

**INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 15 DE JULIO DE 2002. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SUBVENCIONES. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE ABSTENCIÓN EN LA REALIZACIÓN DE UNA PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN DE AYUDAS PÚBLICAS.**

Se recibe en esta Intervención General consulta formulada por la Intervención Delegada en la Consejería de “.....”, en relación con la fiscalización del expediente: “propuesta de concesión de ayuda al proyecto de producción teatral “ABC” presentado por D. “XYZ” al amparo de la Orden 1299/2001, de 19 de diciembre”.

El objeto de la consulta se centra en el hecho de que el beneficiario de la ayuda es asimismo vocal de la Comisión de Valoración que propone la concesión de la misma , asistiendo en su calidad de tal a la reunión en la que, entre otras, se propuso la concesión de la subvención a su proyecto teatral.

De conformidad con tal situación, por la Intervención delegada se formula consulta sobre si “dicha circunstancia ha de ser objeto de reparo”

El artículo cuarto de la Orden 1299/2001, de 19 de diciembre, por la que se convocan ayudas a la producción teatral, musical y coreográfica, establece las comisiones de valoración como órganos colegiados que elaborarán las respectivas propuestas de resolución acerca de las solicitudes de ayuda. La composición de la Comisión de Valoración de teatro y música es según el citado artículo la siguiente:

Presidente: Director General de “.....”

Vocales

Un representante del Grupo Parlamentario Popular

Un representante del Grupo Parlamentario Socialista-Progresistas

Un representante del Grupo Parlamentario Izquierda Unida

Un representante del Teatro Albeniz

Un representante del Teatro Real Coliseo Carlos III

Un representante de la Unión de Actores

Un representante de la Asociación de Directores de Escena

Un representante de la Asociación de Productores de Teatro, Música, Danza y Empresarios de Espacios Escénicos

Un representante de la Asociación de Empresarios de Locales de Teatro

Un representante de ARTEMAD

Un representante de AISGE

Un representante de CREACIÓN

Un representante de la Coordinadora Madrileña de Salas Alternativas

Un representante de la Asociación de Autores de Teatro

Asesor/a de Teatro de la Consejería de las Artes

Asesor/a de Música de la Consejería de las Artes

Coordinador/a de la Red de Teatros de la Comunidad de Madrid.

Secretario: El Jefe del Servicio de “.....”.

De conformidad con lo indicado por la Intervención Delegada, D. “XYZ” ostenta la condición de vocal de la citada Comisión de Valoración en su calidad de representante de “.....”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en que participen organizaciones representativas de intereses sociales quedarán integrados en la Administración Pública que corresponda, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado.

De conformidad con lo anterior a los mismos les es aplicable el régimen de abstención y recusación contemplado en la citada Ley 30/1992, y , en concreto, respecto a la abstención, el artículo 28 establece:

*“1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.*

*2. Son motivos de abstención los siguientes:*

*a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.*

*b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.*

*c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.*

*d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.*

*e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios*

*profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.*

*3. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.*

*4. Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.*

*5. La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.”*

En el caso que nos ocupa, es evidente la concurrencia de una causa de abstención en D. “XYZ”, al ser el titular de uno de los proyectos para los que se tramitaba la concesión de ayudas, lo que determina la existencia de un interés personal en el asunto (supuesto del artículo 28.2 a) y en consecuencia D. “XYZ” debió abstenerse y excusar su asistencia en la reunión de la Comisión de Valoración en la que se analizaba el proyecto en cuestión.

Partiendo de esta premisa procede analizar a continuación las consecuencias que la participación de D. “XYZ” en la reunión de la Comisión de Valoración en la que se propuso la concesión de ayuda a su proyecto teatral tienen sobre dicho acto administrativo (propuesta de concesión de la ayuda).

A este respecto, el apartado 3 del artículo 28 citado dispone que *“La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.”*

La doctrina jurisprudencial en la materia se pronuncia en el mismo sentido:

Así la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 mayo de 1990, indica:

*“Dado que la Administración ha de servir con objetividad los intereses generales, para garantizar la imparcialidad en el ejercicio de la función pública -art. 103.1 y 3 de la Constitución- el ordenamiento jurídico ha recogido un conjunto de supuestos en los que las Autoridades o funcionarios deben abstenerse de intervenir en el procedimiento administrativo, pudiendo ser recusados en caso de no abstención (...). Pero la actuación desarrollada por quien hubiera debido abstenerse no implica necesariamente invalidez -art. 20.3 de aquella Ley-: ésta sólo se producirá si la resolución dictada aparece revestida de una ilegalidad objetiva.”*

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 6 noviembre de 2001, precisa aún más los requerimientos para determinar la invalidez del acto:

*“La concurrencia de la causa de recusación no determinará por sí la invalidez del acto a menos que se demuestre la influencia que esa intervención haya podido tener en la decisión finalmente adoptada y, por supuesto, la ilicitud objetiva de la decisión, es decir, que la intervención en el procedimiento de personas en las que pudiera concurrir una causa de abstención o recusación puede ser un indicio de desviación de poder, pero sólo en el caso de que se haya producido ésta realmente, apartando la decisión final del objetivo marcado por la Ley, habrá lugar a declarar su nulidad que, por lo tanto, no será el resultado de la intervención del funcionario incompatible, sino la consecuencia de la ilegalidad objetiva que dicha intervención ha propiciado.”*

Igualmente la sentencia del Tribunal Supremo de 19 febrero de 1992 reitera esta idea básica:

*“A este respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siguiendo la dicción literal y la doctrina legal de la conservación de los actos administrativos hasta donde ello fuera posible, viene afirmando que sólo en los casos en que la actuación del sujeto recusado hubiese tenido influencia decisiva en la formación de la voluntad del órgano provocaría entonces la nulidad”*

Por último, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 15 marzo de 2001, en el supuesto de un órgano colegiado - el pleno de un Ayuntamiento- reconduce esta doctrina al estudio del carácter determinante del voto del sujeto que hubiera debido abstenerse para así determinar la validez o invalidez del acto:

*“por lo que la intervención del Alcalde no trascendería a la eficacia, dado que su voto no era decisivo (artículos 35 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y 112 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), lo que obliga a la aplicación de la regla contenida en el artículo 28.3º de la Ley Procedimental antes mencionada, en cuanto declara que la mera concurrencia de causa de abstención no comporta necesariamente la invalidez del acto.”*

En consecuencia, la tesis que se desprende tanto de la norma como de la doctrina jurisprudencial al respecto puede resumirse del siguiente modo: la concurrencia objetiva de una causa de abstención no implica necesariamente la invalidez del acto administrativo adoptado con la intervención de la persona en la que concurría dicha causa, sino que resulta necesario asimismo que dicha intervención haya sido determinante para la adopción del acto y que el mismo resulte ilegal o incurra en desviación de poder.

Partiendo de esta premisa es como debe analizarse el supuesto objeto de la consulta de la Intervención Delegada.

En este caso, debe entenderse que la propuesta de concesión de ayuda fue acordada por unanimidad de todos los miembros de la Comisión de Valoración, dado que en el acta de la reunión de la misma no se indica la existencia de votos en contra, por lo que la participación de D. “XYZ” en la votación ( el numero total de miembros es de 19) no tiene transcendencia sobre el resultado final, sin perjuicio de que debería haberse abstenido no sólo de votar, sino también de participar en las deliberaciones de la Comisión, cuestión por la que deberían asimismo haber velado las autoridades y funcionarios miembros de la citada Comisión.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en la normativa procedimental, no debe considerarse motivo de reparo (sin perjuicio de que si en el ejercicio de la fiscalización previa del expediente se observa la existencia de irregularidades en la solicitud o el incumplimiento de los requisitos exigidos para la concesión de la ayuda proceda el reparo del mismo, como en el resto de los supuestos) la participación del vocal indicado, sin perjuicio de que se recomiende a los órganos gestores de las ayudas la necesidad de evitar este tipo de situaciones que inciden en el ámbito de la moralidad pública.