



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO DE AYUDAS EXCEPCIONALES CON OCASIÓN DE LAS INUNDACIONES EXTRAORDINARIAS ACAECIDAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI

18/2015 IL

I

ANTECEDENTES

1. El presente informe se emite a solicitud del Departamento de Hacienda y Finanzas respecto del Proyecto de Decreto de referencia, a los efectos previstos en el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y en el artículo 11.1 a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia, en relación con el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995 relativo a disposiciones e iniciativas en las que será preceptiva la emisión del Informe de Control de Legalidad.

II

NATURALEZA JURÍDICA Y TRAMITACIÓN

2. El proyecto de Decreto se nos remite acompañado de memoria justificativa, memoria económica y plantilla de convenio con entidad financiera.
3. No se ha seguido la tramitación estricta que prevé la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General (LPEDCG). Se justifica en la memoria departamental que no le es de aplicación a aquellas normas que se *agotan en una sola aplicación y no tienen vocación de permanencia en el tiempo*, circunstancias que, se dice, concurren en la iniciativa que se somete a informe.

4. A este respecto, resulta relevante la reflexión, que no siempre ha sido pacífica, en relación con la naturaleza jurídica de este tipo de programas que se caracterizan por establecer las bases para la concesión de ayudas, junto con la convocatoria de las mismas y el procedimiento de concesión, en un contexto de ayudas únicas que se agotan con su concesión y gestión.
5. La actuación se plantea desde el órgano promotor como una suerte de acto administrativo de carácter plúrimo, que consiste en una convocatoria de ayudas junto con sus bases, que queda excluida ex art. 2 del ámbito de aplicación de Ley 8/2003, al no constituir, al menos a los efectos de dicha Ley, una disposición de carácter general.
6. La tesis del acto administrativo plúrimo, siempre desde la perspectiva de la cuestión de la aplicación del procedimiento de la Ley 8/2003, exige que no se constate que a través de la pretendida convocatoria se esté operando una efectiva innovación del ordenamiento jurídico. Ninguna duda cabe, entendiendo pacífica la cuestión, que los programas subvencionales típicos constituyen auténticas disposiciones de carácter general, y las convocatorias (normalmente con frecuencia anual), que se realizan en su aplicación, actos administrativos.
7. La controversia surge en actuaciones subvencionadoras que nacen con una proyección y duración limitada en el tiempo, dirigida, como es el caso a examen, a paliar y reparar daños acaecidos con anterioridad a su dictado. Estas actuaciones, controvertidas en cuanto a su naturaleza jurídica, se caracterizan por configurar una ayuda novedosa, inexistente hasta entonces, que se agota con su gestión, con su correspondiente procedimiento de concesión, incorporándose los ítems que se recogen con carácter general en el art. 51 de la LPOHGVP.
8. El cumplimiento de las previsiones del art. 51 de la LPOHGVP, como de las que se contienen con carácter básico en la Ley 38/2003, general de subvenciones, no predetermina como tal la calificación o carácter del programa que se informa, por cuanto dichas previsiones se encuentran tanto en las actuaciones que parten como disposición de carácter general, como en aquéllas que, en aplicación de una norma previa, se orientan a realizar la convocatoria. Es por ello que la solución implica un examen *ad hoc* del proyecto que nos ha sido remitido.
9. El proyecto parte en su configuración con elementos que parecen apuntar hacia la tesis del acto administrativo. Estos son la realización de la convocatoria (única y cuya finalización

determina el agotamiento del programa), la previsión del recurso administrativo, que no cabe en las disposiciones de carácter general (Art. 107.3 de la Ley 30/1992), o en la mención que se contiene en la disposición final alusiva a la fecha de producción de efectos. Pero estos elementos tampoco resultan suficientes y determinantes de la calificación jurídica de la actuación.

10. Ninguna duda cabe que las actuaciones que van dirigidas a realizar la convocatoria ordinaria en un programa de ayudas preestablecido, publicado y en vigor, son actos administrativos. Pero el debate surge cuando la actuación emprendida, como la examinada, realiza un proceso administrativo completo en cuanto a la creación de la ayuda, con configuración del procedimiento y realización de la convocatoria. Es decir, si, como es el caso, la actuación incorpora un plus de actividad administrativa más allá de la convocatoria, con vocación innovadora, no podemos, desde esta perspectiva, concluir razonadamente encontramos ante un auténtico acto administrativo.
11. Pues bien, ya vamos apuntando que con la actuación que informamos, de aprobarse y publicarse definitivamente, afloraría a la sociedad un régimen público y acabado de ayudas, de carácter nuevo, que generaría en los potenciales destinatarios derechos y obligaciones. Es decir, lo que no puede negarse, con las consecuencias que hayan de derivarse en derecho, es que con la aprobación del Decreto surge un nuevo régimen de ayudas que antes no existía, y desde esta estricta perspectiva difícilmente podemos argumentar que no nos encontremos ante una innovación del ordenamiento jurídico.
12. Esta realidad que apuntamos no queda relegada por elementos más o menos accesorios dirigidos a presentar formalmente la actuación a examen como si de una mera convocatoria se tratara. Distinto sería el análisis de futuro de cara a estructurar iniciativas de carácter extraordinario en el área del fomento, desde la perspectiva del acto administrativo, lo que requeriría el dictado de las normas que así lo avalasen en una construcción del ordenamiento jurídico que actualmente no existe.
13. Tal innovación, que sostenemos, queda patente al examinar la estructura del procedimiento. Así, advertimos que el proyecto de Decreto plantea un modelo, que no por repetido y ensayado, deja de determinar la configuración de un programa novedoso de ayudas. El programa de ayudas se aparta del procedimiento concursal (procedimiento ordinario según

la LPOHGPV y Ley 38/2003) y crea un sistema de concesión que parece ser de tramitación continuada y de carácter individualizado por cada una de las solicitudes presentadas que va a dar lugar a una resolución igualmente individualizada, o al menos resoluciones unificadas por cada una de las unidades sectoriales identificadas, cuestión esta última que ni el proyecto (que sigue el patrón de normas anteriores citadas) ni las sucintas memorias que lo acompañan lo aclaran. Elemento éste que haría dudar de si estamos ante un único procedimiento de oficio o más bien ante tantos procedimientos como solicitudes (cuestión que abordaremos en el apartado del silencio).

14. Testigo de la innovación el ordenamiento jurídico que opera el proyecto examinado, es la asignación a los Viceconsejeros sectoriales de la competencia para la resolución de las solicitudes, atribución que no encuentra reflejo en la estructura orgánica de los correspondientes Departamentos. Así, observamos, sin ánimo de ser exhaustivo, que en materia de vivienda, a la Dirección de Planificación y Procesos Operativos de Vivienda corresponde la gestión de las líneas de ayuda (art. 18 o) del Decreto 191/2013) en la materia.
15. Por último, en aras a apoyar nuestra tesis, mencionamos la previsión que contiene la disposición final segunda, habilitando a los Consejeros y Consejeras concernidos para el dictado de disposiciones.
16. No se nos oculta la premura que tiene la aprobación de esta línea de ayudas, pero si fuera la agilidad lo determinante, la Ley 8/2003 da cobertura suficiente para proceder a una tramitación urgente, conforme lo previsto en el art. 14.
17. Pues bien, siendo la tesis que defendemos la de situarnos ante una auténtica disposición de carácter general, no podemos avalar la decisión adoptada por el Departamento promotor de no aplicar la Ley 8/2003, siquiera con la urgencia que requiere el asunto, con una interpretación que imputamos forzada en pro de la tesis del acto administrativo, que valoramos innecesaria y contraproducente. Incluso en un ámbito de duda, si la hubiere por el órgano promotor, la aplicación de la Ley 8/2003 dotaría al instrumento jurídico de mejor soporte jurídico, armándolo frente a hipotéticas disquisiciones y diatribas jurídicas que podrían perjudicar el fin social pretendido, y, lo que es relevante, garantizando el acierto de la actuación administrativa, máxime cuando la cuestión del tiempo de tramitación quedaría reducido por la aplicación de la tramitación urgente que prevé el art. 14.

18. Situándonos en el contexto de la tramitación urgente de una disposición de carácter general dentro de la Ley 8/2003, valoramos necesaria la constancia en el expediente de la decisión del órgano competente, en este caso el Consejero de Hacienda y Finanzas, para ordenar el inicio de las actuaciones pertinentes en orden a la producción y gestión del programa de ayudas. Asimismo, consideramos inexcusable la necesidad de elaborar una memoria departamental en la que que, de conformidad con el artículo 14 de la citada Ley, motive las razones por las que se haya prescindido de determinados trámites, cuando no vengan exigidos por otras normas con rango o fuerza de Ley..

III

LEGALIDAD

19. La iniciativa reproduce la estructura de programas anteriores en circunstancias similares ante la necesidad de acometer procesos de ayuda para la reparación de daños extraordinarios producidos por la acción de la naturaleza. Tales han sido los programas aprobados por Decreto 108/2008 y 34/2014.

20. Desde el punto de vista de la estricta adecuación a los parámetros de la LPOHGVPV, la valoración es favorable, al incorporarse, en lo fundamental, los contenidos del art. 51. Únicamente, se advierte, no habiéndose acudido al procedimiento concursal, la falta de la previsión del párrafo 5 de la LPOHGVPV.

21. Valoración especial merece la previsión del art. 18.2 que establece la regla del silencio negativo en los casos de ausencia de resolución en plazo. Adelantamos que esta solución la consideramos más ajustada a derecho que la del silencio positivo que venía siendo utilizada en actuaciones anteriores en este orden de actividad (nos referimos a los Decretos anteriormente mencionados). El art. 44 de la Ley 30/1992 proporciona base legal, por estarse ante un procedimiento iniciado de oficio para la concesión de las ayudas, al proyectarse por la norma no sólo un régimen normativo regulador de la concesión de las ayudas, sino, lo que es lo relevante a estos efectos, su convocatoria inmediata estableciendo un plazo de presentación de ayudas. Esta convocatoria es, por tanto, el acto que ordena la norma y da inicio al procedimiento de concesión en cuyo seno se incorporan las solicitudes que dan lugar al dictado de los actos de resolución.

22. Pero más allá del apoyo que encontramos en el referido art. 44 de la Ley 38/1992, el efectivo sustento de esta tesis, que resultaría controvertida desde la exclusiva perspectiva de la LPOHGVPV fuera de los supuestos de concesión en concurrencia competitiva, la hemos de encontrar en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, que en los preceptos que indicaremos es legislación básica (D.F. primera).
23. Pues bien, la presente convocatoria que se opera desde la norma reguladora que informamos se incardina en el marco de las denominadas subvenciones directas del artículo 28 de la Ley 30/2003, por la conexión del fin extraordinario de interés general y social asociado al programa de ayudas con la previsión del artículo 22.2 c). En este contexto normativo, y como prevé el art. 28.3, las normas reguladoras, salvo en lo relativo a la concurrencia y publicidad, deberán ajustarse a las previsiones generales contenidas en la Ley, entre las que, a los efectos que interesan incidir, está la que se contiene en el art. 25.5, que prevé la regla del silencio negativo.
24. En consonancia con la tesis que defendemos, no procede la disposición final primera que debe suprimirse.
25. Por último, ha de indicarse que la fórmula de la disposición final tercera debe acomodarse a lo derivado a su carácter de disposición normativa, incorporando la expresión de entrada en vigor con arreglo a los términos de uso general.

CONCLUSIÓN

Con las observaciones indicadas, se emite informe favorable condicionado a la realización de los trámites de obligado cumplimiento en el marco de la LPEDCG.