

EAPC - Gestió i control de subvencions i ajuts



Impugnació indirecta d'una ordenança reguladora d'una subvenció per no haver-se aprovat prèviament el PES

30-09-2021

L'eventual nul·litat de les bases específiques a través d'un recurs directe contra aquestes no és cap novetat, però el que és interessant és la situació plantejada en la Sentència amb interès cassacional del Tribunal Suprem de 4 de març de 2021 (Rec. 4939/2019). En el marc de la impugnació d'una subvenció –acte d'aplicació de les bases–, es planteja la impugnació indirecta d'aquestes darreres –disposició de caràcter general–, per manca de pla estratègic de subvencions (PES).

Com dèiem en un apunt anterior, segons la LGS, els òrgans de les administracions públiques o qualssevol ens que proposin l'establiment de subvencions, amb caràcter previ, han de concretar en un PES els objectius i efectes que es pretenen en aplicar-lo, el termini necessari per aconseguir-ho, els costos previsibles i les fonts de finançament, i s'ha de supeditar en tot cas al compliment dels objectius d'estabilitat pressupostària.

Els PES a què es fa referència en l'article 8 de la LGS es configuren com un instrument de planificació de les polítiques públiques que tinguin per objecte fomentar una activitat d'utilitat pública o interès social o de promoció d'una finalitat pública.

Pel que fa a la manca d'aprovació del PES, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha estat clara. La Sentència del Tribunal Suprem de 4 de desembre de 2012 (Rec. 4369/2011) declara la nul·litat d'unes bases específiques que regulen la concessió d'ajudes econòmiques individuals de transport, amb els arguments següents: "[...] en l'expedient d'elaboració de la disposició general impugnada s'omet tota referència a un pla estratègic de subvencions. [...] Fet que condueix, en definitiva, a declarar-ne la nul·litat, tal com ja va fer per a un supòsit similar [...] la Sentència d'aquest Tribunal Suprem de data 26 de juny de 2012, dictada en el Recurs de cassació núm. 4271/2011."

Cal recordar que els articles 26 i 27 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, estableixen la possibilitat d'impugnar els actes que es produeixen en aplicació de disposicions de caràcter general, sobre la base que tals disposicions no són

conformes a dret. La falta d'impugnació directa d'una disposició general o la desestimació del recurs que s'hi hagi interposat, no impedeixen la impugnació dels actes aplicables.

Des del punt de vista procedimental, quan un jutge o tribunal contenciós administratiu ha dictat sentència ferma estimatòria perquè considera il·legal el contingut de la disposició general aplicada, ha de plantejar la qüestió d'il·legalitat davant el tribunal competent per conèixer del recurs directe contra la disposició. Això, excepte que el jutge o tribunal competent per conèixer d'un recurs contra un acte fundat en la invalidesa d'una disposició general ho fos també per conèixer del recurs directe contra aquesta.

La regulació d'aquest procediment, anomenat "qüestió d'il·legalitat", va tenir en compte l'experiència de la qüestió d'inconstitucionalitat establerta per l'article 163 de la Constitució i s'inspira parcialment en la seva mecànica -les analogies acaben aquí. La qüestió d'il·legalitat no té un altre significat que el d'un remei tècnic que tendeix a reforçar la seguretat jurídica, que no impedeix l'enjudiciament de les normes pel jutge o el tribunal competent per decidir sobre la legalitat de l'acte d'aplicació del reglament la il·legalitat del qual s'addueix, però que pretén aconseguir una decisió unitària per a tot eventual pronunciament indirecte sobre la seva validesa.

En la Sentència del Tribunal Suprem de 4 de març de 2021, s'aborda la impugnació de la desestimació de la qüestió d'il·legalitat per part d'un tribunal superior de justícia, que argumenta la desestimació basant-se en el fet que la impugnació indirecta de disposicions reglamentàries és possible, però només mentre la il·legalitat d'aquesta norma sigui causa, o una de les causes, en què es fonamenta la imputació de la disconformitat a dret de l'acte recorregut. Hi ha d'haver, doncs, una relació de causalitat entre les imputacions d'il·legalitat de la norma i de disconformitat a dret de l'acte d'aplicació. Per tant, en l'anomenada "impugnació indirecta de reglaments" no es pot formular en abstracte imputacions d'il·legalitat de la norma reglamentària sense aquesta connexió amb l'acte administratiu directament impugnat.

El TSJS continua argumentant que la impugnació indirecta no es pot utilitzar per denunciar infraccions merament formals o procedimentals (com són les que en aquest motiu es denuncien, per manca de PES), excepte "quan s'hagi incorregut en una omissió clamorosa, total i absoluta del procediment establert per a la seva aprovació, en perjudici del recurrent, i quan hagin estat dictades per òrgan manifestament incompetent".

Manté el TSJ que el vici procedimental consistent en la falta d'aprovació amb caràcter previ del PES no té encaix entre els vicis de procediment que permeten articular un recurs indirecte contra una disposició general, perquè aquesta falta d'aprovació del PES no constitueix una "omissió clamorosa, total i absoluta del procediment establert per a l'aprovació de l'Ordenança que causa perjudici al recurrent, sinó un simple defecte formal que no causa perjudici al recurrent i la impugnació del qual té la seva seu natural en el recurs directe dins dels terminis legalment establerts, en tant que l'indirecte està essencialment cridat a depurar els vicis substantius o de legalitat material en què poguessin haver incorregut les normes reglamentàries de cobertura".

Doncs bé, el Tribunal Suprem no comparteix aquest criteri, i declara que el PES és un requisit essencial i previ a les bases i que s'ha d'exterioritzar amb el contingut de l'article 8 de la LGS, i que la qüestió d'il·legalitat és un "instrumento de control *ex post* de la validez de las disposiciones reglamentarias, cuya finalidad es exclusivamente nomofiláctico, en que el juzgado o tribunal

promoviente puede aducir todas aquellas infracciones del ordenamiento jurídico, que fueron denunciadas en el proceso de instancia, que pudieran determinar la declaración de ilegalidad del reglamento por no ser conforme a Derecho”.

Manca, per tant, de base jurídica, a l'efecte de l'aplicació de l'article 27 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, la distinció entre vicis de procediment, siguin o no de caràcter essencial, i vicis substantius o de caràcter material, en què se sustenta la sentència impugnada, perquè el Tribunal competent per resoldre la qüestió d'il·legalitat s'ha de pronunciar sobre totes les qüestions suscidades, en el procés en què es va enjudiciar l'acte d'aplicació sobre la il·legalitat de la disposició reglamentària.

Quan l'article 27.2 de la Llei 29/1998 estableix que la sentència ha de declarar la validesa o la nul·litat de la disposició general, s'ha d'entendre que comprèn un mandat que preval sobre les raons concretes esgrimides davant aquest òrgan jurisdiccional en una instància o en un grau posterior.



Joan Manel Ferrera Izquierdo

Vicesecretari de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú