

Nota sobre la nueva Ley general de subvenciones

1. Fuentes del derecho de subvenciones.

1.1. Sistema de fuentes en la normativa estatal. 1.1.1. Ley 38/2003. 1.1.1.1. Justificación. 1.1.1.2. Fines. 1.1.1.3. Ámbito subjetivo. 1.1.2. Reglamento. 1.1.3. Normas reguladoras de las bases. 1.1.4. Las restantes normas de derecho administrativo, en especial la Ley 30/1992 y legislación sobre contratos públicos. 1.1.5. Normas de Derecho privado. 1.1.6. Instrumentos de aplicación de la LGS. 1.1.6.1. Plan estratégico de subvenciones. 1.1.6.2. Convocatoria. 1.2. Normativa autonómica. 1.2.1. Competencia del Estado: título competencial y preceptos que gozan de carácter de norma básica. 1.2.2. Normas autonómicas. 1.3. Cuadro de la normativa de régimen local de subvenciones. 1.3.1. Sistema de fuentes. 1.3.1.1. Normas estatales y autonómicas. 1.3.1.2. Ordenanzas municipales. 1.3.1.3. Convenios. 1.3.2. Otras normas que regulan la materia. 1.4. Régimen de ayudas comunitarias.

2. Concepto legal de subvención y su naturaleza en la LGS.

2.1. Qué es subvención. 2.2. Qué no es subvención. 2.3. Naturaleza. 2.3.1. Transmisión o desplazamiento dinerario (artículo 2.1). 2.3.2. Ausencia de contraprestación [artículo 2.1.a)]. 2.3.3. Afectación a un fin público [artículo 2.1.c)].

3. Régimen jurídico de las subvenciones en el ámbito local.

3.1. Diferentes formas de intervenir las Administración en el régimen de las subvenciones. 3.1.1. Como Administración subvencionante. 3.1.2. Como Administración beneficiaria. 3.1.3. Como Administración colaboradora. 3.2. Algunos aspectos concretos del régimen de subvenciones locales. 3.2.1. Discrecionalidad, concurrencia competitiva, aspectos reglados. 3.2.2. Motivación. 3.2.3. Publicidad. 3.2.4. Revocación y reintegro. 3.2.4.1. Causas generales de invalidez de la resolución otorgando la subvención. 3.2.4.2. Reintegro-sanción. 3.2.5. Caducidad del expediente de reintegro y prescripción.

José Luis Requero Magistrado y vocal del Consejo General del Poder Judicial

1. Fuentes del derecho de subvenciones

La subvención como modalidad de la acción de fomento tiene su expreso régimen jurídico en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones (en adelante, LGS). En la exposición de motivos dice que "desde la perspectiva administrativa, las subvenciones son una técnica de fomento de determinados comportamientos considerados de interés general e incluso un procedimiento de colaboración entre la Administración pública y los particulares para la gestión de actividades de interés público" (§ I), idea esta que se corresponde con el concepto legal de subvención. Así en el artículo 2.1.c) de la LGS, tras definir la subvención, añade cuáles son los elementos integrantes de esta técnica de fomento, uno de los cuales es que "el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública".

1.1. Sistema de fuentes en la normativa estatal

De la LGS se deduce un cuadro de fuentes del régimen legal de las subvenciones a partir del artículo 5.1 atendiendo al siguiente orden de prelación:

- -La LGS y sus disposiciones de desarrollo y aplicación.
- -Las restantes normas de Derecho administrativo.
- -Las normas de Derecho privado.

1.1.1. Ley 38/2003

Con la LGS se ha derogado la anterior regulación de la Ley general presupuestaria, texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (en adelante LGP), en lo que a esta materia se refiere (artículos 81 y 82), si bien esta norma ha sido derogada (con excepción de los preceptos a los que alude la disposición derogatoria única,1) por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, que constituye la nueva Ley general presupuestaria. Aun así la nueva LGP sigue conteniendo una regulación puntual de las subvenciones en cuanto a su inserción en la disciplina presupuestaria, pero no el régimen jurídico de las mismas tal y como señala su artículo 4.2.f) que para la Administración del Estado señala que el régimen económico y financiero del sector público estatal se regirá por la LGP y en materia de subvenciones, por la normativa específica.

A su vez, la LGS rige para el ámbito objetivo deducible del artículo 2 y no, por tanto, para aquellas otras formas de ayudas que se relacionan en el artículo 2. 2, 3 y 4 ni para las expresamente denominadas subvenciones del artículo 4.

Por otra parte, goza de carácter básico (disposición final primera) y, según el artículo 6. 2, es norma supletoria en cuanto a la regulación de los procedimientos de concesión y de control respecto de las normas de apli-

cación directa a las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea.

1.1.1.1. Justificación

Dos son las razones que han llevado a la aprobación de la LGS. De un lado la necesidad de dotar a esta materia de una fuente normativa, con rango de ley, que procure un tratamiento único a las subvenciones, evitando la regulación dispar y la existencia de lagunas. Como dice la exposición de motivos, antes de la referida ley como normativa básica estaba la LGP (artículos 81 y 82) y la necesidad de una sola norma completa fue reclamada por el Tribunal de Cuentas y un creciente sector de la doctrina.

Pero junto a este motivo de clarificación del panorama de las fuentes legales en esta materia, concurre otra razón no menos poderosa y vital, que es la necesidad de garantizar un mayor rigor en la regulación y gestión de este apartado del gasto público. De nuevo la exposición de motivos centra la cuestión al decir que "las subvenciones son una modalidad importante de gasto público y, por tanto, deben ajustarse a las directrices de la política presupuestaria. La política presupuestaria actual está orientada por los criterios de estabilidad y crecimiento económico pactados por los países de la Unión Europea, que, además, en España han encontrado expresión normativa en las leyes de estabilidad presupuestaria. Esta orientación de la política presupuestaria ha seguido un proceso de consolidación de las cuentas públicas hasta la eliminación del déficit público y se propone mantener, en lo sucesivo, el equilibrio presupuestario".

En efecto, tras la promulgación de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, y la Ley orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, España fija como objetivo de su política presupuestaria la efectiva incorporación del principio de estabilidad, lo que lógicamente alcanza a las subvenciones pues, como vuelve a decir la Exposición de motivos de la LGS "la austeridad en el gasto corriente, la mejor selección de las políticas públicas poniendo el énfasis en las prioridades de gasto, así como el incremento del control y de la evaluación, han reducido paulatinamente las necesidades de financiación del sector público y han ampliado las posibilidades financieras del sector privado, con efectos dinamizadores sobre la actividad, el crecimiento y desarrollo económico, y sobre la creación de empleo". De esta forma las subvenciones no pueden escapar de esos objetivos como parte del gasto de las administraciones públicas.

1.1.1.2. Fines

Partiendo de estos objetivos, la LGS fija los siguientes fines:

1.º. Los ya vistos y que justifican la ley, que es incardinar la política de subvenciones dentro del principio de

estabilidad presupuestaria. Se parte de la idea de que las subvenciones son una parte importante de la actividad financiera del sector público y, por tanto, constituyen una modalidad importante de gasto público.

- 2.º. Como consecuencia de lo anterior y desde el criterio de unidad, se fija como ámbito subjetivo de aplicación de la ley las administraciones territoriales y a los organismos públicos dependientes de cada una de ellas (artículo 3), a la par que se regula el régimen de las subvenciones con cargo a fondos europeos.
- 3.º. Se determina qué es es a los efectos de la ley subvención y, ligado a esta cuestión, cual es el régimen de fuentes
- 4.º. Incorpora el principio de transparencia lo que se plasma no sólo, y como cuestión de detalle, en el forma de hacer la convocatoria pública de las distintas subvenciones, sino ante todo y como idea estructural, en dar a conocer la existencia de una política de subvenciones y dar a conocer las concedidas. Cobra así sentido que en el ámbito de cada Administración subvencionante se apruebe el llamado plan estratégico de subvenciones.
- 5.°. Establece las bases para compatibilizar la política de subvenciones con el respeto a las reglas del mercado, para evitar efectos distorsionantes en materia de competencia.
- 6.°. Establece instrumentos control en todo el procedimiento subvencional. Esta idea de control se plasma no sólo en la regulación del régimen jurídico de los beneficiarios y colaboradores, sino en el procedimiento de convocatoria, otorgamiento –regula los diversos tipos de procedimientos– más en la fase de gestión, lo relativo a la justificación de gastos subvencionables, reintegro, control financiero y régimen sancionador.

1.1.1.3. Ámbito subjetivo

Sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto del carácter básico de la LGS y del régimen aplicable respecto de la Administración local, la LGS es el marco normativo general al que se somete esta modalidad de acción de fomento. Ahora bien, en cuanto a los organismos públicos dependientes de cada Administración territorial, el panorama normativo es el siguiente según el artículo 3.2 y 3:

-Se someten a la LGS las subvenciones otorgadas por esos organismos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, en cuanto ejerzan potestades administrativas.

–Se aplican los principios que informan la gestión (capítulo IV y V del título I) y la información (artículo 20) a las entregas dinerarias sin contraprestación, que realicen esos organismos y que se rijan por derecho privado.

-En cuanto a las fundaciones públicas -que son las reseñadas en la disposición adicional 16.2- el párrafo 1 de la misma prevé que a lo que denomina "entregas dinerarias sin contraprestación" les se será aplicable

como criterios de prelación, ante todo, las normas de derecho privado y, en todo caso, las previsiones de la LGS en cuanto a los principios de gestión y de información, debiendo tener en todo caso esas aportaciones relación directa con el objeto de la actividad previsto en la norma de creación o en sus estatutos.

1.1.2. Reglamento

Del artículo 5.1 cabría deducir que las subvenciones se rigen en segundo lugar por las normas de desarrollo que se dicten, si bien en puridad los reglamentos más que normas de segundo grado, son normas de desarrollo que completan a la ley. En este sentido son numerosas las materias que la LGS deja a un ulterior desarrollo reglamentario y que deberá efectuarse como máximo antes del 18 de febrero de 2005 (disposición final tercera). En tanto se hace ese desarrollo hay que entender que serán aplicables los hasta ahora existentes si bien, esto es obvio, se derogan en todo aquello que contradigan a la LGS (disposición derogatoria única 2). Igualmente se derogan aquellas otras normas de igual o inferior rango que se opongan a la nueva ley.

No especifica la LGS cuántos reglamentos deberán dictarse pero de la citada Disposición Final se deduce que habrá un reglamento general que englobará todas aquellas materias dejadas a ulterior desarrollo reglamentario como es el régimen sancionador previsto en el artículo 64 y quizá el que regule las especialidades para la Administración local (cf. disposición adicional 14.1). Sí que será objeto no de ese reglamento general sino de una norma específica y puntual, el régimen que regule las subvenciones de concesión directa del artículo 22.2.) tal y como se deduce del artículo 28.2 y 3.

Por lo que se refiere a las concretas materias que serán objeto de desarrollo reglamentario, aparte de las ya citadas de la LGS se deducen las siguientes:

-El régimen de comunicación a la Comisión Europea de los proyectos para el establecimiento, concesión o modificación de una subvención a los efectos de que se declare su compatibilidad con el mercado común (artículo 9.1).

-El régimen de sometimiento por parte de los que deseen ser beneficiarios de los requisitos de estar al día en el cumplimiento de obligaciones fiscales y ante la Seguridad Social así como del requisito de no estar pendiente de pago por reintegro de subvenciones [artículo 13.2.e) y g)] así como de su acreditación [artículo 14.1.e)].

–El procedimiento para regular el alcance de la prohibición que para ser beneficiario prevén los apartados a) y b) del artículo 13. 2, esto es, haber sido condenadas en sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declarado insolvente en cualquier procedimiento, hallarse decla-

rado en concurso, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la ley concursal sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso (artículo 13.5)

-El régimen de la publicidad de las subvenciones concedidas, tanto en lo que depende de la Administración subvencionante (artículo 18.1) como por el beneficiario (artículo 18.4).

-Las garantías que los beneficiarios o las entidades colaboradoras tengan que prestar así como los medios de constitución, depósito y cancelación (artículo 21).

–Dentro del régimen de justificación, la documentación del cumplimiento de las condiciones impuestas y de la consecución de objetivos (artículo 30.1 y 3).

-El nombramiento de peritos para la comprobación de valores (artículo 33.4).

-El desarrollo del procedimiento de control financiero (artículos 49 y 50.1).

-En general, todo el régimen de cumplimiento de obligaciones formales impuestas por la LGS tanto a beneficiarios (cf. artículo 14) como a las entidades colaboradoras (artículo 15), en cuanto que su incumplimiento puede dar lugar a incurrir en infracciones administrativas [cf. artículo 56.c)].

–El régimen de las subvenciones del artículo 22. 2. c) en relación con el artículo 28.2 y 3, es decir, aquellas que por razones de interés público, social, económico o humanitario u otras que dificulten su convocatoria en régimen de concurrencia competitiva, deban ser objeto de concesión directa.

1.1.3. Normas reguladoras de las bases

Junto a la ley y al reglamento o reglamentos se prevé un marco jurídico propio al que deben someterse las subvenciones, si bien en ese cuadro sólo uno de esos instrumentos –las normas reguladoras de las bases– goza de un estricto carácter normativo.

Las subvenciones deben ser, con carácter general, objeto de convocatoria pública. Se dice que con carácter general pues la idea de convocatoria lleva necesariamente a la idea general de que las subvenciones se otorgan con arreglo al régimen de convocatoria pública que satisfaga el principio de básico de concurrencia competitiva. Como excepción a esta regla están las subvenciones susceptibles de concesión directa y que son las relacionadas en el artículo 22.2, una de cuyas modalidades—la del apartado c)— será objeto, como se ha dicho ya, de una normativa especial [artículos 22.2.c) en relación con el artículo 28.2]. Pues bien, del artículo 9.2 y 3 se desprende que toda subvención debe ser objeto de una convocatoria y cada convocatoria debe ir precedida de las normas que regulen las bases reguladoras.

El contenido de las normas reguladoras de las bases figura en el artículo 17 del que se deduce el carácter normativo, deben ser publicadas en los diarios oficiales, se aprueban en el ámbito de la Administración del estado mediante orden ministerial y su contenido mínimo es el del apartado 3 del artículo 17. Ese carácter normativo se desprende no sólo del artículo antes citado, sino también de la llamada que hace el artículo 23.2.a) a la disposición que fije las normas que sirven de cobertura a cada convocatoria.

Como modalidad de normas reguladoras de las bases puede citarse a los convenios del artículo 5.2, según el cual "las subvenciones que se otorguen por consorcios, mancomunidades u otras personificaciones públicas creadas por varias administraciones públicas u organismos o entes dependientes de ellas y las subvenciones que deriven de convenios formalizados entre éstas se regularán de acuerdo con lo establecido en el instrumento jurídico de creación o en el propio convenio que, en todo caso, deberán ajustarse a las disposiciones contenidas en esta ley". Hay que deducir que habrá una ulterior convocatoria, luego tales convenios tienen un carácter y una vocación general y normativa.

1.1.4. Las restantes normas de derecho administrativo, en especial la Ley 30/1992 y legislación sobre contratos públicos

Por tales habrá que entender todas aquellas normas que pueden invocarse de forma supletoria para el caso en que todo el entramado normativo no integre el supuesto objeto de interpretación. Se alude así a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común así como a la legislación sobre contratación de las administraciones públicas.

En cuanto a la Ley 30/1992, son numerosas las remisiones que a la misma hace la propia LGS en materia de convenios interadministrativos, causas de nulidad y anulabilidad, resolución, motivación, etcétera.

En cuanto a la normativa sobre contratos públicos, hay que tener en cuenta que la naturaleza de la subvención se configura jurídicamente como una entrega dineraria sin contraprestación, lo que ha hecho que tradicionalmente se acuda a la donación para explicar el negocio subvencional, así lo ha venido conceptuando la jurisprudencia, eso sí, acompañándola del elemento accidental del modo. Sin embargo, las exorbitancias propias del Derecho administrativo hacen que ese revestimiento estrictamente jurídico privado devenga escaso a la hora de entender el alcance de tal negocio jurídico pues la idea básica liberalidad plasmada en el empobrecimiento del donante y enriquecimiento del donatario no se ajusta a la naturaleza jurídico-administrativa de la subvención como instrumento de fomento.

De esta manera en el ámbito civil el artículo 609 del Código civil tiene a la donación como un modo de adquirir el dominio, si bien su conceptuación contractual tiene base en lo previsto en el artículo 621. Sin embargo, en el Derecho administrativo la subvención se configura sobre una base contractual –por ejemplo, puede ser objeto de subcontratación (artículo 29)– pero, eso sí, propia, de ahí que pueda tenerse como un contrato administrativo por el cual la Administración subvencionante acuerda una transmisión dineraria, sin contraprestación, a favor de un beneficiario que asume la obligación de realizar una actividad de utilidad pública o interés social o la promoción de una finalidad pública (cfr. artículo 2.1 de la LGS).

Por lo tanto, no se trata de una entrega dineraria basada en la pura liberalidad, ni tan sólo es una donación modal aun cuando se acerque a esa figura desde la imposición de una serie de obligaciones al beneficiario (cfr. artículo 14 de la LGS). Estamos ante una forma de financiar y ejecutar la consecución de objetivos públicos por gozar de las características del citado artículo 2.1, luego ante un contrato de financiación de iniciativas privadas que acuden al llamamiento hecho por las administraciones –planes estratégicos de subvenciones–, todo con la finalidad de satisfacer un interés público relevante y, por tanto, digno de financiar.

Esta llamada a la aplicación supletoria de la normativa sobre contratación pública cobra sentido, por ejemplo, en cuanto a la existencia de una convocatoria pública, el sometimiento de la misma a unas bases, la necesidad de satisfacer unos principios comunes a la contratación pública como son los de publicidad o transparencia, objetividad, eficiencia, la exigencia de garantías, la previsión de requisitos para ser beneficiario o de causas que prohiben serlo, la idea concursal en el régimen de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, etc. Así expresamente lo apunta la exposición de motivos al señalar que se toma "como referencia la Ley de contratos de las administraciones públicas" (cfr. § II) especialmente si la entidad colaboradora es de índole privada (cfr. artículo 16.5) o para el caso del artículo 13.6. Al abordar la naturaleza jurídica de la subvención se volverá sobre esta cuestión.

1.1.5. Normas de Derecho privado

Las normas de derecho privado constituyen el último grado en el orden de prelación de fuentes deducible de la LGS, para lo que hay que diferenciar dos supuestos.

De un lado la aplicación de esta regla de supletoriedad del derecho privado para las administraciones territoriales así como a los organismos y entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia en tanto ejerciten potestades administrativas (artículo 3.2). Esta regla última es coincidente con la prevista para la contratación pública en el artículo 7.1 de la Ley de contratos de las administraciones públicas.

De otro está el caso de organismos o entidades dotadas de personalidad jurídica propia, en cuyo caso es de aplicación la LGS y su normativa de desarrollo en lo que hace a los principios de su actividad subvencional (artículo 8.3) así como el requisito de información del artículo 20. Igual regla se aplica en cuanto a las fundaciones públicas, a tenor de la disposición adicional decimosexta.

1.1.6. Instrumentos de aplicación de la LGS

Por tales hay que englobar aquellos que sin carácter propiamente normativo, son necesarios en la aplicación del régimen subvencional; es el caso del plan estratégico de subvenciones, las bases de las convocatorias y los diferentes tipos de convenios.

1.1.6.1. Plan estratégico de subvenciones

El plan estratégico de subvenciones es una de las novedades de la LGS y se configura como un instrumento global de planificación de la política de subvenciones en cuanto instrumentos que financian las demandas sociales y económicas de personas y entidades públicas o privadas que se entienden deben ser objeto de fomento y ayuda.

Del artículo 8.1 no se desprende que tales planes gocen de naturaleza normativa, más bien constituyen instrumentos de planificación de esta área del gasto público, y cabe deducir que sólo se otorgarán subvenciones respecto de aquellas materias, áreas o actividades que figuren en el respectivo plan. Probablemente deberá ser objeto de desarrollo reglamentario para determinar aspectos elementales como, por ejemplo, plazo de vigencia, si debe ser un plan general o sectorial, publicidad, si caben subvenciones otorgables al margen del plan, etc. No obstante algunas de estas cuestiones parece que tienen respuesta si se conjuga la exposición de motivos con el artículo 8.1, de los que cabe deducir:

–Que se habla en singular de plan, lo que abona la idea de que por cada Administración territorial se aprobará un plan, si bien ya en la propia ley se da entrada a planes sectoriales como ocurre en la disposición adicional decimotercera según la cual "los planes y programas relativos a políticas públicas sectoriales que estén previstos en normas legales o reglamentarias, tendrán la consideración de planes estratégicos de subvenciones de los regulados en el apartado 1 del artículo 8 de esta ley, siempre que recojan el contenido previsto en el citado apartado".

-Su objetivo es conectar los objetivos y efectos que se pretenden conseguir con cada subvención con los costes previsibles y sus fuentes de financiación.

-Tiene siempre carácter previo y un ámbito temporal plurianual, lo que es coherente con el carácter plurianual del objetivo de estabilidad presupuestaria (cfr. artículo 4 de la Ley 18/2001) pues éste es el objetivo que se pretende satisfacer con dicho instrumento de disciplina presupuestaria.

Otros planes que regula la LGS y que no deben confundirse con los del artículo 8.1 son los planes anuales de control que deberá elaborar la Agencia Estatal de Administración Tributaria a los que alude el artículo 45; los de auditorías que para el control financiero de las subvenciones apruebe anualmente la Intervención General de la Administración del Estado y el Plan anual de control del FEOGA-Garantía que debe elaborar también la Intervención (disposición adicional segunda).

1.1.6.2. Convocatoria

Cada subvención debe ser objeto de una convocatoria, lo que se hace mediante una resolución o acto con el que se inicia el procedimiento de concesión, luego como todo acto de tal índole carece de naturaleza normativa sin perjuicio de que, como es usual, se diga que toda convocatoria constituye la "ley" para los concurrentes a la misma. El contenido necesario o mínimo de la convocatoria es el que prevé el artículo 23.2.

1.1.6.3. Convenios de colaboración y de concesión directa El empleo de la técnica convencional es de diferente índole y alcance en la LGS. Como se ha visto, los convenios del artículo 5.2 gozan de un carácter normativo y junto a estos hay que citar a los convenios entre la Administración subvencionante y las entidades colaboradoras. Tienen tal consideración las que se regulan en el artículo 12 y pueden tener una triple función: actuar en nombre y por cuenta del órgano concedente, entregando y distribuyendo la subvención al beneficiario si es que así se ha establecido en las bases reguladoras, o bien colabora en la gestión de la subvención sin que se produzca la previa entrega y distribución de los fondos recibidos. Por último, también serán colaboradoras los que sean beneficiarios conforme a la normativa comunitaria y tengan encomendadas, exclusivamente, las funciones antes enumeradas.

En lo que ahora interesa, del artículo 15.1.a) se deduce y en el artículo 16 se regula el convenio entre la Administración concedente y la entidad colaboradora cuyo objeto es regular (artículo 16.1) las condiciones y obligaciones asumidas por la entidad.

Por su parte los convenios de concesión directa están previstos en el artículo 28.1 y como señala el artículo 28.1.2, en el caso de que estemos ante subvenciones de concesión directa, será el convenio el modo habitual para prever las concesiones a las que se refiere el artículo 22.2.

1.2. Normativa autonómica

1.2.1. Competencia del Estado: título competencial y preceptos que gozan de carácter de norma básica

La LGS nace con vocación uniformadora, de hay que en la exposición de motivos diga que "el interés público

demanda un tratamiento homogéneo de la relación jurídica subvencional en las diferentes administraciones públicas". A partir de tal declaración son títulos que en los que justifica la competencia del legislativo nacional para regular esta materia con alcance a todas las administraciones territoriales -estatal, regional, provincial y local (cfr. artículo 3)- el artículo 149.1.13, 14 y 18 (cfr. disposición final primera 1), esto es, la regulación de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (13), la hacienda general y deuda del Estado (14) y las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (18), título este último que es el que sólo se razona en la exposición de motivos, en especial en lo atinente el régimen de infracciones, sanciones y procedimiento sancionador.

En el debate parlamentario las minorías nacionalistas de opusieron al proyecto de ley sobre la base de una confusión entre lo que es el reparto competencial Estado-comunidades autónomas a propósito de concretas iniciativas subvencionales -en la medida en que inciden sobre la materia objeto de subvención- con lo que es la finalidad de la LGS, esto es, fijar un régimen básico, general, de subvenciones. En este sentido la doctrina del Tribunal Constitucional ha sostenido que la subvención no es un concepto que delimite competencias (cfr. STC 39/1982,179/1985, 13/1992, 98/2001 y 126/2002) y que no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado o, lo que es lo mismo, que el Estado no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial. Toda esta doctrina, repetimos, se dicta a propósito de conflictos de competencia Estado-comunidades autónomas en los que se plantea la invasión mediante el ejercicio de la potestad subvencional, de concretas materias amparadas por títulos competenciales autonómicos, caso diferente de la LGS.

De esta manera la invocación como títulos competenciales de los apartados 13 y 14 guarda coherencia con la disposición final segunda de la Ley 18/2001, de estabilidad presupuestaria y cobra sentido en la propia lógica de la LGS pues, como se ha dicho ya, se dicta ante todo parta que desde el ejercicio de la acción de fomento y de la disposición dineraria que implica toda subvención, se respete este nuevo principio presupuestario. No obstante, como se sabe, la Ley 18/2001 y la Ley orgánica 5/2001, de 13 diciembre, fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional. De esta forma la invocación del apartado 14 del artículo 149.1 se relaciona con la potestad normativa para regular el régimen jurídico del poder financiero de las administraciones territoriales

Al margen de tal cuestión, son normas básicas de la LGS más de las disposiciones reglamentarias que se dicten sobre estos concretos extremos (cfr. disposición final segunda), las siguientes:

-La definición del ámbito de aplicación de la ley, es decir, qué es y qué no es subvención (capítulo I del título preliminar).

–Las disposiciones comunes que definen los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídica subvencional, en concreto régimen jurídico de los beneficiarios y entidades colaboradoras, bases reguladoras de las concesiones menos algunos aspectos del mínimo de esas bases, el principio de publicidad, financiación e información (es decir, todo el capítulo II del título preliminar a excepción el párrafo d) del apartado 4 del artículo 9; el artículo 10; el apartado 2 y los párrafos d), e), f), g), h), i), j), k) y l) del apartado 3 del artículo 16; los apartados 1, 2, y los párrafos c), f), h), i), j), k), l), m) y n) del apartado 3 del artículo 17 y el artículo 21.

-Las reglas generales sobre procedimientos de concesión y las normas de gestión y justificación de las subvenciones (del título I, los capítulos I y IV, excepto los artículos 32 y 33).

-La invalidez de la resolución de concesión así como (los artículos 36, 37 y el apartado 1 del artículo 40 del título II).

-Reglas sobre el control financiero de las subvenciones en cuanto al control de ayudas y subvenciones con cargo a fondos comunitarios así como la obligación de colaborar (título III, artículos 45 y 46).

-El régimen material de infracciones y las reglas básicas reguladoras de las sanciones administrativas en el orden subvencional (del título IV, el capítulo I en su totalidad y los artículos 59, 65, 67, 68 y 69 del capítulo II).

-Las reglas sobre colaboración de la Intervención General del Estado con otras administraciones públicas para la elaboración del plan anual del control del FEOGA-garantía (apartado 1 de la disposición adicional segunda).

-Las subvenciones otorgadas por las fundaciones del sector público (disposición adicional decimosexta).

1.2.2. Normas autonómicas

Algunas Comunidades Autónomas han dictado normas generales regulando el régimen de las subvenciones, es el caso, por ejemplo, de la Ley 16/1993, de 28 de diciembre, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1994, la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de subvenciones de la Comunidad de Madrid o la Ley 7/1997, de 19 de junio, que regula esta materia en el País Vasco y reforma la normativa sobre principios ordenadores de su hacienda general y más recientemente tenemos la Ley 5/2002, de subvenciones, de las Islas Baleares. Aparte de estas normas con rango de ley, existen numerosas normas reglamentarias sobre la materia como es el caso, por ejemplo, de la Orden de 1 de octubre de 1997, sobre

tramitación, justificación y control de ayudas y subvenciones, en Cataluña.

Junto a estas normas generales habría que citar aquellas otras normas sectoriales que prevén y regulan subvenciones específicas y, más en concreto, las que pueden afectar al régimen local, que se exponen a continuación.

Por otra parte la LGS contiene normas específicas para aquellos territorios sujetos a régimen de concierto como es el caso de Navarra y el País Vasco y así las disposiciones adicionales 21 y 22 expresamente señalan que la LGS se aplicará con respeto a la Ley orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra y al Estatuto de autonomía del País Vasco y disposición adicional segunda de la Ley de bases de régimen local.

1.3. Cuadro de la normativa de régimen local de subvenciones

1.3.1. Sistema de fuentes

El régimen de fuentes de los entes locales y provinciales en esta materia parte del artículo 137 de la CE: los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus intereses respectivos, ahora bien cómo se integra es autonomía –desde el momento en que no hay una definición constitucional del ámbito material de esa autonomía– es algo que se deja a la disposición del legislador estatal y autonómico. Esto no implica una libre disposición de ese ámbito pues ya desde su temprana sentencia de 28 de junio de 1981, señaló el Tribunal Constitucional que el legislador –estatal y autonómico– debe ser respetuoso como ese ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado.

Como se sabe, en esa sentencia el Tribunal Constitucional renunció a fijar apriorísticamente cual era la concreta materia en la que los entes locales deberían tener una competencia reconocida para señalar que "la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación de intereses locales y supraprovinciales". Tampoco la Carta Europea de Régimen Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988 abunda en ese aspecto material y así define la autonomía local (artículo 3.1) como "el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes"

Partiendo de esas premisas y de las reglas generales antes expuestas, en concreto, la del artículo 5.1 de la LGS, el cuadro de fuentes en cuanto a los entes locales es el siguiente:

1.3.1.1. Normas estatales y autonómicas

Se parte en todo caso del artículo 3.1.b) de la LGS que incluye en el ámbito subjetivo de la ley a las entidades que integran la Administración local, conforme a lo cual hay que diferencia los siguientes supuestos:

-Entes locales enteramente sujetos a la legislación estatal.

De conformidad con la disposición final primera de la LGS, las entidades que integran la Administración local así como los organismos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas, en aquellas comunidades autónomas que no hubieren asumido competencias en materia de régimen local, estarán enteramente sometidas a la LGS y a la normativa que sobre régimen local afecte a la materia, así como a las normas reglamentarias que se dicten en los términos de la disposición adicional decimocuarta según la cual "los procedimientos regulados en esta ley se adaptarán reglamentariamente a las condiciones de organización y funcionamiento de las corporaciones locales".

-Entes locales sujetos a la normativa de las comunidades autónomas en materia de régimen local.

Según la disposición final primera 2, los entes locales quedarán sujetos a los preceptos de la norma estatal que, según el apartado 1, tienen carácter básico así como a las normas –con rango de ley o reglamentario—que sobre la materia dicten las comunidades autónomas.

1.3.1.2. Ordenanzas municipales

Según el artículo 17.2 de la LGS –que goza de carácter básico–, "las bases reguladoras de las subvenciones de las corporaciones locales se deberán aprobar en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, a través de una ordenanza general de subvenciones o mediante una ordenanza específica para las distintas modalidades de subvenciones".

Esto implica sometidas a la ley y a los reglamentos ejecutivos, los entes locales dictarán una ordenanza general de subvenciones o bien ordenanzas específicas por cada tipo de subvención, en las que se aprueben las bases reguladoras de las mismas. Aprobadas esas bases, habrá una convocatoria en los términos ya vistos.

1.3.1.3. Convenios

Respecto de los convenios que pueden celebrar los entes locales en esta materia, hay que hacer referencia a los siguientes:

-Convenios del artículo 5.2. Son los referidos a las subvenciones que se otorguen por consorcios, mancomunidades u otras personificaciones públicas creadas por varias administraciones públicas u organismos o entes dependientes de ellas y las subvenciones que deriven de convenios formalizados entre éstas. En

estos casos, las subvenciones así creadas se regularán por el instrumento jurídico de creación o por el propio convenio, siempre sometidos unos u otros, a la IGS.

-Convenios previstos en el artículo 16.4 de la LGS. Se suscriben en el caso de que intervengan las entidades locales como entidades colaboradoras de la Administración General del Estado o cuando ésta y los organismos dependientes de la Administración General del Estado sean colaboradores de los entes locales

1.3.2. Otras normas que regulan la materia

Partiendo del esquema de fuentes expuesto, en cuanto a la normativa estatal y aparte de la LGS como norma general hay que citar la Ley de 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL) con la modificación efectuada por la Ley 53/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (en especial el artículo 36). A esta norma añádanse el Texto refundido de régimen local, aprobado por Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de haciendas locales (LHL), la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Desde el punto de vista reglamentario –aparte de las normas estatales ya citadas– hay que hacer expresa referencia al Reglamento de servicio de las corporaciones locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955 y el Reglamento de bienes de las corporaciones locales, aprobado por el Real decreto 1372/1986, de 13 de junio.

Desde el punto de vista de la normativa estatal, hay que tener presente la disposición transitoria primera de la LGS, según la cual en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor se procederá a la adecuación de la normativas sectoriales reguladoras de las subvenciones al régimen jurídico de la nueva ley y si en ese plazo no se ha hecho tal adecuación, la LGS será de aplicación directa.

En cuanto a la normativa autonómica sobre subvenciones locales, se pueden citar como normas sobre régimen local que abordan esta materia la Ley foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración local de Navarra; la Ley de Aragón 7/1999 de 9 de abril, de Administración local de Aragón; la Ley 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales de Cataluña; la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña; el Decreto de la Generalidad 179/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales. Más recientemente, está la Ley 1/2003 de 3 de marzo, de la Administración local de La Rioja o la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid.

1.4. Régimen de ayudas comunitarias

La LGS contiene preceptos especialmente referidos al régimen de ayudas comunitarias y así el artículo 6 fija el siguiente orden de fuentes:

-En primer lugar las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea se regirán por las normas comunitarias aplicables en cada caso y por las normas nacionales de desarrollo o transposición de aquéllas.

-En cuanto al régimen de los procedimientos de concesión y de control, las previsiones de la LGS serán de aplicación supletoria respecto de las normas de aplicación directa a las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea.

2. Concepto legal de subvención y su naturaleza en la LGS

Expuesto el marco general de las fuentes del derecho de subvenciones, se aborda el concepto legal de subvención tanto desde el punto de vista positivo –qué es subvención– como negativo, esto es, qué no es subvención según la LGS.

2.1. Qué es subvención

Antes de entrar en la definición recogida en esa norma, conviene abordar otras definiciones normativas anteriores para así advertir lo peculiar de la actual regulación. En esas normas anteriores a la actual ley se identifica la subvención con la idea general de cualquier ventaja económica. Así el artículo 24 del reglamento de servicios de las corporaciones locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955, nos dio una primera definición de subvención al referirlo a "cualquier auxilio directo o indirecto, valorable económicamente, a expensas de las entidades locales, que otorguen las corporaciones, y, entre ellos, las becas, primas, premios y demás gastos de ayuda personal", texto con el que coincide el artículo 224 de la Ley aragonesa 7/1999.

Más actual es la definición normativa que ofrece el artículo 118 del Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales, aprobado por el Decreto 179/1995, de 13 de junio, de la Generalidad catalana. Dice así el citado precepto que la subvención "tiene por objeto la disposición gratuita de fondos públicos que las entidades locales o sus organismos autónomos otorguen a personas o entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público". Esta definición es coincidente con la prevista en el artículo 1 de la Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona para el otorgamiento de subvenciones.

Siguiendo con el citado reglamento catalán, reciben el nombre de subvención impropia (artículo 120) aquella que "no implica desplazamiento o transmisión dineraria o patrimonial y consiste en incentivos fiscales, exenciones o bonificaciones, avales en operaciones de crédito, anticipos reintegrables o créditos subvencionados u otros análogos".

Otra definición legal es la del artículo 1 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de subvenciones de la Comunidad de Madrid, conforme a la cual (artículo 1.1) tiene consideración de subvención "todo desplazamiento patrimonial que tenga por objeto una entrega dineraria entre los distintos agentes de la Administración pública de la Comunidad de Madrid, o de éstos a otras entidades públicas o privadas y a particulares que cumplan los siguientes requisitos", y así se refiere a la ausencia de contraprestación por el beneficiario, afectación a un fin específico de utilidad pública o interés social y que se imponga la penalización del reintegro en caso de incumplirse su fin.

Siguiendo con la normativa autonómica, la Ley balear 5/2002, de 21 de junio, de subvenciones, considera subvención a "cualquier disposición gratuita de fondos públicos y, en general, de cualquier recurso público evaluable económicamente, realizada por la Administración a favor de una persona física o jurídica, pública o privada, que se afecta a la realización de una actividad de utilidad pública o de interés social, o a la consecución de una finalidad pública".

Tras la LGS la definición legal básica es la del artículo 2 de la LGS y decimos básica en cuanto que tal precepto por estar inserto en el capítulo primero del título preliminar goza de tal carácter (cfr. disposición final primera 1). Sin perjuicio de analizar más adelante todos sus elementos, de esa definición se deduce que estaremos ante una subvención en el siguiente caso:

- -Si se trata de una disposición dineraria.
- -Si la realiza alguna de las administraciones del artículo 3 de la ley.
- -Si son beneficiarias tanto las personas públicas como las privadas.

Y junto a estos elementos definidores, se exige que se reúnan los siguientes requisitos:

- -Que no haya contraprestación por los beneficiarios.
- –Que esa disposición dineraria quede afecta al cumplimiento de determinado objetivo, proyecto de actividad, comportamiento particular o concurrencia de una situación, lo que representa el interés o utilidad pública que se persigue con la subvención y que la identifica como una modalidad de fomento de ahí que en el apartado c) del artículo 2.1.c) –como se ha dicho ya– se fije como requisito que "el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública".

2.2. Qué no es subvención

Una vez conocido el concepto legal de subvención, la LGS sigue abordando su conceptuación acudiendo a la técnica negativa de exponer qué no son subvenciones. En concreto el artículo 2 diferencia entre aportaciones de indudable carácter subvencional pero no sujetas a esa ley, y aquellas otras ayudas –en sentido general u omnicompresivo– que no participan de esa naturaleza.

En particular la LGS se refiere a los siguientes supuestos:

De un lado están aquellas ayudas de aparente carácter subvencional pero que en todo caso no están sujetas a esta ley como es el caso de los supuestos del artículo 2. 2 y 3. Así el apartado 2 se refiere a las aportaciones financieras o subvención-dotación entre administraciones territoriales o entre estas y los organismos públicos dependientes de las mismas con la finalidad de financiar su actividad global. Y tampoco están sujetas a LGS el caso de apartado 3, esto es, las otorgadas por los entes locales a las asociaciones referidas en la disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 1 de abril, reguladora de las bases de régimen local, en adelante Ley de bases de régimen local. Estas últimas se refieren a las asociaciones constituidas por los entes locales, de ámbito estatal o autonómico, para la protección y promoción de sus intereses comunes.

En estos casos, como se ha dicho, lo que determina el artículo 2. 2. y 3 es que se está ante disposiciones dinerarias pero "no comprendidas" en la ley, si bien en cuanto a las primeras hay razones para negarlas el carácter subvencional. En efecto, en el supuesto del apartado 2 del artículo 2 estamos más bien ante instrumentos de financiación de las administraciones territoriales como es el caso del artículo 2.1.b) de la LHL, pese a emplearse expresamente el término "subvención", o el artículo 4. 2 de la Ley orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas, del mismo modo que las asignaciones complementarias previstas en dicha norma (artículo 15.2). Más próxima es la naturaleza subvencional del apartado 3 del artículo 2 pues se trata de asociaciones de defensa de intereses comunes de los entes locales. Pero sea un caso u otro, lo que prima en estos supuestos es su naturaleza de medio de financiación y no propiamente de sistemas de apoyo o fomento de actividades de terceros que coadyuvan a los intereses de la Administración subvencionante.

Más clara es la falta de carácter subvencional de las disposiciones dinerarias a las que se refiere el artículo 2.4 de la LGS. Así los apartados a), b), c), e) y f) regulan una serie de prestaciones del sistema de Seguridad Social, ya se trate de prestaciones contributivas o no contributivas y sus asimiladas o el sistema de clases pasivas. Aun así y para el caso de prestaciones por desempleo, la disposición adicional 11 regula con carácter

específico el procedimiento de reintegro de subvenciones concedidas por el INEM en cuanto a la recurribilidad en alzada de sus resoluciones dictadas en dichos procedimientos. De tal disposición parece deducirse la aplicación de la Ley en cuanto que lo que excepciona no es la aplicabilidad general de la misma (cfr. artículo 2.4), sino sólo un aspecto muy concreto ("no obstante lo establecido en el apartado 5 del artículo 42 de esta ley [...]").

Tampoco tienen el carácter de subvención las ayudas a los afectados por el síndrome tóxico e infectados por el VHC [apartado d)] pues en este caso se trata de una acción reparadora inspirada desde el principio de solidaridad ante esos contagios. Así para el caso del VHC dicen expresamente las leyes 55/1999 (artículo 80.4) y 14/2002 que se trata de "ayudas sociales" y no subvenciones cuyo origen está en la imposibilidad científica de detección durante largos años de tal virus en el curso de las transfusiones sanguíneas. En otros casos –síndrome tóxico– se trata de un fenómeno de envenenamiento masivo que dio lugar a una condena judicial en vía penal.

Tampoco gozan del carácter subvencional los beneficios fiscales y en la cotización a la Seguridad Social [apartado g)] ni el crédito oficial [apartado h)]. En ambos casos la razón radica, según la exposición de motivos, en que no hay entrega directa de fondos públicos. Este criterio es lógico desde la lógica de la LGS que es, fundamentalmente, procurar el control del gasto por razón del principio de estabilidad presupuestaria; ahora bien, al margen de tal criterio inspirador es claro que desde la lógica jurídica los beneficios fiscales y en las cotizaciones son verdaderas técnicas de fomento, como así ocurre cuando se acude a esas técnicas para fomentar desde la instalación de ciertas industrias al crecimiento demográfico, o incentivar el empleo o la contratación laboral en cierto tipo de trabajos, etcétera.

A su vez, es también claro que si bien el crédito oficial no es subvención, sí que lo es el supuesto, recogido en la propia ley, referido a cuando se acude al crédito oficial y la Administración subvenciona al prestatario la totalidad o parte de los intereses u otras contraprestaciones. En este sentido la disposición adicional 6 prevé el caso de no tanto de la subvención del artículo 2.3.h) como el otorgamiento de créditos sin interés o con interés inferior al de mercado. Para este caso lo previsto es que se regulen por su normativa específica y supletoriamente por la LGS en todo aquello que resulte aplicable y se cita en particular a los principios generales, requisitos y obligaciones de beneficiarios y entidades colaboradoras, y procedimiento de concesión.

Por último la LGS excluye de su ámbito de aplicación ciertas entregas dinerarias, alguna de las cuales son ciertamente subvenciones desde el punto de vista dogmático. Así se refiere a los premios que se otorguen sin soli-

citud del beneficiario [artículo 4.a)], figura la del premio, la recompensa, que es un instrumento de fomento ligado a la idea de reconocimiento pero ajeno a la idea subvencional. Donde los términos se alejan de la naturaleza de las instituciones es en el caso de las subvenciones electorales, a partidos políticos y grupos parlamentarios [artículo 4.b), c) y d)] lo cual es razonable. En efecto, en estos casos se trata más que nada de medios de financiación a entidades con o sin personalidad con cuantiosos gastos derivados de su participación en procesos electorales o por razón de su funcionamiento institucional o parlamentario y que por previsión legal se desea que la financiación esos gastos sea prioritariamente de procedencia pública. No se está, por tanto, ante una técnica de fomento de cierto fin público, sino de financiación de los gastos ordinarios de funcionamiento -partidos, grupos parlamentarios- o de ayudas como son las subvenciones electorales.

2.3. Naturaleza

De las definiciones legales antes vistas y en especial de la LGS, se deducen unos puntos comunes en todas ellas que llevan a perfilar la naturaleza jurídica de la subvención de conformidad con lo ya razonado al exponer la integración de las normas sobre contratación pública en la relación de fuentes del Derecho de subvenciones. Son los siguientes:

2.3.1. Transmisión o desplazamiento dinerario (artículo 2.1)

Este requisito nuclear en el negocio subvencional, si bien la LGS exige expresamente que para que se esté ante una subvención esa transmisión deba consistir en una disposición dineraria directa, esto es, una transferencia económica, lo que puede acontecer directa o indirectamente. Directamente será la pura transferencia de metálico e indirectamente si consiste, por ejemplo y como se ha dicho, en la financiación de unos intereses.

2.3.2. Ausencia de contraprestación [artículo 2.1.a)]

Se identifica con la idea de que la subvención se efectúa a "fondo perdido". Ahora bien, esto no implica que la causa del negocio subvencional, como negocio jurídico administrativo, sea ciertamente la liberalidad de la Administración subvencionante tal y como ocurre en las donaciones civiles (artículo 618 del Código civil). Si la pura liberalidad se tradujese en la ausencia de contrapartida alguna no habrá subvención, sino otra figura como ocurre, por ejemplo, con las ayudas pues las basadas en criterios de solidaridad –resarcimiento a víctimas de terrorismo, de delitos violentos, contagiados del VHC y VIH, o damnificados por el aceite de colza– sí que son actos de liberalidad, pero no subvenciones como instrumentos de fomento.

Por tanto, la ausencia de contraprestación en el sentido de ausencia de ánimo de lucro por ambas partes no debe llevar a olvidar la concurrencia de una serie de obligaciones por parte de beneficiario que son algo más que la existencia del modo como elemento accidental del negocio jurídico. Estamos ante una disposición dineraria, cierto, pero que tiene por correlato para el beneficiario más que la asunción de una carga, la asunción de una serie de obligaciones materiales y formales [artículo 2.1.b) *in fine* de la LGS] la primera de las cuales es satisfacer el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento singular al que está afecto la cesión del dinerario que ha recibido [artículo 21.b) de la LGS], lo que es reiterado por el artículo 14.1.a).

Ciertamente en el negocio subvencional no hay espacio para apreciar que se perfeccione sobre la base de un acuerdo de voluntades en el sentido del artículo 623 del Código civil, de ahí la exorbitancia del negocio subvencional coincidente con la contratación pública pues en ese ámbito "los contratos se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o la forma de adjudicación utilizados" (artículo 53 de la LCAP). De esta manera, hecha la convocatoria de subvención y, en su caso, presentadas las solicitudes, examinadas y valoradas, la resolución perfecciona el negocio y decimos "en su caso" pues de tratarse de una concesión directa, también a ese momento queda relegado el perfeccionamiento. Se entiende así que si bien es frecuente anudar a la subvención la naturaleza de donación haya autores -como Fernández Farreres- que entiendan que la subvención es "una atribución patrimonial a fondo perdido de una Administración pública a favor de un particular, afectando inicialmente la prestación al desarrollo de una actividad del subvencionado". De esta forma niega que la subvención sea una suerte de donación, pues la identifica como un acto administrativo que genera una relación jurídica unilateral, de la que surge un derecho de crédito a favor del beneficiario frente a la Administración subvencionante.

Frente a este criterio la jurisprudencia identifica el negocio jurídico subvencional con la idea de donación modal; ahora bien, en otras sentencias –v. gr. STS de 9 de abril de 1998– se declara que la subvención no obedece a un *animus donandi*, sino a la causa de lograr con esta técnica de fomento la realización de fines de interés público, de ahí que concluya diciendo que es incompatible el fin constitucional de las administraciones públicas con la idea de un acto de mera liberalidad que se salde con el traspaso de fondos públicos. Esa ausencia de liberalidad es exigida en el artículo 27.1 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales, según el cual "serán nulos los acuerdos de subvenciones que obedezcan a mera liberalidad" y lo mismo por

el artículo 119.2 del Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales, aprobado por el Decreto 179/95, de 13 de junio, de la Generalidad catalana.

2.3.3. Afectación a un fin público [artículo 2.1.c)]

Es lo que hace que la subvención constituya un instrumento de fomento, da entrada a las exorbitancias en este negocio y permite explicarlo más allá de la pura donación civil. Tal fin coincide, claro está, con las prioridades públicas y puede consistir en alguna de las posibilidades contempladas en el ya citado artículo 2.1.b) y tal fin hace que la subvención participe de la naturaleza contractual administrativa toda vez que se configura como un contrato de financiación de actividades o de consecución de objetivos de utilidad pública o interés particular cuya ejecución de confiere al beneficiario.

2.3.4. Carácter del beneficiario (artículo 2.1 en relación con el artículo 11)

Por razón de lo expuesto podría concluirse que lo propio de una subvención es que el destinatario sea un particular. Tal elemento sería importante para discernir las subvenciones de fomento de las subvenciones-dotación o como instrumento de financiación de ciertos entes públicos, caso éste que, como se dijo más arriba, queda excluido de la LGS. Sin embargo esta Ley no sigue ese criterio y tiene por beneficiario, aparte de a las personas físicas, a las personas jurídicas públicas y privadas (artículo 11.3). Evidentemente que las administraciones o los organismos públicos dependientes de las mismas puedan ser beneficiarios no colisiona con lo antes dicho, esto es, que no sean subvenciones las aportaciones entre administraciones destinadas a financiar la totalidad de su actividad; sí los serán, por el contrario, aquellas aportaciones dinerarias que de manera puntual se inserten en alguno de los supuestos del artículo 2.1.b).

3. Régimen jurídico de las subvenciones en el ámbito local

3.1. Diferentes formas de intervenir las Administración en el régimen de las subvenciones

A la hora de analizar el régimen jurídico de las subvenciones, podemos hacer una primera aproximación según cual sea la situación jurídica de las administraciones en la relación jurídica subvencional. De esta manera podemos diferenciar entre aquellos casos en los que la Administración es quien subvenciona, en segundo lugar si es beneficiaria y, por último, si es gestora de subvenciones otorgadas por otras instancias públicas.

3.1.1. Como Administración subvencionante

Es el supuesto base y que da sentido a la actividad de fomento en general y de las subvenciones como instrumento de fomento en particular. En el ámbito local la previsión general de los entes locales como administraciones subvencionantes se encuentra en el artículo 3.1.b) de la LGS, aparte de la expresa previsión que de las mancomunidades, consorcios y otras formas de uniones interadministrativas prevé el artículo 5.2 a los efectos de los artículos 5.3 y 87 de la LRBRL. Debe tenerse en cuenta que el supuesto del artículo 5.2 es distinto del supuesto al que alude el artículo 2.3 de la LGS en relación con la disposición adicional quinta de la LRBRL, pues ésta se refiere a las aportaciones de los entes locales que constituyen una asociación de entes.

Por otra parte son ejemplos típicos de subvenciones otorgadas por la Administración las previstas en el artículo 72 de la LRBRL para asociaciones de vecinos, subvenciones que están igualmente previstas en el artículo 232 de la Ley de haciendas locales.

Aparte de lo previsto en la LGS, la previsión de subvenciones puede encontrarse, por ejemplo, en el artículo 23 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales y en el ámbito autonómico puede citarse el artículo 224 de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, siempre bajo la idea básica de que las actividades complementen o suplan las competencias locales. Otro caso es, por ejemplo, el artículo 221 de la Ley de la Rioja.

En el caso de las diputaciones, el otorgamiento de subvenciones a entes locales está previsto, por ejemplo, en el artículo 30 de la LRBRL y en el artículo 30 del Texto refundido de régimen local. Como se dijo, más que subvenciones de fomento son subvenciones de tipo financiero, pues su objeto no es tanto estimular una actividad de interés que coincida con los intereses generales que representa una Administración, como cooperar a la efectividad de los servicios municipales, con preferencia de aquellos que sean obligatorios.

Este supuesto aparece de nuevo en el artículo 63 del texto refundido si bien en este caso la Administración subvencionante no es ya la Diputación sino la Administración del Estado en el contexto de la regulación de las relaciones interadministrativas. Así se prevé como modalidad de la ayuda financiera la subvención cuyo objeto sean obras y servicios cuyos efectos sociales y administrativos se contraigan al territorio de la entidad subvencionada. En todo caso, tanto éstas como aquéllas subvenciones financieras están excluidas de la LGS por razón del artículo 2.2 de la LGS.

3.1.2. Como Administración beneficiaria

Sería aquel caso en el que un ente local es el destinatario de una subvención otorgada por otra Administración, posibilidad esta deducible con carácter general del artículo 11 de la LGS, si bien no será de aplicación la LGS a los casos antes apuntados y deducibles como regla general del artículo 2.2 de la LGS, esto es, subvenciones no de fomento sino de financiación. En estos casos el ente local puede ser receptor de la subvención directamente o bien puede serlo un organismo público bajo cualquier forma de personificación prevista en el ordenamiento.

En el caso de subvenciones a otra Administración territorial, se regula expresamente aparte de los casos vistos en el apartado anterior en el marco de las relaciones interadministrativas, el régimen de control. Así el artículo 40 de la Ley de haciendas locales recoge una serie de limitaciones a la actuación de los entes locales como beneficiarias, en concreto se aplica el principio el sometimiento a los fines previstos en la convocatoria y la previsión de control y vigilancia. En esta misma línea de control se puede citar el artículo 13 de la Ley catalana 5/1987, de régimen provisional de las competencias de las diputaciones provinciales, que expresamente regula la suspensión por la generalidad de las subvenciones otorgadas a las diputaciones en materias de obras y servicios.

Otro ejemplo de entes locales como beneficiarios de subvenciones lo encontramos en el artículo 20 de la Ley catalana 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña, precepto referido a la fusión o agregación de municipios o el caso del artículo 71 de la misma ley en cuanto a los planes directores de inversiones locales y cuyos beneficiarios son los municipios. También en la misma ley, artículo 120, se regula el régimen de subvenciones a las asociaciones de municipios.

Un régimen especial de este tipo de subvenciones es el regulado en la Orden de 2 de marzo de 1994 por la que se establecen las bases para la concesión de subvenciones por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito de colaboración con las corporaciones locales, para la contratación de trabajadores desempleados en la realización de obras y servicios de interés general y social. Tiene por beneficiarios a las corporaciones locales que, en el ámbito de la colaboración con el INEM, contraten trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social. En este caso lo subvencionado no es tanto la realización de obras y servicios como la contratación de mano de obra parada de larga duración.

3.1.3. Como Administración colaboradora

En el artículo 81.5 de la derogada Ley general presupuestaria de 1988 se preveía con carácter general la actuación de las comunidades autónomas y entidades colaboradoras (sociedades estatales, entes corporativos, fundaciones) como gestores de subvenciones estatales. En estos casos son sus obligaciones la entrega, verificación, justificación y sometimiento al ejercicio de las potestades de comprobación.

Una concreción más de este supuesto se encontraba en el artículo 81.11 de la misma ley que preveía que para cuando los entes territoriales gestionasen subvenciones y ayudas que en principio deberían gestionar el Estado y sus organismos públicos, podía acudirse como instrumento de gestión de subvenciones ajenas a la encomienda mediante convenios interadministrativos en los que pueden preverse órganos de gestión.

En todos estos casos por "gestión" se entendía el conjunto de actuaciones necesarias para la efectividad de la subvención, en concreto la recepción de solicitudes, verificación de datos, tramitación, resolución, liquidación y pago, inspección y control del cumplimiento de los compromisos adquiridos por los beneficiarios (cfr. STC 79/1992). Especial relevancia tiene este tercer supuesto en el caso de subvenciones comunitarias de carácter estructural antes expuestas; la gestión de este tipo de ayudas da lugar a fórmulas de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas acudiendo, por ejemplo, a convenios de colaboración y convenios financieros.

En la LGS se regula la figura de la entidad colaboradora de la Administración subvencionante (artículo 12), condición ésta que pueden asumir las corporaciones locales, del mismo modo que la Administración General del Estado puede serlo respecto de las concedidas por las corporaciones locales (artículo 12.3). Que la relación de colaboración se prevea entre las comunidades autónomas y los entes locales respecto de la Administración General del Estado y viceversa, no implica que no pueda darse entre la Administración autonómica y local. También se prevé que sean colaboradores las asociaciones a las que se refiere la disposición adicional quinta de la LRBRL (artículo 12.2).

En cuanto al contenido de la relación de colaboración entre administraciones, su naturaleza se configura como una relación de encomienda de gestión del artículo 15 de la Ley 30/1992 que se concreta en la LGS en que la Administración colaboradora actúa en nombre v por cuenta de la concedente a todos los efectos relacionados con la subvención. Esta colaboración de formaliza mediante los convenios de colaboración (artículo 16 de la LGS), en los que se fijan las condiciones de la misma y las obligaciones asumidas por la corporación colaboradora (artículo 16.1 de la LGS). Así la concedente entrega y distribuye los fondos a los beneficiarios a través de la colaboradora de acuerdo con los criterios de las bases reguladoras o del convenio, o colabora en la gestión de la subvención sin que se produzca la previa entrega y distribución de los fondos recibidos. Expresamente se prevé que esos fondos en que consiste la subvención y en cuya gestión se colabora, no forman parte de su patrimonio.

Para el primero de los supuestos –entrega y distribución de los fondos– y para el caso de subvenciones en concurrencia competitiva, debe entenderse que la actuación de la Administración colaboradora no implica el otorgamiento de la subvención. Así se deduce, por ejemplo, del artículo 16.2.g) que diferencia claramente resolución del procedimiento de subvención, entrega y distribución de fondos y, en todo caso, del propio enunciado de Administración colaboradora que se predica respecto de la Administración concedente o subvencionante (cfr. artículo 12.1, primer inciso).

Por último, el artículo 16. 4 prevé que cuando las corporaciones locales actúen como entidades colaboradoras, la Administración General del Estado o sus organismos públicos vinculados o dependientes de ella, suscribirán con el ente local los convenios ya expuestos (cfr. artículo 15. 4 Ley 30/92), en los que se regularán los requisitos de distribución y entrega de los fondos, los criterios de justificación y de rendición de cuentas.Y del mismo modo se procederá si es que es la Administración General del Estado o los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, son colaboradoras respecto de las subvenciones locales.

3.2. Algunos aspectos concretos del régimen de subvenciones locales

De entre los aspectos que afectan al régimen jurídico de las subvenciones nos ocuparemos de los siguientes tomando por base la doctrina jurisprudencial.

3.2.1. Discrecionalidad, concurrencia competitiva, aspectos reglados

En la vida de la relación subvencional hay que diferenciar dos momentos: el de la constitución de una subvención y el momento de su otorgamiento, todo con miras a determinar hasta dónde llega la posibilidad de control, para lo cual es prioritario adentrarse en la naturaleza de la potestad ejercitada.

En cuando al primer momento, la jurisprudencia es clara al sostener que el establecimiento de las subvenciones se inscribe dentro de la potestad discrecional de la Administración; en cambio, y así lo destaca la sentencia de la Sala 3.ª de 3 de marzo de 1993, "una vez que la subvención ha sido anunciada y regulada normativamente, termina la discrecionalidad y comienza la regla y el reparto concreto escapa del puro voluntarismo de la Administración. Más concretamente, el otorgamiento de la subvención ha de estar determinado por el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por la normativa correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y totalmente atentatoria a la seguridad jurídica la discrecionalidad del actuar de la Administración". Y la Sentencia del mismo Tribunal de 17 de julio de 1998 sostuvo algo obvio pero que se dice como sinónimo de ausencia de discrecionalidad, esto es, que en materia de beneficios y subvenciones hay que atenerse a los términos de la norma que los crea y regula, lo que implica un principio de juridificación que abre las posibilidades de control jurisdiccional. En definitiva, la idea de discrecionalidad –sin excluirla– se basaría en la vieja consideración de las subvenciones desde las ideas de liberalidad, gratuidad y precariedad.

Este distingo al que se acaba de aludir está presente en la LGS pues el primer momento se identifica con ese instrumento novedoso que es el plan al que alude el artículo 8.1. Así la previsión de que las administraciones que "propongan" una iniciativa subvencional deberán aprobar el oportuno plan, apunta a que la discrecionalidad empieza y acaba ahí. Sin embargo, a partir de ese momento todo discurre por criterios reconducibles a términos jurídicos luego, en principio, revisables en Derecho si bien habrá que aclarar cual es el alcance de la potestad ejercitada. De esta manera tenemos:

-Que ya en ese plan deban explicitarse los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supeditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

-Que la norma reguladora de las bases de concesión de las subvenciones debe prever (artículo 17.3) los "criterios objetivos de otorgamiento de la subvención y, en su caso, ponderación de los mismos".

–Que al regularse el procedimiento de concurrencia competitiva se dice (artículo 22.1) que la concesión se realiza comparando las solicitudes con la finalidad de establecer una prelación de acuerdo con criterios de valoración que previamente se han fijado tanto en las bases reguladoras como en la convocatoria, de forma que se adjudicará a la solicitud o solicitudes que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de esos citados criterios.

-Por otra parte, el artículo 24.4 de la LGS al regular la fase de instrucción del procedimiento de concurrencia competitiva señala que "una vez evaluadas las solicitudes, el órgano colegiado [...] deberá emitir informe en el que se concrete el resultado de la evaluación efectuada".

-Esa previsión se completa con el artículo 22. 4, párrafo 5, al señalar que "el expediente de concesión de subvenciones contendrá el informe del órgano instructor en el que conste que de la información que obra en su poder se desprende que los beneficiarios cumplen todos los requisitos necesarios para acceder a las mismas".

De todo este conjunto normativo se deduce, por una parte, la apreciación de la concurrencia en los solicitantes de los requisitos objetivos o reglados para concurrir al procedimiento subvencional. En cuanto elementos reglados u objetivos, es claro que el control del acto de adjudicación no ofrece especial problema, del mismo modo que no lo ofrece la apreciación del respeto a los trámites del procedimiento incoado. Cosa diferente -al margen de la fijación de criterios objetivos de otorgamiento- es que debe realizar un juicio valorativo sobre la pertenencia del otorgamiento y, a la vez o en su caso, una prelación de solicitudes. Como se dijo más arriba, el procedimiento subvencional tiene coincidencias con el contractual y es sabido que en el concurso el acto de valoración de las ofertas es de signo discrecional en cuanto que la Administración puede, alternativamente, adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego (artículo 88.2 de la LCAP).

En el caso del procedimiento subvencional hay que entender que no se está ante ese género de discrecionalidad. El acto administrativo de otorgamiento presupone un juicio en el que se trata de llegar a la única resolución jurídicamente admisible y, por tanto, queda abierta la revisión ulterior de ese acto en cuanto tal y en cuanto a su núcleo esencial, esto es, el otorgamiento o la denegación. Hay que entender, por tanto, que la ponderación, la valoración y prelación de solicitudes se basa antes que nada o en la apreciación de la concurrencia de elementos reglados o en la integración de conceptos indeterminados, de ahí la especial relevancia que presenta el requisito de la motivación; sólo se puede entender que cederá ese control ante valoraciones técnicas. Corolario de lo expuesto es la importancia que en la LGS se da al requisito no ya de la de la motivación -como a continuación se verá- sino al proceso de formación del criterio administrativo tal y como se ha visto.

3.2.2. Motivación

Antes de la LGS alguna sentencia citaba como fundamento normativo de este elemento formal la exigencia derivada del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, según el cual serán motivados los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales. Como ya se ha dicho, la regla general del acto de concesión no es la discrecionalidad sino su carácter reglado en cuanto a los requisitos objetivos, sin perjuicio de que se acuda a la técnica de la integración de conceptos jurídicos indeterminados. Bastaría, por tanto, la cita general del artículo 54 que concreta la exigencia de motivación a la sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho.

Ahora la exigencia de motivación está incorporada a la LGS como ya lo estaba en el artículo 6.2 del Reglamento de procedimiento para la concesión de subvenciones, aprobado por el Real decreto 2225/1993, de 17 de diciembre. Así que el expediente deba contar con los

informes ya apuntados del órgano de instrucción evidencia que el legislador desea que el juicio valorativo y de ponderación quede documentado para conocer el proceso de formación de la voluntad administrativa. Pero es que el artículo 24.4, párrafo 2, señala que "el órgano instructor, a la vista del expediente y del informe del órgano colegiado, formulará la propuesta de resolución provisional, debidamente motivada, que deberá notificarse a los interesados en la forma que establezca la convocatoria, y se concederá un plazo de 10 días para presentar alegaciones". A esto añádase que el siguiente párrafo 4 prevé, una vez evacuado el trámite de alegaciones y analizadas las que se presenten, que "se formulará la propuesta de resolución definitiva, que deberá expresar el solicitante o la relación de solicitantes para los que se propone la concesión de la subvención, y su cuantía, especificando su evaluación y los criterios de valoración seguidos para efectuarla". Por último, al regular la LGS el contenido de la resolución que pone fin el procedimiento señala que "la resolución se motivará de conformidad con lo que dispongan las bases reguladoras de la subvención debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte".

Dentro de la normativa autonómica el artículo 79.2 Ley del Parlamento de Cataluña 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, establece que los actos administrativos resolutorios han de estar motivados con una referencia sucinta de los hechos y fundamentos jurídicos, con la identificación de las normas aplicables, y, si procede, del régimen de recursos que sea procedente. En fin, este requisito de la motivación está también recogido en el artículo 19.1 de la Ley 5/2002, de Baleares

En el ámbito reglamentario el artículo 6.2 del Reglamento que regula el procedimiento de otorgamiento de subvenciones que expresamente exigía que "la resolución será motivada. En los procedimientos de concurrencia competitiva, la resolución se motivará de acuerdo con lo dispuesto en la norma que regule la correspondiente convocatoria, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte".

3.2.3. Publicidad

La resolución otorgando la subvención debe ser objeto de la debida publicidad que, para la Administración local, tiene dos posibilidades (artículo 18.2):

-Si se trata de subvenciones concedidas por entidades locales de menos de 50.000 habitantes, la publicidad podrá realizarse en el tablón de anuncios.

-Si se trata de entidades locales de más de 5.000 habitantes, se insertará en el diario oficial correspondiente un extracto de la resolución por la que se ordena la

publicación, indicando los lugares donde se encuentra expuesto su contenido íntegro.

Estas reglas se entienden siempre sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 18.3.

3.2.4. Revocación y reintegro

En la LGS no se regula con un epígrafe propio la revocación, sino que en el título II, capítulos I y II se acude a su efecto, es decir, el reintegro de la subvención, englobando dos supuestos distintos. En efecto, de la LGS cabe diferenciar el reintegro consecuencia de la previa de apreciación de un motivo de ilegalidad en la concesión del reintegro propiamente dicho o reintegro-sanción derivado del incumplimiento del negocio subvencional, bien sea por el beneficiario o por el colaborador. De esta manera se puede deducir un cuadro en el que libre rescisión no tiene cabida.

3.2.4.1. Causas generales de invalidez de la resolución otorgando la subvención

Por ser atribuibles a la Administración subvencionante, el artículo 36 prevé que sean las generales de los artículos 62.1 y 63 de la Ley 30/1992. Sólo es causa específica de la relación subvencional la prevista en el artículo 36.1.b) de la LGS referida a la carencia o insuficiencia de crédito.

La consecuencia de tal origen es que esos motivos los esgrime un tercero por vía de recurso o instando la revisión de oficio, o bien enteramente de oficio, ya sea mediante la incoación del procedimiento de revisión de oficio o, llegado el caso, por vía judicial previa declaración de lesividad. En todo caso lo relevante es que se deja sin efecto –de ahí que se hable de revocación– el acto de concesión pues el vicio de legalidad afecta a esa resolución. Esta regulación es la que permite concluir que no hay en la LGS margen para la libre rescisión de la subvención otorgarda y que, por tanto, sólo cabe la resolución de la relación subvencional previa declaración de la concurrencia de una causa de ilegalidad.

3.2.4.2. Reintegro-sanción

No se trata de una revocación y se dará en caso de concurrir los supuestos del artículo 37.1 que son atribuibles al beneficiario y, en su caso, al colaborador o a éste sólo. De la relación de causas hay que deducir que se está ante el incumplimiento de algún extremo en el negocio subvencional, luego se está ante una ilicitud sobrevenida que no afecta al acto de otorgamiento –salvo el supuesto del artículo 37.1.a)– de ahí que se prevea la exigencia de intereses y que el procedimiento de integro sea consecuencia de una denuncia o bien se inicie por iniciativa de la propia Administración concedente o como consecuencia del procedimiento de control financiero (cfr. artículo 42.2) en cuyo caso se sucederán dos procedimientos: el de control financiero y del de

reintegro. A su vez el hecho que dé lugar al reintegro puede coincidir con un ilícito administrativo, en cuyo caso hay que entender que una vez acordado el reintegro podrá incoarse el expediente sancionador cuya función es estrictamente sancionadora al no preverse reintegro.

3.2.5. Caducidad del expediente de reintegro y prescripción

Alguna sentencia (cfr. STS 3.ª, Sección 3.ª, de 16 de junio de 1998) ha declarado respecto de la caducidad de la acción, que en la subvención estamos ante una figura contractual de Derecho público, que genera inexcusables obligaciones al beneficiario o al colaborador, cuyo incumplimiento provoca la resolución en la relación jurídica trabada. De esta manera entiende la sentencia que por la naturaleza jurídica de esa relación hay que estar más que a las normas de caducidad del expediente o de la acción, a las normas de prescripción contenidas en la Ley general presupuestaria –aplicable para ese supuesto–, que establecía un plazo de prescripción de cinco años, a contar desde el día en que el derecho pudo ejercitarse según el artículo 40.1.a) de la misma.

Por su parte la Audiencia Nacional señala que cuando se invoca la caducidad del expediente de reintegro (artículos 42.2 y 43.3 de la Ley 30/1992) la regla general es que salvo que haya un procedimiento específico (como era en ese caso el artículo 8.2 del Real decreto 2225/1993, de 17 de diciembre), el plazo de caducidad es del artículo 8.2.4, en relación con el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, en su primera redacción, esto es, seis meses más treinta días. En todo caso -señala la sentencia- no cabe confundir procedimientos en los que se ejercitan potestades distintas, la de control por un lado y la de reintegro por otro, distingo deducible del artículo 8.1 del Real decreto 2225/1993 respecto del apartado 2. Así lo que caduca en el plazo reseñado es el procedimiento de reintegro, lo que no debe confundirse con las actuaciones de verificación y control.

En la LGS se regulan las reglas específicas de la prescripción (artículo 39), de las que se deduce obviamente que la caducidad se refiere al expediente una vez incoado mientras que la prescripción se refiere al aspecto material, esto es, al crédito que tiene la subvencionante respeto del obligado al reintegro, de ahí que jueguen las causa de interrupción del artículo 39.3.