

Recomendación dirixida á Consellería de Promoción do Emprego e Igualdade para que interprete a normativa de aplicación do xeito máis beneficioso para as persoas interesadas e analizar cada caso en particular para poder determinar o cumprimento da finalidade última da subvención e o prexuízo ocasionado polos incumprimentos formais. Avaliar o presente caso con esta perspectiva ao obxecto, de ser o caso, de considerar axeitada a xustificación realizada.

Expediente: A.4.Q/ 15468/23

Santiago de Compostela, 23 de xaneiro de 2024

Sra. conselleira:

Ante esta institución iniciouse expediente de queixa mediante escrito de Don XXX, DNI número XXX, relativa ao reintegro dunha subvención ao abeiro da Orde do 29 de decembro de 2021 pola que se establecen as bases reguladoras do Programa do bono das persoas autónomas no marco do Plan de recuperación, transformación e resiliencia, financiado pola Unión Europea, NextGenerationEU, e se procede á súa convocatoria para o ano 2022 (código de procedemento XXX)

Á vista dos seguintes

ANTECEDENTES

Primeiro.- A persoa interesada, no seu escrito de queixa pon de manifesto que se lle solicitou o reintegro dunha subvención por non ter presentado unha xustificación dentro do prazo previsto para realizar o gasto, nin no prazo de xustificación da mesma.

Segundo.- No informe remitido pola Secretaría Xeral Técnica da Consellería de Promoción do Emprego e Igualdade sinálase, en esencia:

3. XXX presenta con data o 22/12/2022 a documentación xustificativa, a factura e o xustificante bancario de pagamento así como o Anexo II. Revisada a dita documentación, constátase que a factura achegada é de data 16/12/2022 e o xustificante bancario que acredita o seu pagamento de data 16/12/2022 (data valor) e 21/12/2023 (data operativa), polo tanto, posterior ao 5 de decembro

de 2022, polo que incumpre o establecido nos artigos 7.4 e 18.3 da orde de convocatoria.

4. Con data 19/10/2023, mediante acordo do xefe territorial da Consellería de Promoción do Emprego e Igualdade, iniciouse o expediente declarativo do reintegro total da axuda concedida a XXX por un importe de 2.977,00 €.

5. Con data 31/10/2023, a persoa interesada presenta alegacións que non foron estimadas.

6. Mediante resolución do 02/11/2023 declarouse a procedencia do procedemento declarativo de reintegro total da axuda concedida por importe de 2.977,00 €. Contra dita resolución a persoa interesada interpuxo recurso de reposición o 06/11/2023 que foi desestimado mediante resolución do 15/11/2023.

7. Polo que atinxe ao fondo da reclamación cómpre indicar tal e como se fixo constar na resolución de procedencia de reintegro:

A orde reguladora recolle no seu artigo 17 os anticipos de pagamento: "Realizaranse pagamentos anticipados das subvencións reguladas por estas bases, de acordo co establecido no artigo 31.6 da Lei 9/2007, do 13 de xuño, de subvencións de Galicia, e nos artigos 63, 65 e 67 do Decreto 11/2009, do 8 de xaneiro, polo que se aproba o regulamento da dita lei.

Os pagamentos anticipados suporán entregas de fondos con carácter previo á xustificación, como financiamento necesario para poder levar a cabo a actuación subvencionada nos casos en que o gasto aínda non estea realizado. Este pagamento quedará suxeito ás seguintes condicións:

a) Anticiparase ata o 100 % do importe da subvención concedida mediante resolución motivada.

b) As persoas beneficiarias quedarán exoneradas da constitución de garantía, conforme o establecido na letra i) do artigo 65.4 do Decreto 11/2009, do 8 de xaneiro.

c) Coa aceptación da subvención realizarase o pagamento anticipado".

Cuarta. O Artigo 18.3 e 4, xustificación e pagamento, da orde reguladora establece:

“3. Considerarase gasto realizado, para os efectos do disposto no artigo 29.2 da Lei 9/2007, do 13 de xuño, de subvencións de Galicia, o que foi efectivamente pagado con anterioridade á finalización do período de xustificación. En todo caso, o pagamento dos gastos xustificativos das subvencións deste programa deberá terse realizado ata o 5 de decembro do ano 2022.

A liquidación do importe final das subvencións concedidas calcularase en función das facturas e demais xustificantes que se presenten ao respecto, de acordo co establecido nestas bases reguladoras e na resolución de concesión.

...

As facturas deberán cumprir os requisitos establecidos no Real decreto 1619/2012, do 30 de novembro, polo que se aproba o Regulamento que establece as obrigas de facturación, e deberán estar emitidas, en todo caso, ata o 5 de decembro do ano 2022. As facturas presentaranse en calquera das linguas oficiais de Galicia ou, na súa falta, acompañadas de tradución oficial.

4. As persoas beneficiarias deberán presentar a documentación xustificativa para o pagamento no prazo establecido na resolución de concesión e, en todo caso, ata o 20 de decembro de 2022.”

Quinto. As alegacións presentadas non desvirtúan a realidade dos feitos expostos no acordo de inicio de reintegro. A alegación de que “ ... indicaba que tenía hasta el 20 de diciembre para justificar la ayuda concedida”, non pode ser aceptada. A orde recolle claramente tal e como consta na consideración legal e técnica cuarta as facturas e os pagamentos tiñan que ser realizados en todo caso ata o 5 de decembro do ano 2022. A data de 20 de decembro é tal e como consta na orde reguladora a data tope para a presentación da documentación xustificativa. Cando a norma é precisa e clara non admite máis que unha única interpretación, e non outras que poidan distorsionar ou alterar o seu contido. A doutrina xurisprudencial ten considerado en numerosas resolucións, recorrendo a esta máxima xurídica, que se faría un grave prexuízo se se fai unha interpretación dun texto que, pola súa claridade non presenta discordancia entre as súas palabras e o seu significado final.

A alegación de “ ... recibida la aprobación, tramité el pedido al proveedor, el cual se aporta, con un plazo de entrega de 30 días porque antes le era imposible conseguir el material. En fecha 16 de diciembre me lo entregó, me hizo la factura y procedí al pago, se aportan todos estos justificantes. El proveedor no puede hacerme la factura antes de la entrega del material, por temas fiscales, pero también por la garantía del producto...” Tampouco pode ser aceptada. Hai que ter en conta a natureza da subvención, como unha figura de Dereito público que orixina inescusables obrigas á entidade beneficiaria, e cuxo incumprimento determina a procedencia da devolución do percibido. O establecemento da subvención pode inscribirse no ámbito das potestades discrecionais das administracións públicas, pero unha vez que a subvención ten sido regulada normativamente remata a discrecionalidade e comeza a previsión regulamentada cuxa aplicación escapa ao voluntarismo da administración.

O cumprimento dos requisitos esixidos na orde é algo que se impón a todos os solicitantes en igualdade, tendo que cumprir os mesmos trámites e esixencias sen que caiban privilexios para ningún deles, xa que cando se presenta a solicitude se fai co sometemento ao establecido na orde reguladora da subvención. A xurisprudencia recolle o carácter modal da subvención, que xera inescusables obrigas á entidade beneficiaria, cuxo incumprimento determina a procedencia da devolución do indebidamente percibido.

A alegación de “...Una vez recopilada toda la documentación, y visto que no se puede entregar en registro público, tuve que aprender a hacerlo y subirla a la sede electrónica de la Xunta de Galicia...” Non pode ser aceptada. A orde reguladora establece no artigo 11. “Trámites administrativos posteriores á presentación de solicitudes.

Todos os trámites administrativos que as persoas interesadas deban realizar durante a tramitación deste procedemento deberán ser realizados electronicamente accedendo á Carpeta cidadá da persoa interesada, dispoñible na sede electrónica da Xunta de Galicia.”

Non se pode esquecer que todas as persoas tanto físicas como xurídicas que solicitan unha subvención quedan sometidas ao cumprimento dos requisitos e condición que establecen as bases da convocatoria, e neste caso son claras, e ao non ter sido impugnadas convertese nun acto firme e consentido.

A alegación de “...La propia subvención indica que es una ayuda al autónomo para mejorar nuestra competitividad en 2022; entiendo que después de

esperar diez meses por la contestación de la Xunta, pedir, comprar, pagar y aportar la documentación a la Xunta en menos de un mes, no es motivo para reclamar la devolución de un dinero invertido y justificado ante Uds: esto no es ayudar para mejorar a un simple autónomo....” tampouco pode ser aceptada. Quen obtén no seu proveito caudales públicos pola vía da subvención debe gardar unha conducta respetuosa coas obrigas, materiais e formais. O incumprimento das obrigas de forma, aínda que teñan un carácter instrumental, tamén pode determinar en aplicación dos preceptos legais, ou ben o decaemento do dereito a obter o beneficio ou ben o deber de reintegrar o importe.

A factura e o pagamento dos gastos xustificativos deberían terse realizado ata o 5 de decembro, sen que exista posibilidade de extensión de tal prazo máximo, que ao incumprirse automaticamente supón aplicación das consecuencias previstas legalmente, entendendo o TS , Sentenza 556/18, do 5 de abril, RC 3661/15) que “admitir a posibilidade de que cada beneficiario determinase as condicións de xustificación vulneraría a necesaria seguridade xurídica, polo que resulta arbitrario e subxectivo a suxestión de que o prazo de incumprimento foi breve, pois a preclusión opera polo transcurso do prazo establecido ao efecto sen terse efectuado a actuación esixida.”

Criterio compartido pola xurisprudencia Sentenza do TSX de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentenza núm. 1254/2018, do 16 novembro que indica:

“... ”

Es carga del beneficiario acreditar el adecuado cumplimiento y satisfacción de estas condiciones y en este caso se pone de manifiesto el incumplimiento de los compromisos asumidos al respecto por el destinatario de la ayuda, pues admite haber atendido determinados gastos fuera del plazo previsto para su realización en cada uno de los cursos y atañe este incumplimiento no solo al deber de justificación, sino además al de ejecución y cumplimiento de los compromisos en plazo. Por ello, los argumentos de la demanda que cuestionan la decisión de reintegro desde este punto de vista deben ser rechazados, pues no es objeto de controversia que los pagos de varias facturas y nóminas se habrían realizado fuera de plazo.”

8. Á vista do exposto, o órgano instrutor entende procede o procedemento de reintegro total polo importe concedido ao considerarse que o gasto non está



xustificado axeitadamente de acordo cos termos da normativa citada ao ter a factura e o pagamento data posterior ao 5 de decembro.

ANÁLISE

Primeiro.- Por Resolución do 07/11/2022, a xefa territorial da Consellería de Promoción do Emprego e Igualdade acordou conceder á persoa interesada subvención por un importe de 2.977,00 euros, con cargo á aplicación orzamentaria XXX. Esta resolución foi notificada o 14 de novembro.

Segundo.- Á vista da Orde de convocatoria e os prazos nela indicados, resulta que a persoa interesada presentou a xustificación o día 22 de decembro (o prazo límite era o 20 de decembro do ano 2023, artigo 18.4) e con gastos efectuados no prazo sinalado no artigo 18.3 (...e deberán estar emitidas, en todo caso, ata o 5 de decembro do ano 2022).

Lembra tamén o informe o incumprimento do artigo 7.4 da convocatoria que di:

4. A través desta axuda serán subvencionables os gastos realizados desde o 1 de xaneiro de 2022 e durante o período subvencionable, efectivamente xustificadas, mediante facturas e documentos bancarios acreditativos do seu pagamento, con anterioridade á finalización do período de xustificación establecido na resolución de concesión ou, en todo caso, ata o 5 de decembro de 2022.

Terceiro.- A administración no informe remitido fundamenta a solicitude de reintegro no incumprimento dos prazos sinalados na convocatoria.

Nomea, entre outras, a sentenza do Tribunal Supremo 556/18, do 5 de abril, RC 3661/15). Con todo, esta sentenza é contraria á Xunta de Galicia e falla contra a resolución de reintegro solicitada.

Nomea tamén a Sentenza do Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentenza núm. 1254/2018, do 16 novembro, (que tamén falla contra o reintegro solicitado pola Administración) e reproduce o sinalado no seu fundamento cuarto, pero obvia o seu fundamento quinto que preceptúa:

La incidencia vinculada con la falta de justificación en plazo no merece idéntica consideración en este supuesto, bajo el prisma de la efectiva realización de los cursos a los que se refiere la acción de reintegro, extremo sobre el que tampoco se formula

controversia alguna por la Administración demandada. En este sentido, es jurisprudencia reiterada en materia de reintegro la que destaca que la interpretación las exigencias formales que igualmente se recogen como condiciones de la subvención se vinculan al cumplimiento de la finalidad y objetivos hacia cuya consecución son otorgadas. El retraso en la justificación de la inversión no puede resultar óbice a la obtención de una conclusión acorde con la ejecución de la actuación subvencionada, si se revela una voluntad de satisfacción y cumplimiento de los objetivos. Aquella sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007 ya razonó, en atención a la proporcionalidad de los incumplimientos, que la desatención de algunas obligaciones formales no conlleva necesariamente la pérdida del derecho. O, en similar sentido, la sentencia de la misma Sala de 20 de mayo de 2008 (RC 5005/2005), que recoge como directriz jurisprudencial que cabe ponderar la concurrencia de las distintas causas de incumplimiento y su incidencia, con base en la aplicación del principio de proporcionalidad. De la misma forma, es interesante valorar al respecto la doctrina recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2012 (Sec. 3ª, rec. 1680/2010), que en un supuesto de retraso en la realización de la actividad subvencionada, razona que " habrá que valorar la incidencia que aquella anomalía temporal supone en el conjunto de las relaciones Administración-beneficiario ", y concluye en que cuando el retraso lo es por escaso plazo y debido a causas de incidencia singulares, " no basta, de acuerdo con criterios de proporcionalidad, para privar totalmente de la subvención ". Así, en casos especiales, como es el presente, según afirma la aludida sentencia, " es aplicable el criterio de proporcionalidad (con apelación adicional a la "equidad") que con acierto adopta la Sala de instancia y que ulteriormente corroboraría el artículo 37.2 de la vigente Ley General de Subvenciones antes citada: cuando el cumplimiento por los beneficiarios "se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por éstos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos" pueden no deducirse las consecuencias "rigurosas" de pérdida de la subvención que auspicia el Abogado del Estado en su recurso " (también, en este sentido, sentencias de esta misma Sección de fechas de 25 de junio de 2013, recurso número 739/2012 , o de 29 de octubre de 2013, recurso número 6/2013 , entre otras muchas). Ante la efectiva realización de los cursos y la atención y cumplimiento del fin al que se hallaba vinculado el otorgamiento de la ayuda, la extensión de la acción de reintegro por la mera justificación fuera de plazo no puede estimarse proporcionada. que "

Cuarto.- En consecuencia, se ben haberá que estar ao caso concreto e analizar o grao de incumprimento producido, o certo é que a xurisprudencia, en termos xerais e aplicando o principio de proporcionalidade, ven realizando unha interpretación flexible da normativa sobre prazos e ten cuestionado a procedencia do reintegro, sempre e cando non concorran outras circunstancias que revelen claramente a vontade de incumprir a condición imposta, como a falla de resposta a un requirimento ao efecto da Administración, ou cando se

demostre que o retraso ten ocasionado prexuízos aos intereses públicos ou doutros participantes na convocatoria.

Neste senso, e en relación á Sentenza do Tribunal Supremo, Sala 3ª, do 13 de xaneiro de 2003, se atende ao fundamento do recurso de casación que resolve («se razoa o motivo sinalando que a sentenza de instancia e o propio Concello, no seu día, recorrente recoñecen que non se ten producido unha xustificación en prazo do cumprimento da finalidade para a que a subvención foi concedida -«sen acreditar que a obra comezou no tempo e modo que resultaba procedente»- e, sen embargo, fronte ao que dispoñen os indicados preceptos, a sentenza de instancia non considera procedente a devolución das cantidades percibidas como subvención.»).

Neste mesmo senso, a Sentenza da Sala Terceira del Tribunal Supremo do 6 de xuño de 2007, refire:

«(...). Casos como o presente, caracterizados polas circunstancias que acabamos de describir, nos que non existe un incumprimento absoluto da obriga de xustificación , poden non ser tratados do mesmo xeito que estes últimos. Se se trata dunha xustificación lixeiramente tardía, resulta indiscutible a realización efectiva e material -e dentro do seu prazo propio- das condicións substantivas e concorren as circunstancias excepcionais que xa temos descrito, haberá que avaliara incidencia que aquela anomalía temporal supón no conxunto das relacións Administración-beneficiario.»

En idéntica dirección, pronúnciase a Audiencia Nacional, Sala do Contencioso – Administrativo, sec. 3ª, na súa sentenza do 20 de xaneiro de 2004, rec. 505/2002.

CONCLUSIÓN

Por todo o anterior, considerase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, do 5 de xuño, do Valedor do Pobo, facer chegar a esa Consellería a seguinte **recomendación**:

Interpretar a normativa de aplicación do xeito máis beneficioso para as persoas interesadas e analizar cada caso en particular para poder determinar o cumprimento da finalidade última da subvención e o prexuízo ocasionado polos incumprimentos formais.



Avaliar o presente caso con esta perspectiva ao obxecto, de ser o caso, de considerar axeitada a xustificación realizada.

Agradézolle de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución da Valedora do Pobo, e recórdolle a necesidade de que no prazo dun mes (art. 32.2), dea conta a esta Institución da aceptación da resolución formulada, de ser o caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén se é o caso.

Ademais, facémoslle saber que, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou a presente resolución, esta ~~incluirase~~ se incluirá na páxina web da institución.

O principio de publicidade das resolucións desta institución refórzase no artigo 37 da Lei 6/1984, cando prevé que a Valedora do Pobo, no seu informe anual ao Parlamento de Galicia, dará conta do número e tipos de queixa presentadas; daquelas que foron rexeitadas e as súas causas, así como das que foron obxecto de investigación e o seu resultado, con especificación das suxestións ou recomendacións admitidas pola administración pública galega.

Saúdoa atentamente.

María Dolores Fernández Galiño

Valedora do Pobo