



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 1 / 2 0 1 4

(Pleno)

La Laguna, a 30 de diciembre de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 36/2009, de 31 de marzo, por el que se establece el Régimen General de las Subvenciones de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 437/2014 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

Antecedentes y tramitación procedimental.

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, a través de escrito de 21 de noviembre de 2014, con fecha de entrada en este Consejo Consultivo el 25 de noviembre de 2014, dictamen preceptivo en relación con el Proyecto de Decreto (PD) que modifica el Decreto 36/2009, de 31 de marzo, por el que se establece el régimen general de las subvenciones de la Comunidad Autónoma de Canarias), tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el día 20 de noviembre de 2014.

Se acompaña a la solicitud certificado del acuerdo del Gobierno de toma en consideración y solicitud de dictamen (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

2. El PD se dirige a la aprobación de la modificación de un reglamento que se dictó en desarrollo de los arts. 152 a 154 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria (LHPC) y de la legislación básica estatal en materia de subvenciones contenida en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de

* Ponente: Sr. Brito González.

Subvenciones (LGS), y en el Reglamento de ésta, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio (RGS).

El carácter reglamentario del PD, como desarrollo de una ley autonómica y, simultáneamente, de legislación básica estatal, determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para solicitarlo, según los arts. 11.1.B.b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas tanto en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, como en el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Así, el PD se ha sometido a información pública y se le ha otorgado el trámite de audiencia a los Cabildos Insulares, a la Federación Canaria de Municipios (FECAM), a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de Canarias y a las organizaciones empresariales más representativas, departamentos de las Consejerías, entre otros (norma tercera del Decreto 20/2012); presentándose diversos escritos de alegaciones, que obran en el expediente adjunto, las cuales fueron analizadas a través de informes emitidos por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía Hacienda y Seguridad el 4 de junio y el 14 de noviembre de 2014.

Además, consta en el expediente la siguiente documentación:

- El 17 de marzo de 2014, se elaboró por la Intervención General el informe de iniciativa reglamentaria y de acierto y oportunidad del PD, que incluye el informe relativo al impacto por razón de género [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997 y el art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres], memoria económica y memoria sobre medidas de simplificación, reducción de cargas administrativas y mejora de la regulación (art. 7 del Decreto 48/2009, por el que se establecen en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa).

- Informe de la Inspección General de Servicios de 8 de mayo de 2014 [arts. 63.c) del Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento

Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, y art. 7 del Decreto 48/2009].

- Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad de 16 de mayo de 2014 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad del Gobierno de Canarias de 27 de mayo de 2014 de carácter favorable [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Informes de la Dirección General del Servicio Jurídico de 7 de julio y 11 de noviembre de 2014 [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero].

- Informe emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda de fecha 14 de noviembre de 2014 (art. 44 y disposición final primera de la citada Ley 1/1983, de 14 de abril).

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 17 de noviembre de 2014 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno).

II

Objeto y justificación de la norma proyectada.

1. En el preámbulo del Decreto 36/2009 se señala que la normativa básica estatal que regula la materia de subvenciones, constituida fundamentalmente por la Ley General de Subvenciones y Reglamento General de Subvenciones, ha modificado de manera sustancial el régimen jurídico de estas, afectando a las disposiciones de ámbito autonómico reguladoras de la materia y motivando la necesidad de adaptación de la normativa de la Comunidad Autónoma de Canarias a sus prescripciones, dando lugar, en su momento, a la aprobación de la Ley de Hacienda Pública Canaria, la cual reguló en su Título IX (arts. 152 a 154), aquellos aspectos de la subvenciones que requerían rango legal.

Así, el PD pretende modificar diversos aspectos del régimen jurídico general de las subvenciones para adaptar dicha regulación a los nuevos Reglamentos

comunitarios previstos para el periodo 2014-2020 y a la normativa aprobada en nuestra Comunidad Autónoma, con la finalidad de lograr la Racionalización, simplificación reducción de cargas y mejora de la regulación de los procedimientos administrativos.

Además, también se pretende adaptar dicha regulación a las modificaciones de LGS efectuadas a través del art. 30 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa.

Asimismo, esta modificación responde también a la experiencia acumulada desde la aprobación del Decreto hasta la actualidad, la cual ha determinado la necesidad de modificar, aclarar y concretar ciertos aspectos de la regulación contenida en él que permitan mejorar la gestión general de las subvenciones en el ámbito de la nuestra Comunidad Autónoma.

Marco competencial.

2. La Ley de Hacienda Pública Canarias estableció en su disposición final primera la habilitación precisa para que el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias efectuara el desarrollo normativo de la misma, incluida la materia correspondiente a las subvenciones, a través de las correspondientes normas reglamentarias, entre la que se encuentra el Decreto que se pretende modificar con el PD sometido a dictamen.

En cumplimiento de ello, y al amparo de las competencias que la Comunidad Autónoma de Canarias tiene sobre autoorganización, procedimiento administrativo derivado de las especialidades propias de esta Comunidad y planificación económica, establecido en los arts. 30.1, 30.30 y 31.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias, se dictó el Decreto 36/2009 que fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 118/2009, de 18 de marzo, siendo plenamente de aplicación lo señalado en el mismo. Así decíamos:

«La Comunidad Autónoma canaria ostenta competencia para regular el régimen general de las ayudas y subvenciones, que se encuadra dentro de su autonomía financiera y su potestad de gasto, inherentes ambas al efectivo ejercicio de las competencias materiales estatutariamente asumidas. Como tiene competencias para adaptar el procedimiento administrativo a las normas del procedimiento administrativo común.

Como ha precisado el Tribunal Constitucional (TC) la subvención no es un título que delimite competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino que

uno y otras sólo pueden disponer con cargo a sus presupuestos subvenciones y ayudas -y por consiguiente, definir los objetivos de la medida, regular las condiciones y bases de las convocatorias, gestionar su otorgamiento, pago y control de cumplimiento por los beneficiarios- cuando tengan competencia para ello por razón de la materia y en la medida y dentro de los límites de las respectivas competencias, según la Constitución y los Estatutos de Autonomía. De esta forma, la facultad genérica de gasto del Estado y de cada Comunidad Autónoma no atrae hacia sí el ejercicio de cualquier competencia. Por el contrario, las medidas de fomento o subvención son técnicas instrumentales para el ejercicio de las mismas. Desde esta perspectiva, la CAC se encuentra legitimada para proceder a la regulación del régimen de concesión de subvenciones”.

La competencia estatutaria para proceder a la regulación de la normativa proyectada, por tanto, resulta no sólo de lo establecido expresamente en los preceptos estatuarios antes mencionados, sino también, y aun cuando no existe un título competencial singularmente dedicado a las subvenciones, del acervo de competencias sustantivas que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta en virtud de su Estatuto de Autonomía, competencias que abarcan la de establecer los correspondientes procedimientos administrativos, en tanto que cuestión adjetiva cuya competencia se determina en efecto en virtud de quien ostenta la de carácter sustantivo sobre la que se proyecta en cada caso.

Sin perjuicio, no obstante, de las competencias estatales que asimismo pueden incidir sobre la materia, por virtud de los títulos transversales (en este caso, los que resultan de los arts. 149.1.13ª, 14ª y 18ª de la Constitución) que la Constitución reconoce asimismo al Estado; aun cuando con las limitaciones inherentes a ellos (no pueden sino alcanzar aspectos básicos, y tampoco privan a las competencias autonómicas de su carácter exclusivo, en tanto que se incide sobre ellas, a través de un título competencial exterior y claramente diferenciado)».

Estructura y contenido del PD.

3. La estructura del PD se integra de una introducción a modo de preámbulo y un artículo único, que se compone de veintiséis apartados, correspondiente cada uno de ellos a los distintos preceptos del Decreto 36/2009, cuya modificación persigue el PD, una disposición derogatoria, mediante la que se deroga el Decreto 157/1993, de 14 de mayo, por el que se establece el régimen de gestión de las transferencias, y una disposición final, relativa a su entrada en vigor.

4. Así los artículos del Decreto 36/2009 que son objeto de modificación por el artículo único del PD son los siguientes:

- A través de los apartados 1 a 6 se modifica el Capítulo I correspondiente a "Disposiciones Generales", afectado específicamente a los arts. 2.3, 3.3, los puntos 4 y 5 del art. 6 y también los arts. 9.3, 10.d), o), p), q), r) y s) y el art. 11, entre los que se regula el régimen jurídico, los órganos competentes, el plan estratégico de subvenciones y las bases reguladoras.

- Mediante los apartados 7 a 8 de dicho artículo se modifican los arts. 14.1, 16.4, al que se añade dos nuevos apartados, el 5 y el 6, y diversos puntos del art. 18; todos ellos pertenecientes al Capítulo II del Decreto que lleva por rúbrica "Del procedimiento de en concurrencia competitiva", teniendo por objeto la regulación de la convocatoria, instrucción y resolución del mismo.

- El apartado 10 de dicho precepto afecta al Capítulo III relativo al procedimiento de concesión directa, específicamente a su art. 21.3.

- Los apartados 11 a 16 modifican el Capítulo relativo a la "justificación de las subvenciones", concretamente a los arts. 22, al que añade los apartados 5 y 6, 23.2, 25.2 a) y b), 26.2, 28.2 b) y 3 y el art. 34, que regulan entre otras materias, las modalidades y forma de justificación, plazos validación y estampillado de justificantes y la cuenta simplificada justificada.

- Los apartados 17 y 18 afectan a diversos apartados de los dos artículos del Capítulo V del Decreto, rubricado como "Gastos subvencionables y Comprobación", de forma concreta a los arts. 35 y 36.

- Los apartados 19 y 20 modifican el Capítulo VI del Decreto, que lleva por rúbrica "Del pago de la subvención", afectando de modo específico a los arts. 37.6 y 38.1 y 4, que tienen por objeto la regulación de la procedimiento para la aprobación del gasto y pago y el régimen de garantías para el abono anticipado o a cuenta de la subvención.

- El apartado 21 afecta a diversos apartados del art. 41 del Decreto mencionado, contenido en su Capítulo VIII, correspondiente al "Procedimiento de reintegro".

- El apartado 22 pretende modificar parcialmente el art. 46 contenido en el Capítulo X, rubricado como "Bases de datos de subvenciones".

- Por último, los apartados 23 a 26, afectan a las disposiciones adicionales primera y tercera, añadiéndose dos nuevas disposiciones adicionales, la octava y la

novena, sobre la responsabilidad en materia de publicidad y la igualdad de género en el lenguaje.

III

Observaciones al PD.

1. Se observa en el texto sometido a consulta (apartado ocho, art. 16.6; apartado once, art. 22.6; apartado doce, art. 23.2; apartado quince, art. 28.3; y apartado dieciséis, art. 34) una constante remisión a lo que prevén las bases reguladoras de la subvención sin que se haya realizado la correlativa modificación del art. 10 del Decreto 36/2009 que regula el contenido de las citadas bases.

2. En lo que se refiere a los distintos apartados del artículo único del PD que modifica el Decreto 36/2009, procede realizar las siguientes observaciones:

Apartado tres (art. 6.4 Decreto 36/2009).

El presente apartado tiene por objeto la modificación del art. 6.4 del Decreto 36/2009, estableciéndose que los planes estratégicos tendrán previsiones para un periodo de vigencia de 3 años y, además, se determina que por la especial naturaleza del sector afectado o "*por otra causa debidamente justificada*" se pueda establecer otro plazo de duración diferente. Este último inciso, añadido a la redacción actualmente vigente del citado artículo, se considera genérico o indeterminado, siendo recomendable el que se especificara, por razones de seguridad jurídica.

Apartado cinco [art. 10.d) Decreto 36/2009].

Se refiere a la posibilidad de que "*en su caso*" se contemple en las bases "*la posibilidad de prórroga*". Se trata de una base que debe ser medida y aplicada con más rigor, pues si la subvención se concede en régimen de concurrencia competitiva, la posibilidad de que se otorgue una prórroga para el desarrollo de la actividad o conducta subvencionada constituye una excepción de la regla según la cual los proyectos se ofertan para la ejecución de la actividad en un tiempo determinado.

Apartado ocho (art. 16.5 y 6 Decreto 36/2009).

El art. 22.1 LGS, de carácter básico, establece que en el procedimiento de concurrencia competitiva para la concesión de subvenciones la propuesta de concesión se formulará al órgano concedente a través del instructor por un órgano colegiado cuya composición será la que establezcan las bases de la convocatoria. Esa

regulación básica se establece “sin perjuicio” de la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas.

La constitucionalidad de este precepto se resolvió por la STC 130/2013 en los siguientes términos:

«A su vez, el párrafo segundo del art. 22.1 contiene determinaciones específicamente organizativas -propuesta de concesión por un órgano colegiado canalizada a través del instructor del procedimiento- pero que inciden directamente en las garantías del beneficiario a través del principio de separación entre los órganos instructor, proponente y competente para resolver, y mediante la previsión de un órgano colegiado cuya composición concreta y forma de funcionamiento, sin embargo, no se determina por el legislador básico, dejando en este punto un margen suficiente para la legislación autonómica de desarrollo y salvando las especialidades que pudieran derivarse de la capacidad autoorganizativa de las Administraciones públicas. En definitiva, aunque el párrafo segundo del art. 22.1 condiciona esta capacidad autonómica de autoorganización e incide muy directamente en el procedimiento concesional, dada la finalidad garantista del precepto y su relación de complementariedad con el párrafo primero, ha de ser también inculcado más específicamente en la materia «bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» (art. 149.1.18ª CE). La base establece un órgano colegiado (como es, por otra parte, habitual, en supuestos de resolución de procedimientos con concurrencia) como elemento de garantía del acierto y objetividad en la toma de decisiones del procedimiento subvencional, pero dejando campo normativo para el ejercicio de las competencias autonómicas en la configuración de ese órgano colegiado, tanto por lo que se refiere a su composición como a su forma de funcionamiento, con respeto, claro está, en este extremo, a las reglas básicas en cuanto al funcionamiento de los órganos colegiados».

El art. 22.1 LGS es, por consiguiente, una norma básica que, como tal, no admite que se excepcione su aplicación por normas autonómicas de desarrollo. La expresión “sin perjuicio” referida a la potestad de autoorganización de la Administración autonómica significa que las normas autonómicas de desarrollo pueden regular su composición y funcionamiento, pero no pueden prescindir de su existencia e intervención en los procedimientos de concurrencia competitiva de concesión de subvenciones.

El artículo comentado adiciona un nuevo apartado 5 al art. 16 del Reglamento vigente que posibilita la creación por las bases reguladoras de un procedimiento

simplificado de concesión de subvenciones que excluye la creación e intervención del órgano colegiado.

Esta habilitación a la Administración -para que por medio de las bases reguladoras contradiga la exigencia de la intervención necesaria de un órgano colegiado en el procedimiento de concurrencia competitiva de concesión de subvenciones- contradice el art. 22.1 LGS, de carácter básico, por lo que debe ser reparado.

Además, en dicho apartado se dispone la posibilidad que se tramite un "procedimiento simplificado", cuando se den las condiciones presupuestarias que se indican. No obstante, que haya suficiencia presupuestaria no significa que dejen de cumplirse las demás condiciones generales; por ello, debe añadirse a la cabecera del apartado la expresión *y sin perjuicio del cumplimiento de las demás requisitos y condiciones*.

El nuevo apartado 6 de este artículo señala que "cuando la resolución de la subvención propuesta coincida en todos sus términos con el contenido de la solicitud del beneficiario y así se prevea en las bases reguladoras el órgano concedente podrá aprobar la resolución de concesión sin realizar los trámites de resolución provisional y aceptación".

No hay razón para que en tal caso se excepcione el régimen general de concesión de subvención. Se trataría más bien de una de una modalidad de *subvención directa* (art. 21 Decreto 36/2009) cuya razón de ser no coincide con las previstas con carácter general en la norma vigente, en aparente fraude de ley.

Apartado diecisiete (art. 35 Decreto 36/2009).

Se añaden dos nuevos apartados, numerados como 4 y 5, al art. 35 del Reglamento vigente. El apartado 4 incorpora el texto del art. 29.7 LGS, de carácter básico, y a continuación el tenor del art. 68.2, también de carácter básico, RGS.

Sobre esta cuestión este Consejo ha señalado -Dictámenes 364/2014 y 434/2014, entre otros- que tal reproducción no constituye un ejemplo de buena técnica normativa porque se introducen en el Ordenamiento jurídico autonómico preceptos pertenecientes a otras normas ya vigentes que no suponen un desarrollo de la legislación básica para adaptarla a las especificidades de la Comunidad Autónoma y a las propias opciones de la política autonómica en la materia.

Los preceptos básicos señalados contienen una completa regulación que es directamente aplicable sin necesidad de complementos normativos autonómicos que la desarrollen. Su incorporación al vigente Reglamento de subvenciones es innecesaria para la inteligibilidad y aplicación de este, como resulta de la completa lectura de su texto, que en numerosos puntos se remite a esa legislación básica, y que evidencia la aplicación conjunta de una y otro.

Los títulos competenciales estatales con cuya cobertura se han aprobado los preceptos básicos de la LGS y su Reglamento son los definidos en las reglas 13ª, 14ª y 18ª del art. 149.1 de la Constitución (STC 130/2013, de 4 de junio). Cuando el Estado tiene la competencia para establecer la legislación básica sobre una materia está facultado para dictar normas de detalle, directamente aplicables, que regulen aspectos parciales de esta materia sin dejar margen al dictado de normas autonómicas. Así, todos aquellos extremos concernientes al otorgamiento de subvenciones regulados por normas básicas de detalle y por ende directamente aplicables, la legislación autonómica no puede regularlos, ni siquiera por medio de normas cuyo tenor sea copia o reproducción de esas normas básicas tal como sucede en este caso.

Si la reproducción por la normativa autonómica de normas básicas estatales sin desarrollar aquellos de sus contenidos que precisan de complementos normativos autonómicos representa un incumplimiento de la legislación básica y de la función constitucional que debe cumplir la normativa autonómica de desarrollo, mucho más grave es una reproducción en la legislación autonómica de normas de la legislación básica directamente aplicables que no necesitan de complementos normativos autonómicos, porque ello no es otra cosa que la arrogación por el poder normativo autonómico de la competencia estatal para establecer normas básicas en determinada materia.

La conclusión anterior es la que resulta de la jurisprudencia constitucional sobre las *leges repetitae* que se sintetiza en la STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ9.

Lo anteriormente expuesto es plenamente aplicable siendo innecesaria la reiteración del contenido de los arts. 29.7 LGS y 68.2 RGS al Reglamento de subvenciones vigente.

Apartado veintiuno (art. 41.5 Decreto 36/2009).

Este apartado 5 es complementario del art. 40 del Reglamento vigente. Debieran formar una unidad normativa.

Dispone que el transcurso “de tres meses” sin que se hubiera iniciado el procedimiento de reintegro o desde el planteamiento de la oportuna discrepancia producirá los efectos que señala, lo que no impide que se ordene tal inicio “teniendo en cuenta, a estos efectos, la interrupción de la prescripción desde la notificación del inicio de las actuaciones de control, hasta la notificación del resultado al órgano gestor”.

Por el sentido de la norma propuesta, el plazo de prescripción *se interrumpe con la notificación del inicio de las actuaciones de control*, aunque no parece que tal interrupción debe llegar hasta la notificación del resultado al órgano gestor, pues burlaría la función de la prescripción. Notificado el inicio de las actuaciones, se abriría un nuevo plazo de prescripción que se interrumpe de conformidad con las reglas de Derecho aplicables al caso.

Disposición derogatoria única.

Se debe incluir una disposición derogatoria genérica de toda disposición de igual o inferior rango que contradiga al Reglamento que se aprueba y, a continuación, la derogación, específica, del Decreto 157/1993, de 14 de mayo

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto sometido a la consideración de este Consejo se ajusta al Ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones y reparos que a su articulado se realizan en el Fundamento III de este Dictamen.