

Roj: SAN 3579/2012
Id Cendoj: 28079230042012100336
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 161/2003
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION
Ponente: TOMAS GARCIA GONZALO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA EN APELACION

Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil doce.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de apelación nº. 161/03 interpuesto por ASOCIACION ANDE JUVENTUD, asistida y representada por el Procurador D. José Antonio del Campo Barcon, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2003 , recaída en el recurso seguido en el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9, Procedimiento Ordinario 9/2003; habiendo intervenido como parte apelada la Administración del Estado, representada por la Abogacía del Estado, que se opone al recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº. 9, procedimiento ordinario 9/03 se ha dictado sentencia con fecha 8 de septiembre de 2003 , que contiene el siguiente FALLO: "Que desestimando el recurso contencioso administrativo planteado por la Asociación ANDE Juventud, contra la resolución de la Directora del Instituto Nacional de la Juventud de fecha 27 de marzo de 2003, debo declarar ajustada a derecho la resolución que se impugna, absolviendo a la administración demandada de las pretensiones en su contra planteadas".

SEGUNDO En escrito presentado en el Juzgado de instancia el 10 de octubre de 2003, la representación de la parte recurrente, disconforme con la sentencia, interpone recurso de apelación en el que, tras la argumentación procedente, recaba sentencia que deje sin efecto la apelada, y proclame la anulación de las resoluciones administrativas impugnadas, con condena en costas a la Administración.

TERCERO La Abogacía del Estado, en su escrito presentado el 23 de octubre de 2003, se opone al recurso de apelación, recabando sentencia que confirme la recurrida, con expresa condena en costas a la parte apelante.

CUARTO Recibidas las presentes actuaciones en esta Sala, la parte apelante en escrito presentado el 18 de diciembre de 2003 solicitó la suspensión del trámite del recurso hasta que las actuaciones penales que se seguían contra la Asociación actora hubieran concluido, siendo acordada la suspensión por providencia de la Sala de 23 de enero de 2004 por existencia de prejudicialidad penal.

Por providencia del día tres del mes de mayo del año en curso ha quedado levantada la suspensión y señalado para votación y fallo el día doce de septiembre, fecha en que ha tenido lugar.

Ha sido PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. D. TOMAS GARCIA GONZALO, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho de la sentencia de instancia.

PRIMERO La sentencia de instancia en su primer fundamento de derecho concreta el acto impugnado, resolución presunta del Instituto de la Juventud del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, ampliado posteriormente a la resolución expresa recaída el 27 de marzo de 2003, por la que se desestima el recurso de reposición contra la de 19 de junio de 2002 del Director General del Instituto de la Juventud que acuerda

el reintegro de 122.366,06 euros en concepto de principal, más 21.005,05 euros en concepto de intereses, al estimar que se ha producido incumplimiento por parte de la hoy recurrente de la obligación de someterse al control financiero de la Intervención General de la Administración del Estado, al negarse a facilitar a esta sus registros contables completos, en relación con las subvenciones percibidas de dicho organismo los años 1997, 1998 y 1999, siendo la cuantía objeto de reintegro la de 143.371,12 euros. A la pretensión se opone el Abogado del Estado.

En el fundamento segundo plasma las subvenciones otorgadas a las que se concreta este litigio, con el siguiente texto:

SEGUNDO Son datos para resolver el recurso planteado que la recurrente solicitó en los años 1997, 1998 y 1999 subvención para la realización de programas sociales al amparo de las convocatorias efectuadas por el Instituto de la Juventud mediante Resoluciones de 3 de marzo de 1997, 24 de febrero de 1998 y 5 de marzo de 1999, de conformidad con la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 28 de febrero de 1998, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones sometidas al régimen general, en el área de Asuntos Sociales, y al amparo de la convocatoria del Instituto de la Juventud para intercambios de Grupos de Jóvenes en el marco del programa "La Juventud con Europa" (III Fase), correspondiente al año 1998.

Con fechas 19.8.97, 24.3.98, 10.8.98 y 28.7.99, la Directora General del Instituto de la Juventud resuelve conceder a la Entidad solicitante sendas subvenciones por un importe total que asciende a 20.360.000 pesetas (122.366,06 euros) para la realización de los programas correspondientes. Las expresadas subvenciones le fueron abonadas a la Entidad con fechas 22.10.97, 13.10.98, 7.12.98 y 22.11.99.

Realizado control financiero sobre las referidas subvenciones por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) y en base al informe definitivo emitido por dicha Intervención, la Dirección General del Instituto de la Juventud notificó a la Entidad la adopción, en fecha 15.3.02, del acuerdo de iniciación de oficio del procedimiento administrativo, de reintegro, comunicándole la liquidación provisional del importe a reintegrar, 20.360.000 pesetas (122.366,06), con la finalidad de que en el plazo de 15 días pudiera formular cuantas alegaciones considerase convenientes a su derecho.

En fecha 19.6.02, a la vista de las alegaciones formuladas por la Entidad mediante escrito presentado el 5.4.02, la Directora General del Instituto de la Juventud dictó Resolución declarativa de incumplimiento, por parte de la Entidad, de la obligación de someterse al control financiero de la IGAE y la obligación de proceder al reintegro de 23.854.947 pesetas (143.371,12 euros), que corresponden al principal antedicho incrementado con el importe de los intereses de demora devengados desde el momento del pago de la subvención. Dicha Resolución fue notificada a la recurrente el 25.6.02, con la advertencia de que contra la misma podría interponer con carácter potestativo recurso de reposición ante la Directora General del Organismo o reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central en el plazo de quince días, recurso que tramitado como de reposición fue desestimado por la resolución de 27 de marzo de 2003.

Tras indicar la naturaleza de la subvención, según Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y señalar el hecho de que inicialmente el Instituto Nacional de la Juventud había estimado justificados los gastos efectuados respecto a los programas objeto de la subvención, concreta que la cuestión a dilucidar es si existe obligación para la hoy apelante de facilitar a la IGAE los archivos contables, cuestión que analiza con extensión y profundidad en el fundamento quinto, en el que argumenta textualmente:

QUINTO La cuestión a dilucidar es, por tanto, si existe obligación de facilitar a la Intervención General de la Administración del Estado sus archivos contables. Por la recurrente se argumenta que ha cumplido las obligaciones impuestas por el artículo 81.4.b) del Texto Refundido de la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. El apartado 4 citado dispone lo siguiente: "Tendrá la consideración de beneficiario de la subvención el destinatario de los fondos públicos que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión. Son obligaciones del beneficiario: a) Realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención.

b) Acreditar ante la entidad concedente o, en su caso, ante la entidad colaboradora o las Comunidades Autónomas, la realización de la actividad o la adopción del comportamiento, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinan la concesión o disfrute de la ayuda.

c) El sometimiento a las actuaciones de comprobación, a efectuar por la entidad concedente o, en su caso, la entidad colaboradora o las Comunidades Autónomas, y a las de control financiero que corresponden a la Intervención General de la Administración del Estado, en relación con las subvenciones y ayudas concedidas y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas.

d) Comunicar a la entidad concedente o, en su caso, a la entidad colaboradora o a las Comunidades Autónomas, la obtención de subvenciones o ayudas para la misma finalidad, procedente de cualesquiera Administraciones o entes públicos nacionales o internacionales.

Pero debe tenerse en cuenta que el número 8 del citado artículo 81 dispone que "Toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, y en todo caso la obtención concurrente de subvenciones o ayudas otorgadas por otras Administraciones o Entes públicos o privados, nacionales o internacionales, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de concesión. Esta circunstancia se deberá hacer constar en las correspondientes normas reguladoras de las subvenciones a que se alude en el número 6 anterior.

El importe de las subvenciones reguladas en la presente sección en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente, o en concurrencia con subvenciones o ayudas de otras Administraciones públicas, o de otros Entes públicos o privados, nacionales o internacionales, supere el coste de la actividad a desarrollar por el beneficiario".

En desarrollo de las previsiones de la Ley General Presupuestaria, sobre el control interno de gastos del Sector Público Estatal, se dictó el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, Real Decreto que ha sido modificado por el Real Decreto 339/1998, de 6 de marzo, (BOE de 14 de marzo), desprendiéndose de los citados preceptos que en materia de subvenciones existe un doble control de ayudas, justificado porque las mismas derivan -como se ha dicho- de fondos públicos, no bastando con el realizado por el organismo gestor de la subvención, que puede tener un criterio determinado a la hora de controlar el cumplimiento de las obligaciones del beneficiario, sino que en el ejercicio de sus competencias sobre control financiero, la Intervención General del Estado (Real Decreto 2188/1995 de 28 de diciembre) puede elaborar un informe de actuación, conforme al artículo 38 del R.D. 339/1998 de 6 de marzo, del que puede resultar una discrepancia o disconformidad con el informe del órgano gestor. Además, el organismo en bloque y por el ejercicio correspondiente, se somete al control del Tribunal de Cuentas.

Esta dualidad de actuaciones, realizada por dos órganos diferentes, en este caso, por el Instituto Nacional de la Juventud, Organismo Autónomo, y por la Intervención General del estado, órgano del Ministerio de Economía, no significa dualidad de procedimientos, sino que el doble control ya resulta de la norma básica por la que estas subvenciones se rigen, la Orden Ministerial de 28 de febrero de 1997 y el artículo 11 de la citada orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 28 de febrero de 1997, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones sometidas al Régimen General de Subvenciones del área del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de sus organismos adscritos, al regular las obligaciones de la entidad beneficiaria, en su apartado c) establece que vendrá obligada a "someterse a las actuaciones de comprobación, seguimiento e inspección de la aplicación de la subvención, así como al control financiero que corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado", y en su artículo 16, apartado c) dispone que procede el reintegro de las cantidades por el incumplimiento de las condiciones impuestas a los beneficiarios con motivo de la concesión de la subvención, entre las que se encuentra la anteriormente transcrita de sometimiento al control financiero que corresponde a la Intervención General del Estado, añadiendo el artículo 12 de la Orden de 28 de febrero de 1997 que "de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.1 del Real Decreto 2225/1993, en control del cumplimiento del objeto, condiciones y finalidad de la subvención se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley General Presupuestaria y demás normas reguladoras de la subvención".

Por otro lado, el mencionado Real Decreto 339/1998, publicado en el BOE del 14 de marzo, añade un artículo, el 38 bis, al Real Decreto de control financiero de la Intervención General del Estado (2188/95, de 28 de diciembre) del que se deduce que el órgano de auditoría de la Intervención, si detecta anomalías en las actuaciones del órgano gestor, deberá ponerlo en conocimiento de I.G.E., para la posible elaboración de un informe de actuación. Cuando se detecten actuaciones de las que pudiera derivar el reintegro, el procedimiento a seguir es el siguiente, según dicho artículo: "a) El órgano gestor deberá iniciar el expediente de reintegro mediante notificación formal al interesado, concediéndole un plazo de alegaciones de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del artículo 8.2 del Real Decreto 2225/1993. La cantidad reclamada será la que figure en el

informe, salvo que el órgano haya mostrado la discrepancia, en cuyo caso será la determinada por el Consejo de Ministros.

b) El órgano gestor, a la vista de las alegaciones del beneficiario, determinará, de acuerdo con sus competencias, la procedencia o improcedencia del reintegro y su cuantificación en una cifra que podrá ser diferente a la propuesta en el informe de la Intervención General del Estado. En todo caso, deberá remitir a la Intervención General de la Administración del estado resolución motivada del punto anterior para su conocimiento y efectos.

c) Si el órgano gestor no iniciase la instrucción del expediente de reintegro, la Intervención General de la Administración del estado, podrá a través del Ministerio de Economía, comunicarlo al Consejo de Ministros a los efectos oportunos.

d) En todo caso, el órgano gestor deberá realizar las actuaciones precisas para evitar la posible prescripción de los créditos.

Es decir, el órgano gestor, es a su vez, fiscalizado por otro órgano, integrado en otra Administración Pública, de acuerdo con la Ley, y sus propios criterios pueden ser objeto de rectificación en los términos vistos, y ello aunque tenga opinión diferente, en algunos apartados del informe de control, sin que el interesado pueda invocar indefensión, en ningún caso, porque aún cuando el órgano gestor, entendiera que no procede exigir el reintegro de cantidad alguna, por no haber habido incumplimientos, la I.G.E. podría, de acuerdo con sus competencias, "comunicarlo al Consejo de Ministros a los efectos oportunos".

En resumen, que entre las obligaciones del beneficiario de la subvención de justificar los gastos efectuados con cargo a la subvención percibida y acreditar la aplicación de los importes concedidos a los programas subvencionales, se encuentra la obligación del beneficio de someterse al control financiero que corresponde a la Intervención General del Estado.

SEGUNDO La parte recurrente opone como argumento sustancial: "La sentencia apelada reconoce de modo expreso que la cuestión básica que plantea la presente litis es la de si existe o no en el derecho vigente la obligación del subvencionado de mostrar a la IGAE sus registros contables, y propugna la interpretación restrictiva de las condiciones de la subvención y muy en particular las relativas a la sumisión del beneficiario al control financiero de la IGAE. -Incluso haciendo uso de los criterios ilegalmente restrictivos de los preceptos de la LGP que se invocan en la sentencia, quedaría sin basamento legal alguno la pretensión de la misma de que ASOCIACION ANDE JUVENTUD no se sometió al control financiero de la IGAE y que por ello debe devolver las subvenciones percibidas del INJUVE".

No cabe duda que la cuestión esencial, que resuelve la sentencia de instancia y fundamenta el motivo de oposición sustanciado en los dos apartados transcritos, es si puede exigirse a la recurrente la documentación necesaria para poder llevar a cabo la actuación de control que pretende la IGAE y la consecuencia del rechazo a esta exigencia.

Cuestión igual a la de autos, se ha examinado y resuelto por la Sala en su reciente sentencia de 11 de julio de 2012, recaída en el recurso de apelación 130/03, llegando a una respuesta afirmativa, si bien se hacía alguna matización en cuanto a la naturaleza de la subvención, y en este sentido señalábamos que no obstante una conocida jurisprudencia reiterada y de ociosa cita del Tribunal Supremo, ha venido caracterizando a la subvención como donación modal, lo cierto es que en la técnica subvencional ni puede hablarse de donación por no existir verdadero ánimo de liberalidad, ni tampoco de modo en el sentido comúnmente aceptado del término, y proveniente de la dogmática civil, como gravamen añadido como elemento accidental a un negocio jurídico y que constriñe a una de las partes imponiéndole el cumplimiento de la obligación. Y así debe entenderse, pues para la dogmática civil el incumplimiento culpable del modo libera al obligado, a diferencia de la técnica subvencional, en la que el incumplimiento involuntario y no culpable del fin de interés público que justifica y da sentido a la subvención no exonera al beneficiario de la misma de la obligación de reintegro. Parece por ello, más lógico ubicar a la subvención dentro de una verdadera figura típica del Derecho Administrativo (STS 16.6.1998 o de 27.5.1977), y con esta perspectiva sobre la naturaleza jurídica de la subvención, con independencia de la postura que en todo caso se adopte, no ofrece dudas que el fin que ha de cumplir toda subvención requiere el estricto cumplimiento de las obligaciones impuestas al beneficiario, entre las que se encuentra la justificación del destino dado a la subvención otorgada, lo que conlleva la obligación de facilitar la contabilidad a los órganos encargados de la inspección y control de dichos fondos, conforme a lo dispuesto en el RDL 1091/1988, de 23 de septiembre, que es el aplicable al caso, y cuyo Texto Refundido que aprueba prevé el reintegro de la subvención por incumplimiento del deber de justificación, puesto en relación con el art.11.c de la Orden de 28 de febrero de 1997, por la que se establecen las bases reguladoras para la

concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones del Área de Asuntos Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de sus organismos adscritos.

La Sala, como se ha dicho, comparte el criterio de la sentencia de instancia y rechaza la argumentación de la apelante basada en la inviabilidad de que la IGAE recabe cuanta documentación estime necesaria y en concreto los registros contables, ya que tal exigencia como razona la sentencia de instancia en el fundamento quinto es conforme a derecho, como con toda claridad se deduce del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aplicable al caso, al igual que del 11.c) de la Orden de 28 de febrero de 1997, - *Someterse a las actuaciones de comprobación, seguimiento e inspección de la aplicación de la subvención, así como al control financiero que corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado* -.

Por ello, como del hecho de sustraer del conocimiento del IGAE esta documentación ha devenido la imposibilidad por parte de la Intervención de comprobar el cumplimiento de las obligaciones de control a las que está sometido el beneficiario, atendida la naturaleza jurídica de la misma, control que está obligado a propiciar, se está en el caso de rechazar la oposición sustentada sobre el particular, por haber concurrido en un incumplimiento sustancial sin justificación alguna, debiendo con ello rechazarse el argumento de que la Administración le obliga a reintegrar en base a un mero juicio de sospecha, así como la llamada a una presunción invocada por la actora que está establecida para una materia ajena a la subvención, y extraña a la singular naturaleza de ésta.

TERCERO Como tercer motivo señala el apelante que el proyecto de Ley General de Subvenciones, hoy en trámite parlamentario, admite y constata que la justificación de las subvenciones por el beneficiario no requería antes de la introducción de aquel en el Congreso, ni requiere todavía hoy, la exhibición de los registros contables del subvencionado a la IGAE.

La llamada que la parte hace al Proyecto de Ley General de Subvenciones -que abocará en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones- ha de resultar estéril, ya que la exigencia de exhibición de registros contables se ha justificado con la aplicación de textos legales, vigentes en aquel momento con independencia del texto legal que regula actualmente las subvenciones y la interpretación a sensu contrario que pretende la parte. Añadir que además los textos no son incompatibles.

CUARTO Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso, con confirmación de la sentencia de instancia, y condena en costas a la parte apelante en aplicación del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación nº. 161/03 interpuesto por ASOCIACION ANDE JUVENTUD, asistida y representada por el Procurador D. José Antonio del Campo Barcon, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2003, recaída en el recurso seguido en el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9, Procedimiento Ordinario 9/2003, sentencia que declaramos conforme a derecho; con condena en costas a la parte recurrente.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, indicando que es firme y que frente a ella no cabe recurso alguno. Intégrese la sentencia en el libro de su clase y remítase testimonio de la misma en unión de los autos al Juzgado Central de procedencia.

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/ a. Sr/a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.