

Entiende el TS que no procede el reintegro parcial de la subvención concedida a pesar de que las actividades subvencionadas se realizaron con posterioridad al plazo anual del convenio suscrito

[12/06/2017](#) - [Jurisprudencia](#) - [Tribunal Supremo](#)

Se interpone recurso de casación contra la sentencia que confirmó la resolución del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, por la que se requería a la Fundación recurrente el reintegro parcial de la subvención percibida en 2005 en el marco de un convenio de colaboración con el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Iustel

Aduce la actora que no procede el reintegro de la cantidad empleada en financiar actividades que se ajustaban al fin concreto para el que se concedió la subvención y que fueron efectivamente pagados y justificados en el periodo de la subvención. El TS da la razón a la recurrente, toda vez que, un examen de la normativa aplicable y de los términos del Convenio de colaboración a cuyo amparo se otorgó la subvención, pone de manifiesto que el desarrollo de las actividades con posterioridad al periodo de subvención -2005- no fue contrario a derecho, ya que los contratos y pagos se hicieron en el plazo legal y con garantías sobre su efectiva realización.

Tribunal Supremo

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sentencia 2336/2016, de 02 de noviembre de 2016

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1279/2014

Ponente Excmo. Sr. EDUARDO ESPIN TEMPLADO

En Madrid, a 2 de noviembre de 2016

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 1279/2014, interpuesto por la Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil (FITSA), representada por la procuradora D.^a Rocío Sampere Meneses y bajo la dirección letrada de D. Juan Pedro Medina López, contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 26 de febrero de 2014 en el recurso contencioso-administrativo número 170/2013. Es parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 26 de febrero de 2014, por la que se estimaba en parte el recurso promovido por la Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil contra la resolución del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de fecha 8 de julio de 2011, confirmada en reposición por otra resolución de 10 de abril de 2013. Por dichas resoluciones se exigía a la demandante el reintegro parcial de la subvención recibida en el año 2005, en el marco de un convenio de colaboración con el Ministerio, por importe de 1.371.649,23 euros y el abono de intereses de demora por 429.885,20 euros.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación del Secretario de la Sala de instancia de fecha 27 de marzo de 2014 que también acordaba emplazar a las partes ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil ha comparecido en forma en fecha 14 de mayo de 2014, mediante escrito por el que interpone el recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, formulando los siguientes motivos:

- 1.º, por infracción del artículo 49.7 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y de los artículos 44.2 y 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común;

- 2.º, por infracción de los artículos 9.3 y 34 de la Constitución; de los artículos 62.1.e), 62.1.f), 62.2 y 63 de la Ley 30/1992, y de la jurisprudencia;

- 3.º, por infracción de los artículos 14.1.a), 14.1.b), 16.3.c), 16.3.h), 16.3.i) y 31.2 de la Ley 38/2003; de los artículos 62.1.e), 62.1.f), 62.2 y 63 de la Ley 30/1992; del artículo 24 de la Constitución, y de la jurisprudencia;

- 4.º, por infracción de los artículos 14.1.a), 14.1.b), 16.3.h), 16.3.i), 28.1, 30.2, 31.1 y 31.2 de la Ley 38/2003; artículos 1091, 1255, 1258, 1281 y 1282 del Código Civil; artículos 85 y 86 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones; del artículo 9.1 del Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido; del artículo 72.2 del Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; del artículo 4.1.b) de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; de los artículos 62.1.e), 62.1.f), 62.2 y 63 de la Ley 30/1992; del artículo 24 de la Constitución, y de la jurisprudencia;

- 5.º, por infracción de los artículos 31.1 y 31.2 de la Ley 38/2003 y de los artículos 1281 y 1283 del Código Civil, y

- 6.º, por infracción de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, dictándose otra más ajustada a derecho declarando no se conforme a derecho y por tanto nula (o subsidiariamente, la anulabilidad) la resolución de 10 de abril de 2013 dictada en el expediente I-2011-00071-05 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 8 de julio de 2011, y todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada en todas las instancias.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 6 de junio de 2014.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el mismo, confirmando la sentencia de instancia y con expresa condena del recurrente a pagar las costas procesales causadas.

QUINTO.- Por providencia de fecha 13 de julio de 2016 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 11 de octubre de 2016. en que han tenido lugar dichos actos.

SEXTO.- En el presente recurso se han guardado las prescripciones procesales legales, excepto la del plazo para dictar sentencia, a causa de la complejidad jurídica del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil (FITSA) recurre en casación la Sentencia de 26 de febrero de 2014 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional. Dicha Sentencia estimó en parte el recurso contencioso administrativo entablado por la citada fundación contra la resolución del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 8 de julio de 2011, confirmada en reposición por la de 10 de abril de 2013, que le requería el reintegro parcial de la subvención percibida en 2005, por una cuantía de 1.371.649,23 euros, más 429.885,20 como intereses de demora, en el marco de un convenio de colaboración con el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

El recurso se articula mediante 6 motivos, todos ellos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el primero de ellos se aduce la infracción del artículo 49.7 de la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre) y los artículos 44.2 y 58.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), por entender que de acuerdo con lo que prevén dichos preceptos el procedimiento de control financiera había caducado al no haberse notificado en plazo el informe correspondiente.

El segundo motivo se basa en la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, y 62 y 63 de la citada Ley 30/1992, así como de la jurisprudencia. Entiende la parte recurrente que se han conculcado los principios de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica, ya que se han dictado sentencias por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo declarando que el *dies ad quem* a los efectos de la caducidad del procedimiento de control financiero es el de la notificación del informe que le pone fin.

En el tercer motivo se alega la infracción de los artículos 14.1.a) y b), 3c), h) e i) y 31.2 de la Ley General de Subvenciones; 62 y 63 de la Ley 30/1992; 24 de la Constitución; y de la jurisprudencia. Dichas infracciones serían consecuencia de no haber considerado subvencionable la totalidad del coste de determinadas actividades que coinciden plenamente con las actividades objeto de la subvención.

El cuarto motivo se funda en la infracción de los preceptos indicados en los antecedentes de las siguientes disposiciones: la Ley General de Subvenciones y su Reglamento (Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre); el Código Civil; el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación y se modifica el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre); el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre); la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; la Ley 30/1992, ya mencionada. También se alega la infracción de jurisprudencia.

Tales infracciones derivarían de haber excluido de la subvención gastos comprendidos en la finalidad de la misma y que fueron efectivamente pagados dentro del período de justificación de la subvención del año 2005.

En el motivo quinto se alega la infracción de los artículos 31.1 y 2 de la Ley General de Subvenciones y 1281 y 1283 del Código Civil, al haber excluido la subvención por los gastos de traducción de un libro.

Finalmente, el motivo sexto se basa en la infracción de la jurisprudencia, por vulneración de principio de proporcionalidad en relación con las cantidades objeto de reintegro.

SEGUNDO.- Sobre los motivos primero y segundo, en relación con la caducidad del procedimiento de control financiero.

En relación con la alegación de caducidad del procedimiento de control financiero formulada en el recurso a

quo la Sala de instancia se pronuncia en los siguientes términos:

" SEGUNDO.- El primer argumento de la parte recurrente es que el procedimiento de control financiero está caducado y, en conexión con el mismo, que la acción para reclamar el reintegro está prescrita.

En esencia, la tesis de FITSA es que si el inicio del procedimiento de control financiero le fue notificada el 27 de abril de 2009 y la comunicación a la Dirección General de Industria del informe se hizo el 5 de mayo de 2010 y, finalmente, el 3 de septiembre de 2010 se comunica a FITSA el Acuerdo iniciando el procedimiento de reintegro, el procedimiento está caducado. Consecuencia de lo anterior, es que el mismo no habría interrumpido la prescripción y, por lo tanto, como el plazo para ejercitar la acción de reintegro finalizaba en marzo de 2010, la acción está prescrita, sin que la notificación a FITSA el 3 de septiembre de 2010 pueda interrumpir una prescripción ya caducada.

La Sra. Abogada del Estado admite que el plazo de 12 meses para la realización del procedimiento de control financiero es de caducidad, pero sostiene que la caducidad cesa con la elaboración del informe, el cual se hizo el 26 de abril de 2010 (sin duda, por error no relevante, la Sra. Abogada del Estado habla del 27 de abril), por lo que la acción no está caducada, ni en consecuencia prescrita.

Lo que separa a las partes es, por lo tanto, cuando concluyó el plazo de un año. Para la recurrente con la notificación del informe al Ministerio de Industria o la comunicación a FITSA de la apertura del procedimiento de reintegro. Para la Administración del Estado con la elaboración del informe de control financiero.

Establece el art. 49.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) que "la iniciación de las actuaciones de control financiero sobre beneficiarios...se efectuará mediante su notificación". Añadiendo el art. 49.6 que "las actuaciones de control financiero sobre beneficiarios y, en su caso, entidades colaboradoras finalizarán con la emisión de los correspondientes informes comprensivos de los hechos puestos de manifiesto y de las conclusiones que de ellos se deriven". Y el art. 49.7 que "las actuaciones de control financiero sobre beneficiarios y, en su caso, entidades colaboradoras, deberán concluir en el plazo máximo de 12 meses a contar desde la fecha de notificación a aquéllos del inicio de las mismas".

Interpretando dicha norma la jurisprudencia ha establecido que nos encontramos ante un supuesto de caducidad del procedimiento. En efecto, el Pleno de esta Sala en su SAN de 13 de enero de 2011 (Rec. 434/2010) ha establecido que el indicado plazo es de caducidad. Añadiendo la Sala que "el "dies a quo" para el cómputo del plazo de caducidad de estas actuaciones es, según dispone el art. 49.7 de la Ley 38/2003, la fecha de notificación a los afectados del inicio de las mismas y el "dies a quem" se fija en el momento de la emisión del informe que le pone fin (art. 49.6)". Doctrina reiterada, entre otras, en la SAN (1.ª) de 26 de abril de 2013 (Rec. 42/2012). En el mismo sentido, la STS de 24 de enero de 2007 (Rec. 252/2005) sostiene que el "plazo general sería el de doce meses a tenor del artículo 49.7 de la Ley 38/2003, tiempo contado desde la notificación de su inicio hasta la emisión del informe correspondiente. En el cómputo de dicho plazo no entran las dilaciones imputables al beneficiario ni los períodos de interrupción justificada". Doctrina que reitera la STS de 8 de noviembre de 2007 (Rec. 257/2006).

Ciertamente, tiene razón en éste punto la entidad recurrente, la SAN (8.ª) de 9 de octubre de 2012 (Rec. 87/2011) sostiene su tesis, al entender que el momento final de la caducidad, no es el de emisión del informe, sino el de notificación al interesado del mismo o, en su defecto, el momento en que tenga acceso y conocimiento del mismo, lo que se producirá en el momento de notificación del inicio del procedimiento de reintegro. El supuesto analizado por la SAN (4.ª) de 24 de julio de 2013 (Rec.3510/2012) es distinto del enjuiciado, pues no constaba el acuerdo de inicio del procedimiento de reintegro.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala opta por entender aplicable el criterio adoptado en Sala General por las siguientes razones:

-Porque tal es el criterio adoptado por la Sala general de esta Audiencia Nacional, que se encuentra refrendado, al menos, por dos STS.

-Porque al regularse los efectos del informe de control financiero en el art. 51 de la LGS no se exige la

notificación al beneficiario, sin perjuicio de que iniciado el expediente de reintegro, lo notificará "al beneficiario o entidad colaboradora, que dispondrá de 15 días para alegar cuanto considere conveniente en su defensa". Careciendo de sentido la notificación a aquel, pues aún siendo el informe en su contra, cabe la posibilidad de disconformidad con la Intervención con el titular del departamento y la remisión al Consejo de Ministros o a la Comisión Delegada para resolver la discrepancia, siendo posible que la misma se resuelva a su favor y, por lo tanto, que no se inicie proceso de reintegro.

Lo anterior implica que no existe caducidad, ni prescripción, pues esta última fue interrumpida con la notificación del inicio del procedimiento de control financiero. Sin que afecte a la interrupción de la prescripción la superación del plazo de un mes para la emisión del informe del art. 51.3 LGS." (fundamento de derecho segundo)

Tiene razón la Sala de instancia y ambos motivos deben ser rechazados. Ciertamente la regla general es que los actos que pongan fin a cualquier procedimiento administrativo han de ser notificados (así lo dispone expresamente el artículo 42 de la Ley 30/1992, reguladora del procedimiento administrativo general), así como que el *dies ad quem* para el cómputo de los plazos previstos para completar un procedimiento administrativo es la fecha de notificación al interesado de la resolución que le ponga fin, no la de adopción de dicha resolución (*ibidem*).

Ello no obsta, sin embargo, para que pueda haber procedimientos que estén sometidos a una regulación especial, como lo es el de control financiero de las subvenciones que se discute en el presente litigio, regulado en los artículos 49 y siguientes de la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre). En efecto, el artículo 49 establece que las actuaciones de control financiero -a las que la Ley no califica nominalmente como procedimiento- se inician con la notificación a los beneficiarios de subvenciones (artículo 49.2 de la Ley citada) y finalizan con la emisión de los correspondientes informes comprensivos de los hechos puestos de manifiesto y de las correspondientes conclusiones (artículo 49.6 de la Ley). Asimismo, el apartado 7 del artículo 49 estipula que tales actuaciones de control financiero deben concluir en el plazo máximo de 12 meses desde la fecha de notificación a los beneficiarios del inicio de las mismas.

Si esta fuera toda la regulación sobre el plazo de tales actuaciones, calificadas o no como procedimiento administrativo por la Ley General de Subvenciones, no cabría duda de que el acto que les pone fin (el informe correspondiente) habría de ser notificado dentro del referido plazo de 12 meses, determinando en caso contrario la caducidad de tales actuaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992.

Sin embargo, la Ley General de Subvenciones dedica un precepto (el artículo 51) a regular los efectos de los citados informes de control financiero que constituyen el objeto de las actuaciones de control. Y dicho precepto establece que el órgano gestor de la subvención tiene un plazo de un mes para, con base en dicho informe, incoar el expediente de reintegro, notificándolo en tal caso al interesado, quien tendrá un plazo de 15 días para alegar lo que a su derecho conviniera (apartado 1). En caso de discrepancia se inicia un procedimiento para dilucidar la discordia que finalizaría bien con la iniciación del expediente de reintegro, bien con el archivo de las actuaciones (apartado 2).

Pues bien, semejante regulación específica debe prevalecer sobre la normativa general, y dicha regulación prevé que el referido informe de control financiero que pone fin a las actuaciones de control da pie, en su caso, a un expediente de reintegro cuyo inicio ha de serle notificado al interesado. Y, aunque literalmente el artículo 51 no establece que al notificar al interesado la apertura del expediente de reintegro deba ponerse en su conocimiento el informe de control financiero que le da origen, ha de dársele la razón a la Sala de instancia cuando interpreta que así debe ser, ya que con dicha notificación de apertura del expediente de reintegro se abre un plazo de alegaciones al interesado, lo que sólo podría hacer con respeto a su derecho de defensa en caso de conocer las razones que han conducido a la apertura del referido expediente. La Ley no prevé, en cambio, la notificación de dicho informe al interesado en caso de que no se inicie expediente de reintegro, lo que no puede ocasionar perjuicio al interesado, ya que eso significaría que la Administración ha verificado la regularidad de la subvención y de su utilización por el interesado sin haber encontrado irregularidades que deban conducir al reintegro de la subvención. En caso de que se inicie un expediente de reintegro, en cambio, tendrá ocasión de combatir el contenido del informe y de alegar, en su caso, el incumplimiento del plazo de doce meses para su emisión establecido por el artículo 49 de la Ley General de Subvenciones.

Quiere esto decir que es conforme a derecho la interpretación de la Sala de instancia, que cita una Sentencia de Pleno de la propia Sala de la Audiencia Nacional, cuando entiende que el plazo de doce meses otorgado por la Ley para las actuaciones de control financiero tiene como *dies ad quem* no el de su notificación, que sólo se producirá en caso de apertura de un expediente de reintegro, sino el de su finalización. Y es correcta, por tanto, la conclusión de que en el caso de autos no hubo caducidad de las actuaciones de control financiero y, por ende, tampoco prescripción para la iniciación del expediente de reintegro.

Mencionemos por último que las Sentencias de esta Sala que se aducen en el motivo segundo (SSTS de 24 de enero de 2007 -RC 252/2005 - y de 8 de noviembre de 2007 -RC 257/2006 -) en apoyo de la tesis expuesta no se pronuncian específicamente en tal sentido, pues se limitaban a citar la regulación legal de que el plazo de doce meses previsto para las actuaciones de control se computan "desde la notificación de su inicio hasta la emisión del informe correspondiente", sin examinar la cuestión litigiosa relativa a la notificación del informe.

TERCERO.- Sobre el motivo tercero, relativo a la exclusión de los gastos sin descontar ingresos.

En el tercer motivo la Fundación recurrente impugna el fundamento de derecho cuarto por apreciar que, tal como establece la resolución impugnada, debe reintegrar un importe de 11.341,85 euros en relación con determinados gastos, al no haber detruido de las correspondientes partidas las cantidades relativas a los ingresos generados por las actividades a las que se aplicó la subvención.

La Sala se había pronunciado sobre esta cuestión en los siguientes términos:

" CUARTO.- Lo anterior nos permite entrar en el fondo del asunto. Para ello debemos tener en cuenta que como se indica en el informe de la ONA y reiteran todos los informes obrantes en el expediente, la subvención a FITSA financia prácticamente la totalidad de los gastos en los que incurre dicha entidad en 2005. Dicho de otra forma los recursos de FITSA son, en esencia, los de la subvención. Se fijan unos objetivos y se calcula la necesidad de financiación que prácticamente coincide con la cuantía de la subvención.

El informe de la ONA detecta tres tipos de deficiencias: la inclusión en la justificación de la subvención de gastos correspondientes a actividades generadoras de ingresos; la existencia de gastos correspondientes a ejercicios posteriores que se han incluido en la justificación de los gastos del ejercicio 2005; y la realización de gastos que no responden de manera indubitada a la naturaleza de la actividad subvencionada, supuesto en el que se incluye la traducción de un libro que no fue publicado de acuerdo con lo establecido en el art.18 de la Ley 38/2003.

La primera partida asciende a la suma de 11.341,83 €. Las concretas partidas vienen descritas en los folios 5 y 6 del informe de control. La idea con la que trabaja la ONA es que los gastos deben incluirse por el importe neto. Por ejemplo, la subvención tiene, entre otras finalidades, abonar los gastos de edificación y manteniendo, pero resulta que FITSA tiene una facturación de 1.818,80 € que le abona la empresa RedAida (empresa participada en un 50% por FITSA) por disponer de un despacho en la sede de la entidad. Pues bien, la ONA entiende que si se percibe un ingreso, esta cantidad debe sustraerse de la cuantía subvencionada. Aplicando esta regla obtiene diversas partidas hasta alcanzar la cifra de 11.341,83 €.

La Sala entiende que en aplicación de lo establecido en el art. 19.3 de LGS "el importe de las subvenciones en ningún caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos, supere el coste de la actividad subvencionada". Y esto sería lo que ocurriría de no admitirse el criterio de la ONA. Añadiendo el art. 30.4 LGS, en consonancia con lo anterior que "cuando las actividades hayan sido financiadas, además de con la subvención, con fondos propios u otras subvenciones o recursos, deberá acreditarse en la justificación el importe, procedencia y aplicación de tales fondos a las actividades subvencionadas".

Por lo demás, es cierto que, inicialmente, el Ministerio manifestó su discrepancia con tal criterio: pero posteriormente tanto la Abogacía del Estado, como el propio Ministerio admitieron que el criterio de la ONA era correcto. Lo que sostiene el recurrente es que ciertamente ha operado de dicho modo, pero que la cantidad obtenida se aplica al año siguiente disminuyendo el coste de la siguiente subvención o que se aplica a otras partidas de gasto. Ahora bien, este último extremo no consta acreditado y en el informe de la ONA de

octubre de 2010 consta expresamente que en la reunión del Comité de Seguimiento de marzo de 2006, donde se acordó la devolución de parte de la subvención, no se tuvieron en cuenta "los ingresos adicionales identificados" y el Convenio permite que FITSA obtenga otro tipo de ingresos. Además en el informe de la ONA de junio de 2010 consta que no existe reducción de costes para el siguiente año, pues "los gastos presupuestarios imputables a la siguiente subvención nominativa" no lo son por un "importe inferior".

Por todo lo expuesto, la Sala estima que el importe de la partida por un total de 11.341,83 €, debe ser reintegrado." (fundamento de derecho cuarto)

Tiene razón la Sala de instancia y procede rechazar el motivo. En efecto, resulta correcto y razonable que si una actividad es financiada a cargo de la subvención, sólo deba serlo, salvo expresa previsión en contra de las normas reguladoras, por el coste efectivo de la actividad, no por el coste bruto. Esto es, el coste imputable a la subvención debe descontar, tal como afirma el fundamento transcrito, los ingresos obtenidos por dicha actividad.

En el motivo, la parte se limita a señalar que el órgano concedente había aprobado las partidas correspondientes y que la totalidad de los ingresos se aplican a actividades de la Fundación. Sin embargo, aunque esto fuera así, lo que no está en discusión, lo cierto es que al no establecer el convenio entre el Ministerio de Ciencia y Tecnología y la Fundación ninguna regla específica al respecto, la financiación de una actividad debe atender al coste efectivo de la misma, pues el objeto de la subvención es realizar determinadas actividades, no generar beneficios, lo cual supone minorar los costes totales con los ingresos que pudiera haber generado cada actividad.

CUARTO.- Sobre el motivo cuarto, relativo a las actividades no desarrolladas en el período de la subvención.

En el motivo cuarto, la Fundación recurrente aduce que, de conformidad con los artículos que invoca de la Ley y Reglamento de subvenciones y del Código Civil, no procede el reintegro de 1.306.513,61 euros que se emplearon en financiar actividades que se ajustaban al fin concreto para el que se concedió la subvención y que fueron efectivamente pagados y justificados en el período de la subvención de 2005.

La Sentencia recurrida justifica la denegación de esta alegación en los siguientes términos:

" QUINTO.- La segunda partida, la más discutida, asciende a la suma de 1.306.513,61 €. La tesis de la ONA es que dichos importes se refieren a gastos subvencionables realizados fuera del ejercicio 2005.

Conviene describir la forma en la que ha operado FITSA, para luego analizar su corrección. Los estudios y proyectos encargados se encuentran contabilizados en el ejercicio 2005, aunque el proyecto se haya realizado con posterioridad. Son 34 los trabajos cuestionados, de los cuales 18 tiene fecha de oferta o contrato posterior al 22 de diciembre de 2005 y 30 de las facturas justificativas tienen fecha posterior al 20 de diciembre de 2005. De hecho, algunas de las actividades contratadas han sido recepcionadas -no se discute- a lo largo de los ejercicios 2006 y 2007. Lo que hace FITSA es imputar al ejercicio 2005 todos los trabajos contratados o encargados en dicho periodo, con independencia de la fecha en que los trabajos se entreguen o pongan a su disposición. Para ello se solicita que las facturas se emitan antes del 31 de diciembre de 2005, sin que el servicio contratado se haya prestado. FITSA introdujo en el clausulado de los contratos que para el caso de que no se concluyeran en 2005, se emitiría una factura antes del cierre del ejercicio; y que si no se concluían antes del 31 de marzo, se efectuaría su pago a cuenta garantizándose el importe total -mediante aval-. Es decir, FITSA realizó los pagos en el primer trimestre de 2006, ahora bien, como en algunas ocasiones el encargo contratado no había sido finalizado, procedió a realizar el pago exigiendo al contratado un aval que garantizase la devolución en caso de incumplimiento.

Para la Sala, la razón asiste a la Administración, pues de conformidad con el art. 14.1.a y b) de la LGS es obligación del beneficiario "realizar la actividad" y justificar la "realización de la actividad". Añadiendo el art. 31.1 de la LGS que "se considerarán gastos subvencionables, a los efectos de la presente ley, aquellos que....se realicen en el plazo establecido por las diferentes bases reguladoras de las subvenciones". En efecto:

-Los gastos subvencionables deben realizarse "en el plazo establecido", el cual, de conformidad con lo establecido en el art. 6.5 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LGS, será el establecido en el "acto de concesión o en el Convenio".

Es cierto que en el Convenio de colaboración no se fija expresamente un plazo. Pero no lo es menos que en la cláusula tercera se dice que se fijará un Plan de trabajo, en conexión con las asignaciones concedidas o asignadas, que debe aprobarse por la Comisión de Seguimiento y con la conformidad de la Dirección General de Política Tecnológica. Y también lo es que el ámbito temporal del Convenio, es anual (cláusula quinta) "renovable tácitamente por anualidades". Siendo claro en opinión de la Sala que, por lo tanto, se trata de una subvención que se concede con carácter anual y que las actividades que la justifican deben realizarse dentro del año. En esta línea y como antes hemos descrito, en diciembre de 2004 se aprobó el Plan de trabajo para 2005. Y los propios actos de la recurrente indican que así lo entendió ella misma al intentar cerrar los contratos antes de que finalizase el año 2005.

FITSA trata de rebatir el argumento razonando que en las actas del Comité de Seguimiento de 22 de octubre de 2001 y 13 de marzo de 2012 (doc. 6 y 7, adjuntados con la demanda) se le concedió un plazo mayor al año. La afirmación es cierta, pero también lo es que los propios acuerdos razonan y justifican la excepcionalidad de la decisión y la parte recurrente no prueba que se haya adoptado un acuerdo similar para el año 2005.

También razona que el posible retraso ha sido debido a la fecha de recepción del importe, pero según se indica en uno de los informes de la ONA -el de 28 de octubre de 2010-. De los 2.942.560 € presupuestados (al final la cifra quedó en 2.690.090,26 €.), FITSA, en octubre de 2005, había recibido toda la subvención con excepción de 490.426,68 € que recibió el 20 de diciembre de 2005. Por lo tanto, había recibido la práctica totalidad de la subvención con suficiente antelación, no obedeciendo el retraso en el cumplimiento a la tardanza en los pagos -precisamente por ello no es de aplicación la doctrina contenida en la SAN (4.^a) de 3 de mayo de 2013 (Rec. 29/2013)-.

Se razona por la recurrente que la Fundación puede realizar los gastos hasta que finalice el primer trimestre de 2006. Para ello se basa en lo establecido en el art. 31.2 LGS. Conforme a dicha norma, "salvo disposición expresa en contrario en las bases reguladoras de las subvenciones, se considerará gasto realizado el que ha sido efectivamente pagado con anterioridad a la finalización del periodo de justificación determinado por la normativa reguladora de la subvención". Ahora bien, la Sala no interpreta la norma en el mismo sentido que la recurrente.

En efecto, para que un gasto se considere subvencionable es preciso que: responda a la naturaleza de la actividad subvencionada (aspecto cualitativo); que su coste no sea superior al valor de mercado (aspecto cuantitativo); que se realice dentro del plazo marcado por las bases reguladoras (aspecto temporal) y que se pague por el beneficiario (aspecto financiero). El art. 31.2 se refiere a este último aspecto. En efecto, frente al criterio sostenido por el Decreto 2784/1964, de 27 de julio, por la que, salvo disposición en contrario, "no será preciso que se acompañen documentos de caja", bastando con acreditar la realidad de la inversión, de forma que el pago del beneficiario al proveedor era materia que, en principio, no debía justificarse; la nueva regulación establece el criterio contrario y exige la acreditación del pago, por lo tanto, sólo se considerará tal el aquel cuyo pago se acredite dentro del período establecido en las bases reguladoras o dentro del período de justificación. Pero de aquí no cabe deducir que los gastos puedan realizarse o devengarse fuera del plazo establecido, sino que, además, debe justificarse su pago en plazo, que a falta de disposición expresa será, como máximo el plazo de "tres meses desde la finalización del plazo para la realización de la actividad".

Por lo tanto, la Sala comparte el criterio de la Administración de que los "gastos subvencionables", de conformidad con lo establecido en el art. 31.1 de la LGS, debieron realizarse hasta el 31 de diciembre de 2005, no siendo subvencionables los realizados con posterioridad a dicha fecha. Siendo, por disposición legal y en atención a lo razonado, esencial el cumplimiento del plazo. A lo que no cabe oponer que en acuerdo de marzo de 2006, no se hiciesen reparos, pues, con independencia de la opinión de la Comisión, debe estarse a lo establecido en el Convenio.

Entiende además la Sala que las actividades deben entenderse realizadas no en el momento de suscripción del contrato; sino, con carácter general, en el momento de su devengo o realización que fue posterior a diciembre de 2005, pues así lo impone el principio de devengo al que obedece la regulación de subvenciones, tal y como se infiere de los establecido en el Real Decreto 1643/1990." (fundamento de derecho quinto)

El motivo debe prosperar. En efecto, un examen de los preceptos invocados y de los términos del Convenio de colaboración a cuyo amparo se otorgó la subvención ponen de manifiesto que el desarrollo de las actividades con posterioridad al período de subvención (2005) no fue contrario a derecho, toda vez que los

contratos y pagos se hicieron en el plazo legal y con garantías sobre su efectiva realización.

Tal como se refleja al comienzo del fundamento, la parte alegaba que el pago había sido realizado en plazo, pese a que el encargo contratado no se hubiese finalizado en el período de la subvención, por lo que se exigió un aval para caso de incumplimiento.

Pues bien, ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que lo que está en cuestión y origina la exigencia de reintegro no es la no realización de las actividades subvencionadas o la falta de justificación de que efectivamente se llevasen a cabo, sino que dichas actividades se realizaron con posterioridad al plazo anual de la subvención.

La Sala de instancia justifica la desestimación de la alegación en los preceptos de la Ley General de Subvenciones (artículos 14.1.a y b y 31.1 y 2 de la Ley) y su Reglamento que imponen la obligación de realizar y justificar la actividad en el plazo establecido. Y aunque en algunos incisos del fundamento transcrito parece afirmarse que los gastos realizados son aquéllos cuyo pago se ha justificado en el plazo del convenio, de la lectura completa del fundamento, en especial de los dos últimos párrafos, se deduce que la Sala entiende (al igual que lo hacía la Administración) que para cumplir con el convenio no sólo era preciso justificar el pago en plazo, sino también realizar la actividad de manera material y efectiva dentro de dicho plazo.

Sin embargo, de los preceptos invocados por las partes y del texto del convenio no se deduce que las actividades subvencionadas tengan necesariamente que realizarse dentro del plazo del convenio, sino que cumplidas las formalidades de contratación y pago en plazo, la actividad en sí puede tener lugar en fechas posteriores. Lo cual es congruente con la naturaleza de muchas de estas actividades contempladas en la cláusula primera del convenio (jornadas técnicas o de divulgación, publicaciones, investigaciones), que no parecen requerir que tengan necesariamente que desarrollarse o finalizarse dentro del año.

En efecto, tal como refleja la Sentencia recurrida en el fundamento de derecho quinto, la Ley General de Subvenciones y su reglamento se remiten, en definitiva, a lo que establezca el convenio, que en el caso de autos no señala plazo alguno para la realización de las actividades:

" Artículo 31. *Gastos subvencionables.*

1. Se consideran gastos subvencionables, a los efectos previstos en esta ley, aquellos que de manera indubitada respondan a la naturaleza de la actividad subvencionada, y se realicen en el plazo establecido por las diferentes bases reguladoras de las subvenciones.

En ningún caso el coste de adquisición de los gastos subvencionables podrá ser superior al valor de mercado.

2. Salvo disposición expresa en contrario en las bases reguladoras de las subvenciones, se considerará gasto realizado el que ha sido efectivamente pagado con anterioridad a la finalización del período de justificación determinado por la normativa reguladora de la subvención"

En cuanto al convenio, ni la previsión de la cláusula tercera sobre la aprobación de un plan de trabajo ni, menos aún, la previsión de la cláusula quinta sobre la duración anual renovable del convenio, señalan nada sobre la supuesta necesidad de que las actividades se desarrollen materialmente en el propio año natural del convenio:

" Tercero.- El Plan de trabajo y las asignaciones destinadas a cada tarea de este Convenio, serán aprobados por la Comisión de Seguimiento que se señala en el Anexo I de este Protocolo, con la conformidad de los representantes en la misma de la Dirección General de Política Tecnológica.

[...]

Quinto.- El ámbito temporal del presente Convenio es de un año, renovable tácitamente para las anualidades siguientes, adecuándose las actividades a desarrollar a la financiación que se fije en la partida presupuestaria a la que está incorporada la FITSA."

Así pues, si los trabajos o actividades fueron contratados en plazo (2005), y su pago se acreditó como máximo en los tres meses posteriores a la finalización de dicho plazo, que el desarrollo de las mismas tuviese

lugar con posterioridad no supone el incumplimiento de ninguna norma directamente aplicable al caso. Tanto más cuanto que, según afirma la propia Sala de instancia, en el referido fundamento quinto, FITSA exigió un aval como garantía de la efectiva realización del trabajo o actividad:

"Lo que hace FITSA es imputar al ejercicio 2005 todos los trabajos contratados o encargados en dicho período, con independencia de la fecha en que los trabajos se entreguen o pongan a su disposición. Para ello se solicita que las facturas se emitan antes del 31 de diciembre de 2005, sin que el servicio contratado se haya prestado. FITSA introdujo en el clausulado de los contratos que para el caso de que no se concluyeran en 2005, se emitiría una factura antes del cierre del ejercicio; y que si no se concluían antes del 31 de marzo, se efectuaría su pago a cuenta garantizándose el importe total -mediante aval-. Es decir, FITSA realizó los pagos en el primer trimestre de 2006, ahora bien, como en algunas ocasiones el encargo contratado no había sido finalizado, procedió a realizar el pago exigiendo al contratado un aval que garantizase la devolución en caso de incumplimiento."

Otra cosa sería que alguna actividad no hubiese sido contratada o pagada en los plazos correspondientes, lo que en ningún caso se afirma por la Sentencia impugnada. En consecuencia, ha de estimarse el motivo y, por las mismas razones, el recurso contencioso administrativo *a quo* en este punto.

QUINTO.- Sobre el motivo quinto, relativo a la subvención de los gastos de traducción de un libro.

La Sala se pronuncia sobre la financiación de la traducción de un libro de la siguiente manera:

" SÉPTIMO.- En relación con los gastos de traducción de un libro (20.000 €). La Sala entiende que la razón asiste a la Administración. En efecto, cuando se publicó el libro no consta que el mismo fuese realizado con cargo a la subvención objeto de autos. Pues bien, el art. 18.4 de la LGS establece que: "Los beneficiarios deberán dar la adecuada publicidad del carácter público de la financiación de programas, actividades, inversiones o actuaciones de cualquier tipo que sean objeto de subvención, en los términos reglamentariamente establecidos". Estableciendo el art. 37.1.d) que el "incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión contenidas en el apartado 4 del artículo 18 de esta Ley " es causa de reintegro. Derivándose claramente la obligación de tal publicidad de la normativa descrita. [...]" (fundamento de derecho séptimo)

La parte sostiene en este motivo que el gasto es subvencionable, pues responde a la naturaleza de la subvención y se realizó y pagó durante el ejercicio 2005. En lo que respecta a la falta de publicidad de ser una actividad subvencionada por el convenio, la parte describe el proceso que llevó a la contratación de la edición del libro, del que afirma que es posterior y distinto a la contratación de la traducción; se añade que la edición del libro aparece publicitado el apoyo de la Dirección General de Tráfico.

Tiene razón la Sala y debe desestimarse el motivo. En efecto, la fundación recurrente dedica en realidad todo el motivo a argumentar sobre la correcta imputación al convenio de los gastos de la traducción, combatiendo las objeciones respecto a la fecha de contratación y realización. Sin embargo, la *ratio decidendi* del fundamento transcrito es la de la ausencia de la debida publicidad a la financiación de la traducción por parte de la Administración que financia el Convenio, tal como exige el artículo 18.4 de la Ley General de Subvenciones, en el caso el Ministerio de Ciencia y Tecnología. La parte reconoce la realidad de dicho incumplimiento cuando señala literalmente que en la edición del libro "(segundo concepto diferente al de la traducción) aparece publicitado el apoyo de la Dirección General de Tráfico", por lo que el motivo debe decaer.

SEXTO.- Sobre el motivo sexto, relativo a la infracción de la jurisprudencia.

En el último motivo la parte recurrente invoca el principio de proporcionalidad para denunciar que se le exige el reintegro íntegro de la subvención aplicando un criterio riguroso y formalista. La Sentencia se pronunciaba en torno a esta queja en los siguientes términos:

" SÉPTIMO.- [...] Por lo demás, la proporcionalidad se cumple desde el momento en que la Administración no reclama la devolución de la totalidad de la subvención, sino, únicamente, las partidas correspondientes a gastos no justificados conforme a la naturaleza y términos de la subvención. Sin que se aprecia desproporción alguna vistos los incumplimientos realizados. Repárese en que como razona la STS de 11 de

octubre de 2013 (Rec. 396/2012) "quien pretende obtener en su provecho caudales públicos por la vía de la subvención debe guardar una conducta respetuosa con las obligaciones, materiales y formales, a cuyo cumplimiento se subordina la entrega de aquéllos, y que la observancia de las condiciones impuestas ha de ser rigurosa". (fundamento de derecho séptimo)

El motivo no puede prosperar. Tal como dice la Sentencia, no es cierto que se exija el reintegro completo de la subvención, sino sólo de las partidas no justificadas adecuadamente. Y dicho criterio no puede ser calificado de contrario al principio de proporcionalidad, sino su más adecuada plasmación, puesto que se requiere la devolución sólo de aquéllos gastos que incumplieron las previsiones legales, no de toda la subvención. Criterio que debe seguir aplicándose tras la estimación del recurso contencioso administrativo *a quo* en lo relativo a las partidas que han sido examinadas en el fundamento de derecho cuarto.

SÉPTIMO.- Conclusión y costas.

De acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho, procede estimar el motivo de casación cuarto, y casar y anular la Sentencia recurrida. Por las mismas razones, procede estimar en parte el recurso contencioso administrativo de instancia, y anular las resoluciones administrativas impugnadas en el mismo en lo que respecta a la exigencia de reintegro de los gastos comprendidos en el fundamento de derecho quinto de la Sentencia casada.

Asimismo procede anular las referidas resoluciones en lo relativo al reintegro de los gastos referidos en el fundamento sexto de la Sentencia casada, tal como había acordado la Sala de instancia, decisión que no había sido impugnada por la Administración y que hemos de respetar para no incurrir en *reformatio in peius*.

Se desestima el recurso contencioso-administrativo en todo lo demás.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.1 y 2, no procede la imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1. Estimar el motivo de casación cuarto formulado por la Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil contra la sentencia de 26 de febrero de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 170/2013, y desestimar los restantes motivos de su recurso de casación. 2. Casar y anular la sentencia objeto del recurso de casación. 3. Estimar en parte el referido recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil contra las resoluciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de fechas 8 de julio de 2011 y 10 de abril de 2013, relativas al reintegro parcial de la subvención recibida en el año 2005. 4. Anular las citadas resoluciones administrativas en lo relativo a los gastos comprendidos en los fundamentos de derecho quinto y sexto de la sentencia de instancia. 5. No hacer imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Jose Maria del Riego Valledor.-Diego Cordoba Castroverde.-Angel Ramon Arozamena Laso.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-Firmado.-