



Roj: **STS 434/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:434**

Id Cendoj: **28079130032018100051**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **08/02/2018**

Nº de Recurso: **3311/2015**

Nº de Resolución: **184/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 184/2018**

Fecha de sentencia: 08/02/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3311/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Transcrito por: MDC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3311/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 184/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pedro Jose Yague Gil, presidente

D. Eduardo Espin Templado

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas



D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 8 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. **3311/2015**, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 30 de septiembre de 2015, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 685/2014, a instancia de la Diputación Provincial de Ourense, contra resolución de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 30 de junio de 2014, sobre reintegro de subvenciones del FEDER.

Ha sido parte recurrida la **DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE OURENSE** representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Belén San Román López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo núm. 685/2014 seguido en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 30 de septiembre de 2015, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO: Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. San Román Pérez en representación de la Diputación Provincial de Ourense contra Resolución de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Hacienda de fecha 30 de junio de 2014 debemos anular y anulamos la misma por entender que ha prescrito la acción de reintegro que dio lugar a la resolución que se impugna. No procede hacer declaración sobre costas».

**SEGUNDO.-** La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, presentó con fecha 15 de octubre de 2015 escrito de preparación del recurso de casación.

La Secretaria Judicial de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó por diligencia de ordenación de fecha 19 de octubre de 2015 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

**TERCERO.-** La parte recurrente, presentó con fecha 14 de diciembre de 2015 escrito de formalización e interposición del recurso de casación -cuyos motivos se reseñarán más adelante-, en el que solicitó se dicte en su día sentencia casando la recurrida y sustituyéndola por otra en la cual se desestime el recurso contencioso administrativo y se confirme la resolución de la Dirección General de Fondos Comunitarios en su día impugnada.

**CUARTO.-** La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Belén San Román López en nombre y representación de la Diputación Provincial de Ourense, compareció y se personó como parte recurrida.

**QUINTO.-** La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por providencia de fecha 9 de febrero de 2016, admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Tercera de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.

**SEXTO.-** Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, a la representación de la Diputación Provincial de Ourense, parte recurrida, presentó en fecha 13 de abril de 2016 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y confirmando, en todos sus extremos, la sentencia recurrida.

**SÉPTIMO.-** Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el siguiente día 23 de enero de 2018, fecha en la que tuvo lugar el acto.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Sobre la sentencia impugnada y la cuestión litigiosa.**

El recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de



Justicia de Madrid, de fecha 30 de septiembre de 2015, recaída en el recurso núm. 685/2014, interpuesto por la Diputación Provincial de Orense contra la resolución de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 30 de junio de 2014, dictada en expediente de reintegro de subvenciones del FEDER en relación con los proyectos DAREDO y DEPUTRANS del Programa de Iniciativa Comunitaria INTERREG III A Cooperación Transfronteriza entre España y Portugal 2000/2006, expediente de septiembre de 2013, iniciado por las investigaciones realizadas por la Oficina Antifraude Europea (OLAF), llevadas a cabo entre el 25 de septiembre de 2011 y el 8 de agosto de 2013, fecha en que se emite el informe final que sirve de base a dicho procedimiento, por la que se acordaba el reintegro por la Diputación Provincial de Orense de 10.123.053,03 euros.

La Sala de instancia, después de exponer la normativa de aplicación, fundamenta la decisión de estimar el recurso contencioso-administrativo -al apreciar la prescripción de la acción de reintegro-, en los siguientes términos:

«TERCERO.- (...) La primera cuestión que se alega por la parte actora se refiere a la prescripción de la acción administrativa de reintegro, cuestión que ha de examinarse necesariamente con carácter previo por las consecuencias que conlleva.

Con esta normativa general y específica ha de examinarse la alegación de prescripción realizada por la recurrente, teniendo en cuenta la prioridad de la normativa comunitaria dado que se trata de una subvención del FEDER. La Administración considera que el plazo debe computarse desde el cierre definitivo del programa. El Abogado del Estado incide en la previsión del art. 3.1 del Reglamento 2988/1995, que hace referencia a este punto concreto, para los programas plurianuales, y la prescripción se extiende al cierre definitivo que todavía no se ha producido.

El tema se centra por tanto en la fecha desde la que ha de iniciarse el cómputo. En el Acuerdo de inicio del procedimiento de reintegro fechado el 6 de septiembre de 2013 se parte del informe de la OLAF sobre la investigación desarrollada en relación con los procedimientos de contratación pública de los años 2003 y 2004, para adquirir plantas depuradoras de aguas compactas y asistencia técnica relacionados en los que se han detectado una serie de irregularidades. Y se inicia el expediente en base al art. 37.1 c) de la Ley General de Subvenciones, es decir por "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".

En este supuesto, consta que la ejecución del proyecto DAREDO concluyó el 31 de diciembre de 2005, y en el programa del mismo se establecía un plazo de 6 meses para la solicitud de pago final acompañándose del informe final del proyecto. El 30 de junio de 2006 finalizaba el plazo de justificación habiéndose presentado el informe correspondiente, y respecto al proyecto DEPUTRANS el plazo finalizaba el 30 de junio de 2007, dado que concluyó el 31 de diciembre de 2006 constando asimismo el oportuno informe.

La norma que fija un plazo de prescripción en el ámbito de la UE sería el citado Reglamento 2988/1995, que establece un plazo de cuatro años, (al igual que lo hace la LGS nacional), y parte de la realización de la irregularidad, y en caso de programas plurianuales, se extenderá el plazo hasta el cierre definitivo del programa.

Sobre este precepto se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-administrativo de la AN en una Sentencia de 27 de febrero de 2013, rec. 2188/2012 que analiza el tema relativo a la caducidad de las actuaciones de control y prescripción en programas plurianuales. Y en este punto menciona la Sentencia que: "en materia de prescripción, el artículo 3 del Reglamento 2988/95 CE, del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, establece que "El plazo de prescripción de las diligencias será de cuatro años a partir de la realización de la irregularidad prevista en el apartado 1 del artículo 1"; plazo que coincide con el fijado en el artículo 39 de la Ley 38/2003. Si bien precisa, por lo que aquí interesa, que "Para los programas plurianuales, el plazo de prescripción se extenderá en todo caso hasta el cierre definitivo del programa".

Ahora bien, la Sala estima, que esta última previsión sólo es aplicable respecto del beneficiario que sea receptor de ayudas o subvenciones anuales para todo el periodo de vigencia del programa y con unos fines a cumplir en todo ese periodo, supuesto en que la Administración puede indagar sobre la adecuación de las ayudas concedidas a los fines del programa durante todo ese plazo de vigencia (en este sentido, Sentencia de esta Sala, Pleno, de 13 de enero de 2011 (apel. 31/2010)). Pero ello no es de aplicación, en línea con lo declarado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2010 (rec. 1639/2009) citada por la parte actora, para supuestos como el que nos ocupa en el que beneficiario recibe una subvención para anualidades o con cargo a convocatorias concretas, y cuyos fines no se extienden a todo el periodo comprendido por el programa, sino que se agotan con esa concreta convocatoria.



La STS citada, de 21 de diciembre de 2010, detalla en este sentido que "OCTAVO.- Ese cuarto motivo denuncia la errónea interpretación del inciso final del párrafo segundo de aquel art. 3.1, que literalmente dispone que "para los programas plurianuales, el plazo de prescripción se extenderá en todo caso hasta el cierre definitivo del programa". A juicio de la Administración recurrente, habiéndose cofinanciado la subvención a través del Programa Operativo Integrado de Canarias 2000-2006, aprobado por Decisión de la Comisión C (2001) 228, de 22-2-2001, el plazo de prescripción aún no habría vencido, pues dicha Decisión establece que el periodo de subvencionalidad abarca entre el 1-1-2000 y el 31-12-2008, de suerte que el cierre definitivo del programa tendrá lugar, previsiblemente, en el año 2009. Por tanto, añade, la prescripción del derecho a reconocer o liquidar el reintegro se producirá, en todo caso, con el cierre definitivo del Programa Operativo Integrado de Canarias. NOVENO.- Tampoco podemos acoger el motivo, pues ahí, en esa cuestión, y por razones que tienen que ver o que directamente están ligadas al principio de seguridad jurídica, acierta la Sala de instancia cuando aprecia que aquella previsión de aquel inciso final no es de aplicación para el beneficiario que recibe una subvención única imputada en su totalidad a una sola anualidad. Supuesto que, según afirma de modo expreso, es el de la actora, en que el gasto declarado con cargo a aquel Programa fue imputado en su totalidad a la anualidad del 2003".

Este criterio es aplicable en este caso, puesto que aunque se trate de un programa plurianual, la intervención en el mismo de la Diputación Provincial de Ourense se circunscribe a los proyectos descritos finalizando con la presentación de los informes finales. La causa de inicio de expediente de reintegro se centra, según consta en la Resolución dictada al efecto y como se avanzaba anteriormente en lo dispuesto en el art. 37.1 c) de la Ley General de Subvenciones es decir "incumplimiento de la obligación de justificación o justificación insuficiente en los términos del art. 30 de esta ley o en la normativa reguladora de la subvención." Los proyectos concluyeron en fechas 31 de diciembre de 2005 y de 2006 y se fijaba un plazo de 6 meses para el pago final, que concluyó el 30 de junio de 2006 y el 30 de junio de 2007 para cada uno de los proyectos. El expediente de reintegro se inicia en fecha 6 de septiembre de 2013, y este acuerdo fue debidamente notificado a la Diputación en su momento. Es cierto que la Diputación había tenido conocimiento de las actuaciones de la OLAF pero estas partieron de una denuncia de un particular, y la fecha de apertura de actuaciones, según consta en los informes es el 25 de octubre de 2011 y la OLAF remitió una relación de hechos a la Diputación en diciembre de 2012. Por tanto, incluso partiendo de esas actuaciones de investigación, el plazo de cuatro años había transcurrido, de modo que no puede entenderse interrupción alguna cuando no se ha producido actuación en todo el periodo. Debe también destacarse que la investigación se ha centrado en los procedimientos de contratación, teniendo en cuenta que los anuncios se habían publicado en su momento en fechas muy anteriores.

La Iniciativa INTERREG III para España y Portugal fue aprobada por Decisión 2001, 4127 de 19 de diciembre de 2001, y se desarrolló en convocatorias diferenciadas. Es preciso puntualizar que el proyecto DAREDO se aprobó en el marco de la convocatoria por Resolución de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial de 18 de junio de 2002 que correspondía a la asignación financiera de las anualidades 2001, 2002, y 2003. Y su fecha fin de ejecución era el 31 de diciembre de 2005.

El proyecto DEPUTRANS se aprobó en la segunda convocatoria, por Resolución de DG de Fondos comunitarios de 17 de diciembre de 2003, anualidades de 2004, y 2005, y la fecha de fin de proyecto era el 31 de diciembre de 2006. Las fechas de justificación de ambos proyectos se referían a la fecha de fin de plazo de ejecución con plazo máximo de 6 meses, como se explicaba. Es evidente que la OLAF podía efectuar la investigación que estimara necesaria para la adecuación de los proyectos a la normativa, pero el plazo de prescripción de la acción de reintegro en caso de irregularidades no puede prolongarse todo el tiempo de duración del proyecto cuando se trata de un proyecto general que tiene convocatorias independientes, y los plazos se refieren a cada una de ellas tanto para realizar los proyectos, justificar su finalización y gastos y demás obligaciones, lo que lógicamente lleva a concluir que es desde estos momentos concretos, al finalizar cada proyecto y justificarse la realización del mismo, cuando debe computarse el plazo de prescripción sin que pueda mantenerse sine die hasta una eventual finalización del proyecto general que puede prolongarse, y de hecho se prolonga, varios años puesto que cada una de las actuaciones se realiza en el marco de una convocatoria concreta. Por lo demás, en este caso las actuaciones parten de una denuncia centrada en los procedimientos de contratación y parece razonable entender que tales procedimientos pudieron denunciarse en el momento en que se anunció la contratación para cada supuesto y se produjo la adjudicación determinada, datos estos que debían constar en cada una de las convocatorias debidamente publicadas.

En definitiva, se considera que ha prescrito la acción para exigir el reintegro. La obligación de tener la documentación a disposición no implica que el plazo de prescripción deba computarse desde que finalice el plazo fijado, sino que debe tenerse en cuenta la norma que regula la prescripción en concreto, que en el Reglamento 2988/1995, interpretando la misma en el sentido de que cuando se trata de convocatorias específicas ha de estarse a cada una y al periodo de ejecución y comprobación de datos. Y ello teniendo en cuenta el criterio mantenido por el TS y la AN en las Sentencias antes citadas.



De este modo, dado que la acción de reintegro había prescrito al transcurrir cuatro años desde que se cerró el proyecto, que en este caso sería el 30 de junio de 2006 y 30 de junio de 2007 para cada proyecto, cabe concluir que las actuaciones de investigación iniciadas en octubre de 2011 que dieron lugar al inicio del procedimiento de reintegro acordado en fecha 6 de septiembre de 2013 estarían fuera del plazo establecido de cuatro años que había finalizado antes incluso del comienzo de la investigación.

La estimación de esta alegación impide examinar el resto de motivos alegados puesto que se considera prescrita la acción para el reintegro de la cantidad subvencionada. Y todo ello conduce a estimar el recurso y a anular la resolución impugnada».

#### **SEGUNDO.-El recurso de casación .**

La Abogacía del Estado funda el recurso en un único motivo de casación, articulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA , por infracción del artículo 3.1 del Reglamento 2988/95 CE, del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, así como del artículo 39, apartado 1, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones .

Alega que en el caso de proyectos enmarcados dentro del Programa de Iniciativa Comunitaria INTERREG III A Cooperación Transfronteriza entre España y Portugal, el plazo de 4 años de prescripción que establece la Ley de Subvenciones se iniciará cuando haya transcurrido el periodo que se indica en el artículo 38.6 del Reglamento (CE ) nº 1260/1999, que establece un periodo de tres años durante el cual los justificantes del programa deben estar disponibles a contar desde el momento de cierre del programa por parte de la Comisión, por lo que es preciso acudir a la fecha del cierre definitivo del programa, y el cierre del programa que nos ocupa todavía no se ha producido.

#### **TERCERO.- Sobre la prescripción de la acción de reintegro.**

Sin perjuicio de haber recogido la detallada relación de hechos que hace la sentencia recurrida y su apoyo en las normas citadas, así como en la sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 2010 -recurso de casación núm. 1639/2009 - y en alguna sentencia de la Audiencia Nacional, vamos a resaltar a continuación los hechos, las normas de aplicación, los precedentes jurisprudenciales y la cuestión planteada.

##### **A) Los hechos.**

La Iniciativa INTERREG III A entre para España y Portugal fue aprobada por Decisión C (2001) 4127 de 19 de diciembre de 2001, y se desarrolló en convocatorias diferenciadas.

El proyecto DAREDO se aprobó en el marco de la convocatoria por Resolución de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial de 18 de junio de 2002 que correspondía a la asignación financiera de las anualidades 2001, 2002 y 2003. Y su fecha fin de ejecución era el 31 de diciembre de 2005.

El proyecto DEPUTRANS se aprobó en la segunda convocatoria, por Resolución de Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial de 17 de diciembre de 2003, anualidades de 2004 y 2005, y la fecha de fin de proyecto era el 31 de diciembre de 2006.

Las fechas de justificación de ambos proyectos se referían a la fecha de fin de plazo de ejecución con plazo máximo de 6 meses.

La ejecución del proyecto DAREDO concluyó el 31 de diciembre de 2005, y en el programa del mismo se establecía un plazo de 6 meses para la solicitud de pago final acompañándose del informe final del proyecto. El 30 de junio de 2006 finalizaba el plazo de justificación habiéndose presentado el informe correspondiente.

Respecto al proyecto DEPUTRANS el plazo finalizaba el 30 de junio de 2007, dado que concluyó el 31 de diciembre de 2006 constando asimismo el oportuno informe.

Así, los proyectos concluyeron en fechas 31 de diciembre de 2005 y de 2006 y se fijaba un plazo de 6 meses para el pago final, que concluyó el 30 de junio de 2006 y el 30 de junio de 2007 para cada uno de los proyectos.

El expediente de reintegro se inicia en fecha 6 de septiembre de 2013, y este acuerdo fue debidamente notificado a la Diputación en su momento. Es cierto que la Diputación había tenido conocimiento de las actuaciones de la OLAF pero estas partieron de una denuncia de un particular, y la fecha de apertura de actuaciones, según consta en los informes es el 25 de octubre de 2011 y la OLAF remitió una relación de hechos a la Diputación en diciembre de 2012.

Dado que la acción de reintegro había prescrito al transcurrir cuatro años desde que se cerró el proyecto, que en este caso sería el 30 de junio de 2006 y 30 de junio de 2007 para cada proyecto, cabe concluir que las actuaciones de investigación iniciadas en octubre de 2011 que dieron lugar al inicio del procedimiento de

reintegro acordado en fecha 6 de septiembre de 2013 estarían fuera del plazo establecido de cuatro años que había finalizado antes incluso del comienzo de la investigación.

## B) La normativa aplicable.

Es preciso tener en cuenta la normativa de aplicación y, en primer lugar, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), cuyo artículo 6 dispone que:

«1. Las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea se regirán por las normas comunitarias aplicables en cada caso y por las normas nacionales de desarrollo o transposición de aquéllas.

2. Los procedimientos de concesión y de control de las subvenciones regulados en esta ley tendrán carácter supletorio respecto de las normas de aplicación directa a las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea».

En este caso, es preciso partir de la normativa específica puesto que se trata de una subvención financiada con Fondos de la UE.

En esta materia, el Reglamento 2988/95/CE, del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, establece en su artículo 1, párrafo 2, que:

«2. Constituirá irregularidad toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o a los presupuestos administrados por éstas, bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, bien mediante un gasto indebido».

El artículo 3 de este Reglamento, por su parte, en referencia a la prescripción, dispone -resaltamos el inciso conflictivo- que:

«1. El plazo de prescripción de las diligencias será de cuatro años a partir de la realización de la irregularidad prevista en el apartado 1 del artículo 1. No obstante, las normativas sectoriales podrán establecer un plazo inferior que no podrá ser menor de tres años.

Para las irregularidades continuas o reiteradas, el plazo de prescripción se contará a partir del día en que se haya puesto fin a la irregularidad. **Para los programas plurianuales, el plazo de prescripción se extenderá en todo caso hasta el cierre definitivo del programa.**

La prescripción de las diligencias quedará interrumpida por cualquier acto, puesto en conocimiento de la persona en cuestión, que emane de la autoridad competente y destinada a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma. El plazo de prescripción se contará de nuevo a partir de cada interrupción».

Adelantemos que la Administración entiende que no cabe apreciar la prescripción porque no se ha aprobado el Cierre de Programa y por tanto no se ha iniciado el plazo de obligación de conservación de la justificación documental a que se refiere el Reglamento CE 1260/1999, (que establece disposiciones generales sobre los fondos estructurales) y cuyo artículo 38.6 dispone que:

«6. Durante los tres años siguientes al pago por parte de la Comisión del saldo relativo a una intervención, excepto cuando se haya decidido otra cosa en los acuerdos administrativos bilaterales, las autoridades responsables tendrán a la disposición de la Comisión todos los justificantes (los originales o copias certificadas conformes con los originales en la forma comúnmente aceptada) relativos a los gastos y a los controles correspondientes a esa intervención. Este plazo se suspenderá en caso de procedimiento judicial o de petición debidamente justificada de la Comisión».

Por otro lado, el artículo 39.1 y 2 de la LGS dispone que:

«1. Prescribirá a los cuatro años el derecho de la Administración a reconocer o liquidar el reintegro.

2. Este plazo se computará, en cada caso:

a) Desde el momento en que venció el plazo para presentar la justificación por parte del beneficiario o entidad colaboradora.

b) Desde el momento de la concesión, en el supuesto previsto en el apartado 7 del artículo 30.

c) En el supuesto de que se hubieran establecido condiciones u obligaciones que debieran ser cumplidas o mantenidas por parte del beneficiario o entidad colaboradora durante un período determinado de tiempo, desde el momento en que venció dicho plazo».

## C) Los precedentes jurisprudenciales.



Es inevitable mencionar la sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 2010 -recurso de casación núm. 1639/2009 - única que, parece, se habría pronunciado hasta la fecha sobre la cuestión litigiosa, y que cuestiona la Abogacía del Estado, discrepando de su criterio que, al ser sólo una, no habría creado jurisprudencia. Veamos:

«PRIMERO.- La Sala de instancia, al entender prescrito el derecho de la Administración, estima en su sentencia el recurso interpuesto contra la Orden de 13 de diciembre de 2007, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación del Gobierno de Canarias, que resolviendo el expediente de reintegro de la subvención concedida a la actora para apoyar la industrialización y comercialización de los productos agrarios, ordenó a ésta que reintegrara la cantidad de 195.683,45 euros, más intereses de demora por importe de 38.882,72 euros. (...)

QUINTO.- (...) tratándose de una subvención cofinanciada por la Unión Europea a través del FEOGA-O (Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria, sección Orientación), según resulta del primero de los antecedentes de hecho del escrito de demanda y del apartado IV.3 del de contestación, el procedimiento de control de las subvenciones regulado en la Ley 38/2003 tiene carácter supletorio respecto de la normativa comunitaria y la nacional de desarrollo o transposición, según establecen los artículos 6 de la citada Ley y 7 de su Reglamento. Devienen así aplicables, con ese carácter, tanto aquel art. 51.1 de la repetida Ley, incluido en el Título dedicado al control financiero de las subvenciones, como el 96 de su Reglamento que lo desarrolla.

SEXTO.- El tercero de los motivos denuncia la infracción de los artículos 1 y 3.1 del Reglamento (CE, EURATOM) nº 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. Más en concreto, lo que se denuncia realmente es la infracción del párrafo tercero del apartado 1 de ese art. 3, que dispone, literalmente, que "La prescripción de las diligencias quedará interrumpida por cualquier acto, puesto en conocimiento de la persona en cuestión, que emane de la autoridad competente y destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma. El plazo de prescripción se contará de nuevo a partir de cada interrupción". Inciso, éste final, en el que se fija especialmente el motivo.

Así, se argumenta que las actuaciones de control financiero llevadas a cabo por la Intervención General de la Comunidad Autónoma tuvieron como efecto la interrupción de la prescripción, reanudándose el cómputo del plazo de ésta en la fecha en que fue notificado al beneficiario el informe definitivo de aquel control. Y que de nuevo se produjo la interrupción en la fecha de notificación a éste de la orden de inicio del procedimiento de reintegro.

SÉPTIMO.- Otra vez nos vemos obligados a desestimar el motivo por causa de algunas de las razones que tuvimos que exponer al analizar el primero de ellos, pues la sentencia de instancia no analiza la cuestión que ahora se trae a colación, ni la misma fue planteada realmente en el escrito de contestación a la demanda. En éste, y en concreto en su apartado IV.3, se transcribe aquel art. 3.1, pero no a los efectos o para plantear la cuestión que introduce aquí este motivo tercero, sino, tan sólo y como resulta con toda evidencia al estudiar tal apartado, para plantear la que es objeto del cuarto y último motivo de casación.

OCTAVO.- Ese cuarto motivo denuncia la errónea interpretación del inciso final del párrafo segundo de aquel art. 3.1, que literalmente dispone que "para los programas plurianuales, el plazo de prescripción se extenderá en todo caso hasta el cierre definitivo del programa". A juicio de la Administración recurrente, habiéndose cofinanciado la subvención a través del Programa Operativo Integrado de Canarias 2000-2006, aprobado por Decisión de la Comisión C (2001) 228, de 22-2-2001, el plazo de prescripción aún no habría vencido, pues dicha Decisión establece que el periodo de subvencionalidad abarca entre el 1-1-2000 y el 31-12-2008, de suerte que el cierre definitivo del programa tendrá lugar, previsiblemente, en el año 2009. Por tanto, añade, la prescripción del derecho a reconocer o liquidar el reintegro se producirá, en todo caso, con el cierre definitivo del Programa Operativo Integrado de Canarias.

NOVENO.- Tampoco podemos acoger el motivo, pues ahí, en esa cuestión, y por razones que tienen que ver o que directamente están ligadas al principio de seguridad jurídica, acierta la Sala de instancia cuando aprecia que aquella previsión de aquel inciso final no es de aplicación para el beneficiario que recibe una subvención única imputada en su totalidad a una sola anualidad. Supuesto que, según afirma de modo expreso, es el de la actora, en que el gasto declarado con cargo a aquel Programa fue imputado en su totalidad a la anualidad del 2003.

Cierto es que el motivo afirma al final que la actora recibió subvenciones con cargo a aquel Programa en los ejercicios 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006. Pero lo es también que ello se hace sin referencia a los datos o elementos de juicio que lo acrediten y, lo que es más importante, sin combatir formalmente la afirmación de sentido contrario hecha por la Sala de instancia».



Los anteriores fundamentos de derecho octavo y noveno, encierran la "*ratio decidendi*" de este asunto y a ella acude acertadamente la sentencia recurrida. En la misma línea menciona una sentencia de 27 de febrero de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, -por un mero error dice recurso núm. 2188/2012, cuando se trata del recurso núm. 2218/2012-. Y, cabe ahora añadir, la propia Sala y Sección de la Audiencia Nacional se ha pronunciado en el mismo sentido en sentencia de 12 de junio de 2013 -recurso núm. 2533/2012-. Debemos ahora significar que ninguna de estas sentencias de la Audiencia Nacional ha tenido acceso a este Tribunal Supremo, al menos por razón de la escasa cuantía litigiosa.

**D) La interpretación del artículo 3 del Reglamento 2988/95/CE, del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, sobre el cómputo del plazo de prescripción.**

Conforme al artículo 6 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, al tratarse de una subvención financiada con cargo a fondos comunitarios (Iniciativa INTERREG III A Cooperación Transfronteriza entre España y Portugal), hemos de acudir en primer lugar a la normativa comunitaria de aplicación y, supletoriamente, a la Ley General de Subvenciones.

Y en materia de prescripción, el mencionado artículo 3 del Reglamento 2988/95 CE, del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, establece que "*El plazo de prescripción de las diligencias será de cuatro años a partir de la realización de la irregularidad prevista en el apartado 1 del artículo 1 (...)*"; plazo que coincide con el fijado en el artículo 39 de la Ley 38/2003. Si bien precisa, por lo que aquí interesa, que "*Para los programas plurianuales, el plazo de prescripción se extenderá en todo caso hasta el cierre definitivo del programa*".

Ahora bien, esta última previsión sólo es aplicable respecto del beneficiario que sea receptor de ayudas o subvenciones anuales para todo el periodo de vigencia del programa y con unos fines a cumplir en todo ese periodo, supuesto en que la Administración puede indagar sobre la adecuación de las ayudas concedidas a los fines del programa durante todo ese plazo de vigencia. Así, esto no es de aplicación, en línea con lo declarado por la reseñada sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 2010 (recurso de casación núm. 1639/2009), para supuestos como el que nos ocupa en el que el beneficiario recibe una subvención para anualidades o con cargo a convocatorias concretas, y cuyos fines no se extienden a todo el periodo comprendido por el programa, sino que se agotan con esa concreta convocatoria.

En el presente supuesto, es cierto que la subvención se otorgó en el ámbito del Programa de la Iniciativa Comunitaria reseñada. La Iniciativa INTERREG III A entre España y Portugal fue aprobada por Decisión C (2001) 4127 de 19 de diciembre de 2001, y se desarrolló en convocatorias diferenciadas. Como antes se ha recogido, el proyecto DAREDO se aprobó en el marco de la convocatoria por resolución de la Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial de 18 de junio de 2002 que correspondía a la asignación financiera de las anualidades 2001, 2002 y 2003. Y su fecha fin de ejecución era el 31 de diciembre de 2005. El proyecto DEPUTRANS se aprobó en la segunda convocatoria, por Resolución de Dirección General de Fondos Comunitarios y Financiación Territorial de 17 de diciembre de 2003, anualidades de 2004 y 2005, y la fecha de fin de proyecto era el 31 de diciembre de 2006. Las fechas de justificación de ambos proyectos se referían a la fecha de fin de plazo de ejecución con plazo máximo de 6 meses, esto es 30 de junio de 2006 y 30 de junio de 2007 respectivamente.

La OLAF podía efectuar la investigación que estimara necesaria para la adecuación de los proyectos a la normativa, pero el plazo de prescripción de la acción de reintegro en caso de irregularidades no puede prolongarse todo el tiempo de duración del proyecto cuando se trata de un proyecto general que tiene convocatorias independientes, y los plazos se refieren a cada una de ellas tanto para realizar los proyectos, justificar su finalización y gastos y demás obligaciones, lo que lógicamente lleva a concluir que es desde estos momentos concretos, al finalizar cada proyecto y justificarse la realización del mismo, cuando debe computarse el plazo de prescripción sin que pueda mantenerse "*sine die*" hasta una eventual finalización del proyecto general que puede prolongarse, y de hecho se prolonga, varios años puesto que cada una de las actuaciones se realiza en el marco de una convocatoria concreta.

No puede aceptarse que, en estos casos, el plazo de prescripción debe computarse desde el cierre definitivo del Programa, como sostiene la Administración y ahora la Abogacía del Estado.

Debe rechazarse la errónea interpretación del mencionado inciso final del párrafo segundo del artículo 3.1. A juicio de la Administración recurrente, el plazo de prescripción aún no habría vencido, atendiendo el periodo de subvencionalidad y el cierre definitivo del programa.

Acierta la Sala de instancia, valorando el principio de seguridad jurídica, cuando aprecia que aquella previsión de aquel inciso final no es de aplicación para el beneficiario que recibe una subvención única imputada en su



totalidad a una sola anualidad. Aunque se trate de un programa plurianual, la intervención en el mismo de la Diputación Provincial de Ourense se circunscribe a los proyectos descritos finalizando con la presentación de los informes finales y en las fechas reseñadas.

La Comisión Europea y los Estados Miembros convinieron que el acceso a las ayudas se hiciera mediante la participación en distintas convocatorias de proyectos.

Por tanto, hemos de concluir que el plazo de cuatro años previsto tanto en el Reglamento 2988/1995, como en el artículo 39 de la LGS ha de empezar a computarse desde el momento en que se cometió la irregularidad, o en términos del artículo 39.2 de la LGS, desde el momento en que venció el término para presentar la justificación por parte del beneficiario o entidad colaboradora, que es cuando puede constatarse esa irregularidad.

El plazo de prescripción de la acción de reintegro en caso de irregularidades no puede prolongarse todo el tiempo de duración del proyecto cuando se trata de un proyecto general que tiene convocatorias independientes, y los plazos se refieren a cada una de ellas. Es desde estos momentos concretos, al finalizar cada proyecto y justificarse la realización del mismo, cuando debe computarse el plazo de prescripción.

Frente a lo que sostiene el Abogado del Estado, la obligación de tener la documentación a disposición no implica que el plazo de prescripción deba computarse desde que finalice el plazo fijado, sino que cuando se trata de convocatorias específicas ha de estarse a cada una y al periodo de ejecución y comprobación de datos.

Procede, pues, desestimar el recurso, y confirmar la anulación de la resolución administrativa impugnada en cuanto impone la obligación de reintegrar las sumas indicadas anteriormente; y como consecuencia de ello se devolverán a la Diputación las sumas que pudiera haber reintegrado.

#### **CUARTO.- Sobre los restantes motivos de impugnación.**

La apreciación de la prescripción de la acción de reintegro hace innecesario, como dijo la Sala "a quo", el examen de los restantes motivos de impugnación de la resolución de 30 de junio de 2014 de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas aducidos por la actora, Diputación Provincial de Ourense (falta de motivación, infracción de normas esenciales del procedimiento, inexistencia de irregularidades en los contratos de suministros de las depuradoras, inexistencia de irregularidades en los procedimientos de contratación de asistencia técnica e infracción del principio de proporcionalidad).

#### **QUINTO.- La desestimación del recurso y las costas.**

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación ( artículo 139.2 de la LJCA ).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 4.000 euros más el IVA que corresponda.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 30 de septiembre de 2015, dictada en el recurso núm. 685/2014, contra resolución de la Dirección General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 30 de junio de 2014, sobre reintegro de subvenciones del FEDER. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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 Angel Ramon Arozamena Laso

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Angel Ramon Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.