

Expte.

DI-431/2011-12

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE
ECONOMÍA, HACIENDA Y EMPLEO**

**Plaza de los Sitios, 7
50001 ZARAGOZA**

ASUNTO: Recomendación relativa a la obligación de resolver los recursos interpuestos por los interesados.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 10 de marzo de 2011 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas padecidos por un ciudadano en relación a una subvención.

En la misma se hacía alusión a que D. A habría solicitado una subvención para el establecimiento como trabajador autónomo al amparo de la Orden de 27 de marzo de 2008 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón, convocada para 2010 por Resolución de 10 de marzo de 2010 de la Dirección Gerencia del Insituto Aragonés de Empleo.

La ayuda solicitada le habría sido denegada por carecer el vehículo adquirido de la consideración de industrial, extremo que se niega en la queja, quedando acreditado el carácter industrial por la correspondiente documentación,.

Impugnada por el interesado la resolución denegatoria el 20 de mayo de 2010, el recurso permanecía sin resolver a fecha de presentación de la queja, habiendo transcurrido cerca de diez meses, y a pesar de que, según se habría informado al administrado, existiría un informe favorable de la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Aragonés de Empleo.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 14 de marzo un escrito al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón en aras a recabar información acerca de los motivos del incumplimiento de la obligación de resolver el recurso planteado, así como, sobre el fondo del asunto, las razones que justificaron

la consideración de carecer el vehículo adquirido de la condición de industrial a pesar de señalar lo contrario la documentación del mismo.

TERCERO.- La respuesta del Departamento se recibió el 27 de mayo de 2011, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

“En relación a la petición de información realizada por El Justicia de Aragón (Expediente 01-431/2011-12), sobre retraso en la resolución del recurso interpuesto contra denegación de subvención, a continuación se tratará de dar respuesta a las cuestiones planteadas, estructurando la información en un primer apartado relativo a los antecedentes del expediente administrativo; un segundo apartado a modo de conclusiones en el que, en primer lugar, se hará referencia a los documentos propuestos por el solicitante para acreditar la condición de industrial del vehículo, en segundo lugar, a los motivos por los que la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Empleo dictó la resolución recurrida, al considerar que el vehículo adquirido carecía de la condición de industrial, en tercer lugar, a los motivos por los que se informa por la mencionada Dirección Provincial de forma favorable la estimación del recurso de alzada y, en cuarto y último lugar, con base en los citados antecedentes y conclusiones se finalizará el presente informe dando respuesta específica a la obligación de resolver el recurso planteado y su presunto incumplimiento por este Departamento.

ANTECEDENTES

Primero.- *La cuestión planteada trae causa del procedimiento de solicitud de subvención instado por Don A para el establecimiento como trabajador autónomo al amparo de la Orden de 27 de marzo de 2008 del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del programa de promoción del empleo autónomo (B.O.A. de 11 de abril de 2008), convocado para el año 2.010 por Resolución de 10 de marzo de 2010, de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Empleo (B.O.A. de 8 de abril de 2.010).*

Segundo.- *El procedimiento de concesión de la subvención instado por el interesado termina mediante resolución desestimatoria de la Dirección provincial de Zaragoza, de fecha 10 de mayo de 2010, notificada al interesado con fecha 14 de mayo de 2.010, por no haber realizado "(...) en el periodo comprendido entre los tres meses anteriores al inicio de la actividad y la fecha de solicitud de la subvención, una inversión en inmovilizado subvencionable necesaria para el desarrollo de dicha actividad por una cuantía de, al menos, 9.000 euros (sin incluir I.V.A. o, en su caso, los impuestos indirectos equivalentes cuando sean susceptibles de recuperación o compensación), ya que el vehículo no tiene la consideración de industrial o comercial, conforme a lo establecido en el artículo 16.2."*

Consta en el expediente la ficha técnica del vehículo mediante la que se puede verificar que el código de clasificación consignado comienza por los dígitos 31.

No consta en el expediente que el interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común presentara alegaciones que permitieran al Instituto Aragonés de Empleo, en función de la acreditación de la concurrencia de circunstancias excepcionales por el interesado, utilizar la facultad discrecional que le confiere el mismo artículo 16.2.

Tercero.- La resolución desestimatoria anterior ha sido objeto de recurso de alzada mediante la interposición del correspondiente escrito con número de entrada en el registro de la Dirección provincial de Zaragoza 205090 y fecha 24 de mayo de 2.010 mediante el que se alega, básicamente, que el vehículo tiene carácter industrial y está afecto a su actividad de fontanería aportando como prueba de su afirmación ficha técnica del vehículo, dos fotos correspondientes a dos laterales de un vehículo, la autoliquidación del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (Modelo 060), ficha técnica del vehículo objeto de controversia donde consta que es para uso particular, factura de artes gráficas B y ficha técnica de otro vehículo junto al correspondiente permiso de circulación en el que consta se destina también a servicio particular.

Cuarto.- La Dirección provincial de Zaragoza remite el expediente al órgano competente en sede de alzada acompañado de informe en el que, salvo mejor criterio, y atendiendo a las alegaciones del recurso, recomienda su estimación en relación a la consideración del vehículo como afecto a la actividad porque el interesado necesita del vehículo para los desplazamientos, carga y descarga del material en el desempeño de su trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA- Documentos propuestos por el solicitante para acreditar la condición de industrial del vehículo.

A) En primera instancia.

1.- Ficha técnica del vehículo donde consta que se trata de un vehículo mixto adapta, cuyo código de clasificación comienza por los dígitos 31.

2.- Tarjeta de Inspección técnica de vehículos donde consta a través del código correspondiente que se destina a uso particular.

B) Nuevos documentos adjuntos al escrito de recurso.

1.- Dos fotos de sendos laterales de un vehículo en el que figura la marca Citroen y ninguna identificación más.

2.- Fotocopia de la autoliquidación del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (Modelo 060).

3.- Fotocopia de factura núm.002362 emitida por Artes gráficas B donde consta la adquisición de vinilos dos tintas "puertas furgoneta" donde no consta que dichos vinilos se colocaran en el vehículo controvertido.

SEGUNDA.- Motivos por los que se consideró por la Dirección Provincial que el vehículo adquirido carecía de la condición de industrial para dictar la resolución recurrida.

1.- Motivo por el que no se tiene en cuenta la ficha técnica del vehículo aportada por el solicitante:

En dicho documento consta que se trata de un vehículo mixto adapta, cuyo código de clasificación comienza por los dígitos 31.

El artículo 16.2 de la Orden de 11 de abril de 2008 establece que, en el caso de inversiones de vehículos, solamente serán subvencionables los vehículos industriales o comerciales, y, el principio *onus probandi* o de la carga de la prueba exige que ésta recaerá sobre aquél que quiera hacer valer su pretensión, mediante cualquiera de los medios admitidos en Derecho según dispone el artículo 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No obstante, el citado precepto prevé una serie de supuestos en los que, mediante presunciones *iuris et de iure* invierte la carga de la prueba no siendo por tanto necesario que el interesado pruebe el carácter industrial o comercial del vehículo. Así, según dicho precepto, se entenderá que tienen el carácter de industrial o comercial los vehículos en los que concurren las siguientes circunstancias:

a) Aquéllos cuyo código de clasificación consignado en su ficha técnica no comience por los dígitos 03, 04, 06, 10 ó 31, relacionados y descritos en el Anexo 11. B del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.

b) Turismos destinados al servicio público de viajeros provistos de taxímetro.

c) Automóviles destinados al transporte de personas enfermas o accidentadas.

Por lo anterior, la carga de la prueba de que el vehículo adquirido, - y que sirve para justificar la inversión a efectos de la subvención solicitada - recae sobre el solicitante, por cuanto declara que ha adquirido un vehículo en el que no concurre ninguna de las circunstancias anteriores para que le sea aplicable la presunción.

En conclusión, con este documento, no se acredita que el vehículo adquirido tiene la condición de industrial.

2.- La tarjeta de inspección técnica de vehículos acredita que se destina a uso particular y no a uso industrial ni comercial de conformidad con lo exigido en el citado artículo 16.2.

3 En conclusión, con este documento, no se acredita que el vehículo adquirido tiene la condición de industrial.

3.- *El interesado, en ningún momento a lo largo del procedimiento seguido en primera instancia ante la Dirección provincial presenta alegaciones y aporta pruebas para acreditar el uso industrial o comercial del vehículo controvertido de conformidad con lo dispuesto en los artículos 35.e) y 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para que pudieran ser tenidos en cuenta por él órgano competente como por ejemplo, que el vehículo figure en la contabilidad o registros oficiales de la actividad económica que esté obligado a llevar como contribuyente, o como bien declarado afecto a la actividad a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido o a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, etc.*

En conclusión, el interesado no aporta prueba alguna a través de cualquier medio admisible en Derecho, a lo largo del procedimiento seguido en primera instancia, que acredite la condición de industrial o comercial del vehículo, por lo que el Instituto Aragonés de Empleo no puede entender que el vehículo tiene tal condición sin base en unos criterios objetivos que le permitan motivar debidamente el acto discrecional de reconocer tal condición.

Lo anterior, sin perjuicio de que en sede de alzada se puedan tener en cuenta los documentos aportados junto al escrito de recurso en la medida en que acrediten la condición de industrial o comercial del vehículo y no concurran otras circunstancias que impidan la estimación de dicho recurso.

TERCERA.- Motivos por los que se informa por la Dirección Provincial de forma favorable la estimación del recurso de alzada.

El interesado acredita la afección del vehículo a la actividad porque necesita de él para los desplazamientos, carga y descarga de material en el desempeño de su trabajo.

A estos efectos debemos advertir que el informe emitido por la Dirección provincial con carácter previo a la resolución del recurso de alzada si bien es preceptivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no tiene carácter vinculante para el órgano superior jerárquico que ostenta la competencia para resolver en alzada, lo que no podría ser de otro modo por cuanto si fuera vinculante no tendría sentido la previsión de un recurso de alzada como vía de revisión del acto impugnado, sino un recurso de reposición.

El órgano competente en sede de alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113, en relación con el artículo 112 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre tiene la obligación de revisar todas las cuestiones que plantee el procedimiento, hayan sido alegadas o no por el recurrente, e independientemente del sentido del informe del órgano ad quem si a la vista de la documentación obrante en el expediente considera no ajustado a Derecho el mismo y, en el caso concreto, atendiendo a la capacidad probatoria de los documentos enumerados en la letra B) de la conclusión primera anterior, así como a la existencia de otras subvenciones que el recurrente declara haber percibido y cualquier otra cuestión que se suscite.

CUARTA.- CUESTIONES ESPECÍFICAS relativa al "incumplimiento de resolver el recurso planteado".

A efectos de dar respuesta a la cuestión específica planteada relativa "al incumplimiento de resolver el recurso planteado" debemos diferenciar en puridad dos cuestiones, en primer lugar, la relativa a no resolver dentro del plazo previsto en la norma aplicable, y, en segundo lugar, la relativa a la obligación de resolver por la Administración por cuanto no se trata de supuestos asimilables teniendo cada uno sus propias consecuencias jurídicas. Con esta diferenciación delimitamos la cuestión planteada a un caso de no resolución dentro del plazo previsto, por cuanto en ningún momento se ha producido una negativa por parte de esta Administración a dictar la correspondiente resolución ni ha tenido lugar una situación de hecho no amparada por el correspondiente acto administrativo.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en su artículo 115 que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses.

Transcurrido este plazo sin que haya recaído resolución, el recurrente podrá entender desestimado el recurso, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 43.2.

Es decir, la desestimación por silencio administrativo no tendrá la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento pero produce los efectos de permitir al interesado la interposición del recurso contencioso-administrativo que resulte procedente.

Teniendo en cuenta que el acto presunto no pone fin al procedimiento nos encontramos con una situación de litis pendencia del recurso de alzada interpuesto, situación que no es comparable al incumplimiento de la obligación de resolver a que se refiere el artículo 42.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, de conformidad con lo establecido en la letra b) del apartado 2 del citado artículo 42, en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio y el recurrente podrá hacer valer el acto administrativo producido por silencio en los términos expresado en el apartado 4 del mismo precepto y en los plazos establecidos en el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En definitiva, no se puede entender incumplida la obligación de resolver por esta Administración, sino la existencia de una situación de litis pendencia administrativa, que en nada obstruye el derecho a la tutela judicial efectiva del administrado, tras el acto administrativo producido por silencio sin perjuicio de que este acto no ponga fin al procedimiento de revisión en vía de alzada y termine mediante la correspondiente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras las actuaciones que del mismo se deriven y a la vista de cuantas cuestiones plantee el

procedimiento, hayan sido o no alegadas por el recurrente, como por ejemplo la posible concurrencia de subvenciones al haber percibido otras subvenciones sin perjuicio de que, en este último caso, se le oiga previamente y sin perjuicio del sentido del informe del órgano ad quem por cuanto aun siendo preceptivo no tiene carácter vinculante para el órgano superior jerárquico, de acuerdo con lo que dispone el artículo 83.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Cuestiones todas ellas a las que se atenderá en el momento de resolver el recurso interpuesto por el órgano competente.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, señala lo siguiente:

“La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.”

Por lo tanto, en relación a los recursos, como tales procedimientos administrativos, pesa igualmente sobre la Administración la obligación de resolver, y ello con independencia de cual pudiese ser el efecto del silencio.

En efecto, la existencia de la institución del silencio administrativo, que tiene por objeto salvaguardar los derechos de los ciudadanos, dotándolos de un instrumento que les permita accionar ante la inactividad de la Administración, en garantía de la tutela judicial efectiva, no debe confundirse con una suerte de desaparición de la obligación de resolver que atañe a la Administración.

El mismo artículo 43 de la citada Ley 30/1992, que establece el efecto del silencio administrativo en la generalidad de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, precisa las particularidades para los procedimientos de impugnación de actos administrativos, y en especial para el recurso de alzada.

El propio Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, en su informe remitido a esta Institución se hace eco del párrafo segundo de este artículo 43 en cuanto indica que la desestimación por silencio administrativo no tendrá la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, de modo que, tratándose de una *“litispendencia del recurso de alzada”*, concluye que *“la situación no es comparable al incumplimiento de la obligación de resolver”*.

Sin embargo, desde el punto de vista de esta Institución, la situación no sólo es comparable, sino que se subsume perfectamente en dicho incumplimiento. De hecho, el acto presunto únicamente nace, siquiera como figura artificiosa que es, en el momento en que expira el plazo de que disponía la Administración para resolver. Incumplida esta obligación, se crea la ficción jurídica del acto presunto para permitir accionar al administrado.

Por lo tanto, siendo cierto que el interesado goza del derecho a impugnar en vía jurisdiccional la desestimación presunta del recurso de alzada por él interpuesto, no lo es menos que persiste la carga para la Administración de resolverlo, quedando incumplida, en el ínterin, dicha obligación de resolver.

Segunda.- No puede omitirse que el artículo 42 de la misma Ley 30/1992 también indica supuestos en los que se produce la interrupción del plazo de resolución de los procedimientos, señalando el punto 5:

“5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.”

Sin embargo, ni se ha alegado la concurrencia de ninguno de estos supuestos, ni el informe que sí se manifiesta haber recabado del Servicio Provincial justifica el lapso de tiempo de un año, toda vez que han transcurrido más tres meses desde que dicho informe se emitió.

Tercera.- Por su parte, el artículo 115.2 de la Ley de Régimen Jurídico de

las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común no ofrece duda: el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso de alzada será de tres meses.

Cuarta.- Por otra parte, debe recordarse que la resolución habrá de ser motivada, toda vez que el artículo 54.1 de la misma Ley 30/1992, señala lo siguiente:

“1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.

c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.

f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.”

Quinta.- Por último, deben indicarse en la resolución los recursos que eventualmente pudieran proceder y su régimen de interposición, pues el artículo 58 del mismo texto legal prescribe que:

“Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.”

Sexta.- Por lo que respecta al fondo del asunto, y a la acreditación del uso industrial o comercial que debe predicarse del vehículo para generar el derecho a la subvención, conviene realizar una precisión.

El artículo 16.2 de la Orden de 11 de abril de 2008 citado en el informe del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo, prevé, efectivamente, una presunción de uso comercial o industrial a una serie de vehículos, eximiendo así a los interesados de la carga de probar tal uso, puesto que probablemente se sobreentiende, como sería el caso de los camiones, (códigos 20, 21 y 22) o de una máquina agrícola remolcada (código 56), por citar meros ejemplos, códigos regulados en el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.

Como decimos, esta orden excluye expresamente de la presunción de uso comercial o industrial a los vehículos cuyo código de clasificación consignado en la ficha técnica comience por 03 (ciclomotor), 04 (motocicleta), 06 (automóvil de tres ruedas), 10 (turismo) o 31 (vehículo mixto adaptable, que se define en el mismo RD como aquel automóvil especialmente dispuesto para el transporte, simultáneo o no, de mercancías y personas hasta un máximo de 9 incluido el conductor, y en el que se puede sustituir eventualmente la carga, parcial o totalmente, por personas mediante la adición de asientos).

En definitiva, efectivamente, el vehículo mixto adaptable, siendo apto para un uso mercantil, puesto que permite el transporte de mercancías, puede destinarse igualmente a un uso meramente particular.

Sin embargo ello no significa, como indica el Departamento, que haya quedado acreditado un uso particular por aparecer este código 31 en la ficha técnica del vehículo o en la tarjeta de la Inspección Técnica de Vehículos, sino únicamente que no existe ninguna presunción al respecto, pues se trata de un vehículo que admite sendos usos, de modo que la carga de la prueba pesará sobre el interesado, actuación probatoria que ha realizado en sede de recurso de alzada.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón la siguiente RECOMENDACIÓN:

Que a la mayor brevedad posible se resuelva motivadamente el recurso de alzada interpuesto por el Sr. A, informándole, asimismo, de los recursos susceptibles de ser interpuestos contra la resolución administrativa, el órgano al que deben dirigirse y el plazo de que dispone para ello.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 13 de junio de 2011

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE