

# PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SUBVENCIONES, SANCIONADOR Y ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

**JULIO GALÁN CÁCERES**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y  
profesor del CEF*

## **Extracto:**

**EL** presente supuesto práctico aborda diferentes cuestiones jurídicas referidas a tres materias fundamentalmente: procedimiento de subvención, procedimiento sancionador y función pública. Respecto a la primera, se plantean cuestiones relativas a las solicitudes, silencio de la administración y recursos. Respecto a la segunda, el plazo para resolver y el sentido del silencio administrativo. Y respecto a la tercera, los puestos laborales a ocupar por libre designación y requisitos que debe reunir el candidato.

**Palabras clave:** subvención, procedimiento sancionador, función pública.

## **Abstract:**

**THIS** practical course focuses on different legal issues primarily related to three areas: grants procedure, penalties and civil procedure. Regarding the former there are questions concerning applications, silence of the administration and resources. Regarding the latter, the time to resolve and sense of administrative silence. And on the third, the jobs to be filled by appointment and requirements to be met by the candidate.

**Keywords:** subsidies, sanctioning procedure, government employees.

## **ENUNCIADO**

*[El presente supuesto práctico fue planteado en el proceso selectivo para acceso, por promoción interna, para personal funcionario y personal laboral fijo, a la Escala de Gestión de Organismos Autónomos (Convocatoria de 2010)].*

Se encuentra usted desempeñando el puesto de jefe de Sección de Subvenciones dentro de la Subdirección General de Fomento de la Industria Cinematográfica y de las Artes Audiovisuales. Su jefe de Servicio expide que informe sucintamente sobre las siguientes cuestiones que afecta a varios expedientes de concesión de subvenciones:

1. En uno de los expedientes, el solicitante se acoge a lo establecido en el párrafo f) el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), pues los documentos requeridos ya obran en poder de la Administración, y señala la fecha y el órgano ante el que fueron presentados, habiendo transcurrido menos de cinco años desde la finalización del procedimiento al que corresponden. Sin embargo, usted se encuentra ante la imposibilidad material de obtener dichos documentos. ¿Qué posibilidad o posibilidades le ofrece la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS)?
2. En otro de los expedientes se constata que las solicitudes no reúnen todos los requisitos establecidos en la norma de la convocatoria, ¿qué debe hacer el órgano competente?
3. ¿Qué efectos tendrá el silencio administrativo si vence el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del procedimiento de concesión de subvenciones?
4. Hay un expediente que se inicia con una solicitud de una asociación para que se convoque una nueva línea de subvención que no estaba prevista, ¿qué naturaleza jurídica tiene esta pretensión?
5. En el caso anterior, su superior jerárquico directo le pide que le informe de los posibles recursos judiciales que podría interponer la asociación solicitante, en el caso de producirse el silencio administrativo o de que se le denegara la pretensión.

Por otra parte, desde el servicio de inspección y sanciones le piden que informen sobre un expediente sancionador que tiene un plazo máximo de resolución y notificación de cinco meses. Las cuestiones que le plantean son las siguientes:

6. ¿A partir de qué momento se empieza a contar el plazo máximo de resolución del expediente sancionador? Y si se paraliza el procedimiento por causa imputable al interesado, ¿qué efectos produce?
7. Si no se puede resolver y notificar en plazo sin que sea por causa imputable al interesado, ¿qué efectos produce el transcurso total del plazo?
8. En el caso anterior, ¿podría iniciarse otro expediente sancionador por los mismos hechos u omisiones? Razone su respuesta.

Además, un compañero de su mismo servicio, del Subgrupo A2 quiere participar en un procedimiento de cobertura de vacantes por el procedimiento de libre designación. El puesto es el de secretario general de la Consejería de Educación en Viena, nivel 24, para el que se requiere ser funcionario de los Subgrupos A1 o A2. Conteste razonadamente a las siguientes cuestiones:

9. ¿Qué requisitos debe cumplir la resolución del nombramiento?
10. ¿Qué plazo tendría para tomar posesión del nuevo destino?

Recientemente ha sido nombrado director general del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales una persona que no tiene la condición de funcionario, y se plantean las siguientes dudas:

11. ¿Se puede nombrar como director general de ese organismo a una persona que no sea funcionario? ¿Podrá nombrarse para ese puesto de director general a un funcionario de carrera perteneciente a un Cuerpo o Escala del Subgrupo C1? Razone su respuesta.

Por último, su superior jerárquico directo se plantea la posibilidad de ceder un inmueble de dominio público, adscrito al organismo, a la Asociación del Cine.

12. Estudie, razonadamente, la posibilidad de cesión de ese bien de dominio público. En el caso de que el bien objeto de la cesión sea un bien patrimonial, explique, de forma razonada, si cabe una cesión de ese bien.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

Responder, de forma razonada, a todas las cuestiones que se han ido planteando en el relato de hechos.

## **SOLUCIÓN**

**1.** En cuanto a la primera cuestión en el sentido de que en uno de los expedientes para el otorgamiento de una subvención un solicitante se ha acogido al derecho contemplado en el párrafo f) del

artículo 35 de la Ley 30/1992 respecto a adjuntar unos determinados documentos que ya obraban en poder de la Administración y había señalado la fecha y el órgano ante el que fueron presentados sin que, por otra parte, hubieran transcurrido más de cinco años desde la finalización del procedimiento donde se encontraron dichos documentos, se debe señalar que, en principio, no parece trascendente que el interesado se encuentre ante la imposibilidad material de obtener dichos documentos porque, al estar estos en poder de la Administración, en virtud del derecho antes mencionado, el interesado cumplió señalando la fecha y el órgano ante el que fueron presentados, siendo intrascendente que el interesado los pueda obtener o no, ya que cumplió con lo que la normativa exigía para acogerse a su derecho a no presentarlos.

Otra cuestión es que no pudiera acogerse a ese derecho y tuviera que presentarlos obligatoriamente, encontrándose ante la imposibilidad material de obtener dichos documentos. En este supuesto, el artículo 23.3 de la LGS establece que «en los supuestos de imposibilidad material de obtener el documento, el órgano competente podrá requerir al solicitante su presentación o, en su defecto, la acreditación por otros medios de los requisitos a que se refiere el documento, con anterioridad a la formulación de la propuesta de resolución».

Por su parte, el artículo 23.4 de la LGS señala que «la normativa reguladora de la suspensión podrá admitir la sustitución de la presentación de determinados documentos, por una declaración responsable del solicitante. En este caso, con anterioridad a la propuesta de resolución de concesión de la subvención se deberá requerir la presentación de la documentación que acredite la realidad de los documentos contenidos en la citada declaración, en un plazo no superior a 15 días».

2. En cuanto a que una de las solicitudes no reúne todos los requisitos establecidos en la norma de convocatoria se deberá proceder conforme señalan los artículos 71 de la LRJPAC y el artículo 25.5 de la LGS, si en el sentido de que el órgano competente requerirá al interesado para que la subsane en el plazo máximo e improrrogable de diez días, indicándole que si no lo hiciese así, se le tendrá por desistido de su solicitud, previa resolución que debe ser dictada en los términos previstos en el artículo 71 de la Ley 30/1992.

3. En relación con qué efectos tendrá el silencio administrativo si vence el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del procedimiento de concesión de subvenciones, debemos señalar que el artículo 25.4 y 5 de la LGS establece que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento no podrá exceder los seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca un plazo mayor, o así venga previsto en la normativa de la Unión Europea. El plazo se computa desde la publicación de la convocatoria, salvo que la misma posponga sus efectos a una fecha posterior.

El vencimiento del plazo máximo sin haber notificado la resolución legítima a los interesados para entender desestimada por silencio administrativo la solicitud de concesión de subvención.

4. Respecto a que existe una solicitud de una asociación para que se convoque una línea de subvención que no estaba prevista, tiene la naturaleza aquella solicitud del ejercicio del derecho de

petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución Española, que permite dirigirse a cualquier órgano e institución del Estado o de las Administraciones públicas solicitando aquello que estime pertinente y sea ajustado a derecho. Se trata de un derecho de naturaleza graciable, en cuanto que, en ningún caso, en cuanto al fondo del asunto, obliga a su concesión al órgano destinatario. No se trata de solicitud de interesado que origina la iniciación de un procedimiento administrativo.

En este caso, se afirma en el relato de hechos que esa línea de subvención no estaba prevista, esto significa que ninguna normativa específica obligaba al órgano competente a poner en marcha el oportuno expediente, sino que era algo graciable para aquel. Se tramitará esta solicitud conforme a la Ley Orgánica reguladora del derecho de petición.

5. Los posibles recursos judiciales que podrían interponer la asociación solicitante, en el caso de que se produzca el silencio administrativo o de que se denegara la pretensión en el caso anterior, debemos significar que si no se resuelve y notifica este derecho de petición en el plazo máximo de tres meses, se entenderá desestimado por silencio administrativo (art. 43 Ley 30/1992).

Como se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 29 de la Constitución Española se encuentra especialmente protegido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del mismo texto legal. Ante este silencio de la Administración, la asociación interesada, previo agotamiento de la vía judicial ordinaria (procedimiento contencioso-administrativo especial y preferente para la protección de los derechos fundamentales regulado en los arts. 122 y ss. Ley 29/1998, de 13 de julio –LJCA–), podría acudir a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por violación de un derecho fundamental.

En el caso de desestimarse, de forma expresa, su pretensión, podría interponer, al ser el órgano competente el ministro o el secretario de Estado cuyos actos agotan o ponen fin a la vía administrativa (disp. adic. decimoquinta LOFAGE), previo recurso potestativo de reposición (arts. 116 y 117 Ley 30/1992), el recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (art. 11 LJCA).

6. Respecto a partir de qué momento se empieza a contar el plazo máximo de resolución y notificación de un expediente sancionador, debemos señalar que este procedimiento se inicia siempre de oficio (art. 11 RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Rgto. del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora).

El plazo para la resolución es de seis meses, como regla general (art. 20.6 RD 1398/1993), ahora bien, en el caso que analizamos se especifica que el plazo era de cinco meses porque así lo establecería la normativa específica. Pues bien, de acuerdo con el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, en los procedimientos iniciados de oficio el plazo se computará desde el acuerdo de iniciación. Si desde esa fecha, transcurrieran los cinco meses previstos, se produciría la caducidad y el archivo del procedimiento.

Si se paralizara el procedimiento sancionador por culpa imputable al interesado, se interrumpiera el plazo del cómputo de duración del procedimiento (art. 20.6 RD 1398/1993).

7. En el caso de que no se pudiera resolver y notificar en plazo, sin que sea por causa imputable al interesado, el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993 señala que «si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses –en este caso, serían cinco– desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causa imputable al interesado o por la suspensión del procedimiento a que se refiere los artículos 5.º (prescripción y archivo de las actuaciones) y 7.º (vinculaciones con el orden jurisdiccional penal), se producirá la caducidad del procedimiento».

En igual sentido, el artículo 44.2 de la Ley 30/1992 señala que en los procedimientos en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, el vencimiento del plazo máximo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se producirá la caducidad y el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.

8. Si se hubiere decretado, conforme a lo señalado anteriormente, la caducidad y el archivo del procedimiento por el transcurso del plazo sin resolver y notificar, existe discusión doctrinal y jurisprudencial sobre si, con posterioridad, se puede iniciar nuevo procedimiento sobre los mismos hechos, encontrándonos con opiniones doctrinales y sentencias del Tribunal Supremo que, en unas ocasiones, han admitido la posibilidad del nuevo procedimiento y, en otras ocasiones, lo han denegado.

Conforme a la última jurisprudencia parece que nada impide la apertura de un nuevo procedimiento sobre los mismos hechos, siempre y cuando no se hubiere producido la prescripción de la presunta infracción cometida que, en defecto de lo que establezca su normativa aplicable, conforme al artículo 137.1 de la Ley 30/1992, se producirá cuando han transcurrido tres años si se trata de infracción muy grave, dos años si es grave y seis meses si es leve. En todo caso habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 30/1992, en el sentido de que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción. Por lo tanto, el tiempo de duración del procedimiento sancionador se computará a los efectos de la posible prescripción de la infracción cometida, porque la culpa de que se haya producido la caducidad y archivo del procedimiento fue de la Administración y no del interesado.

9. El artículo 8.º 2 del Real Decreto 1138/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Administración del Ministerio de Educación en el Exterior, establece que el nombramiento de los secretarios generales de las Consejerías de Educación en el exterior corresponde al Ministerio de Educación, por el procedimiento de libre designación, previa convocatoria pública conforme a lo dispuesto en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo, debiendo cumplir el requisito de no haber ocupado otro puesto de secretario general en un plazo mínimo de tres años con anterioridad a la fecha de la convocatoria.

Por su parte, el artículo 1.º 2 b) del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción del Personal al Servicio de la Administración del Estado, dispone que la provisión de puestos de trabajo en el extranjero se regirá por su regulación específica, si bien ese mismo precepto, en su apartado 3, señala que dicho reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios civiles de la Administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación.

De acuerdo con lo anterior, y al no haberse dictado regulación específica en materia de provisión de puestos de trabajo de secretario general de las Consejerías de Educación en el exterior al margen de lo establecido en el artículo 8.º 2 del Real Decreto 1138/2002, citado, la provisión del puesto de secretario general de la Consejería de Educación en Viena a la que se alude en el supuesto se regirá, de manera supletoria, por lo prevenido en los artículos 51 a 58 del Real Decreto 364/1995, en todo lo que no se oponga al mencionado precepto.

En particular, respecto del contenido de las resoluciones de nombramiento en las convocatorias de libre designación, el artículo 56.2 del Real Decreto 364/1995 dispone que las mismas «se motivarán con referencia al cumplimiento por parte del candidato elegido de los requisitos y especificaciones exigidos en la convocatoria, y la competencia para proceder al mismo», añadiendo a continuación que «en todo caso deberá quedar acreditada, como fundamento de la resolución adoptada, la observancia del procedimiento debido».

**10.** Por lo que atañe al plazo de toma de posesión, en esta materia resulta igualmente de aplicación supletoria el Real Decreto 364/1995, y, en concreto, lo prevenido en su artículo 57 en relación con el artículo 48. De este modo, dado que la toma de posesión del nuevo destino comporta cambio de residencia, el plazo para la misma será de un mes a contar desde el día siguiente al cese en el puesto de trabajo anterior, siendo posible una ampliación de dicho plazo en hasta 20 días hábiles adicionales, si así lo solicita el interesado por causas justificadas y es autorizado por el subsecretario del Ministerio de nuevo destino.

**11.** El artículo 46 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, dispone que «el nombramiento de los titulares de los órganos de los organismos autónomos se regirá por las normas aplicables a la Administración General del Estado».

A su vez, el artículo 18.2 de ese texto legal establece que los directores generales son nombrados atendiendo a criterios de competencia profesional y de experiencia, entre funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el Real Decreto de estructura del departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario.

De lo que antecede, y de acuerdo con las cuestiones planteadas en el supuesto, se puede extraer las siguientes conclusiones:

- a) No es posible efectuar el nombramiento como director general de un organismo autónomo a favor de una persona que no reúna la condición de funcionario, salvo que mediante real decreto se prevea una exención de este requisito para este cargo en concreto.
- b) No es posible que el nombramiento de director general recaiga en un funcionario de un Cuerpo o Escala del Subgrupo C1, pues dicha posibilidad se limita a los funcionarios de cualquier Administración pública del Subgrupo A1, de nuevo salvo que por real decreto se exima de este requisito para ese caso en particular.

**12.** En cuanto a la posibilidad de cesión de un bien de dominio público, adscrito a un organismo autónomo, el artículo 5.º 1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), señala que son bienes de dominio público, entre otros, los que, siendo de titularidad pública, se encuentran afectados al uso general o al servicio público.

El artículo 30.1 de la LPAP señala que estos bienes son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

El artículo 86 de la LPAP permite el uso, a través de la oportuna autorización para el uso especial o privativo con instalaciones desmontables, o través de la concesión demanial, si se trata del uso privativo con obras o instalaciones fijas.

El artículo 91 regula las condiciones de las autorizaciones y concesiones.

Estas serían las únicas posibilidades de que esa asociación pudiera utilizar el bien de dominio público.

Por lo tanto, la cesión de un inmueble demanial no está permitida por el ordenamiento jurídico, entendiendo esa cesión como la transferencia de la propiedad. La cesión está prevista para los bienes de carácter patrimonial, por lo que, si se trata de bien de dominio público deberá procederse previamente a su desafectación, por dejar de destinarse al uso general o al servicio público (art. 69.1 LPAP). Una vez desafectado, podría cederse en los términos que luego indicaremos.

El procedimiento se regula en el artículo 70 de la LPAP, destacando:

- Son desafectados por el ministro de Hacienda.
- Debe instruirse un procedimiento por la Dirección General de Patrimonio del Estado (DGPE) a iniciativa propia o propuesta del departamento que tuviera afectado el bien o al que corresponde su gestión y administración.
- La desafectación requiere para su efectividad recepción formal por el ministro de Hacienda, mediante acta de entrega su escrito por un representante designado por el departamento a

que hubiese estado afectado y otro designado por la Dirección General de Patrimonio de Estado o mediante acta de toma de posesión levantada por la misma.

Finalmente, respecto a esta cuestión, debemos señalar que como el relato de hecho especifica que el inmueble se encuentra adscrito al organismo autónomo, con carácter previo sería preciso que se llevara a cabo la desadscripción.

Respecto a la cesión de un bien patrimonial, puede consistir en una cesión gratuita para la realización de fines de utilidad pública o interés social de su competencia a favor de comunidades autónomas, entidades locales, fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública (art. 145.1 LPAP). En este caso, se trataría de una cesión a la Asociación del Cine, pero en el relato de hechos no se nos indica si está declarada de utilidad pública. Si así fuera, sería posible esa cesión gratuita. En caso contrario, estaría prohibida.

La cesión puede tener por objeto la propiedad del bien o solo el uso (art. 145.3 LPAP). El cesionario debe destinarlo al fin previsto.

Si la cesión tiene por objeto la propiedad solo pueden ser cesionarios las comunidades autónomas, entidades locales o fundaciones públicas (art. 145.4). Por lo tanto, esa asociación del cine solo podría ser cesionaria del uso del bien y nunca de la propiedad.

La competencia para efectuar la cesión corresponde al ministro de Hacienda, y si es a favor de fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad públicas, del Consejo de Ministros (art. 146.1 y 2 LPAP).

Si el bien es de un organismo público, como es nuestro caso, solo puede ser cedido gratuitamente su uso o propiedad, si estuviesen atribuidas competencias para la enajenación y no se estime procedente su incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado. Los destinatarios solo pueden ser los señalados con anterioridad en el artículo 145. Será competente para ordenar la cesión el que lo sea para la enajenación, esto es, su presidente o director, o si está previsto en sus normas de creación o estatutos, los órganos máximos de dirección. Todo ello conforme al artículo 135 de la LPAP.

En conclusión, solo en el caso de que esa asociación del cine estuviera declarada de utilidad pública y el fin de la cesión sea la utilidad publico el interés social y consista, tan solo, en el uso del bien, no en su propiedad, sería posible la cesión del bien patrimonial.

En otro caso, si la cesión no es gratuita, entonces podría llevarse a cabo un contrato privado de arrendamiento de inmuebles entre la Administración y aquella asociación que se registraría, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la legislación patrimonial y, en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas del Derecho privado.

## SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 29.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 30 f), 43, 44.2, 71, 92, 116, 117 y 137.1.
- Ley 6/1997 (LOFAGE), arts. 18.2 y 46.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 11, 122 y ss.
- Ley 33/2003 (LPAP), arts. 5.º 1, 30.1, 69.1, 70, 86, 91, 145.3 y 146.1 y 2.
- Ley 38/2003 (Subvenciones), arts. 23.3 y 4 y 25.4 y 5.
- RD 1398/1993 (Rgto. potestad sancionadora), arts. 11 y 20.6.
- RD 364/1995 (Ingreso, Provisión de Vacantes y Promoción Profesional del Personal al Servicio de la Administración Pública), arts. 1.º 2 b), 56.2 y 57.
- RD 1138/2002 (Administración del Ministerio de Educación en el Exterior), art. 8.º 2.