio Ambiente de 2 de diciembre de 2002, de concesión de ayudas para el mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria, considerando que *"la Administración emite unas resoluciones de concesión cuando los beneficiarios no pueden cumplir el compromiso de siembra en los terrenos agrícolas afectados de alfalfa y esparceta, que mantengan la masa vegetal verde durante todo el verano (...) y ello porque las parcelas agrícolas son de secano y las condiciones ambientales de la Región de Murcia dejan el follaje seco durante el verano, lo que hace incoherente la medida que va dirigida a evitar la propagación de incendios..."*

Interpuesto por la Comunidad Autónoma recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, se desestimó mediante la Sentencia n.º 302/10, de 26 de marzo, al considerar que el procedimiento de declaración de lesividad había caducado.

UNDÉCIMO.- Entre los meses de mayo y junio de 2011, x, y, z, y x reclaman el pago de todas las anualidades correspondientes a las ayudas para el mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria, en la medida que, tras la desestimación del recurso contencioso administrativo anterior, consideraban vigente su derecho a recibir las ayudas. Ante el silencio de la Administración, reiteran dicha solicitud en mayo de 2012.

DECIMOSEGUNDO.- Por Orden de 5 de julio de 2013, de la Consejería de Agricultura y Agua, a propuesta del Servicio de Mejora del Entorno Rural de la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, se inicia procedimiento de revisión de oficio de la Orden de la misma Consejería, de fecha 2 de diciembre de 2002, de concesión de las ayudas para la realización de las medidas de extensificación de la producción agraria y la protección del paisaje y las prácticas de prevención contra incendios para el período 2002 a 2006, a fin de declararla nula de pleno derecho, en la parte correspondiente a las ayudas para el mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria.

Se basa en que la referida orden de concesión de las ayudas exige realizar un compromiso de cumplimiento imposible, como es sembrar alfalfa y esparceta y mantener el manto vegetal verde durante todo el verano, por lo que el acto de concesión de las ayudas incurriría en la causa de nulidad establecida por el artículo 62.1, letra c) LPAC, es decir, actos administrativos que tengan un contenido imposible.

DECIMOTERCERO.- Conferido trámite de audiencia a todos los beneficiarios de dicha línea de ayudas, sólo x presenta alegaciones en las que señala que la no siembra de las especies vegetales indicadas en el RD 4/2001 no supone infracción de éste, sino que es un acto de sentido común en relación con las actividades agroambientales de protección frente a los incendios, que es la finalidad perseguida por la línea de ayudas en cuestión. Señala que ya en el Plan de Gestión Ambiental que acompañaba a su solicitud inicial de ayudas se hacía la siguiente advertencia: *"no siendo viable en esa zona la siembra de ninguna especie vegetal que pudiera servir de cortafuegos, debido a la escasa pluviometría de la Región"*; pero sí preveía la realización de otras actuaciones de prevención de incendios alternativas a la plantación de alfalfa, en especial el establecimiento en cada parcela de una franja perimetral labrada para la lucha contra los incendios, opción que ha sido cumplida y aceptada por la Administración, generando en el beneficiario de las ayudas la confianza de que *"la aplicación de las medidas agroambientales, con la medida alternativa propuesta y no rechazada, cumplía con lo ordenado por la Administración y, por tanto, legitimaba las expectativas de acceder a las ayudas"*.

Afirma, además, que la siembra de alfalfa y esparceta era sólo una de las condiciones exigidas, que al ser agrónomicamente imposible ha de entenderse como no exigible ex art. 1116 del Código Civil. Además, considera que en virtud del artículo 64.2 LPAC, lo procedente sería conservar el acto en aquella parte no afectada de nulidad.

Aduce, finalmente, que se le han irrogado unos perjuicios de 32.640 euros más intereses de demora, equivalentes a las anualidades concedidas y no percibidas, y cuyo efectivo abono solicita de forma expresa.

DECIMOCUARTO.- El 10 de septiembre de 2013, el instructor del procedimiento evacua informe de contestación a las alegaciones de la interesada y propone su desestimación, considerando que la condición de sembrar con las especies vegetales en cuestión es de ineludible cumplimiento, aun cuando se reconoce tanto por la interesada como por la Administración la imposibilidad de hacerlo. Descarta, asimismo, la posibilidad de admitir actuaciones sustitutivas de dicha siembra, pues sería contrario al ordenamiento jurídico.

Niega, asimismo, la aplicación al caso del artículo 1116 del Código Civil, atendido el carácter jurídico administrativo de la relación que se deriva del otorgamiento de la subvención, y que exista un daño patrimonial, pues no existe un derecho de la interesada al cobro de las ayudas.

Con base en este informe, el Servicio de Mejora del Entorno Rural de la Dirección General de Regadíos y Desarrollo Rural, propone declarar nula de pleno derecho la Orden de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, de 2 de diciembre de 2002, de concesión de las ayudas para la realización de las medidas de extensificación de la producción agraria y la protección del paisaje y las prácticas de prevención contra incendios para el período 2002 a 2006, en la parte correspondiente a las ayudas para el mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria.

DECIMOQUINTO.- El 12 de septiembre, el Servicio Jurídico de la Consejería consultante informa favorablemente la revisión de oficio propuesta.

DECIMOSEXTO.- Idéntico parecer favorable a la propuesta manifiesta la Dirección de los Servicios Jurídicos en informe de 23 de septiembre.

DECIMOSÉPTIMO.- El 24 de septiembre, el Consejero de Agricultura y Agua eleva al Consejo de Gobierno propuesta de Acuerdo para declarar la nulidad de la Orden de concesión de las ayudas correspondientes a las actuaciones de mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria.

En esa misma fecha, el instructor del procedimiento de revisión de oficio acuerda suspenderlo hasta la recepción del presente Dictamen, si bien no consta que tal suspensión haya sido notificada a los interesados en el procedimiento.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 1 de octubre de 2013. Al formular la consulta se manifiesta expresamente que se remitirá la documentación acreditativa de la notificación a los interesados del acuerdo de suspensión del procedimiento, conforme se vayan recibiendo los correspondientes acuses de recibo en la Consejería consultante.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, al versar sobre una propuesta de resolución formulada por la Administración regional para la declaración de la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo, al amparo de lo establecido en el artículo 102 LPAC.

SEGUNDA.- Acto revisable y órgano competente para resolver.

I. Es objeto del procedimiento de revisión de oficio diversas órdenes de la entonces Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, de concesión de ayudas para la realización de diversas medidas agroambientales.

De conformidad con el artículo 102 LPAC, los actos susceptibles de ser revisados deberán haber puesto fin a la vía administrativa o no haber sido recurridos en plazo. En el supuesto sometido a consulta, las indicadas Órdenes cumplen el primero de los requisitos, conforme a lo establecido en los artículos 109, letra c) LPAC y 28, letra d) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Asimismo, el artículo 7.2 de la Orden de convocatoria de las ayudas señala expresamente que la Orden de concesión de aquéllas pondrá fin a la vía administrativa.

II. De conformidad con el artículo 22.27 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, el Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, corresponde al Consejo de Gobierno la potestad de revisar de oficio las disposiciones y los actos nulos de los Consejeros, como es el caso.

III. Respecto al procedimiento de revisión seguido, cabe afirmar que, en general, se ha ajustado a lo dispuesto en el artículo 102.2 LPAC pues, de acuerdo con nuestra doctrina (por todos Dictamen núm. 84/99), se ha otorgado un trámite de audiencia a todos los beneficiarios de las ayudas cuya concesión se pretende dejar sin efecto, según exige el artículo 84.1 LPAC.

Se ha acordado, además, la suspensión del plazo para resolver el presente procedimiento, por el tiempo que media entre la petición de nuestro Dictamen y la recepción del mismo, en evitación de su caducidad (artículo 102.5 LPAC), con fundamento en lo dispuesto en el artículo 42.5,c) de la misma Ley para el caso de solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución. Dicha suspensión, para que produzca los efectos de latencia del procedimiento que le son propios, ha de ser notificada a los interesados, lo que, a la fecha de elaboración del presente Dictamen, si bien se afirma que se han cursado los correspondientes envíos, aún no se ha acreditado su recepción de forma fehaciente.

TERCERA.- El procedimiento: revisión de oficio versus reintegro de cantidades otorgadas.

Con carácter previo al análisis de la causa de nulidad invocada y en presencia de un procedimiento de revisión de oficio de órdenes de concesión de ayudas públicas, es necesario despejar como primera incógnita la de si es necesario acudir al procedimiento revisor contemplado en el artículo 102 LPAC o si, por el contrario, bastaría con un expediente de denegación de pago, mucho más simple y que responde a un incumplimiento de las condiciones impuestas o compromisos adquiridos por el beneficiario de la subvención.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de Derecho público, que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria, cuyo incumplimiento determina la denegación del pago o la procedencia de la devolución de lo percibido sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derechos que haya de seguir el procedimiento establecido para dicha revisión en los artículos 102 y siguientes LPAC. Y es que la subvención

comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar el ejercicio de su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención no responde a una *causa donandi*, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de un *modus* libremente aceptado por el beneficiario, en la actuación de éste.

Las cantidades que se otorgan al beneficiario están vinculadas al pleno cumplimiento de los requisitos y al desarrollo de la actividad prevista al efecto. Existe, por tanto, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario cumpla unas exigencias o tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los concretos términos en que procede su concesión. No puede, por tanto, ignorarse el carácter modal y condicional al examinar la eficacia del otorgamiento de las subvenciones: su carácter finalista determina el régimen jurídico de la actuación del beneficiario y la posición de la Administración concedente. En concreto, para garantizar en todos sus términos el cumplimiento de la afectación de los fondos a determinados requisitos y comportamientos, que constituye la causa del otorgamiento, así como la obligación de devolverlos, en el supuesto de que la Administración otorgante constatare de modo fehaciente el incumplimiento de las cargas asumidas, como deriva del propio esquema institucional que corresponde a la técnica de fomento que se contempla.

Por consiguiente, cuando se trata del no abono o del reintegro de subvenciones por incumplimiento de los requisitos o indebida utilización de las cantidades recibidas, esto es por incumplimiento de la finalidad para la que se conceden u otorgan, basta la comprobación administrativa de dicho incumplimiento para acordar la denegación del pago o la devolución de lo percibido. O, dicho en otros términos, en tal supuesto no se produce propiamente la revisión de un acto nulo que exija la aplicación de lo establecido en el artículo 102 LPAC o una declaración de anulabilidad del acto que requiera una declaración de lesividad, según el artículo 103 de la misma Ley, sino que el acto de otorgamiento de la subvención, que es inicialmente acorde con el ordenamiento jurídico, no se declara ineficaz por motivo que afecte a la validez de su concesión, sino que despliega todos sus efectos; y entre ellos, precisamente, el del reintegro o devolución de las cantidades cuando no se ha cumplido la condición o se ha dado a aquéllas un destino diferente del que representa la finalidad para la que se otorgó la subvención. Es éste un efecto inherente al acto de otorgamiento de la subvención que ni se revisa ni anula, en sentido propio, sino que la devolución o el no abono de la cantidad otorgada representa la eficacia que corresponde al incumplimiento de la condición resolutoria con que se concede la ayuda (por todas, STS, 3ª, 24 de febrero de 2003).

Ahora bien, en el supuesto sometido a consulta, junto a la solicitud de la ayuda los beneficiarios habían de presentar un Plan de Gestión Agroambiental de la explotación, que incluía un plan de actuación en el que se reflejaban todos los compromisos a ejecutar de acuerdo con lo previsto en el Anexo II RD 4/2001. En los Planes presentados por los beneficiarios ya se indicaba la imposibilidad de cumplir la condición de mantener verde la alfalfa o la esparceta, debido a las condiciones climáticas estivales áridas de la Región y dado que los terrenos para los que se solicitó la ayuda en cuestión eran parcelas de secano, por lo que propusieron sustituir dicha medida por otras que redundaban en el mismo objetivo de la prevención de incendios, como era mantener franjas perimetrales labradas y despejadas de vegetación. Es decir, a pesar de que ya en el momento mismo de solicitar la ayuda, los interesados señalaron a la Administración la imposibilidad de cumplir con una de las condiciones impuestas, indicando medidas alternativas factibles, se les concede la subvención. En la medida en que el procedimiento revisor se fundamenta, precisamente, en la imposibilidad del cumplimiento de uno de los compromisos o condiciones establecidos para proceder al otorgamiento de aquélla, lo que se está cuestionando por la Administración es, precisamente, la validez misma del referido otorgamiento, por lo que resulta obligado acudir a los procedimientos de revisión para dejar sin efectos tal concesión, que estima contraria al ordenamiento.

CUARTA.- La causa de nulidad que vicia el acto administrativo.

El artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia (circunstancia que concurre en el presente supuesto), o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, declararán 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 su artículo 62.1.

Conforme a la propuesta de resolución, el acto de otorgamiento de las ayudas estaría incurso en vicio de nulidad, al haberse concedido una subvención para el fomento de una determinada actuación agraria (siembra de alfalfa o esparceta que mantengan la capa vegetal verde durante el verano), cuya efectiva realización resulta imposible en parcelas de secano, dadas las características climáticas de la Región.

La revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho, es una medida tan drástica e implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con mucho tiento. Así lo viene advirtiendo el Consejo de Estado, con apelación a la jurisprudencia, en numerosos dictámenes -como el 42.107, de 23 de marzo de 1979; el 297/93, de 22 de julio, o el 1.387/94, de 21 de septiembre, referidos aún todos ellos a la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. En el último de los citados, señala el Alto Cuerpo Consultivo que *"la jurisprudencia, siempre restrictiva en la interpretación tanto de los supuestos de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento como de su revisión por la vía del 109, señala que es éste un cauce impugnatorio para el que se recomienda la máxima prudencia... habida cuenta de que la no sujeción a plazo para efectuarlo...entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica"* (Sentencia de 24 de abril de 1993 del Tribunal Supremo).

Este rigor, que no admite interpretaciones extensivas ni aplicación a supuestos de hecho dudosos, es más exigible si cabe cuando -como ocurre en el presente caso- se invoca como causa de nulidad del acto su contenido imposible (art. 62.1.c) LPAC y, antes, art. 47.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) por la razón expuesta en el Dictamen 45.742, de 7 de junio de 1984, según el cual:

"El Consejo de Estado se ha mostrado cauteloso a la hora de apreciar la causa de nulidad consistente en el contenido imposible de los actos administrativos, tratando de evitar en concreto que a través de tal causa se canalice todo supuesto de ilegalidad o de prohibición".

Así pues, la imposibilidad del contenido apunta más al aspecto material que al legal. *"Es imposible lo que materialmente no se puede realizar, bien sea porque va contra las leyes físicas o bien porque parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente"* (Dictamen del Consejo de Estado 1531/1996). *"El acto de contenido imposible es el que, por propio ser o realidad intrínseca, no puede llevarse a cabo siendo físicamente imposible, bien porque encierra contradicción interna o en sus términos, bien por oposición a las leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable"* (Dictamen 349/2002)

Los perfiles de esta causa de nulidad han sido también delimitados por la jurisprudencia. La STS, 3ª, de 19 de mayo de 2000, recopilando la doctrina contenida en fallos anteriores como los de 6 de noviembre de 1981 o 9 de mayo de 1985, señala que *"la imposibilidad a que se refiere la norma ... debe ser, por ello, de carácter material o físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a la ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad...; la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto. Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha*

equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste...".

Así, un acto será nulo cuando, en atención a su contenido, sea originariamente inejecutable. Es el caso de la imposibilidad de realización o cumplimiento de la causa del acto, ligada al fin público propio de aquél, o cuando el acto se somete a una condición de cumplimiento imposible (STS, 3ª de 22 de julio de 1992).

En el supuesto sometido a consulta, resulta indudable y así ha sido admitido por todos los interesados y se ha manifestado expresamente por los técnicos de la Administración regional, que resulta imposible mantener durante el verano una capa vegetal verde con plantas forrajeras en terrenos de secano, pues el régimen pluviométrico de la Región, especialmente seco durante dicha estación, no permite la supervivencia de dichas plantas. Ahora bien, de ello no puede colegirse que la condición impuesta a los beneficiarios de las ayudas para su cobro resulte insuperable o de imposible cumplimiento, pues no ha quedado acreditado en el expediente que no fuera posible mantener vivas durante el verano la alfalfa y la esparceta con determinados aportes hídricos o que el riego de tales plantas fuera absolutamente imposible, a pesar de la calificación de las parcelas de los beneficiarios como de secano. Es decir, aunque se invoca la contradicción de la condición impuesta a los beneficiarios de las ayudas con una ley física evidente, cual es que la falta de agua determina la muerte de las plantas, se obvia razonar la imposibilidad de proceder al riego de las plantas en frecuencia y cantidad suficiente para mantenerlas vivas durante el verano.

Y es que la especial dificultad de cumplimiento de la condición o la necesidad de realizar trámites o proyectos adicionales y en principio ajenos al tipo de acto de que se trate, en este caso, de la subvención, no determinan *a priori* la imposibilidad de ejecución del compromiso, salvo que se demostrara, por quien la invoca, que la inversión o aplicación de recursos económicos necesarios para el cumplimiento del compromiso sería superior a las cantidades otorgadas en concepto de ayuda, pues en tal caso, el carácter antieconómico de la medida afectaría a la causa misma de la subvención, haciéndola inútil e ineficaz como medida de estímulo económico de actividades agroambientales de interés público.

Ahora bien, esta información no ha sido aportada por la Administración, a la que incumbiría su prueba, por lo que, atendido el especial rigor con que ha de analizarse la concurrencia de las causas de nulidad del acto administrativo, no puede admitirse que nos encontremos ante una condición de imposible cumplimiento que sea determinante de la nulidad del otorgamiento de las ayudas ex artículo 62.1, letra c) LPAC.

Por otra parte, y aun cuando se demostrara por la Administración que la condición impuesta y asumida en forma de compromiso por los beneficiarios de las ayudas es de imposible ejecución en los términos señalados *supra*, ello no determinaría sin más la nulidad del acto de otorgamiento de las ayudas, pues las circunstancias previstas en el artículo 106 LPAC, que actúan como límite de las potestades revisoras de la Administración, desaconsejarían dicha declaración de invalidez.

En efecto, como señala el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen 245/2010:

"El artículo 106 LPAC no es una norma interpretativa para restringir la apreciación de las causas de nulidad, sino una norma dirigida a limitar una potestad administrativa conectada con la causas de nulidad; potestad bien singular y exorbitante porque supone la de remoción de actos firmes por la propia Administración revisora (...) los

límites a la potestad revisora no ignoran la existencia de los efectos de la nulidad, sino que pretenden atemperarlos. De ahí la referencia a la ponderación de las circunstancias concretas, y a estándares abstractos como la buena fe o la equidad, típicos de un sistema que atempera las consecuencias rigurosas en la aplicación de la Ley, cuando concurren motivos suficientes.

En tercer lugar, es claro que el artículo 106 de la Ley 30/1992, exige también una interpretación mesurada, pues en caso contrario acabaría convirtiéndose en un portillo de escape a las consecuencias de la nulidad, máxime si se considera que el legislador ha de sancionar con nulidad sólo las infracciones de invalidez extremadamente graves y el intérprete ha de aplicarlas, a su vez, prudentemente.

Ahora bien, no es menos cierto que el legislador ha consagrado en esta materia una solución contraria a la efectividad de la nulidad, y que al conceder esa posibilidad (sin perjuicio de la insanabilidad de la nulidad), y con prescripciones tan generales es claro que ha pretendido dotar al artículo 106 de un espacio de aplicación que debe ser identificado en función de las circunstancias presentes en cada caso.

El significado institucional del precepto en cuestión lo aclara el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de enero de 2006 (entre otras que participan de la misma fundamentación) al subrayar que "la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro".

Como bien apunta dicha sentencia, "el problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto".

La única manera de compatibilizar estos derechos, precisa la referida sentencia, es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos" y en este plano, dada su redacción, "parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del artículo 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego...".

La Comisión jurídica Asesora de Aragón, por su parte, en Dictamen 2/2006, dirá que el artículo 106 LPAC supone "una saludable precaución en relación a ejercicios de la facultad de revisión de oficio que pudieran considerarse abusivos, ya que el teórico ejercicio sin plazo de la acción de revisión puede mostrarse contrario a los principios de buena fe y hasta de correcta eficacia en el funcionamiento de la Administración".

En el supuesto objeto de dictamen, las circunstancias del caso llevan a considerar que concurren motivos para la aplicación del artículo 106 LPAC, destacando, ante todo, que es en este contexto donde cobran relevancia los siguientes factores:

- El transcurso de un importante lapso de tiempo desde que se dictó el acto cuya revisión se pretende puede determinar que la declaración de invalidez del acto afecte seriamente al principio de seguridad jurídica proclamado

por el artículo 9.3 CE y puede violar la confianza legítima de los ciudadanos en la Administración. El plazo a considerar para que el ejercicio de la revisión pueda considerarse abusivo (por resultar contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes) variará en función de las circunstancias concurrentes, sin que sea factible efectuar determinaciones apriorísticas, ni debe realizarse su apreciación por referencia a los plazos de prescripción o caducidad, cuyo vencimiento puede dar lugar a la concurrencia de otros límites de la revisión como la prescripción de acciones a que también se refiere el artículo 106 LPAC.

En el supuesto sometido a consulta, las órdenes de otorgamiento de las ayudas objeto de la revisión datan de 2 de diciembre de 2002, es decir, hace casi once años. Es cierto que, durante este tiempo, la Administración ha intentado dejarlas sin efecto mediante la declaración de su lesividad, pero también lo es que antes de incoar el indicado procedimiento para privarlas de eficacia transcurrieron varios años y que, tras la sentencia que declaraba caducado el procedimiento de lesividad, de fecha 26 de marzo de 2010, la Administración dejó pasar otros tres años antes de iniciar (el 5 de julio de 2013) el procedimiento revisorio en el que se incardina el presente Dictamen, aun siendo conocedora del incumplimiento por parte de los beneficiarios del compromiso asumido respecto a la siembra de alfalfa y esparceta. De donde cabe colegir el desinterés de la Administración por el restablecimiento del orden jurídico infringido, siendo únicamente a partir de la reclamación por parte de los interesados de abono efectivo de las ayudas económicas, cuando la Administración decide intentar la declaración de nulidad del acto de otorgamiento de aquéllas, aun cuando con anterioridad y con ocasión de la tramitación del procedimiento de lesividad, ya había descartado expresamente la concurrencia de causa de nulidad alguna.

- La finalidad de la ayuda se habría cumplido, toda vez que aun cuando no se procedió a la plantación de las plantas forrajeras establecidas en la normativa reguladora de la subvención, lo cierto es que en los Planes de Gestión Agroambiental que cada uno de los beneficiarios hubo de presentar ante la Administración junto con su solicitud, se describían medidas alternativas tendentes a conseguir el efecto preventivo de incendios forestales que perseguía la convocatoria de las ayudas. La realización de tales actuaciones, aceptadas por la Administración, que convocó la línea de ayudas sin efectuar la necesaria adecuación a las condiciones agroambientales de la Región y que no puso reparos a los indicados Planes de Gestión en el momento del otorgamiento de las ayudas, hubo de generar en los beneficiarios tanto gastos directos por roturación como pérdidas de eventuales ingresos al dejar en blanco y sin cultivar las parcelas perimetrales, por lo que la declaración de nulidad de la concesión de la subvención, con el efecto de privar a los interesados del montante económico que en su momento les fue otorgado, resultaría en estos momentos contraria a la equidad, a la buena fe y al principio de confianza legítima de los particulares en los actos de la Administración, consagrados por el artículo 3.1 LPAC. Y es que, en la concepción que la jurisprudencia ha sentado del principio de confianza legítima, constituye un derecho de todo ciudadano en sus relaciones con la Administración, cuando la creencia de aquél se basa en signos o actos externos de ésta, lo suficientemente concluyentes para inducir razonablemente al particular a realizar u omitir una actuación que, directa o indirectamente repercute en su esfera patrimonial o en alguna situación jurídica individualizada. O, en palabras de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (STS de 27 de diciembre de 2006), *"que la Administración haya hecho cualquier clase de manifestaciones sobre la validez de un concreto aspecto o elemento de su actuación administrativa; que haya generado la apariencia de que esa era ya una cuestión previamente analizada y valorada por ella; y que, posteriormente, promueva la revisión de oficio con base en la invalidez de ese mismo elemento y en contradicción con su anterior manifestación sobre esa concreta cuestión"*.

Así pues, desde la perspectiva impuesta por el artículo 106 LPAC son elementos a considerar el tiempo transcurrido desde la concesión de las ayudas, el grado de afectación del bien jurídico protegido por el supuesto de nulidad, considerando la finalidad de las ayudas otorgadas y la ordenación a tal fin de las medidas alternativas propuestas por los beneficiarios y aceptadas por la Administración; la trascendencia del principio de buena fe y confianza legítima, y el daño que se produciría a los particulares como consecuencia de la anulación.

Lo anterior lleva a este Consejo Jurídico a concluir que aun cuando llegara a estimarse que concurre la causa de

nulidad invocada por la propuesta de resolución no podría procederse a la revisión de oficio pretendida por impedirlo el artículo 106 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad invocada por la propuesta de resolución, es decir, que el acto de otorgamiento de la concesión fuera de contenido imposible, ex artículo 62.1, letra c) LPAC.

SEGUNDA.- Aunque se admitiera la concurrencia de dicha causa de nulidad, el juego de los límites a la potestad de revisión de oficio de las Administraciones Públicas, establecidos en el artículo 106 LPAC impediría declarar la nulidad de las órdenes de otorgamiento de las ayudas.

TERCERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución al considerar el Consejo Jurídico que no procede declarar la nulidad de las Órdenes de 2 de diciembre de 2002, de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, de concesión de las ayudas para la realización de las medidas de extensificación de la producción agraria y la protección del paisaje y las prácticas de prevención contra incendios, en la parte correspondiente a las ayudas para el mantenimiento de cultivos alternativos en Perímetros de Protección Prioritaria.

No obstante, V.E. resolverá.