



COOPERACIÓN INTERNACIONAL



Rafael García Matías
Presidente de Fundación Musol. FHN.

EL REINTEGRO DE SUBVENCIONES, EN LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO

En las subvenciones de Cooperación Internacional para el Desarrollo (CID), y también en las subvenciones para otras finalidades, cualquier incumplimiento se interpreta como causa para exigir el reintegro, olvidando o al menos dejando en un segundo plano lo que es esencial en la relación subvencional. Las subvenciones, se conceden para lograr determinados objetivos, fomentando actividades privadas que contribuyen al interés general y también para configurar relaciones de colaboración entre la Administración y las ONGDs para ejecutar competencias de las primeras, como es el caso de la CID, donde la Administración externaliza sus políticas públicas de CID en ONGDs a las que selecciona mediante concurrencia competitiva, valorando esencialmente su capacidad para ejecutar esas políticas.

Los artículos 36 y 37 de la Ley General de Subvenciones (ULGS) (ambos de carácter básico), regulan la invalidez de la resolución de la concesión de la subvención y las causas de reintegro.

El artículo 36, se refiere a las causas de nulidad y anulabilidad de la resolución, remitiéndose a las de los actos administrativos en general, y prevé que la declaración judicial o administrativa de nulidad o anulación conllevará la obligación de devolver las cantidades percibidas.



El artículo 37 LGS señala:

"1. También procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, o la fecha en que el deudor ingrese el reintegro si es anteriores a ésta, en los siguientes casos:

- a. Obtención de la subvención falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquéllas que lo hubieran impedido.
- b. Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención.
- c. Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 30 de esta ley, y en su caso, en las normas reguladoras de la subvención.
- d. Incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión contenidas en el apartado 4 del artículo 18 de esta ley.
- e. Resistencia, excusa, obstrucción o negativa a las actuaciones de comprobación y control financiero previstas en los artículos 14 y 15 de esta ley, así como el incumplimiento de las obligaciones contables, registrales o de conservación de documentos cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.
- f. Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, siempre que afecten o se refieran al modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad, ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención.
- g. Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, distintos de los anteriores, cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado

a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

h. La adopción, en virtud de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado de la Unión Europea, de una decisión de la cual se derive una necesidad de reintegro.

i. En los demás supuestos previstos en la normativa reguladora de la subvención.

2. Cuando el cumplimiento por el beneficiario o, en su caso, entidad colaboradora se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por éstos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por la aplicación de los criterios enunciados en el párrafo n) del apartado 3 del artículo 17 de esta ley o, en su caso, las establecidas en la normativa autonómica reguladora de la subvención. 3. Igualmente, en el supuesto contemplado en el apartado 3 del artículo 19 de esta ley procederá el reintegro del exceso obtenido sobre el coste de la actividad subvencionada, así como la exigencia del interés de demora correspondiente".

La mayor parte de los supuestos previstos, adecuadamente interpretados conducen a considerar, como se ha dicho la prioridad del cumplimiento de los objetivos, frente a cualquier incumplimiento que no afecte a estos, aunque esta no es la opinión mayoritaria, en la que parece predominar lo formal, frente a lo material, cuando como se razona seguidamente esa no es la regulación legal. La norma prioriza lo material.

1. EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL

El apartado b) del artículo 37, se refiere al incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad o del proyecto. Con incumplimiento el precepto se está refiriendo a la no realización de la actividad o actividades previstas a las que se comprometió el beneficiario, ya que el objetivo es consecuencia de la actividad y lo que contiene el proyecto son actividades, resultados y previsión de conseguir los objetivos. Hay que considerar incumplimiento total o parcial cuando no se realiza alguna o ninguna de las actividades comprometidas, porque es posible que realizadas todas correctamente pueda no lograrse el objetivo, por causas no imputables a los beneficiarios. Hay que tener en cuenta que, especialmente en CID el objetivo u objetivos previstos puede no lograrse pese a haber realizado con diligencia todas las actividades y cumplido todo lo comprometido, por causas ajenas al beneficiario. Este apartado hay que interpretarlo en ese sentido: No realizar ninguna o parte de las actividades previstas.



También se refiere este apartado a la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención. Para apreciar su concurrencia y sus efectos, la no adopción del comportamiento ha de afectar al cumplimiento total o parcial. La mera no adopción del comportamiento, cuando no sea relevante ni afecte al cumplimiento de los objetivos previstos no debe tener consecuencias.

En este sentido la Sentencia de la Sala 3ª el Tribunal Supremo de 3 de junio de 2015, recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina 3412/2014, declara: " ...hemos considerado que el plazo de vigencia del proyecto era una condición de carácter sustancial y no accesoria, de manera que la observancia de las condiciones impuestas expresamente aceptadas han de serlo en el término fijado, que tiene un carácter esencial, y al no hacerlo en dicho plazo implica el incumplimiento del compromiso aceptado..."

En ese caso el plazo era esencial, a sensu contrario, cuando el incumplimiento se refiera a condiciones no sustanciales no supondrán incumplimiento.

2. LA NO JUSTIFICACIÓN O LA JUSTIFICACIÓN INSUFICIENTE

El apartado c) del artículo 37, referido al incumplimiento de la obligación de justificar o a la justificación insuficiente, se refiere a la no presentación de la justificación o bien a la presentación solo de una parte de la justificación o a la falta de algún documento o factura.

Cuando presentados los documentos, se rechazan justificantes por defectos o por cualquier otra causa, no estaríamos ante una justificación insuficiente, sino ante una justificación defectuosa, cuyas consecuencias pueden establecerse en las bases y deben venir referidas siempre al logro de los objetivos o a la transparencia en el manejo de los recursos.

3. LA NO ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE PUBLICIDAD

El apartado d) relativo al incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión contenidas en el artículo 18.4. El artículo 18 no es básico por lo que la remisión debe entenderse en el caso de las entidades locales, realizada a las bases. Son las bases las que habrán de regular esta cuestión y sus consecuencias.

4. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS Y LOS COMPROMISOS ASUMIDOS

Los apartados f) y g) coinciden al señalar como causas de reintegro el incumplimiento de las obligaciones impuestas, así como de los compromisos por éstos asumidos:

1. En el caso del apartado f), se complementa con el siguiente párrafo: siempre que ello afecte o se refiera al modo en que se han de conseguir el objetivo, realizar la actividad, ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención.
2. En el caso del apartado g) se añade que “cuando concurren circunstancias distintas de las anteriores cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales de la UE o de organismos internacionales.

Es decir: el apartado f) se refiere a incumplimientos de obligaciones impuestas o compromisos asumidos, cuando afecten o se refieran al modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad, ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión, mientras el apartado g) por causas diferentes, cuando con estos incumplimientos se derive la imposibilidad de verificar el empleo de los fondos, el cumplimiento de los objetivos...

Para que los incumplimientos de las obligaciones impuestas o los compromisos asumidos, a que se refieren los apartados f) y g) del artículo 37.1 LGS sean causa de reintegro, no es suficiente la existencia de incumplimientos, sino que los mismos, el modo de lograr los objetivos y realizar la actividad, han de ser de una relevancia capaz de afectar negativa o desfavorablemente a las actividades, resultados u objetivos o dificultar o impedir el control de los fondos, la realización de las actividades o el cumplimiento de los objetivos.

Cuando el incumplimiento del modo de lograr los objetivos o realizar la actividad sea irrelevante para el buen fin del proyecto, no debe tener ser causa de reintegro, ni siquiera parcial. Otra interpretación sería contraria a la propia finalidad de la ley que como se ha dicho, esencialmente es el logro de los objetivos y el control de los recursos.



No se trata solo de que se incumplan aspectos o requisitos previstos en la formulación sino de que estos incumplimientos afecten desfavorablemente a los resultados o a la gestión o impidan o dificulten el control de los fondos públicos o de los objetivos.

La Sentencia de la Audiencia Nacional, de 3/11/14 (rec. 782/12), que extractada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencia de 22 diciembre 2014; EDJ 2014/228456 SAN, declara que:

“(…) esta Sala, en supuestos de incumplimientos formales en materia de ayudas y subvenciones y partiendo de una aproximación casuística o particularizada, ha sostenido en ocasiones concretas – sentencias de 21 de diciembre de 2007 y 8 de febrero de 2008 – que la Administración ha actuado con un excesivo rigorismo. Tal como se significa en la Sentencia de 27 de marzo de 2002 de la Sección 1ª de esta Sala, recaída en el Recurso 483/2000 de su conocimiento, un defecto formal en la manera de justificar documentalmente los pagos, cuando no se cuestiona por la Administración que los mismos se hayan realizado y se hayan destinado a la finalidad prevista, como es el caso ahora atendido, resulta desproporcionado provoque la revocación y el reintegro, siquiera parcial, de la ayuda, que además se empleó para el fin previsto”.

Asimismo, la sentencia EDJ 2015/139626 STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 junio 2015:

“Expuesto lo anterior, debemos señalar que esta Sala (Sección 8ª) viene considerando que para resolver la controversia suscitada hay que valorar la entidad de los incumplimientos en los que se fundamenta la orden de reintegro y a que obligación se refiere pues no se pueden asimilar los supuestos evidentes y graves de incumplimiento, como son aquellos supuestos en que el importe de la subvención no se ha destinado a los fines para los que fue concedida o que las obras no se han realizado, con aquellos otros casos en que, si bien puede existir algún incumplimiento, no se trata de incumplimientos que puedan calificarse de graves ni afectan a las obligaciones esenciales previstas en la Orden de concesión.

La sentencia del TSJ de Extremadura 140/2019, de fecha 28 de octubre de 2019, en su Fundamento Jurídico cuarto, al declarar que no se puede establecer cualquier carga modal a voluntad, sino que su establecimiento tiene como límite, que estas sean relevante para la actividad que se fomenta y por tanto para los objetivos perseguidos, ha de interpretarse en el sentido de que su incumplimiento cuando no sean relevantes, no podrá fundamentar la exigencia de reintegro.

“A mayor abundamiento, no podemos soslayar que la carga modal que conllevan

las subvenciones, es la característica sustancial de la misma, pero esa carga modal ha de ir dirigida a fomentar una determinada finalidad de interés general, resultando contrario al propio concepto de la subvención, que la carga modal consista en imponer una condición de obligado cumplimiento que no forma parte intrínseca de la actividad a fomentar”.

Tribunal Superior de Justicia Extremadura (2019).

La Ordenanza General de Subvenciones del Ayuntamiento de Valencia y sus Organismos Públicos, gradúa los reintegros tal y como se viene afirmando, vinculando los incumplimientos parciales a los efectos que estos produzcan respecto a los objetivos previstos. Un incumplimiento parcial determinara el reintegro total si el mismo es determinante o esencial para el logro de los objetivos. Y si ello no es así, el reintegro solo procederá en el porcentaje en que no se cumpla la finalidad prevista.

“Artículo 36.2. A efectos de determinar la cantidad que finalmente haya de percibir la persona o entidad beneficiaria o, en su caso, el importe a reintegrar, se establecen los siguientes criterios de graduación de los posibles incumplimientos de las condiciones impuestas con motivo de la concesión de subvenciones:

1. Cuando la unidad gestora constate que el cumplimiento por la persona beneficiaria o, en su caso, entidad colaboradora, se aproxima al cumplimiento total, y se acredita por éstos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos, el órgano concedente reconocerá el derecho al cobro parcial de la subvención, aplicando la proporción en que se encuentre la actividad realizada respecto de la total.
2. Cuando el cumplimiento total de las condiciones o del plazo, fueran determinantes para la consecución del fin público perseguido, será causa de pérdida total del derecho -y del reintegro de lo percibido, en su caso- el incumplimiento de cualquiera de las condiciones impuestas con motivo de la concesión o su cumplimiento extemporáneo.”

Ayuntamiento de Valencia (2016).

El contenido de este artículo se viene reproduciendo en las convocatorias, por ejemplo, las Bases para la concesión de subvenciones a las comisiones falleras para la iluminación decorativa de las calles de su demarcación con motivo de las fiestas falleras de 2020,



“BASE 14. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LOS POSIBLES INCUMPLIMIENTOS DE CONDICIONES.

1. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones o su cumplimiento extemporáneo, cuando su cumplimiento total fuera determinante para la consecución del fin público perseguido, será causa de pérdida total del derecho de cobro de la subvención o de reintegro, en cada caso.

Fuera de los casos expresados en el párrafo precedente, el cumplimiento parcial de las condiciones o la realización en plazo de sólo una parte de la actividad, siempre que se acredite una actuación de la entidad beneficiaria inequívocamente tendente a la satisfacción de los compromisos o se tratara de fuerza mayor, dará lugar al pago parcial de la subvención o, si procede, al reintegro también parcial aplicando la proporción en que se encuentre la actividad realizada respecto de la total”

Ayuntamiento de Valencia (2019).

Especial mención merece hacerse aquí al apartado 2 del artículo 37 LGS que valora incluso la voluntad del cumplimiento de los compromisos asumidos:

2. “Cuando el cumplimiento por el beneficiario o, en su caso, entidad colaboradora se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por éstos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por la aplicación de los criterios enunciados en el párrafo n) del apartado 3 del artículo 17 de esta ley o, en su caso, las establecidas en la normativa autonómica reguladora de la subvención”.

5. PARA QUE SEA EXIGIBLE EL REINTEGRO HA DE AFECTAR AL CUMPLIMIENTO

Para que sea exigible el reintegro, el incumplimiento ha de afectar a la realización de las actividades y cumplimiento del objetivo o a la transparencia del manejo de los recursos y además que no exista voluntad de satisfacer los compromisos. De ahí que cuando el beneficiario adopte, una actuación tendente a la satisfacción de sus compromisos y el cumplimiento se aproxime significativamente al total, se deba modular la cantidad a reintegrar, conforme a los criterios previamente establecidos en las bases, del artículo 17.3 LGS; criterios que nuevamente habrán

de permitir valorar en cada caso, las circunstancias concurrentes y sobre todo si hay o no voluntad de cumplir y también los efectos desfavorables originados por el incumplimiento sobre el logro de los objetivos previstos.

Cuando el incumplimiento no afecte o se refiera a ninguna de las circunstancias establecidas en los apartados f) y g) señalados más arriba, sobre todo cuando no se afecta el cumplimiento de los objetivos y el proyecto se haya cumplido íntegramente, no concurriría ninguna causa de reintegro. Estaríamos en presencia de un mero incumplimiento formal. En este sentido el artículo 86.1 del Reglamento de la Ley, aunque no tiene carácter básico establece;

1. "Cuando el beneficiario de la subvención ponga de manifiesto en la justificación que se han producido alteraciones de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la misma, que no alteren esencialmente la naturaleza u objetivos de la subvención, que hubieran podido dar lugar a la modificación de la resolución conforme a lo establecido en el apartado 3.l) del artículo 17 de la Ley General de Subvenciones, habiéndose omitido el trámite de autorización administrativa previa para su aprobación, el órgano concedente de la subvención podrá aceptar la justificación presentada, siempre y cuando tal aceptación no suponga dañar derechos de terceros".

Se trata de que cuando el incumplimiento, afecte a una actividad o a un gasto que de haberse incluido inicialmente en el proyecto, hubiera sido admitido o que precisaba de una autorización durante su ejecución que de haberla solicitado hubiera podido ser otorgada, el gasto deberá ser admitido si no se daña a terceros.

6. LA PONDERACIÓN DEL COMPORTAMIENTO Y EL GRADO DE SATISFACCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO PARA EL REINTEGRO

Para el caso de incumplimiento parcial, de modo que fuera procedente el reintegro por darse los supuestos contemplados en los apartados f) y g) del artículo 37.1 LGS (básicos), el legislador no impone la revocación o devolución total de la subvención, sino que exige que se pondere el comportamiento del beneficiario y el grado de satisfacción del interés público pudiendo aplicarse la regla de la proporcionalidad (art 37.2 LGS, básico).

"Incluso en el supuesto de incumplimiento total del modo impuesto, sin dolo o culpa del beneficiario, debería ponderarse también otros principios como el de equidad, protección de la buena fe y de la confianza legítima, tratando de evitar el reintegro automático, sobre todo si fuera factible que la Administración pudiera imponer el cumplimiento de otro modo análogo que permitiera satisfacer el interés general



perseguido y no dañara intereses de terceros”.

Collado Beneyto, Pablo (2010).

7. EL ESTABLECIMIENTO EN LAS BASES DE CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD DE LOS REINTEGROS

“Por tanto, lo que comprobamos es que la LGS y su Reglamento dejan en manos de las normas que regulen las bases de concesión de las subvenciones la aplicación de criterios de proporcionalidad frente a posibles incumplimientos de las condiciones de la subvención. Sin embargo, ante la ausencia de dichas bases en muchos casos, se ha tenido que acudir a los tribunales para pedir la aplicación del principio de proporcionalidad (que también llamaría principio del “sentido común”), bien para entender cumplida la subvención porque su cumplimiento se aproxime significativamente al cumplimiento total o, al menos, para aceptar una revocación parcial y proporcional al incumplimiento”.

Conca, José (2019)

La Jurisprudencia se ha referido a la importancia de la vinculación entre el gasto y el objeto de la subvención de modo que, cuando exista esta relación no pueden declararse gastos no elegibles. En este Sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de mayo de 2010.

“Existe en la causa diversa prueba documental -tanto la aportada con la demanda como la que hemos allegado a través de la providencia para mejor proveer de 21/4/2009- que acredita que los gastos correspondientes a tales partidas tienen una relación más o menos directa y con intensidad variable -según los casos- con la mejora de las infraestructuras precisas para el desarrollo de la actividad de investigación, sin que en función de las condiciones propias de la concesión de la subvención litigiosa pueda afirmarse que alguno de tales gastos esté totalmente desvinculado del objeto de la subvención o resulte enteramente ajeno a la mejora de las infraestructuras precisas para el desarrollo de la investigación, de donde que en tales circunstancias malamente pueda aceptarse la calificación de no elegibles de tales gastos, por lo que el recurso ha de estimarse en relación con los mismos”. Sentencia Audiencia Nacional de 17 de mayo de 2010, recaída en el recurso 284/2008.

Roj: SAN 2277/2010.

Las bases de Subvenciones previstas en el artículo 17 de la Ley General de Subvenciones, permiten una amplia regulación y concreción de todos los aspectos de las subvenciones, incorporar reglas y principios que consideren la mayor parte de las circunstancias posibles respecto a los incumplimientos, su gravedad y sus consecuencias es de suma importancia. En ello habrá de tenerse siempre presente que el dinero público “se invierte” en subvenciones para conseguir fines de interés general. Cuando los recursos se utilicen para ello y se logren los fines y objetivos, los reintegros carecen de sentido.