

SUBVENCIONES. REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

JULIO GALÁN CÁCERES

*Miembro del Cuerpo Jurídico de la Defensa y
Profesor del CEF*

Palabras clave: subvenciones, actos administrativos, revisión de oficio, recursos administrativos.

ENUNCIADO

El Instituto –Servicio Regional de Empleo– de la Comunidad de Madrid aprueba las Bases para la concesión de ayudas a la pequeña y mediana empresa, que lleven a cabo procesos de transformación de sus equipos de producción, para la mejora de la seguridad de sus trabajadores. Esta subvención está financiada con cargo al Fondo Social Europeo, pero en la Directiva por la que se ha aprobado la misma no aparece un procedimiento de regulación de esta subvención.

Uno de los solicitantes de dichas ayudas es la Agrupación de la Pequeña y Mediana Empresa, asociación inscrita en el Registro de Asociaciones y que cuenta con personalidad jurídica, que pretende distribuir los fondos que reciba entre sus asociados convirtiéndose estos en verdaderos beneficiarios de la subvención, debiendo ser ellos quienes acometan la tarea de la transformación de sus equipos de producción.

Concedida la subvención uno de los asociados destina la misma a fines propios, por lo que la Administración incoa expediente sancionador a la Agrupación por presunta infracción grave.

Por otro lado, la Agrupación no entrega a un asociado toda la subvención a que aquel tenía derecho sino menos cantidad, dedicando el resto a otros fines. Por ello, la Administración procede, igualmente, a instruir el oportuno procedimiento sancionador a la referida Agrupación.

Convocado el procedimiento de subvención, una de las solicitudes (Empresa X) es rechazada, al entender el órgano colegiado encargado de valorar las solicitudes que el proyecto de transformación presentado (con base en un informe emitido por la Dirección de Calidad del propio Instituto), no se acomoda a las bases, proponiéndose por ello la denegación de la subvención y su no aceptación. Pero esta entidad al no recibir comunicación alguna sobre la desestimación de su solicitud, hasta el momento en que se emite la resolución correspondiente que pone fin al procedimiento, presenta recurso de alzada.

Por otro lado, otra de las empresas solicitantes (Empresa Y) recibe una comunicación, previa a la concesión, en donde se le informa de que se ha propuesto a su empresa para obtener la cantidad de 12.025 euros, financiando de esta manera el proyecto presentado con su solicitud. Esta empresa, nada más recibir esa comunicación inicia el proceso de transformación de sus equipos de producción, pero su sorpresa se produce cuando en la resolución definitiva, su solicitud ha sido rechazada con base, igualmente, en un informe previo de la Dirección de Calidad del Instituto, aduciéndose, cuando el interesado presenta la pertinente reclamación, que ha sido un error de transcripción en la comunicación previa a la resolución.

Una de las empresas (Empresa Z) recibe una subvención de 25.000 euros y lleva a cabo la adquisición de los nuevos equipos, para ello se los compra a una empresa alemana (perteneciente a unos primos de su mujer) por un importe global de 23.000 euros. Es de hacer constar que otra empresa, que no había recibido la subvención, se comprometía al cambio de sus equipos exactamente por otros iguales que los de la Empresa Z por un importe de 18.000 euros. Además, el acuerdo entre las Empresas Z y la alemana es curioso, porque al año de instalados los equipos, la empresa alemana se compromete a su cambio por otros distintos, sin aportar la oferta de esta empresa alemana ni el importe ni las características de los nuevos equipos que supuestamente sustituirán a aquellos que serán subvencionados.

Otro de los beneficiarios (A), concedida la subvención, decide buscar a una empresa para que esta gestione su proyecto, es decir, se encargue de comprar los equipos, instalarlos, estudiar la repercusión de los mismos en la salud de los trabajadores, etc., labores todas ellas que correspondería realizar al beneficiario. Precisamente por ello, enterada la Empresa Y de esta situación dirige al órgano concedente mediante un escrito contra el beneficiario A, solicitando que ante tal situación y dado que no existe esta previsión en las bases, se anule la subvención otorgada a A y, automáticamente, el dinero concedido pase a la reclamante (Empresa Y).

Igualmente, debemos destacar las siguientes incidencias surgidas en el otorgamiento de este proceso de subvenciones:

- A) La Empresa R, cuya solicitud no fue admitida porque se había recogido en las bases como causa de prohibición, haber dado lugar, por culpa del solicitante a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la administración –situación en la que se encontraba la citada empresa–, al haber adquirido firmeza el día en que presentó su solicitud una resolución por su culpa del contrato celebrado con anterioridad con la Administración de la Comunidad de Madrid.

- B) Otra empresa obtuvo la subvención, afirmando su solicitud que contaba con 50 trabajadores —era lo que exigían las bases—, cuando, en realidad contaba con 40. Enterada la Administración de la verdad, ha denunciado los hechos en un juzgado de guardia por presunta falsedad en documento privado. Su intención es obtener el reintegro de la cantidad recibida por aquella empresa.
- C) Otra empresa, a la que se denegó la subvención, recurre al día siguiente de la notificación, en vía jurisdiccional, aduciendo que se le había producido indefensión. Como al mes y medio de dicha notificación se percatara de que existía otro vicio de invalidez, vuelve a interponer otro recurso contencioso-administrativo. Al no resolverse dichos recursos y transcurrir el tiempo, solicita la revisión de oficio del acto administrativo.
- D) Cuatro años después de finalizar el procedimiento de otorgamiento de subvenciones —ocurridos el día 9 de enero, habiendo sido publicado y notificado a los interesados el día 25 de enero—, en concreto, el día 3 de febrero dirige escrito a la Administración solicitando que declare lesivo el acto de la resolución del procedimiento, al haber tenido vicios de anulabilidad. El día 12 de julio, como la Administración nada hubiera resuelto, entiende desestimada su solicitud e interpone el oportuno recurso contencioso-administrativo.
- E) Finalmente, la Administración, respecto a otra empresa para que no le había notificado la resolución del procedimiento, por lo que aquella había entendido desestimada su solicitud, al poco tiempo de finalizar el procedimiento, inicia procedimiento de revocación de acto desfavorable por vicio de anulabilidad.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Están aprobadas las bases para el otorgamiento de estas subvenciones por el órgano competente?
2. ¿Cuál será el procedimiento aplicable al caso, toda vez que nada se dice al respecto?
3. ¿Puede ser solicitante de esta subvención la Agrupación de la Pequeña y Mediana Empresa?
4. ¿Es ajustado a derecho incoar un procedimiento sancionador a la Agrupación porque un beneficiario no destine todo lo recibido al fin previsto en la subvención?
5. ¿Resulta ajustado a derecho incoar un procedimiento sancionador a la Agrupación porque no entrega a uno de sus miembros el importe total de la subvención?
6. Comente las incidencias ocurridas con las Empresas X e Y, así como las consecuencias jurídicas de las mismas.
7. Comente el comportamiento de la Empresa Z, así como la forma de control sobre la misma.

8. Comente la actuación llevaba a cabo por la Empresa A y el recurso interpuesto por la Empresa Y.
9. Comente todas las incidencias ocurridas con las empresas, que en el relato de hechos, se describen bajo las letras A a E.

SOLUCIÓN

1. Aprobación de las bases que regulan este procedimiento de subvención.

Debemos indicar que esta aprobación no fue ajustada a derecho, pues el órgano competente para llevarla a cabo es el Consejero correspondiente, aunque estemos en presencia, como ocurre en el caso que analizamos, de un Organismo autónomo –Servicio Regional de Empleo– perteneciente a la Administración institucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.º 4 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid. Además, se debe seguir el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Por ello, esa aprobación es nula de pleno derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.2 (disposición contraria a la ley) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues no debemos olvidar que las bases tienen el valor de disposición de carácter general y no de acto administrativo, por los que estamos en presencia de un reglamento nulo de pleno derecho.

2. Régimen jurídico del procedimiento a seguir en este caso.

Recordamos que el relato hecho no indica que la Directiva por la que se aprueba el otorgamiento de la subvención no regula procedimiento alguno para la misma. Pues bien, el artículo 6.º 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), señala que cuando la subvención esté financiada con cargo a los fondos de la Unión Europea, los procedimientos de concesión y control regulados en la Ley 38/2003, tendrán carácter supletorio. Por ello, deberá aplicarse el procedimiento establecido en esta ley.

Igual previsión legal establece el artículo 6.º 4 de la Ley 2/1995, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid (LSCM).

3. ¿Puede ser solicitante la Agrupación de la Pequeña y Mediana Empresa de esta subvención?

El artículo 11.2 de la LGS, si lo prevén las bases, admite esta posibilidad. Puede ser solicitante, sin embargo la condición de beneficiarios la tendrán igualmente los asociados que se comprometen a realizar la actividad subvencionada, en nombre y por cuenta de la asociación.

4. ¿Es ajustado a derecho incoar un procedimiento sancionador a la Agrupación porque uno de los asociados destina a fondos propios la subvención?

No es correcto incoar ese procedimiento sancionador a la Agrupación, pues esta no ha incumplido ninguna obligación a la que estuviere obligado, sino que quien ha incumplido es el asociado, beneficiario de la subvención, que ha aplicado a fondos propios la misma. Por tanto, ninguna culpabilidad, ni aun a título de mera inobservancia, puede imputarse a la Agrupación.

Por otra parte, la infracción cometida no es grave, sino muy grave tipificada en los artículos 58 b) de la LGS y 14.2 de la LSCM.

5. ¿Resulta ajustado a derecho el procedimiento sancionador incoado a la Agrupación?

Recordamos que la conducta de la misma consistió en no facilitar a uno de sus asociados, que tenía derecho a ello, la cantidad otorgada en concepto de subvención. Efectivamente, esta conducta es susceptible de ser encuadrada, como muy grave, en los preceptos legales antes indicados, puesto que la Agrupación no aplica la cantidad recibida a los fines previstos, que no era otro que otorgarla a sus asociados para que estos realizaran la finalidad u objeto de la subvención concedida.

6. Incidencias ocurridas con las Empresas X e Y.

A) Empresa X.

Recordamos que a esta empresa no se le notifica la propuesta provisional. Con ello se incumple lo dispuesto en el artículo 24 de la LGS, que exige que se notifique, en la forma prevista en la convocatoria, esa propuesta provisional de adjudicación. Por su parte, el artículo 6.º del Decreto 76/1993, de 26 de agosto, por el que se regula el Reglamento de procedimiento para la concesión de subvenciones en la Comunidad de Madrid, exige la publicación de esa propuesta provisional, otorgando 10 días para alegaciones.

Por otra parte, no es el órgano colegiado el competente para excluir a un solicitante, sino que simplemente es el que valora las solicitudes [art. 24.3 a) y b) LGS]. Es el órgano instructor el que ha de realizar ese cometido (art. 6.º 3 Decreto 76/1993).

Finalmente respecto al recurso interpuesto, debemos recordar que estamos en presencia de un acto de trámite no cualificado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 30/1992, por lo que no es susceptible de recurso alguno. Lo que sí procede son las alegaciones previstas en los artículos 24.4 de la LGS y 6.º 3 del Decreto 76/1993.

B) Empresa Y.

Recordamos que esta empresa inició su proceso de transformación y por tanto, incurrió en gastos, al tener conocimiento de que se le había propuesto con carácter provisional para el otorgamiento

de la subvención. Al respecto debemos significar que el artículo 24.6 de la LGS señala expresamente que la propuesta de resolución provisional y definitiva no crea derecho alguno, mientras no se le notifique la resolución de la concesión.

Por otra parte, debemos significar que, con carácter previo a dictarse la resolución definitiva debió dársele el trámite de audiencia, porque esta empresa había sido incluida en la propuesta provisional, y luego fue excluida, por lo que debió garantizársele ese trámite constitucional (art. 105 Constitución Española), antes de dictarse una resolución definitiva que se apartaba de la que se había dictado con carácter provisional, impidiéndole, por tanto, en su momento el poder realizar las oportunas alegaciones puesto que en aquel momento procedimental se le había concedido, aunque con carácter provisional, la subvención que, definitivamente, le fue denegada.

Finalmente significar que esa reclamación que afirma el relato de hechos, debió ser un recurso de reposición, porque está interpuesto contra la resolución definitiva que le deniega la subvención, y ese acto al ser dictado por el órgano máximo del organismo autónomo (arts. 10 LGS y 7.º 2 LSCM) que era el competente para ello, pone fin a la vía administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LOFAGE y 53.4 c) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

Respecto al posible error de hecho que se utiliza como justificación para alterar la resolución definitiva, en contra de lo que se propuso como provisional, no puede admitirse como tal, porque debería haberse rectificado la propuesta provisional de adjudicación, que, al parecer es donde se cometió el error, y haber dado un plazo de diez días para alegaciones del interesado. Con independencia de ello, debemos significar que no existió tal error, porque el relato de hechos nos indica que la Dirección de Calidad del Instituto había informado negativamente respecto a ese solicitante, por lo que debió haberse excluido en la propuesta provisional.

7. Actuación de la Empresa Z.

Recordamos que esta empresa recibió la subvención de 25.000 euros y lleva a cabo la adquisición de los nuevos equipos comprándoselos a una empresa alemana por un importe global de 23.000 euros, existiendo otra empresa, que no había recibido la subvención pero que se comprometía a cambio de sus equipos exactamente por otros iguales que los de la Empresa Z por un importe de 18.000 euros. Además, el acuerdo entre la Empresa Z y la alemana es un tanto curioso, porque al año de instalados los equipos, la empresa alemana se compromete a su cambio por otros distintos sin aportar la oferta importe o características de los nuevos equipos que supuestamente sustituirán a aquellos que serán subvencionados.

Dos cuestiones distinguimos al respecto, viniendo ambas reguladas en el artículo 31.1 y 4 de la LGS:

- A) Lo que ha realizado la empresa es un contrato de suministro de bienes y cuando justifique la subvención tendrá que aportar que solicitó tres ofertas y que si eligió a una que no era

la más barata, como ha ocurrido en este caso, deberá justificarlo. En caso contrario, deberá reintegrar las cantidades recibidas más el interés legal del dinero.

- B) Respecto al compromiso de la empresa alemana a cambiar las instalaciones, señalar que, en los supuestos de adquisición de bienes inventariables, las bases deberán prever un plazo de destino de los bienes a la subvención, que será un mínimo de dos años, salvo inscripción en el registro, que será de cinco años. El incumplimiento origina el reintegro, salvo que los bienes sean inscribibles en un registro público y se sustituyan por otros que sirvan para el mismo fin, autorizándolo la Administración concedente. Siendo los bienes inscribibles en un registro público, si lo que quiere es sustituir el bien, necesitará la autorización de la Administración concedente.

8. Actuación de A que concedida la subvención busca una empresa para que gestione su proyecto; la Empresa Y solicita que, al no existir esta previsión en las bases, se anule la subvención otorgada a A y se le entregue a él la subvención.

Varias cuestiones analizamos al respecto:

- A) En primer lugar, respecto a la legitimación de la Empresa Y para recurrir respecto a la resolución definitiva del otorgamiento de la subvención creemos que no existe, puesto que recordamos que esta empresa fue excluida, porque no reunía los requisitos exigibles, luego nada positivo puede obtener interponiendo un recurso en solicitud de anulación de una subvención y que se le otorgue a él la cantidad recibida.
- B) Por otro lado, debemos afirmar que lo que ha realizado no es una subcontratación a la que se refiere el artículo 29.1 de la LGS, porque se está subvencionando la transformación de sus equipos de producción y el beneficiario no está transformando sus equipos, sino que busca cómo tiene que sustituir esos equipos. Un subcontrato es cuando la actividad que corresponde hacer a uno la hace otro, y este no es el caso. Dice la ley que un beneficiario subcontrata cuando concierta con terceros la ejecución total o parcial de la actividad que constituye el objeto de la subvención, cosa que en este caso no existe, por lo que no es aplicable la subcontratación. En conclusión, existe por parte de A un incumplimiento de la actividad en que consiste la subvención –sustitución de equipos de producción– a que estaba obligada. Por tanto la Administración deberá, por un lado, incoar procedimiento sancionador por incumplimiento de la finalidad de la subvención y, por otro lado, solicitar el reintegro de la cantidad otorgada a ese beneficiario.

9. Incidencias descritas bajo las letras A a E del relato de hechos.

A) Empresa que es excluida por haber adquirido firmeza la resolución de un contrato administrativo por su culpa realizado con la Administración. Esta firmeza se produce el mismo día en que presentó la solicitud para intervenir en el procedimiento de otorgamiento de subvenciones.

Debemos significar que la LSCM no recoge como causa de prohibición para recibir subvenciones expresamente la que ahora analizamos. Es cierto que, según el relato de hechos, las bases

recogieron la prohibición. Pero debemos recordar que esta materia es reservada a ley, y no puede por vía reglamentaria introducirse una nueva causa de prohibición.

Sin embargo, la LGS sí contempla en su artículo 13 c) esta causa como de prohibición para ser beneficiarios de una subvención. Por tanto, aunque no es un precepto básico, sí podemos aplicarlo con carácter supletorio.

De todas maneras, debemos constatar que no es una causa que opere de modo automático, sino que es necesario que la Administración determine la apreciación y el alcance de la prohibición a través del oportuno procedimiento. Como el relato de hechos nos indica que la resolución adquirió firmeza el mismo día que presentó la solicitud para intervenir en el procedimiento de otorgamiento de subvenciones, no parece que existiera razón suficiente para haberle excluido del procedimiento.

En conclusión, no debió ser excluida por esta causa.

B) Empresa que afirmó en su solicitud tener 50 trabajadores –exigido por las bases–, cuando en realidad contaba con 40. La Administración denuncia los hechos en vía penal por presunto delito de falsificación para obtener el reintegro de la cantidad otorgada a aquella empresa.

No era imprescindible ni hacía falta que la Administración denunciara en vía penal los hechos, la presunta falsedad documental, para obtener el reintegro de la cantidad dada a aquella empresa. Bastaba con revisar de oficio, por la vía del artículo 102.1 de la Ley 30/1992, puesto que estamos en presencia de un supuesto de nulidad de pleno derecho a tenor de lo previsto en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992 (adquisición de derechos o facultades cuando no se reúne los requisitos exigidos para ello). Esa subvención fue nula de pleno derecho, a tenor de lo previsto en los artículos 58 b) de la LGS y 14.1.1 a) de la LSCM.

Lo anterior no impide, en absoluto, que el acto pueda ser nulo igualmente, por ser constitutivo de delito [art. 62.1 c)]. Sin embargo en este caso habrá que esperar la finalización del proceso penal que así lo declare para extender sus efectos al ámbito administrativo.

C) Empresa que recurre al día siguiente de la notificación en vía jurisdiccional por indefensión, y al mes y medio siguiente, al tener conocimiento del otro vicio interpone otro recurso contencioso-administrativo. Con posterioridad, como ambos recursos no se resuelven, solicita la revisión de oficio.

El recurso es procedente, pues el acto de concesión de subvenciones pone fin a la vía administrativa por provenir del órgano máximo del organismo autónomo.

El plazo para interponer el recurso es, a tenor de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de dos meses desde la notificación o publicación de la resolución, por lo que ambos recursos están en plazos.

Sin embargo, contra el acto administrativo cabía un solo recurso por lo que al estar en plazo el segundo recurso interpuesto, debe considerarse como una ampliación o mejora voluntaria del primer recurso. Por tanto, el segundo escrito debe unirse al expediente puesto en marcha para resolver el primer recurso, y tenerse en cuenta por el órgano que ha de resolver el citado recurso.

Respecto a la revisión de oficio solicitada porque no se resolvían los recursos jurisdiccionales interpuestos, debemos señalar que no es procedente. En primer lugar, porque carece de legitimación, puesto que era interesado y tenía un plazo para recurrir, cosa que ya hizo. En segundo lugar, porque existía carencia de firmeza respecto del acto administrativo recurrido, existía litispendencia, pues se hallaba pendiente de resolución un proceso jurisdiccional sobre la legalidad de dicho acto. Por todo ello, ese escrito de revisión de oficio debe ser no admitido.

D) Empresa que solicita declaración de lesividad y ante el silencio administrativo interpone recurso contencioso-administrativo.

Esta empresa solicita la revisión de oficio de acto anulable declarativo de derecho del artículo 103. En este caso, la Administración tiene cuatro años para declararlo lesivo y luego dos meses para acudir a la vía contencioso-administrativa.

Lo primero que debemos resaltar es que esta empresa debió recurrir en su momento el acto administrativo a partir de que se le notificara la resolución denegatoria de su solicitud.

En segundo lugar, el plazo para la declaración de lesividad de cuatro años, ha de computarse no desde la fecha en que se adoptó el acto (9 de enero), sino desde que tuvo lugar la notificación o publicación del mismo (25 de enero). De manera que estaba en un plazo, puesto que lo presentó el día 13 de enero.

Ahora bien, este procedimiento debemos recordar que solo puede iniciarse de oficio, no a solicitud de interesado, lo que indica que tampoco existe una acción de anulabilidad o derecho al trámite para los interesados en la revisión (como la que se prevé por ejemplo en el artículo 102). Aunque, por supuesto, nada impide ejercer su derecho de petición graciable ante la Administración para que sea esta la que inicie el procedimiento, si lo estima oportuno.

En conclusión, carecía de legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo aunque el procedimiento de revisión de oficio solicitado no se hubiera resuelto. Por lo demás, parece que el tiempo transcurrido, cuatro años, teniendo en cuenta el procedimiento de que se trataba, concesión de suspensiones para un objeto determinado, constituiría un límite, en su caso, para la revisión de oficio, pues en ocasiones el principio de seguridad jurídica debe prevalecer sobre el de legalidad, al estar previsto estos límites en el artículo 106 de la Ley 30/1992.

E) Procedimiento de revocación iniciado por la Administración respecto de una empresa a la que nada se le notificó respecto a su solicitud de subvención, entendiéndose aquella desestimada por silencio administrativo.

El artículo 105.1 de la Ley 30/1992 se refiere a la revocación de actos desfavorables o de gravamen, puesto que si fueran favorables o declarativos de derechos habría que seguir lo previsto en el artículo 103.

La revocación puede tener lugar, si se trata de actos desfavorables o de gravamen, tanto por vicios de legalidad como de oportunidad, puesto que nada indica la ley al respecto.

Pero, puesto que no se trata de meros actos administrativos, en casos de silencio administrativo negativo –a diferencia del silencio positivo–, la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso procedente (art. 43.3 Ley 30/1992), por lo que no siendo equiparables a un acto desfavorable expreso, no puede ser objeto de revocación.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 105.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 43.3, 62.2, 102, 103, 105, 106 y 107.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 46.1.
- Ley 38/2003 (Subvenciones), arts. 6.º 2, 10, 11.2, 13, 24, 29, 31 y 58 b).
- Ley Madrid 2/1995 (Subvenciones), arts. 6.º 4, 7.º 2 y 14. 1 y 2.
- Decreto Madrid 76/1993 (Rgto. de procedimiento para concesión de subvenciones), art. 6.º.