

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063208

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 679/2017, de 21 de diciembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 8.ª)

Rec. n.º 560/2015

SUMARIO:

Subvenciones. Reintegro. Gasto menor del declarado por el beneficiario. Cumplimiento de los fines de la subvención. Regla de cálculo de los intereses. La Administración acordó el reintegro parcial de la subvención como consecuencia de la comprobación de que el gasto que se había realizado por el beneficiario no coincidía con el declarado sino que era menor y que era ese desajuste entre la cantidad inicialmente prevista de gasto y que motivó el pago de la cantidad anticipada y abonada, y la realmente justificada, lo que debía dar lugar al reintegro parcial de aquella suma que no se ajustaba a lo gastado realmente. Esta primera actuación es, por ello, independiente de la comprobación realizada posteriormente, no sobre el gasto, sino sobre el cumplimiento de los fines de la subvención, entendiéndose que había determinadas actuaciones que no se encontraban amparadas por la finalidad de la misma, máxime cuando los fondos comunitarios debían ajustarse a la comprobación y auditoría conforme a las normas comunitarias. Por tanto, no es que el procedimiento de reintegro se haya abierto varias veces, sino que el primer procedimiento tuvo un objeto diferente al versar sobre la comprobación del importe de gasto presupuestado y realmente gastado, mientras el segundo se orientaba a comprobar la justificación de los fines de la subvención. A tenor de lo dispuesto en el art. 5.2 del Reglamento de Ejecución (UE) 65/2011 de la Comisión, los intereses se calcularán en función del tiempo transcurrido entre la notificación al beneficiario de la obligación de reembolso y el reembolso efectivo o la deducción de la cantidad que deba reembolsarse.

PRECEPTOS:

Reglamento (CE) 1083/2006 (Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo y Fondo de Cohesión), art. 62.1 b.

Reglamento (CE) 1828/2006 (desarrollo del Rgto. CE 1083/2006), art. 16.

Reglamento (UE) 65/2011 (aplicación de los procedimientos de control y la condicionalidad en relación con las medidas de ayuda al desarrollo rural), art. 5.2.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 102 y 103.

PONENTE:

Doña María de los Desamparados Guillo Sánchez-Galiano.

Magistrados:

Don MARIA DE LOS DESAMPARADOS GUILLO SANCHEZ-GALIANO

Don RAFAEL BOTELLA GARCIA-LASTRA

Don JUANA PATRICIA RIVAS MORENO

Don MARIA JESUS VEGAS TORRES

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750



NIG: 28.079.00.3-2015/0014315

Procedimiento Ordinario 560/2015 E - 01

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION OCTAVA

PO 560/2015

SENTENCIA Nº 679/2017

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

D^a. Amparo Guilló Sánchez Galiano

Magistrados:

Don Rafael Botella García Lastra

Doña Juana Patricia Rivas Moreno

Doña María Jesús Vegas Torres

En la Villa de Madrid, a 21 de diciembre de 2017.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo nº 560/15, interpuesto por Unión General de Trabajadores de Madrid, representada por la Procuradora D^a Ascensión Peláez Díez, contra la Resolución de 3 de junio de 2015 del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad de Madrid que confirma en reposición la de 14 de abril de 2015 dictada por el mismo órgano, por la que se resuelve reclamara a la UGT de Madrid el reintegro de la cantidad de 128.813,53 euros en concepto de devolución de subvención no justificada en el marco del III Plan Director de prevención de riesgos laborales de la Comunidad de Madrid 2010-2011. Ha sido parte demandada LA COMUNIDAD DE MADRID , representada y defendida por un Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Interpuesto el recurso y conferido traslado al recurrente para que formalizara demanda, lo verificó mediante escrito en el que postulaba el dictado de sentencia, por la que declare nulas o en su caso anulables las resoluciones impugnadas y declare como justificados los 109.942,56 euros en concepto de gastos derivados de actuaciones contempladas en el convenio del plan Director en concepto de grabación del juego "prevenir 365" y deje sin efecto los intereses exigidos como demora calculados desde el 18 de enero de 2011, cuya cuantía asciende a 18870,97 euros. Con carácter subsidiario y para el caso de que se confirme la obligación de reintegro de 109.942,56 euros en concepto de gastos no justificados, se exima a la recurrente del pago de los intereses de demora o en todo caso se calculen los mismos desde la fecha de resolución del IRSST, 14 de abril de 2015; y todo ello con expresa condena en costas a la recurrida con los demás pronunciamientos legales de rigor .

Segundo.

El Letrado de la CAM contestó a la demanda mediante escrito en el que instó la desestimación del recurso.



Tercero.

Tramitado el procedimiento con el resultado que es de ver en autos, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo a cuyo efecto se señaló la audiencia del día 20 de septiembre de 2017, fecha en la que ha tenido lugar.

Es Ponente la Magistrada de la Sección Iltma. Sra. Dña. Amparo Guilló Sánchez Galiano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Son datos facticos esenciales para la resolución del presente recurso, en síntesis, los siguientes:

En fecha 25 de agosto de 2010 la Consejería de Empleo mujer e inmigración del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el trabajo celebró un Convenio de Colaboración para el desarrollo de actuaciones de Asesoramiento, información y divulgación en materia de seguridad y salud en el trabajo y de prevención de riesgos laborales durante 2010 y 2011 con la UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE MADRID (UGT) en el marco de III Plan Director de Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad de Madrid 2010.2011, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011, de acuerdo con el cual el Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo contribuiría a financiar los gastos derivados de la ejecución del programa convenido mediante una aportación económica que se distribuiría en las anualidades de 2010 t 2011 con una aportación máxima de 1.875.300,83 euros para 2010 t 1.785.519,95 Euros para 2011.

Con fecha 28 de septiembre de 2010 UGT presentó resguardo de garantía en aval tras lo que se le hizo efectivo el pago de 1.875.300,83 euros en fecha 18 de enero de 2011 en concepto de anticipo a cuenta para financiar las actividades a realizar en el ejercicio presupuestario de 2010, de conformidad con lo que establecía la cláusula 10 del citado Convenio de Colaboración.

Presentada en fecha 29 de enero de 2011 la cuenta justificativa acreditativa del cumplimiento del objeto de la subvención pública, por importe de 1.636.502,40 euros, se comprueba que se ha justificado un importe menor del total del anticipo percibido y Mediante Resolución de 15 de noviembre de 2011 se acuerda el inicio de un expediente de reintegro parcial por importe de 238.789,43 euros de principal y 9.879,06 euros de intereses de demora de conformidad con la cláusula 13 del Convenio. Tras presentar alegaciones el Sindicato, se dicta Resolución definitiva el 28 de noviembre de 2011 por la que se resuelve el procedimiento de reintegro parcial. Contra esta resolución se interpone recurso de reposición que es estimado parcialmente dictándose nueva resolución el 2 de febrero de 2012 por la que se reclama un reintegro de 246.326,39 euros. Esta cantidad es reintegrada por UGT.

El Convenio de Colaboración de referencia está financiado parcialmente por el Fondo Social Europeo. La intervención General de la Comunidad de Madrid, en cumplimiento del art 62.1 b del Reglamento (CE) 1083/2006 del Consejo y el art. 16 del Reglamento (CE) 1828/2006 de la Comisión normas ambas que constan el Anexo V del Convenio como de obligado cumplimiento, realizó una auditoria en fecha 24 de junio de 2014 en el marco del decreto 45/1997, por el que se desarrolla el régimen de control interno y contable de la Intervención General de la Comunidad de Madrid. Tras la tramitación y valoración de las alegaciones la Intervención General emitió un informe definitivo en fecha 20 de octubre de 2014 por el que manifiesta una irregularidad por cuantía de 109.942,56 euros por haber imputado gastos derivados de actuaciones no contempladas en el Convenio en concepto de grabación del juego "prevenir 365" en memoria USB y la edición de 15.000 ejemplares, con incumplimiento parcial de la finalidad de la ayuda.

En fecha 14 de abril de 2015 se dicta resolución por el Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Consejería de Empleo turismo y Cultura de la CAM por la que se acuerda reclamar a UGT el reintegro de la cantidad de 128.813,53 euros de los cuales 109.942,56 euros corresponden al principal de actuaciones no contempladas en el Convenio y 18.870,97 euros a los intereses de demora calculados desde el 18 de enero de 2011, fecha del abono del anticipo, hasta el 24 de junio de 2014, fecha del Informe Provisional de Auditoria que inicia el procedimiento de reintegro.

Frente a esta resolución se interpone recurso potestativo de reposición que es resuelto en fecha 3 de junio de 2015 , mediante resolución que desestima íntegramente dicho recurso y confirma la anterior resolución impugnada de 14 de abril de 2015.

Contra estas dos últimas resoluciones se interpone el presente recurso en el que la parte actora alega dos motivos de impugnación esenciales: primero considera que la actividad de edición de los 15.000 ejemplares de USB en concepto de grabación del juego "prevenir 365" si se encontraba incluido en el Convenio como gasto subvencionable por lo que no se ha incumplido la finalidad de la subvención; y además esencialmente alega también que la resolución dictada en noviembre de 2011 que decidió el reintegro parcial de la subvención era la definitiva en el expediente de reintegro, generando una confianza legítima en el interesado que no puede ser anulada por otra nueva resolución posterior de reintegro de forma que la Administración solo podría anular su primera resolución mediante la vía de los arts. 102 o 103 de la LRJAP . Finalmente, con carácter subsidiario alega también la actora que, en todo caso, los intereses de demora o estos se calculen no desde la fecha de del abono del anticipo sino desde el 14 de abril de 2015 fecha de la resolución del IRSST reclamando la cantidad objeto del proceso.

Segundo.

Comenzando por la ultima de dichas alegaciones, entiende el actor que se ha conculcado la doctrina de los actos propios, pues la resolución de reintegro parcial dictada en el año 2011 era la decisión definitiva acerca de dicho reintegro de la subvención, de forma que la Administración solo podría haber acudido al procedimiento de declaración de lesividad y no a un segundo procedimiento de reintegro yendo contra sus propios actos.

Pues bien, consideramos que con este planteamiento se confunde el objeto y finalidad de ambos procedimientos. La Administración en el año 2011 acordó el reintegro parcial de la subvención como consecuencia de la comprobación de que el gasto que se había realizado por el beneficiario no coincidía con el declarado sino que era menor y que era ese desajuste entre la cantidad inicialmente prevista de gasto y que motivó el pago de la cantidad anticipada y abonada, y la realmente justificada, lo que debía dar lugar al reintegro parcial de aquella suma que no se ajustaba a lo gastado realmente.

Esta primera actuación es, por ello, independiente de la comprobación realizada posteriormente, no sobre el gasto, sino sobre el cumplimiento de los fines de la subvención, entendiéndose que había determinadas actuaciones que no se encontraban amparadas por la finalidad de la misma, máxime cuando, como aquí acontece, dichos fondos comunitarios debían ajustarse a la comprobación y auditoria de los mismos conforme a las normas comunitarias.

Por tanto, no es que el procedimiento de reintegro se haya abierto varias veces, como afirma la recurrente, sino que el primer procedimiento tuvo un objeto diferente al versar sobre la comprobación del importe de gasto presupuestado y realmente gastado, mientras el segundo se orientaba a comprobar la justificación de los fines de la subvención. Ambos pues se encuentran conformes con la normativa aplicable, tanto nacional, constituida por los preceptos de la LGS (ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones), como con lo dispuesto por la normativa comunitaria (art 62.1 b del Reglamento (CE) 1083/2006 del Consejo y el art. 16 del Reglamento (CE) 1828/2006 de la Comisión, normas ambas que constan el Anexo V del Convenio de Colaboración fundamento de la subvención que examinamos como de obligado cumplimiento, y en virtud de las cuales en el marco del decreto 45/1997, por el que se desarrolla el régimen de control interno y contable de la Intervención General de la Comunidad de Madrid, se efectuó la Auditoria que dio lugar a las resoluciones aquí impugnadas.

Tercero.

En lo que respecta al segundo de los motivos en que se asienta el recurso, en el plantea la actora que la actividad de edición del juego "prevenir 365" que es considerada por la Intervención como ajena a la finalidad de la subvención, si se encontraba incluida en el Convenio como actividad de divulgación subvencionable. Para ello alude la recurrente a la expresión "al menos" que acompaña a las actividades de divulgación, de suerte que además de las previstas expresamente se incluirían otras, pero ha de darse aquí la razón al representante de la Administración en que tal expresión de la cláusula tercera del Convenio se refiere únicamente al número de unidades del material descrito en dicho apartado sin que se trate de una clausula abierta que permita la interpretación efectuada por la actora. O dicho de otro modo el mínimo se refería al material (pegatinas, manuales...) especificado en la cláusula en cuanto a su aspecto cuantitativo, pero no a que pudiese incluirse otro tipo de material divulgativo que el expresamente previsto como era la edición de 15.000 USB que es considerada por la intervención en su informe como extraña a la finalidad de la subvención.

Por todo ello las resoluciones impugnadas han de confirmarse por ser conformes a Derecho en cuanto al importe de reintegro que se acuerda en las mismas. Si bien el recurso ha de ser estimado en parte en cuanto a los intereses que se reclaman.



En las resoluciones impugnadas dichos intereses se reclaman a la actual recurrente calculados desde la fecha de abono del anticipo, de 18 de enero de 2011. Pero a tenor de lo dispuesto en el art. 5.2 del Reglamento de Ejecución (UE) 65/2011 de la Comisión los intereses se calcularán en función del tiempo transcurrido entre la notificación al beneficiario de la obligación de reembolso y el reembolso efectivo o la deducción de la cantidad que deba reembolsarse. Por ello, es la resolución del IRSST de la CAM de fecha 14 de abril de 2015, la que ha de ser tomada en consideración para el cálculo de los intereses de la cantidad que dicha resolución indica debe ser reembolsada, pues con anterioridad no se había notificado al interesado obligación de tal reembolso.

Cuarto.

De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vista la estimación parcial del recurso en el sentido indicado en el anterior fundamento jurídico, no procede hacer expresa condena en costas, por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes serán satisfechas por mitad.

FALLO

Que debemos estimar parcialmente el recurso interpuesto por Unión General de Trabajadores de Madrid, representada por la Procuradora D^a Ascensión Peláez Díez, contra la Resolución de 3 de junio de 2015 del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad de Madrid que confirma en reposición la de 14 de abril de 2015 dictada por el mismo órgano, por la que se resuelve reclamar a la UGT de Madrid el reintegro de la cantidad de 128.813,53 euros en concepto de devolución de subvención no justificada en el marco del III Plan Director de prevención de riesgos laborales de la Comunidad de Madrid 2010-2011; Resoluciones que confirmamos por ser conformes a Derecho, salvo en lo relativo a los intereses de demora que deberán ser calculados desde el 20 de abril de 2015, fecha de notificación de la resolución de 14 de abril de 2015 que acuerda el reembolso; todo ello sin hacer expresa imposición de costas, por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes serán satisfechas por mitad.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el término de 30 días.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.