



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 6 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tlf.: (Genérico): 951939076 . Fax: 951939176

NIG: 2906745020160004201

Procedimiento ordinario 571/2016. Negociado: 1

De: D/ña. EXCMO, AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Procurador/a Sr./a.: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Contra D/ña.: DIRECCION PROVINCIAL DE MÁLAGA DEL SERVICIO ANDALU

SENTENCIA Nº 345/2018

En Málaga, a 25 de septiembre de 2018

Vistos por D. José Oscar Roldan Montiel, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número SEIS de Málaga y su partido judicial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario num. 571/2016, incoados en virtud de recurso interpuesto por el el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez y con la asistencia del Letrado Sr. Romero Hernández en nombre, representación y asistencia de Ayuntamiento de Málaga, dirigido la desestimación por silencio por la Dirección Provincial de Málaga del Servicio Andaluz de Empleo por la que se acordó reintegro de subvenciones previamente concedidas, representada y asistida la administración autonómica por la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Junta de Andalucía Sra .Román Montoya de, fijada la cuantía del recurso 159.123,28 euros , dicta la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de octubre de 2016 se presentó ante el Decanato de este partido judicial y por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez, escrito de interposición recurso contencioso administrativo en nombre y representación de la administración municipal arriba citada contra la resolución de fecha 19 de julio de 2016 y dictada la Dirección Provincial de Málaga del Servicio Andaluz de Empleo por la que fueron desestimadas las alegaciones planteadas por el Ayuntamiento de Málaga y donde al tiempo se declaró el incumplimiento parcial de requisitos exigidos para la concesión de subvención y la procedencia del reintegro de 159.123,28 € todo ello en la ejecución del proyecto presentado en el marco de la Iniciativa de Cooperación Social y Comunitaria, convocatoria 2014 regulado mediante Decreto Ley 9/2014 de 15 de julio por el que se aprobó el "Programa Emplea 30+", interesando la reclamación del expediente administrativo y su posterior traslado a efectos de continuación de los trámites.



Por Decreto 15 noviembre de 2016 se admitió a trámite las actuaciones acordando la tramitación de los autos por el cauce del Procedimiento Ordinario procediéndose a la reclamación y recepción del expediente administrativo, tras lo cual se presentó por la representación procesal de la parte actora escrito de demanda de fecha de entrada 22 de febrero de 2017 en la que, en atención a los hechos y razones que la parte estimó oportunos se interesó la estimación del recurso en los extremos recogidos en el suplico de la demanda en el sentido de declarar la anulación del acto y los actos derivado del mismo .

SEGUNDO.- Conferido traslado para contestación, por la administración autonómica demandada se presentó escrito de contestación en fecha 19 de mayo de 2017 presentada por la Letrada Sra. Román Montoya en la representación de Dirección Provincial del SAE, en la que se adujeron los motivos fácticos y jurídicos que al parecer de la demandada llevaban a la desestimación del recurso.

Tras lo anterior, una vez fijada la cuantía de las actuaciones como indeterminada mediante Decreto de 6 de junio de 2017, habiéndose solicitado en los respectivos escritos medios probatorios, se admitieron como medios la documental unida a los escritos rectores y el expediente administrativo mediante Auto del mismo día sin que contra dicha resolución se interpusiese recurso alguno. A su vez, por Diligencia de Ordenación se dio traslado a todos los litigantes a efectos de presentación de conclusiones, cumpliendo con dicho trámite mediante sendos escritos de fecha 14 de septiembre de 2017 y 1 de marzo de 2018 .

Como último trámite procedimental, por Providencia de 11 de abril del presente año se declararon las actuaciones conclusas para sentencia.

TERCERO.- Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para dictar sentencia por sobrecarga de trabajo de este órgano judicial .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan, la Administración recurrente Ayuntamiento de Málaga, fundaba su acción, en esencia, en que la resolución dictada por la Dirección Provincial de Málaga del Servicio Andaluz de Empleo era disconforme a derecho y toda vez que siendo beneficiaria de la subvención señalada en los antecedentes costando incluso en el expediente certificación acreditativa del empleado la subvención emitida en fecha 23 de marzo de 2016, sin embargo el 14 de julio del mismo año se acordó por la dirección Provincial del SAE el inicio del procedimiento para el reintegro parcial por considerar que había concurrido incumplimiento parcial del objetivo de la actividad a tenor de lo establecido según la demandada en el artículo 37.1 de la ley 38/2003, 17 de



noviembre, general de subvenciones. Ese aspecto y según siempre el parecer de la recurrente era incorrecto pues se justificó ante la administración la distribución de cuadrillas de trabajo la ubicación de los mismos y tiempos realizados y ello cuando en el decreto por el que se ofrecía la posibilidad de acogerse a dicha subvención no se establecían medidas de control más allá de las ya señaladas. A este respecto la administración municipal hoy actora sostenía que se habían realizado labores de limpieza en 27 espacios distintos; a cada uno de los grupos de trabajo se le asignó una media de 15 operarios; el programa se desarrolló durante 120 días de duración del contrato; la media de rotación había sido de unos nueve días por actuación y que en lo que se cuestionaba por el servicio de empleo andaluz, el total de 10 empleados en el sector había tenido una duración de algo más de 30 días lo que suponía un mes de la duración del programa. Considerando que se había aplicado de forma indebida la causa de reintegro parcial prevista en el decreto ley 9/2014; la falta de tipicidad en la causa prevista para justificar la resolución de reintegro parcial de la subvención, con vulneración de doctrina los actos propios; así como la infracción del principio de proporcionalidad previsto en la propia ley 38/2003 y en la profusa jurisprudencia que lo desarrollaba y que a lo sumo permitían el reintegro como máximo de 19.456, 72 €, por ello se instó la anulación de la resolución y demás pedimentos ya adelantados en los Hechos de la presente resolución, incluyendo la condena en costas.

Como no podía ser de otra forma a estas alturas de la litis, por el la representación procesal de la administración autonómica interpelada se mostró su absoluta disconformidad al considerar, en cuanto al fondo, que de lo actuado en el expediente administrativo no sólo existía esa falta de control señalada por la recurrente sino que se apreciaba la utilización de los trabajadores contratados al abrigo de dicho programa y subvención para la limpieza de parcelas privadas sin que constase resolución administrativa expresa que justificase la actuación subsidiaria por parte del Ayuntamiento de Málaga. era parecer subjetivo de la recurrida que atendido el carácter modal de las subvenciones y no constando debidamente acreditada el cumplimiento total de la misma y justificado el 25% la actividad subvencionada concurría motivo para la decisión de reintegro parcial ante la falta de probanza formal, también señalaba la propia ley estatal aplicación. Por lo expuesto se solicitaba la desestimación del recurso en todos sus extremos, instando la condena en costas a la adversa y causante de los autos.

SEGUNDO.- Una trazadas las líneas maestras de las pretensiones de ambas partes, debe recordarse como primer apunte o aproximación con carácter abstracto que el otorgamiento de una "subvención" comporta una atribución dineraria a un beneficiario a cambio de adecuar el ejercicio de su actuación a los fines perseguidos con al indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención nunca responde a una mera "causa donandi" sino a una finalidad de intervenir la administración, a través de unos condicionamientos o de un "modus, libremente aceptado por el beneficiario en la actuación de éste. Así, ya en la veterana Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2004, al hilo del artículo 81 de la LGP en la redacción dada por la pretérita Ley 31/1990, se concluía no solo que el beneficiario tenían la necesidad de acreditar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorgó la ayuda o subvención





sino que, con carácter previo, debe reunir y justificar los requisitos que vienen exigidos.

A su vez, según Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2008, es doctrina consolidada la exigencia del cumplimiento estricto de las condiciones impuestas a los beneficiarios de subvenciones, manteniéndose por dicho órgano judicial, de modo constante, que 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.

El incumplimiento de las obligaciones de forma, aunque tengan un carácter instrumental, también puede determinar, en aplicación de los preceptos legales, o bien el decaimiento del derecho a obtener el beneficio o bien el deber de reintegrar su importe. Entre dichas obligaciones formales se encuentra, sin duda, la de justificar o acreditar ante la Administración que el beneficiario ha realizado las actuaciones (mantenimientos de fondos propios, inversión productiva, creación de puestos de trabajo, etcétera) a cuya ejecución venía subordinada la concesión del incentivo. La acreditación tiene un doble carácter que no debe ser confundido: ha de hacerse en tiempo y forma, por un lado, y con ella ha de demostrarse que el cumplimiento material de las exigencias impuestas se llevó a cabo dentro del tiempo previsto en la resolución individual de concesión del beneficio, por otro. En principio, el incumplimiento de la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos puede determinar, entre otros, que se exija su reintegro a quien la recibió.

La obligación de justificación se incumple también, en principio, cuando, fijada una fecha límite para hacerlo, la beneficiaria de la ayuda pública no acredita en tiempo y forma el cumplimiento de las condiciones que le habían sido impuestas. Como se afirma por la Sala, la obligación de justificar la realización de los compromisos asumidos tiene unos componentes materiales y otros formales (entre ellos, los relativos al tiempo en que ha de hacerse la acreditación), todos los cuales integran el haz de deberes inherente a la propia obligación.

A más a más, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, en su Sentencia de 22 de abril de 2013 (pero al igual que en otras muchas), haciéndose eco de la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, sostuvo que:

"El Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de febrero de 2003 (casación 2336/1998), con fundamento en el carácter modal de la subvención, anuda su incumplimiento a "...la procedencia de la devolución de lo percibido sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derecho que haya de seguir el procedimiento establecido para dicha revisión en los artículos 102 y siguientes de la LRJ y PAC. Y es que la subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de un modus, libremente aceptado por el beneficiario en el actuación de éste. Las cantidades que se otorgan al beneficiario están vinculadas al pleno cumplimiento de los requisitos y





al desarrollo de la actividad prevista al efecto. Existe, por tanto, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario cumpla unas exigencias o tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los concretos términos en que procede su concesión. No puede, por tanto, ignorarse el carácter modal y condicional, en los términos como ha sido contemplado por la jurisprudencia de esta Sala, al examinar la eficacia del otorgamiento de las subvenciones: su carácter finalista determina el régimen jurídico de la actuación del beneficiario y la posición de la Administración concedente. En concreto, para garantizar en todos sus términos el cumplimiento de la afectación de los fondos a determinados requisitos y comportamientos, que constituye la causa del otorgamiento, así como la obligación de devolverlos, en el supuesto de que la Administración otorgante constatare de modo fehaciente el incumplimiento de las cargas asumidas, como deriva del propio esquema institucional que corresponde a la técnica de fomento que se contempla..".

TERCERO.- Descendiendo al supuesto aquí litigioso, no siendo cuestionadas ni las bases ni el hecho de la concesión de la subvención al Ayuntamiento de Malaga, es valoración probatoria de este juez en la instancia que si se demostró el cumplimiento de la finalidad para la que fue concedida subvención. Y lo anterior por cuanto que si bien la resolución contenida la folios 291 a 294 del más que profuso expediente administrativo (compuesto por seis cajas para contener un expediente fotocopiado a dos caras de un total de 6568 folios) señalaba la incoación del expediente de reintegro; a los folios 358 a 360 se hace una identificación de las presuntas parcelas sobre las que se sustentó las sospechas en la comprobación por parte del SAE y sus técnicos. Y en concreto en relación al solar sito en Alameda de capuchinos número dos y calle Eclesiastés número 2-4 resulta que si se siguió un expediente de ejecución subsidiaria sustentado en resolución de la vicepresidencia del Consejo de administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga. Y revisando este Juez dicho expediente que la parte incorporó como documento número uno de sus alegaciones al folio 358 a 360, considera este jugador que, ante el incumplimiento por parte de la propiedad del deber de conservación de la parcela tal como le obligaba la LOUA 7/2002 de 17 de diciembre, la administración municipal se vio la necesidad de ejecutar subsidiariamente la limpieza de dicha parcela (se incluían fotos de la parcela en cuestión), destinando para ello personas que habían sido contratadas por el programa de impulso de empleo joven "Emplea 30+". Y resulta obvio por así reconocerlo la recurrente, que para la limpieza de dicha parcela se utilizaron trabajadores contratados a resultados de dicho Plan de Empleo sustentado en la subvención, Pretender una justificación mayor a la beneficiaria sin más justificación que la contenida la resolución de incoación y, sobre todo, concurriendo una certificación expedida por la propia demandada de fecha 23 de marzo de 2016 expedida por la Directora Provincial de la correcta justificación del 100 % (folio 302 del expediente administrativo) del cumplimiento de la actividad para la que la subvención había sido concedida, implica una imposición de sobrecarga probatoria del todo punto injustificada.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Es cierto que el artículo 43 del Decreto Ley 9/2014 y por remisión al artículo 37 de la ley 38/2003 de 17 de noviembre, permitía con carácter objetivo el reintegro parcial de cantidades percibidas cuando la justificación fuese insuficiente o incorrecta. Pero tras remitir el Ayuntamiento de Málaga la documentación antes señalada, el SAE se limitó a dictar la resolución ahora recurrida (unida con el escrito de interposición)) en la que en sus fundamentos de derecho y en concreto en el Cuarto y Quinto únicamente contenían la cita legal anteriormente apuntada pero sin concretar ni motivar porqué alcanzaban tal conclusión incumpliendo la obligación del deber de motivación contenido por entonces en el artículo 54 de la ley 30/1992 en lo que a la necesidad de motivar las razones de su consideración de que la justificación era "insuficiente o incorrecta". Es decir que la administración demandada impuso el deber de dicha devolución o reintegro parcial de la subvención sin señalar cuáles eran en concreto los "defectos o incorrecciones" en la prueba de la justificación del cumplimiento de la subvención. Sin embargo, la recurrente además de aportar esa profusa documentación un informe del director técnico de la junta de distrito Centro número uno de la ciudad en la que se incidía en que espacios fueron los objetos del programa, número de operarios, vías de desarrollo, medias de rotación, y total de 10 empleados. Por ello, correspondiendo en este juez en la instancia la valoración de dicho documento documental, se considera debidamente probado el cumplimiento de la finalidad subvencionada siendo por tanto improcedente la devolución de cantidad alguna de las que fueron inicialmente concedidas.

En consecuencia, no concurriendo causa legal de reintegro la resolución de 19 de julio de 2000 y seis por la que se acordó dicho deber de reintegro es contraria y disconforme derecho, procediendo la estimación del recurso con la anulación del acto aquí impugnado sin necesidad de más razones

Por ello, procede la desestimación del recurso por ser conforme a derecho la resolución administrativo recurrida sin necesidad de más razones.

CUARTO.- Para concluir, la regla general aplicable prevista en el artículo 139 de la LJCA atendida la fecha de interposición de la acción cual era la imposición de costas conforme el criterio del vencimiento objetivo. Estimada la pretensión de la parte actora en cuanto a la anulación del acto que le obligaba al reintegro de la subvención, procede imponer al SAE el pago de las costas ocasionadas si bien en cuantía máxima de 1000 €, toda vez que no existe prueba alguna de temeridad o mala fe procesal.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO





Que en el Procedimiento Ordinario 571/2016, **debo ESTIMAR y ESTIMO**, el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez en nombre y representación del Ayuntamiento de Málaga contra la resolución dictada por la Dirección Provincial de Málaga del Servicio Andaluz de Empleo señaladas en los antecedentes de esta resolución, representada en autos por la Letrada Sra. Román Montoya, y por ello **DEBO ANULAR y ANULO** dicha resolución por contrarias a derecho, sin que proceda obligación del Ayuntamiento de Málaga a restituir los 159.123, 28 € que le venían exigidos, todo ello además **CON**_expresa condena en costas a la demandada por las razones y con el alcance contenidas en el Fundamento Cuarto de esta resolución.

Notifícase la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe **recurso de apelación** en el plazo de quince días ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A. con sede en Málaga y **aclaración** en el de dos días ante este Juzgado.

Previamente a la interposición del recurso, **las partes que no estuvieran exentas deberán** constituir el depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, redactada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, consignando la cantidad procedente (50 euros si se tratara de un recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, 30 euros si se tratara de un recurso de queja, o 25 euros en los demás casos) en la cuenta de este Juzgado en la entidad [REDACTED] con número, lo que deberá acreditar al tiempo de la interposición del recurso, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación y sin olvidar las tasas impuestas por el legislador a los actos judiciales de apelación.

Líbrense Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

